

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Markéta Nawrathová

Právní a etické problémy náhradního mateřství

Diplomová práce

Olomouc, 2021

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Právní a etické problémy náhradního mateřství vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 30. března 2021

Markéta Nawrathová

Na tomto místě bych ráda poděkovala vedoucí této diplomové práce, paní JUDr. Lence Westphalové, Ph.D., za odborné vedení a vstřícný přístup. Rovněž tímto děkuji své rodině a přátelům za jejich nekonečnou podporu v průběhu celého studia i při psaní této práce.

Obsah

Použité zkratky	6
Úvod	7
1 Obecně k náhradnímu mateřství.....	9
1.1 Pojem rodičovství	9
1.2 Pojem mateřství a jeho určování.....	9
1.3 Pojem náhradního mateřství	10
1.3.1 Historie náhradního mateřství.....	11
1.3.2 Úprava náhradního mateřství v českém právním řádu.....	12
2 Typy náhradního mateřství.....	15
2.1 Úplné a částečné náhradní mateřství	15
2.2 Altruistické a komerční náhradní mateřství.....	16
3 Subjekty náhradního mateřství.....	17
3.1 Náhradní matka.....	17
3.2 Objednatelský pár	18
3.2.1 Jednotlivec a homosexuální pár jakožto objednatelé.....	19
4 Problémy spojené s náhradním mateřstvím	22
4.1 Práva rodičů a dítěte	22
4.1.1 Právo mít dítě	22
4.1.2 Nejlepší zájem dítěte	23
4.1.3 Právo dítěte znát svůj původ a anonymita náhradní matky	23
4.2 Smlouva o náhradním mateřství	25
4.2.1 Obsah smlouvy v souvislosti s její neplatností a nevymahatelností	26
4.2.2 Nepřevzetí a nepředání dítěte.....	28
4.2.3 Úplatnost, komercializace a s tím spojené právní následky.....	29
4.2.4 Bezdůvodné obohacení	31

4.3	Problematika osvojení.....	32
4.3.1	Problematika osvojení u homosexuálních párů	33
5	Právní úprava náhradního mateřství de lege ferenda	36
5.1	Základní zákonné vymezení náhradního mateřství.....	36
5.1.1	Forma náhradního mateřství	36
5.1.2	Úplatnost	37
5.2	Subjekty náhradního mateřství a určení rodičovství.....	38
5.2.1	Subjekty a požadavky s nimi spojené	38
5.2.2	Soukromé agentury versus státní instituce, dohled psychologa.....	40
5.2.3	Určení rodičovství.....	41
5.3	Surogační smlouva.....	41
	Závěr	44
	Literatura.....	46
	Monografie, komentáře.....	46
	Odborné články a příspěvky ve sborníku	47
	Legislativní dokumenty	49
	Judikatura.....	50
	Elektronické zdroje	50
	Kvalifikační práce.....	51
	Abstrakt (abstract)	52
	Klíčová slova (key words)	53

Použité zkratky

ESLP	Evropský soud pro lidská práva
EÚLP	Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
FIGO	The International Federation of Gynecology and Obstetrics
OSPOD	Orgán sociálně-právní ochrany dětí
OZ; občanský zákoník	zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
TZ	zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Ústava	ústavní zák. č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
ZOR, zákon o rodině	zák. o rodině zák. č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění účinném do 31. 12. 2013
ZŘS	zák. č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů
ZSZS	zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů

Úvod

Téma náhradního mateřství je velice aktuálním, jelikož se jedná o stále více využívanou metodou asistované reprodukce. Za posledních pár desítek let se došlo ke značnému rozvoji v celé oblasti asistované reprodukce, umělého oplodnění a tím i v oblasti náhradního mateřství. V některých zemích světa došlo k povolení a zakotvení zákonné úpravy tohoto institutu, jiné jej přímo zakázaly a označily jako nelegální. Některé státy na takovéto podstatné změny nebyly doposud schopny rychle právně reagovat, což může následně způsobovat celou řadu problémů a nejistotu. Česká republika se bohužel řadí mezi země, které tento institut ani nezakázaly, ani výslovně neupravily.

S náhradním mateřstvím je spojeno nepřehledné množství nevyjasněných situací a na ně navazujících jak právních, tak etických problémů. Na tyto problémy spjaté s náhradním mateřstvím existuje velké množství názorů od odborníků, tak i široké veřejnosti, které se v některých případech neshodují ani v základních rysech. Z tohoto důvodu je s náhradním mateřstvím spjata obrovská míra nejistoty a rizika, kterému čelí zúčastněné subjekty. V souvislosti s náhradním mateřstvím tak stále existuje velká řada otázek, na které je nutno nalézt odpověď. Jako hlavní otázku bych uvedla, zdali má Česká republika přijmout jakoukoliv právní úpravu náhradního mateřství. Pokud si na tuto otázku odpovíme kladně, tak následují další otázky, a to, jak by tato právní úprava měla vypadat, a jaké základní rysy musí náhradní mateřství a jeho subjekty naplňovat? Lze uzavřít platnou a vymahatelnou surogační smlouvu? Lze celý tento proces podmínit úplatou, jež má být poskytnuta objednatelským párem náhradní matce? Na tyto a další související otázky se v této diplomové práci pokusím poskytnout odpovědi. Současně je cílem mé práce zanalyzovat současnou platnou právní úpravu, která s náhradním mateřstvím souvisí.

Co se týče první kapitoly této práce, budu se zabývat základním teoretickým vymezením náhradního mateřství, pokusím se definovat jeho podstatu a uvést základní znaky. Dále provedu menší historický exkurz, v rámci kterého vyzdvihnu určité historické události, které jsou pro vznik náhradního mateřství jako takového velmi podstatné, a rozeberu, jak je momentálně náhradní mateřství v českém právním řádu upraveno.

Ve druhé kapitole se budu věnovat rozlišení základních typů náhradního mateřství. Konkrétně se zaměřím na rozdíly mezi náhradním mateřstvím úplným a částečným a také altruistickým a komerčním, přičemž toto vymezení jsou důležitá pro následný návrh právní úpravy náhradního mateřství a popis jeho základních znaků.

Třetí kapitola bude patřit subjektům náhradního mateřství. Těmito jsou samozřejmě náhradní matka a objednatelé. Bude zde popsáno a podrobně vysvětleno jejich postavení v procesu náhradního mateřství. Také se zaměřím na jednotlivce a homosexuální páry na straně objednatelů a problematiku s nimi spojenou.

Ve čtvrté kapitole se zaměřím na mnou vybrané problémové okruhy institutu náhradního mateřství. Pokusím se najít řešení, jak zmírnit nežádoucí následky, ke kterým často dochází v průběhu celého procesu. Konkrétně jsem se rozhodla detailněji popsat problémy spjaté s právy jak dítěte, tak rodičů, kolizi práva dítěte znát svůj původ a práva na anonymitu náhradní matky (dárkyně). Velká část této kapitoly bude věnována problematice surrogátní smlouvy, se kterou je samozřejmě spojena otázka její platnosti a vymahatelnosti, jež přímo souvisí s možným nepředáním dítěte náhradní matkou či odmítnutím přijetí dítěte objednatelským párem, možnosti úplatnosti celého procesu a možným bezdůvodným obohacením. Také se budu zabývat osvojením dítěte, jelikož právě osvojení tvoří významnou část procesu náhradního mateřství. V rámci osvojení dítěte také poukážu na problematiku spojenou s osvojením dítěte homosexuálními páry.

V poslední páté kapitole se důkladně zaměřím na to, zdali je dle mého názoru potřebná zákonná právní úprava náhradního mateřství. Popíši, jak by mohly vypadat surrogátní smlouvy za předpokladu, kdy by došlo v České republice ke změnám dotčených právních předpisů a jejich uzavření by bylo bráno za platné. Dále se budu zabývat otázkou, zda lze tento institut právně upravit tak, aby se tato rizika a problémy uvedené v dřívějších kapitolách daly naprosto eliminovat, či alespoň co nejvíce snížit. Také se pokusím se tyto jednotlivé vybrané problémy vyřešit a na základě tohoto řešení navrhnout základní kámen dle mého vhodné právní úpravy.

1 Obecně k náhradnímu mateřství

V první kapitole objasním pojmy, které jsou pro další vymezení institutu a celého procesu náhradního mateřství naprosto klíčové. Dále se pokusím o vymezení co nejpřesnější definice náhradního mateřství, budu se také zabývat historií náhradního mateřství v souvislosti s nejpodstatnějšími změnami a pokroky, které v rámci tohoto institutu nastaly. V neposlední řadě se také zaměřím na typy náhradního mateřství, a také popíši současný právní rámec upravující tuto problematiku.

1.1 Pojem rodičovství

Jedním z podstatných pojmů pro vymezení a fungování náhradního mateřství je pojem rodičovství. Právní teorií je rozeznáváno několik forem rodičovství, a to právní, biologické (genetické) a sociální (faktické).¹ V případě, že se v rámci vztahu rodič a dítě vyskytují pouze jedna nebo dvě osoby (matka, otec, či matka a otec), nejsou formy rodičovství ve výsledku podstatné. Pokud tomu tak není a právní, biologický a sociální rodič nejsou toutéž osobou, je nutné tyto formy rozlišovat. V případě právního rodičovství se jedná o právní poměr mezi dítětem a osobou, která je podle práva rodičem dítěte a určuje jeho status, role, práva a povinnosti.² Právnímu rodičovství je poskytována ochrana právem, a to prostřednictvím přiznaných rodičovských práv.³ U ostatních forem již ochrana právem poskytována není, nebo pouze v minimálním měřítku. Biologické rodičovství vzniká na základě genetického původu, není zde podstatný porod dítěte, ale genetický materiál embrya.⁴ Sociální rodičovství je pak realizováno rolí rodiče, prostřednictvím výchovy dítěte a péče o něj.⁵

1.2 Pojem mateřství a jeho určování

Dalším základním a podstatným pojmem je samotné mateřství. To je již od Starého Říma ovládáno zásadou *mater semper certa est* (matka je vždy jistá), přičemž ani v současné době se chápání mateřství v základě nezměnilo, jelikož ustanovením § 775 OZ je stanoveno, že „*matkou dítěte je žena, která dítě porodila.*“⁶ Touto úpravou jsou plně respektovány

¹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KYSELOVSKÁ, Tereza. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 484.

² ŠÍNOVÁ, Renáta. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 849.

³ úprava v ustanovení § 855 an. OZ, ustanovení § 466 an. ZŘS

⁴ ŠÍNOVÁ, Renáta. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 849.

⁵ Tamtéž.

⁶ Shodné znění již bylo v ustanovení § 50a ZOR; před touto právní úpravou mateřství upraveno nebylo, a to z důvodu nepředpokládání možnosti odlišných skutečností.

mezinárodní závazky ČR, zde se konkrétně jedná o čl. 2 Evropské úmluvy o právním postavení dětí narozených mimo manželství, který stanoví, že „určení matky dítěte narozeného mimo manželství bude záviset výhradně na skutečnosti porodu.“⁷ Porod je tedy relevantní skutečností pro určení mateřství, přičemž se v tomto případě jedná o kogentní ustanovení, nelze se tedy od něj odchýlit ani jednostranně, ani smluvně. Z tohoto vyplývá, že žena z objednatelského páru nemůže bez dalšího právní mateřství náhradní matky jakýmkoliv způsobem zpochybnit.

Jedinou legální možností, kterou se může jiná žena, například biologická matka, stát i právní matkou je v České republice osvojení⁸ (problematika osvojení blíže popsána v kapitole 4.3.). Žena z objednatelského páru tedy nemá v okamžiku porodu právní nárok stát se matkou dítěte. Tento nárok bývá často upravován smluvně v surogační smlouvě, zde je ovšem nutno počítat s neplatností takových ujednání (podrobně řešeno v kapitole 4.2.1.). Náhradní matce zároveň z porodu dítěte plynou všechna práva a povinnosti z toho související, a to včetně vyživovací povinnosti a rodičovské odpovědnosti, přičemž těmto by se matka nevyhnula ani tzv. anonymním porodem.⁹

1.3 Pojem náhradního mateřství

Pojem náhradní mateřství (též surrogátní či surogační) pochází z latiny ze slova *surogare/subrogare* a je volně překládáno jako „vložení do jiného místa“, „náhradník“. Ve významu náhradního mateřství se tento termín začal užívat od roku 1978.¹⁰ Náhradní mateřství je metoda reprodukční medicíny a jedním ze způsobů řešení neplodnosti.

Na obecných znacích institutu náhradního mateřství se většina autorů shoduje, kdy náhradní mateřství je ve svém základu definováno jako situace, ve které žena (zde náhradní matka) na základě dohody s jinou osobou či osobami otěhotní, plod odnese a následně porodí dítě, a to vše s úmyslem předat toto dítě po jeho narození jiné osobě či osobám.¹¹ V podrobnostech se ovšem definice již liší a názory ustálené nejsou. Někteří autoři považují například za nutnou podmínku, že k početí musí dojít za pomoci umělého oplodnění.¹²

⁷ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 47/2001 Sb. m. s., o přijetí Evropské úmluvy o právním postavení dětí narozených mimo manželství.

⁸ FRINTOVÁ, Dita. In ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek II. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 282.

⁹ ŠÍNOVÁ, Renáta. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. Občanský zákoník: velký komentář. Praha: Leges, 2016, s. 864.

¹⁰ ONLINE ETYMOLOGY DICTIONARY, Surrogate [online]. etymonline.com [cit. 20. prosince 2020]. Dostupné na: <<https://www.etymonline.com/search?q=surrogate>>.

¹¹ JACKSON, Emily. Medical Law: Text. Cases and Materials. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 838.

¹² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. Právní rozhledy, 2015, č. 21, s. 726.

Mezi významné právní odborníky věnující se této problematice patří JUDr. Jiří Haderka, který v jeho pojetí rozlišuje různé formy náhradního mateřství a náhradní mateřství popisuje jako „*situaci, kdy buď za úplatu, nebo snad i bezúplatně je zjednána žena (jejíž osobní stav není rozhodný) a to za tím účelem, aby se dala artificiálně inseminovat (zpravidla semenem muže z objednatelského páru manželů) nebo aby si dala implantovat embryo, obstarané objednatelským párem, dítě odnosi a po porodu odevzdala objednatelům (recipientům)*“.¹³ Dle profesorky Hrušákové mezi objednateli a náhradní matkou vzniká závazkový vztah, když náhradní mateřství považuje za „*eticky a právně složitou situaci, kdy je uzavřena smlouva mezi objednatelským manželským párem a ženou, které je implantováno embryo, jež donosí a porodí*“.¹⁴

Podstatou institutu náhradního mateřství je tedy proces, kdy dojde k umělému oplodnění náhradní matky a ta následně dítě odnosi, porodí a předá objednatelům, přičemž ti se po splnění podmínek (k této problematice viz dále) stávají rodiči dítěte. Obvykle dojde k poskytnutí genetického materiálu objednateli, a to buď oběma, nebo pouze jedním z páru. V tomto případě jsou i genetickými rodiči dítěte.

1.3.1 Historie náhradního mateřství

Z aktuálnosti a právní nejednoty ohledně úpravy tohoto institutu se může zdát, že se jedná o situaci novou, mladou a značně netradiční. Opak je pravdou, jelikož kořeny celého principu náhradního mateřství sahají do dob dávných, kdy nejstarší zmínku najdeme již v Bibli, kde je Abramovou manželkou Sarai hovořeno o její neplodnosti, a jako řešení uvádí, že doufá, že jí dítě odnosi její egyptská služka Hagar.¹⁵ Rozvoj náhradního mateřství vychází z rozvoje reprodukční medicíny, se kterou je neoddělitelně spjato. Za mezníky tohoto oboru můžeme považovat narození prvního „dítěte ze zkumavky“ ve Velké Británii v roce 1978,¹⁶ a první dítě z darovaného vajíčka v roce 1984.¹⁷ Umělé oplodnění a s ním i určování mateřství bylo na mezinárodní úrovni diskutováno v roce 1985 na Světovém medicínsko-právním kongresu v Gentu.¹⁸ První případ gestační formy náhradního mateřství, ve kterém bylo dítě předáno

¹³ HADERKA, Jiří. Surogační mateřství. Právní obzor, 1986, roč. 69, č. 10, s. 917.

¹⁴ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. České rodinné právo. 3. vydání. Brno: Masarykova univerzita; Doplněk, 2006, ©1998, s. 190.

¹⁵ Bible kralická, Genesis 16:2, 1613. [online]. [cit. 27. února 2021] Dostupné na <<http://onlineb21.bible21.cz/bible.php?kniha=genesis#16>>.

¹⁶ ŘEŽÁBEK, Karel. Léčba neplodnosti: příčiny neplodnosti: metody léčby: mimotělní oplodnění: zákony. 3., aktualizované vyd. Praha: Grada, 2004, s. 44.

¹⁷ GOLDFARB M. James. Third-Party Reproduction, A Comprehensive Guide. Springer New York Heidelberg Dordrecht London. 2014, s. 31.

¹⁸ HADERKA, Jiří. Otázky mateřství a otcovství od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. Právní praxe, 1998, č. 9, s. 535.

bez proběhlého osvojujícího procesu jiné ženě, byl zaznamenán v roce 1986.¹⁹ Osvojení v tomto případě nebylo nutné, jelikož objednatelé získali od soudu tzv. soudní příkaz, který jim již přiznával právní postavení rodičů daného dítěte. Dalšími a pro veřejnost známějšími případy jsou britský případ Baby Cotton a americký Baby M.²⁰

U případu Baby Cotton (rok 1985) se jednalo o tradiční a komerční formu náhradního mateřství, kdy objednatelský pár uzavřel s náhradní matkou smlouvu, jejíž předmětem byla povinnost náhradní matky odnést a předat dítě objednatelskému páru, za což jí náležela odměna v předem sjednané výši. Po předání dítěte ovšem nastaly problémy s britskými úřady. Nakonec byla věc vyřešena soudem, a to tak, že po zvážení všech argumentů došlo ke svěřeni dítěte do péče objednatelského páru a soud oba z manželů ustanovil rodiči.

Co se týče amerického případu Baby M (rok 1986), náhradní matka odnesla objednatelskému páru dítě, holčičku, opět se jednalo o tradiční formu náhradního mateřství. Když došlo po porodu k předání dítěte objednatelům, náhradní matka se psychicky zhroutila a chtěla dítě zpět do péče. Soud na základě zjištěných skutečností prohlásil uzavřenou surogační smlouvu za neplatnou, a to s ohledem na zájem dítěte. Dítě bylo ovšem i přes neplatnost surogační smlouvy svěřeno do péče objednatelského páru a matce (tj. náhradní matce) soud ponechal práva pravidelných návštěv.^{21 22}

Nejen na základě těchto případů došlo k nutkání institut náhradního mateřství právně upravit. V některých státech tak došlo k jeho legalizaci, někde bylo naopak označeno za trestný čin, a některé země včetně České republiky se k jeho legalitě staví poněkud vágně, jelikož není právně upraveno, ale nedošlo ani k jeho zakázání.

1.3.2 Úprava náhradního mateřství v českém právním řádu

Co se týče českého právního řádu, tomu je pojem náhradního mateřství takřka neznámý. Právní definici bychom v zákonech či podzákonných právních předpisech tedy hledali marně. Českým právním řádem je existence institutu náhradního mateřství spíše pouze připouštěna, což vyplývá z § 804 OZ, který stanoví, že „osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu

¹⁹ Successful Pregnancy after in Vitro Fertilization and Embryo Transfer from an Infertile Woman to a Surrogate. [online] New England Journal of Medicine, November 21, 1985 [cit. 27. února 2021]. Dostupné na <<http://www.nejm.org/doi/abs/10.1056/NEJM198511213132112>>.

²⁰ TRIMMINGS, Katarina, BEAUMONT, Paul. General Report on Surrogacy. In: TRIMMINGS, Katarina, BEAUMONT, Paul (ed). International surrogacy arrangements: legal regulation at the international level. Oxford: Hart publishing, 2013, s. 440.

²¹ Případ Baby M ze dne 3. prosince 1988 (Supreme Court of New Jersey). Pro text rozhodnutí viz Matter of Baby M., JUSTIA [online]. [cit. 2. února 2021]. Dostupné na <<https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1988/109-n-j-396-1.html>>.

²² HEJDUK, Marek. Problematika náhradního mateřství de lege ferenda. Trestní právo, 2012, č. 7-8, s. 37-42.

příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství.“ Občanský zákoník tak s náhradním mateřstvím zjevně počítá, ovšem nijak blíže už jej neupravuje.²³ Důvodem k této výjimce byly nejen zahraniční zkušenosti s náhradním mateřstvím a osvojením, ale také dosavadní zkušenosti z České republiky, jenž svědčí o tom, že největší zájem o tento institut je právě mezi příbuznými.²⁴

V komentáři k občanskému zákoníku je popisováno náhradní mateřství následovně *„O náhradní mateřství se jedná tehdy, pokud náhradní matka (matka hostitelka) donosí a porodí dítě pro někoho jiného, zpravidla pro objednatelský pár.*“²⁵ Jelikož náhradní mateřství jako takové není dle aktuální právní úpravy nezákonné, v souladu s článkem 2 odst. 4 Ústavy, jež uvádí, že *„každý občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“* je tento způsob řešení neplodnosti v České republice nabízen různými specializovanými klinikami²⁶.²⁷ Zákonodárce se tímto svým způsobem popasoval s právní regulací náhradního mateřství. Řešení problému svědčí o značně tolerantním českém prostředí, kdy nedochází k přímému zákazu, a na straně druhé nedochází ani k jasnému povolení náhradního mateřství a uzavírání surogačních smluv.²⁸

Mezi další zákonnou úpravu, která dopadá na institut či vztahy vznikající v rámci náhradního mateřství patří zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování.²⁹ Speciální úpravu pak nabízí i zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, který upravuje asistovanou reprodukci, a to společně se zákonem č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství doprovázen prováděcí vyhláškou č. 75/1986 Sb. V neposlední řadě je potřeba aplikovat také zákon č. 296/2008 Sb., o zajištění jakosti a bezpečnosti lidských tkání a buněk určených k použití u člověka a o změně souvisejících zákonů.

²³ ČAMDŽICOVÁ, Sabina, TOMAN, Petr. Manželství a náhradní mateřství [online] epravo.cz, 18. března 2020 [cit. 10. ledna 2021]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/manzelstvi-a-nahradni-materstvi-110768.html>>.

²⁴ ELIÁŠ, Karel a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, s. 350.

²⁵ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KYSELOVSKÁ, Tereza. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 484.

²⁶ Např. nabídka kliniky Reprofit International s.r.o. Dostupné na <<https://www.reprofit.cz/umele-oplodneni/nahradni-materstvi/>>.

²⁷ Z tohoto důvodu není náhradní mateřství jako metoda asistované reprodukce v rozporu s veřejným pořádkem, stejně jako uzavírání surogačních smluv, které jsou s touto metodou neodmyslitelně spjaty. (zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů)

²⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím mateřství. Právní rozhledy, 2015, č. 21, s. 725-732.

²⁹ Zde konkrétně upraven vztah pacienta a poskytovatele zdravotních služeb, práva pacienta, podmínky poskytování zdravotních služeb, oprávnění k jejich poskytování atd.

Na mezinárodní úrovni je také velmi významná organizace FIGO, která zveřejňuje k procesu náhradního mateřství různá doporučení. FIGO například považuje za správné pouze úplné náhradní mateřství a také uvádí, že je zapotřebí využívat této možnosti výlučně k léčbě neplodnosti.³⁰

³⁰ PILKA, Ladislav a kol. Surogátní mateřství – literární názory a praxe. Česká gynekologie, 2009, roč. 74, č. 2, s. 145.

2 Typy náhradního mateřství

Jedním z kritérií rozlišování typů náhradního mateřství je zdroj genetického materiálu, zde pak rozlišujeme úplné náhradní mateřství a částečné. Dále lze každý z těchto dvou typů náhradního mateřství dělit na úplatné (komerční) a neúplatné (altruistické).³¹

2.1 Úplné a částečné náhradní mateřství

O částečné (tradiční) náhradní mateřství jde v případě neplodnosti ženy z objednatelského páru. V tomto případě se využívá oocyt dárkyně, kterou bývá přímo náhradní matka. Nejčastěji se použije sperma muže z objednatelského páru.³² Tehdy je dítě geneticky příbuzné s mužem z objednatelského páru a náhradní matkou/dárkyní. Může nastat i situace, kdy je muž z objednatelského páru neplodný a je zapotřebí i dárce spermatu, který bývá z pravidla anonymní. V tom případě by narozené dítě nebylo s objednatelským párem geneticky spřízněno.

O úplné (gestační) náhradní mateřství jde v případě, kdy oba z objednatelského páru jsou schopni poskytnout vlastní genetický materiál (tedy spermie a oocyt), ale žena není schopna ze zdravotních důvodů dítě donosit, nebo přirozeně počít. Důvodem zde může být opakované potrácení, poškození dutiny děložní a další obdobné zdravotní problémy.³³ V tomto případě je dítě geneticky příbuzné s oběma z objednatelského páru.³⁴ Další možnou kombinací gestačního náhradního mateřství je v případě neplodnosti muže použití vajíčka ženy z objednatelského páru a dárce spermatu, či v případě neplodnosti ženy vajíčka dárkyně a sperma muže z objednatelského páru.³⁵ V případě, že jsou jeden, či oba z objednatelského páru neplodní, využije se genetický materiál od dárců³⁶, ani v tomto případě tedy není náhradní matka s dítětem nijak geneticky spjata.³⁷

³¹ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016. č. 6, s. 193.

³² KALVACH, Mariana. Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 7–8, s. 15.

³³ Náhradní (surogátní) mateřství [online]. reprofit.cz, [cit. 20. ledna 2021]. Dostupné na <<https://www.reprofit.cz/umele-oplodneni/nahradni-materstvi/>>.

³⁴ KALVACH, Mariana. Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 7–8, s. 15.

³⁵ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek IV. § 655-975. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1092.

³⁶ KOPKOVÁ, Kateřina. Institut náhradního mateřství [online]. iustitia.cz, 9. července 2020 [cit. 11. března 2021]. Dostupné na <<https://iustitia.cz/blog/clanky/institut-nahradniho-materstvi.html>>.

³⁷ Anonymním dárce může být dle ustanovení § 3 odst. 4 písm. c) ZSZS žena ve věku 18-35 let a muž ve věku 18-40 let.

Částečné náhradní mateřství je chápáno jako více rizikové, a to právě z důvodu, že náhradní matka je zpravidla zároveň i matkou biologickou, jelikož je využito jejího vajíčka. Je zde tedy vyšší riziko v podobě odmítnutí předání dítěte po porodu do péče objednatelů.³⁸

2.2 Altruistické a komerční náhradní mateřství

Altruistické náhradní mateřství je takové, kdy je dítě náhradní matkou odnošeno pro objednatelský pár bez nároku na finanční odměnu. Většinou jsou však objednateli hrazeny náklady spojené s porodem a průběhem těhotenství.³⁹ K tomuto druhu náhradního mateřství je přistupováno nejčastěji osobami příbuznými objednatelského páru.

Opakem je komerční mateřství, kdy náhradní matka poskytne svou dělohu za účelem odnošení dítěte pro objednatele za úplatu. Komerční náhradní mateřství je někdy označováno za „pronájem dělohy“,⁴⁰ přičemž již z tohoto označení může vyplývat určitý neetický nádech, který bývá s tímto typem náhradního mateřství často spojován. Problematicke úplaty se detailněji věnuji v kapitole 4.2.3.⁴¹

³⁸ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016. č. 6, s. 193.

³⁹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KYSELOVSKÁ, Tereza. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 484.

⁴⁰ STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmu dělohy. *Právo a rodina*, 2010, roč. 12, č. 4, s. 19-22.

⁴¹ Tamtéž.

3 Subjekty náhradního mateřství

Mezi základní subjekty bezesporu patří náhradní matka a objednatelský pár. Objednatelský pár může být tvořen mužem a ženou, dvěma ženami či dvěma muži. Objednatelem také může být jedinec samostatně. U stejnopohlavních párů může být celý proces komplikovanější, a to právě kvůli legislativě daného státu. Celý proces totiž bývá často zakončen osvojením dítěte. Některé státy ovšem neumožňují osvojení dítěte stejnopohlavním párem. Právním rodičem se tak může stát pouze jeden z páru.⁴² Z toho následně pramení problémy spojené s právy a povinnostmi k dítěti.

3.1 Náhradní matka

Evropská společnost pro lidskou reprodukci a embryologii definuje náhradní matku takto „A ‘surrogate’ is a woman who becomes pregnant, carries and delivers a child on behalf of another couple (intended or commissioning parents).“⁴³ Náhradní matka je tedy žena, která je zdravotně způsobilá a ochotná odnést dítě pro jiného. Náhradní matka musí splňovat určité předpoklady podporující fakt, že je vhodnou ženou pro odnošení a porod dítěte, a to také v psychologické rovině, jelikož celý tento proces je velice psychicky náročný. V některých zemích je potřeba, aby náhradní matka předem souhlasila s tím, že dítě po porodu poskytne k adopci nebo k osvojení.⁴⁴ V České republice ovšem tento postup není legální, k souhlasu k osvojení danému předem by se nepřihlíželo, souhlas lze dát nejdříve šest týdnů po narození dítěte.⁴⁵

Úplného náhradního mateřství v České republice nelze dosáhnout jinak než pomocí asistované reprodukce. Náhradní matka tak musí splňovat veškeré požadavky žadatele o umělé oplodnění. Podle ZSZS lze provést umělé oplodnění ženě v jejím plodném věku, pokud její věk nepřekročil 49 let, a to na základě písemné žádosti ženy a muže, kteří tuto zdravotní službu hodlají podstoupit společně, přičemž žádost neplodného páru žádajícího o umělé oplodnění nesmí být starší než 6 měsíců.⁴⁶ Dále nesmí být svéprávnost ženy omezena tak, že není způsobilá posoudit poskytnutí zdravotních služeb, popřípadě důsledky jejich poskytnutí nebo v oblasti týkající se rodičovské zodpovědnosti. Žena se rovněž nesmí nacházet v policejní cele,

⁴² BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 6, s. 193.

⁴³ ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy. *Human Reproduction* [online]. 2005, roč. 20, č. 10, s. 2707 [cit. 11. března 2021]. Dostupné na <<https://academic.oup.com/humrep/article/20/10/2705/603878>>.

⁴⁴ PILKA, Ladislav a kol. Surogátní mateřství – literární názory a praxe. *Česká gynekologie*, 2009, roč. 74, č. 2, s. 144.

⁴⁵ Viz. ustanovení § 813 odst. 1 OZ: „Matka osvojovaného dítěte může dát souhlas k osvojení nejdříve šest týdnů po narození dítěte.“

⁴⁶ dle ustanovení § 6 odst. 1 ZSZS

ve výkonu vazby, trestu odnětí svobody nebo zabezpečovací detence.⁴⁷ Náhradní matka má podstoupit zdravotní prohlídku, která vyloučí kontraindikace k těhotenství a jiná rizika. Vzhledem k psychické zátěži je také vhodné, aby žena podstoupila vyšetření psychologem.⁴⁸

U některých autorů a odborníků se také setkáváme s požadavkem, aby náhradní matka měla již své vlastní dítě, a to z důvodu zkušeností s porodem a průběhem těhotenství. Příkladem je MUDr. Kateřina Veselá, Ph.D., která uvádí „*Je nutné si uvědomit, že se jedná o eticky a sociálně složitý a také psychicky náročný proces. Vhodné je to tedy spíše pro ženy, které si své vlastní těhotenství opravdu užívaly, po dalších vlastních dětech už netouží a chtějí tímto způsobem pomoci k vytoženému dítěti někomu dalšímu.*“⁴⁹ Dítě náhradní matky by také v době náhradního mateřství mělo být živé, jelikož i zde by následné předání dítěte objednatelskému páru mohlo být mnohonásobně psychicky náročnější, pokud by se náhradní matka v minulosti setkala se smrtí vlastního potomka. Náhradní matce by rovněž měly být poskytnuty komplexní právní poradenské služby, v rámci kterých by měla být poučena o určení rodičovství včetně procedury osvojení. V případě, že je náhradní matka vdaná, měl by do procesu poradenství vstoupit i její manžel, kterému by taktéž měla být poskytnuta alespoň základní právní a psychologická konzultace.⁵⁰

3.2 Objednatelský pár

Ani zde nenalezneme v literatuře sjednocenu definici. Většina autorů se ovšem shoduje v tom, že u objednatelského páru by se mělo jednat o neplodný pár, který si za účelem početí a donošení dítěte sjedná jinou ženu, jakožto náhradní matku. Objednatelským párem je tedy takový pár, který splní podmínky stanovené pro umělé oplodnění.⁵¹ Základním požadavkem je nutnost být neplodný heterosexuální pár, přičemž za neplodný je považován takový pár, kde žena do jednoho až dvou let pravidelného pohlavního styku (to je frekvence 2- 3x týdně)⁵² neotěhotní.⁵³

⁴⁷ dle ustanovení § 7 odst. 2 ZSZS

⁴⁸ VONDRÁČEK, Lubomír, VONDRÁČEK, Jan, DVOŘÁKOVÁ, Vladimíra. Pronájem dělohy – náhradní mateřství. Zdravotnictví v České republice, 2009, roč. 12, č. 3, s. 120.

⁴⁹ Kdo se může stát náhradní matkou? Odměna je až půl miliónu [online]. Vitalia.cz, 18. února 2018 [cit. 30. ledna 2021]. Dostupné na <<https://www.vitalia.cz/clanky/kdo-se-muze-stat-nahradni-matkou-odmena-je-az-pul-milionu/?ic=gallery-header&icc=backlink>>.

⁵⁰ Náhradní (surogátní) mateřství [online], reprofit.cz, [cit. 20. ledna 2021]. Dostupné na <<https://www.reprofit.cz/umele-oplodneni/nahradni-materstvi/>>.

⁵¹ dle ustanovení 6 odst. 1 ZSZS

⁵² Podle Světové zdravotnické organizace je neplodnost nemoc, v jejímž důsledku nelze dosáhnout klinického těhotenství, a to ani po 12 a více měsících pravidelného nechráněného pohlavního styku. (World health Organization [online], who.int, [cit. dne 20. ledna 2021]. Dostupné na <<http://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/definitions/en/>>).

⁵³ FRINTA, Ondřej. Asistovaná reprodukce – nová právní úprava. Právní fórum, 2007, č. 4, s. 124.

Co se týče nutnosti heterosexuální orientace objednatelského páru, toto potvrzuje i domněnka otcovství dle § 778 OZ, podle které se má za to, že otcem dítěte počatého umělým oplodněním neprovdané ženy je muž, který dal s umělým oplodněním souhlas.⁵⁴ Zde může nastávat u homosexuálních párů situace, kdy muž objednatel vytvoří fiktivní pár s náhradní matkou, kdy tento muž poskytne vyžadovaný souhlas s umělým oplodněním a dochází tak k obcházení zákona.

Objednatelský pár dále musí splňovat podmínky stanovené českou právní úpravou týkající se osvojení.⁵⁵ Podle aktuální právní úpravy nemusí být neplodný pár, který o umělé oplodnění žádá, manžely.

Z hlediska osvojení narozeného dítěte je žádoucí právě manželství objednatelského páru. Česká právní úprava⁵⁶ sice připouští ve výjimečných případech, aby se osvojitelem stala i „jiná osoba“, ale v praxi je tato situace spíše ojedinělá⁵⁷, protože prioritou je společné osvojení manžely.⁵⁸ I objednatelský pár (nebo ten, jehož gamety budou použity k umělému oplodnění) by měl, stejně jako náhradní matka, podstoupit potřebná genetická vyšetření, aby co nejvíce došlo ke snížení rizik týkajících se plánovaného dítěte.⁵⁹

3.2.1 Jednotlivec a homosexuální pár jakožto objednatelé

Jak jsem již uvedla výše, institut náhradního mateřství byl původně zamýšlen jako možnost pouze pro heterosexuální páry v reprodukčním věku. V dnešní době ovšem dochází k nutné změně tohoto myšlení, jelikož o tento způsob početí dítěte jeví zájem i homosexuální páry či jednotlivci, jakožto samostatní žadatelé.⁶⁰ V těchto případech se celý proces náhradního mateřství stává o to složitějším, a to jak z právní, tak zdravotní a sociální stránky.

V České republice jsou vedeny rozepře a diskuse, zdali má právně dojít ke garanci přístupu homosexuálních párů k adopci, manželství a právu samostatných žen k umělému oplodnění.⁶¹ Mám za to, že nová úprava institutu náhradního mateřství by měla obsahovat

⁵⁴ BURKERTOVÁ, Eva, KREJČÍKOVÁ, Helena, VÁŇOVÁ, Lucie. Homosexuálové a právo na rodinný život. Časopis zdravotnického práva a bioetiky, 2015, roč. 5, č. 2, s. 35.

⁵⁵ Konkrétně se jedná o úpravu obsaženou v ustanovení § 794 a násl. OZ.

⁵⁶ dle ustanovení § 800 odst. 1 OZ

⁵⁷ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 108.

⁵⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KYSELOVSKÁ, Tereza. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 586.

⁵⁹ ATTL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? Prevence úrazů, otrav a násilí, 2009, roč. 5, č. 2, s. 189.

⁶⁰ KONEČNÁ, Hana, SVATOŠ, Roman. Sdílená odpovědnost v proceduře náhradního mateřství. Časopis zdravotnického práva a bioetiky, 2018, roč. 8, č. 3, s. 55.

⁶¹ VILÍMOVÁ, Tereza. Umělé oplodnění i bez mužů. Marksová chce vyřešit „nerození“ dětí i stárnutí populace [online]. Echo24.cz, 21. srpna 2017 [cit. 7. února 2021]. Dostupné na: <<https://echo24.cz/a/i5ife/umele-oplodneni-i-bez-muzu-marksova-chce-vyresit-nerozeni-deti-i-starnuti-populace>>.

přesné vymezení žadatelů a konkrétní podmínky pro podání žádosti vždy ve vztahu ke konkrétní skupině žadatelů (problematice subjektů surogační smlouvy se věnuji v kapitole 5.2.1)

Co se týče možnosti využití institutu náhradního mateřství i jiným než neplodným heterosexuálním párem, jako hlavní argument pro lze považovat obecně právo na rodičovství, a to v souvislosti s právem na osvojení a možností využití metod asistované reprodukce. V tomto je nutno poukázat na Všeobecnou deklaraci lidských práv, která ve svém Čl. 16 uvádí „*Muži a ženy, jakmile dosáhnou plnoletosti, mají právo, bez jakéhokoli omezení z důvodů příslušnosti rasové, národnostní nebo náboženské, uzavřít sňatek a založit rodinu.*“⁶² Jak popisuje Konečná, tato citovaná ustanovení nelze považovat za základ pro odvození práva jednotlivce na přístup k metodám asistované reprodukce, a to z důvodu, že tyto metody v době sepsání těchto ustanovení neexistovaly. Tato ustanovení pouze zakládají právo rozhodnout se, zda jednatel chce počít dítě přirozeně a následnou povinnost státu do tohoto rozhodnutí nezasahovat.⁶³

Výše uvedené je podpořeno i judikaturou ESLP, který uvedl, že z EÚLP nelze *a priori* dovodit právo na založení rodiny ve smyslu práva stát se rodičem⁶⁴ a že čl. 12 EÚLP brání státu zasahovat toliko do práva mít děti přirozeným způsobem, a dále nemožnost vyvozovat z tohoto článku pozitivní závazek státu umožnit ve vnitrostátní legislativě umělé oplodnění.⁶⁵ Z uvedených rozsudků lze tedy vyvodit, že ESLP ponechává konkrétní úpravu a přípustnost ve velmi široké míře na právní úpravě každého státu, která má odpovídat jeho obyvatelstvu, etickému prostředí a tomu, co je pro daný stát přirozené.

V právním řádu České republiky může jednatel či homosexuální pár po splnění podmínek stanovených v ZSZS zažádat o možnost využití náhradního mateřství a může jim být vyhověno v případě, kdy s nimi osoba druhého pohlaví podá žádost. Čili spolu vytvoří jakýsi fiktivní pár, pouze pro účely této žádosti. U homosexuálních párů se takto může stát otcem pouze jeden z páru.

Dle mého názoru je podmínka společné žádosti, výslovně muže a ženy, ovšem v dnešní společnosti překonaná, a proto by měla být u náhradního mateřství formulována jiným

⁶² Obdobná úprava je obsažena také v čl. 12 EÚLP: „*Muži a ženy, způsobilí věkem k uzavření manželství, mají právo uzavřít manželství a založit rodinu v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon tohoto práva.*“

⁶³ KONEČNÁ, Hana. Osamělé a homosexuální osoby a rodičovství. In KONEČNÁ, Hana (ed). *Rodičem kdykoliv a jakkoliv? Průvodce asistovanou reprodukcí a náhradní rodinnou péčí*. Praha: nakladatelství Mladá fronta a.s., 2017, s. 165.

⁶⁴ srov. rozhodnutí ESLP ze dne 10. 7. 1997, Di Lazzaro proti Itálii, č. 31924/96

⁶⁵ S. H. a další proti Rakousku

způsobem (viz kapitola 5.2.). U homosexuálních párů ovšem nastává problém při pomyslné druhé části procesu náhradního mateřství čili v potřebném osvojení dítěte, tomuto se dále věnuji v kapitole 4.3.1.

4 Problémy spojené s náhradním mateřstvím

V této kapitole se věnuji podrobnějšímu popisu problémů, které jsou s náhradním mateřstvím spjaty a snaže nalézt argumenty pro možnou podobu návrhu právní úpravy *de lege ferenda* (kapitola 5.).

Většina problémů, které souvisí s náhradním mateřstvím pramení právě ze jeho smluvního charakteru, důležitou otázkou je tedy, zda by zákonodárce měl surogační smlouvu upravit zákonem, jako speciální smluvní typ. V této kapitole se budu věnovat jak surogační smlouvě, tak i právům rodičů a dětí v souvislosti s mateřstvím a rodičovstvím a také osvojení, které s náhradním mateřstvím také velmi úzce souvisí.

4.1 Práva rodičů a dítěte

V souvislosti s řešením problémů náhradního mateřství je často vyzdvihována pouze problematika související se smlouvou a dochází tak k opomíjení cíle či účelu celého procesu, tedy dítěte.⁶⁶ Dítě je lidskou bytostí, nelze ho brát pouze jako pasivní prvek bez práva na nejen právní ochranu a určitého vyjádření se k procesu.⁶⁷ V této souvislosti je třeba se zaměřit na nejlepší zájem dítěte a střet práva náhradní matky na anonymitu s právem dítěte znát svůj původ a v neposlední řadě také na existenci práva mít dítě.

4.1.1 Právo mít dítě

Právo mít dítě je dovozování a vyjádřeno v textu článku 12 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv, který stanovuje, že „*muži a ženy, způsobilí věkem k uzavření manželství, mají právo uzavřít manželství a založit rodinu.*“⁶⁸ Často je toto právo nesprávně vykládáno pouze ve vztahu k vlastnímu, pokrevnímu dítěti, kdy pokrevní pouto je zde bráno jako určitá záruka lásky k dítěti v souvislosti s biologickou vazbou rodiče a potomka.⁶⁹ Toto právo je většinou autorů omezováno a vnímáno jako právo pokusit se o dítě, nikoliv jakožto právo přímo dítě mít.⁷⁰ Právo mít dítě je zařazováno k tzv. právům virtuálním, která následují až po základních

⁶⁶ PEKTOROVÁ, Markéta, VENTRUBA, Pavel., Surogace, ano či ne? Kazuistika Česká gynekologie, 2015, č. 4, s. 300-301.

⁶⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ. Právní rozhledy, 2009, č. 5, s. 158.

⁶⁸ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

⁶⁹ MORGAN, Derek. Surrogacy: An introductory essay. In: LEE, Robert; MORGAN, Derek (eds.). Birthrights: Law and ethics at the beginnings of life. 1. vyd. London: Routledge, 1990. s. 55-85.

⁷⁰ FRYŠTENSKÁ, Marcela. Otazníky okolo asistované reprodukce. Právo a rodina, 2004, roč. 6, č. 3, s. 13-18.

lidských právech.⁷¹ Základní práva dítěte budou tedy vždy stát nad právem neplodné osoby mít vlastní dítě.

4.1.2 Nejlepší zájem dítěte

Nejlepší zájem dítěte je užívaný pojem a základní princip podstatný pro rozhodování soudů o věcech týkajících se nezletilých dětí, například u rozhodování o osvojení dítěte. Tímto se tento princip nepřímo dotýká i problematiky náhradního mateřství. Zakotvení pojmu zájem dítěte nalezneme v čl. 3 Úmluvy o právech dítěte, ve kterém je uvedeno „*Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárskými orgány.*“⁷²

Vzhledem k tomu, že se jedná o neurčitý právní pojem, je při jeho interpretaci důležitá judikatura soudů. Ústavní soud nejlepší zájem dítěte popisuje následovně *"Koncept nejlepšího zájmu dítěte je flexibilní a adaptabilní. Měl by být přizpůsoben a definován individuálně s ohledem na specifickou situaci, v níž se dítě či děti, jichž se věc týká, nachází, přičemž pozornost by měla být věnována jejich osobním poměrům, situaci a potřebám. V rámci individuálních rozhodnutí musí být nejlepší zájem dítěte hodnocen a stanoven ve světle specifických okolností konkrétního dítěte."*⁷³ Podrobněji se Ústavní soud tímto pojmem nezabýval, dal tedy obecným soudům pouze určité vodítko, podle kterého mají v konkrétních případech nejlepší zájem dítěte zkoumat a posuzovat. Zájem dítěte není trvalým a neměnným pojmem, ale jeho obsah a význam je třeba přizpůsobovat názorům společnosti na postavení dítěte ve společnosti.⁷⁴

4.1.3 Právo dítěte znát svůj původ a anonymita náhradní matky

Právo dítěte znát svůj původ je zakotveno v Úmluvě o právech dítěte, konkrétně v čl. 7, který v odst. 1 stanoví, že „*každé dítě je registrováno ihned po narození a má od narození právo na jméno, právo na státní příslušnost a pokud je to možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči*“, v odst. 2 je následně upřesněno, že „*státy, které jsou smluvní stranou Úmluvy, zabezpečují provádění těchto práv v souladu se svým vnitrostátním zákonodárstvím a v souladu se svými závazky vyplývajícími z příslušných mezinárodněprávních dokumentů v této oblasti se zvláštním důrazem na to, aby dítě nezůstalo bez státní příslušnosti.*“⁷⁵ Adresátem těchto

⁷¹ HONZÁK, Radkin. Děloha na leasing – proč jsem proti [online]. Aktualne.cz, 27. srpna 2009 [cit. 10. února 2021]. Dostupné na <<http://blog.aktualne.centrum.cz/blogy/radkin-honzak.php?itemid=7403>>.

⁷² Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb. m. s. o sjednání Úmluvy o právech dítěte.

⁷³ nález Ústavního soudu ze dne 30. 05. 2014, sp. zn. I. ÚS 1506/13

⁷⁴ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, NOVÝ, Zdeněk. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. Právní rozhledy, 2017, č. 15-16, s. 524.

⁷⁵ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb. m. s. o sjednání Úmluvy o právech dítěte.

povinností je stát, který je zavázán zabezpečit soulad s vnitrostátním právem konkrétního státu, a závazky z tohoto vyplývající. Je sporné, zdali formulace práva znát své rodiče v podobě „pokud je to možné“ stanovuje přímou použitelnost předmětného ustanovení.⁷⁶

Úmluva o právech dítěte⁷⁷ pak vychází z biologického rodičovství, v českém chápání je ovšem rodičem ten, kdo se o dítě stará, jedná se tedy o psychosociální rodičovství,⁷⁸ což je podloženo výhradou tehdy České a Slovenské Federativní Republiky, která při ratifikaci učinila výhradu k tomuto článku, která spočívala v odmítnutí sdělovat nezrušitelně osvojenému dítěti jména jeho původních rodičů.⁷⁹

Určitý základ pro právo dítěte znát svůj původ vyplývá z ustanovení § 836 OZ.⁸⁰ Toto ustanovení ovšem pouze stanovuje povinnost informovat osvojené dítě o skutečnosti osvojení, není v něm přímo zakotveno právo osvojence nebo povinnost jiné osoby osvojení sdělit, kdo konkrétně je jeho rodičem. Současně není uvedena žádná sankce pro případ, že by osvojitel tuto svou povinnost nesplnil.⁸¹ Pomocí analogie by bylo možné vyložit toto ustanovení § 836 OZ v souvislosti se zmíněným článkem 7 Úmluvy o právech dítěte⁸² povinnost objednatelů poskytnout informace o ženě, která dítě porodila. Totožnost náhradní matky je v případě procesu náhradního mateřství vždy známá, neexistuje tak důvod ani k použití institutu utajeného osvojení dle § 837 OZ.⁸³

Dále má osvojenec nabytím zletilosti právo seznámit se s obsahem spisu, který byl veden v řízení ohledně jeho osvojení.⁸⁴ Dítě má také dle § 8a odst. 3 zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, nahlédnout do matriční knihy, a to po dovršení 12 roku.⁸⁵ Názor, že právo dítěte znát svůj původ není

⁷⁶ POLÁKOVÁ, Martina. Určení rodičovství z pohledu práva dítěte znát své rodiče deklarovaného Úmluvou o právech dítěte. Právní rozhledy, 2000, č. 2, s. 55.

⁷⁷ Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte.

⁷⁸ NOVÁČKOVÁ, Petra. Právo dítěte znát svůj původ versus biologické, právní a sociální rodičovství. Diplomová práce. 2007/2008, s. 23.

⁷⁹ CIRBUSOVÁ, Martina. Anonymita osvojení vs. Právo dítěte znát svůj původ. In KOTÁSEK, Josef. (ed). Dny práva 2011 – Days of Law 2011. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 23.

⁸⁰ V němž je stanoveno: „Osvojitel je povinen informovat osvojence o skutečnosti osvojení, jakmile se to bude jevit vhodným, nejpozději však do zahájení školní docházky.“

⁸¹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KYSELOVSKÁ, Tereza. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 677.

⁸² Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte.

⁸³ dle ustanovení § 837 odst. 1 OZ „Osvojitel nebo osvojenec může navrhnout, aby soud rozhodl, že osvojení a jeho okolnosti mají být utajeny před rodinou původu dítěte. To obdobně platí i pro utajení pokrevního rodiče a jeho souhlasu k osvojení.“ Dle ustanovení § 837 odst. 2 OZ „Třebaže byly osvojení a jeho okolnosti nebo pokrevní rodič a jeho souhlas k osvojení utajeny, může soud rozhodnout o jejich odtajnění, odůvodňuje-li to velmi závažná situace ohrožující osvojené dítě na životě nebo na zdraví.“

⁸⁴ dle ustanovení § 838 OZ

⁸⁵ Kdy rodiče z objednatelského páru jsou v matriční knize zapsáni vedle náhradní matky (případně i jejího manžela) tedy nikoli místo nich.

absolutní⁸⁶, podporuje i ustanovení § 10 ZSZS, které upravuje povinnost klinik asistované reprodukce na zachování vzájemné anonymity dárce, neplodného páru a dítěte. Lze tedy říct, že v České republice je upřednostňováno právo na anonymitu dárce.

Z mého pohledu není tento postup správný vzhledem k pasivnímu pojetí dítěte. Mělo by být více upřednostňováno právo dítěte znát svůj původ, jelikož se jedná o informaci, která se ho bezprostředně dotýká a která přímo ovlivňuje jeho život.⁸⁷ Co se týče konkrétně náhradního mateřství, mohou v této souvislosti vyvstat dvě otázky, a to, má-li dítě právo znát ženu, která jej porodila, nebo ženu, jež poskytla svůj genetický materiál (v případech, kdy nedošlo k poskytnutí genetického materiálu ženou z objednatelského páru). U částečného náhradního mateřství (kdy je náhradní matka zároveň i dárkyní genetického materiálu) je znalost původu podstatná pouze ze zdravotního hlediska dítěte, a to hlavně do budoucnosti. Také by upřednostnění práva znát svůj původ před anonymitou dárce mohlo zabránit uzavírání neplatných manželství.⁸⁸ Mám za to, že by mělo být spíše upřednostňováno právo dítěte znát svůj původ, a to i s odkazem na náhradní matku. V případech, kdy je využíváno darců genetického materiálu, by se mělo toto právo dítěte vztahovat i na ně.

4.2 Smlouva o náhradním mateřství

Smlouvou o náhradním mateřství se rozumí smlouva, ve které jsou vymezena práva a povinnosti mezi manžely, párem či jednotlivcem podstupujícím léčbu neplodnosti metodami asistované reprodukce a náhradní matkou. A to týká se ať záležitostí, kdy rodič je biologicky příbuzný s dítětem či není.⁸⁹ Jelikož surogační smlouva není ž v žádném právním předpise českého právního řádu upravena, jedná se o smlouvu inominátní⁹⁰ a forma této smlouvy je tedy irelevantní.⁹¹ Stranami surogační smlouvy je na straně první náhradní matka a na straně druhé objednatelský pár, resp. jednotlivec jakožto objednatel. V současnosti je rozdílný pohled odborníků na platnost takto uzavřené smlouvy, kdy někteří se přiklání k absolutní neplatnosti⁹²,

⁸⁶ CIRBUSOVÁ, Martina. Anonymita osvojení vs. Právo dítěte znát svůj původ. In KOTÁSEK, Josef. (ed). Dny práva 2011 – Days of Law 2011. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 23.

⁸⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ. Právní rozhledy, 2009, č. 5.

⁸⁸ SMOLÍKOVÁ, Kateřina. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. Občanský zákoník: velký komentář. Praha: Leges, 2016, s. 1248.

⁸⁹ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého. Praha: Leges, 2013, s. 114–115.

⁹⁰ dle ustanovení § 1746 odst. 2 OZ

⁹¹ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip a kol. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1093.

⁹² Např. Králíčková, která uvádí, že z mlčení zákonodárce o náhradním mateřství, vyjma jediné zmínky v souvislosti s osvojením, podle ní nelze dovodit vytvoření prostoru pro uzavírání těchto smluv a že autonomii vůle nelze připustit s ohledem na statusovou povahu právní úpravy mateřství (KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. Právní rozhledy, 2015, roč. 23, č. 21, s. 729).

dle jiných nelze smlouvu považovat ihned za neplatnou, přičemž mají za to, že je potřeba nejdříve zkoumat její obsah, a tím soulad se zákonem a dobrými mravy.⁹³

4.2.1 Obsah smlouvy v souvislosti s její neplatností a nevymahatelností

V obecném hledisku je smlouva právní skutečností zakládající závazek, kdy obsahem závazku je pohledávka, tj. právo na plnění, a dluh, tj. povinnost plnit.⁹⁴ Předmětem smlouvy je v podstatě oplodnění a následné donošení, porod a předání dítěte za předem smluvených podmínek a za smluvenou cenu.⁹⁵ V této souvislosti je třeba si připomenout, že podle § 493 OZ není lidské tělo ani jeho části věcí v právním smyslu⁹⁶, z čehož vyplývá nezpůsobilost lidského těla být předmětem jakýchkoliv majetkových práv, jelikož se jedná o tzv. *res extra commercium*, a to obzvláště z důvodu rozporu s dobrými mravy. Taktéž nemůže být předmětem ani dítě, které se má vyvinout z embrya vloženého do těla náhradní matky, jelikož do doby po porodu je součástí těla matky, a okamžikem narození se dítě stává subjektem práv a povinností, tedy člověkem.⁹⁷

Jelikož je dítě subjektem práva nemůže ani ve smlouvě o náhradním mateřství vystupovat jako právní objekt a nemůže se tak jednat o závazkový vztah.⁹⁸ Smluvní ujednání, že se žena a muž z objednatelského páru stávají rodiči oproti matce či otci určenými zákonem, je z důvodu statusové povahy také vyloučeno, jelikož jsou zakázána ujednání porušující práva týkající se postavení osob.⁹⁹ Při rozporu smlouvy s dobrými mravy či zákonem je následkem takových ujednání absolutní neplatnost, a to dle § 580 odst. 1 OZ.¹⁰⁰ Tohoto názoru je i Králíčková podle které je smlouva, při které má být plněním dítě *ex lege* neplatná, a to s odkazem na předmět smlouvy (dítě) v souvislosti s § 1 odst. 2 OZ, dle kterého jsou zakázána „*ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti*“. Tomuto tvrzení napomáhá i kogentnost ustanovení § 775 OZ.¹⁰¹ Taková ujednání by tedy způsobovala nevymahatelnost smlouvy a nemožnost

⁹³ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr. Občanský zákoník: velký komentář. Praha: Leges, 2016, s. 1093.

⁹⁴ dle ustanovení § 1721 a násl. OZ

⁹⁵ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 115.

⁹⁶ dle ustanovení § 489 OZ

⁹⁷ DOBROVOLNÁ, Eva. In LAVICKÝ, Petr a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 180.

⁹⁸ HULMÁK, Milan. In Hulmák, Milan. a kol.: Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 9.

⁹⁹ dle ustanovení § 1 odst. 2 OZ

¹⁰⁰ KODRIKOVÁ, Zuzana. Matka vždycky jistá? Právo a rodina, 2006, roč. 8, č. 10, s. 14.

¹⁰¹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KYSELOVSKÁ, Tereza. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 484.

nesplněné závazky z ní úspěšně uplatnit u soudu¹⁰², přičemž vymahatelnost surogační smlouvy je velmi komplikovaný a zásadní právní problém, jelikož pokud je již takto dopředu dána její nevymahatelnost, neexistuje od počátku právní důvod takovou smlouvu vůbec uzavírat.

Vzhledem k výše uvedenému je nutno dojít k závěru, že surogační smlouva je ve světle aktuálně platné právní úpravy neplatná a nevymahatelná, přičemž je možno z ní vyčlenit ujednání, která se dobrým mravům nepříčí a mohou tak zůstat v platnosti (konkrétně například ujednání o nákladech spojených s těhotenstvím a porodem, jelikož se jedná o zákonný nárok).¹⁰³

V souvislosti s neplatností a nevymahatelností se i přes výše uvedené ztotožňují s názorem, dle kterého má smysl surogátní smlouvu uzavřít, a to z důvodu určitého pocitu větší morální zavázanosti k plnění zúčastněných, než pokud by smlouva vůbec uzavřena nebyla.¹⁰⁴ Z praktických poznatků vyplývá, že surogační smlouvy jsou uzavírány, a to obzvláště z důvodu potřeby prokázat vůli a záměr stran třetím osobám (například se může jednat o OSPOD, v případě řízení o osvojení dítěte).¹⁰⁵ Neplatností a nevymahatelností surogační smlouvy umožňujeme náhradní matce odchýlit se od surogační smlouvy a dokonce nepředat dítě objednatelskému páru, čímž ovšem dochází k popření veškerých zásad a pravidel, na kterých má být tento institut postaven. Náhradní matka již má vstupovat do celého procesu s jistotou následného předání dítěte, neměla by o své volbě již pochybovat, přičemž toto její rozhodnutí musí být přeneseno do jasně znějící smlouvy, z níž vyplývající práva a povinnosti musejí být pro všechny strany závazné, popř. následně i vymahatelné.

Stejný problém samozřejmě existuje také na druhé straně smlouvy, kdy i objednatelský pár by měl být právně zavázán převzít dítě bez dalšího. Tímto dojde ke snížení následných změn názorů náhradních matek či objednatelských párů ohledně předání či převzetí dítěte. Dalším argumentem pro uzavírání platných a vymahatelných surogačních smluv je fakt, že v případě nevydání dítěte objednatelskému páru náhradní matkou je tento pár připraven o téměř rok času potřebného pro odnošení slibovaného dítěte a samozřejmě také obrovská psychická náročnost celého nezdařilého procesu pro obě strany.¹⁰⁶

¹⁰² ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. Občanský zákoník: velký komentář. Praha: Leges, 2016, s. 1093.

¹⁰³ CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. Náhradní mateřství v právní praxi. Časopis zdravotnického práva a bioetiky, 2015, roč. 5, č. 2, s. 19.

¹⁰⁴ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. Občanský zákoník: velký komentář. Praha: Leges, 2016, s. 1093.

¹⁰⁵ Tamtéž.

¹⁰⁶ ERDÖSOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: Mater semper certa est, pater incertus. Justičná revue, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1479.

4.2.2 Nepřevzetí a nepředání dítěte

Závažným následkem neplatnosti a tím způsobené nevymahatelnosti smlouvy jsou situace, při které dítě, které bylo předmětem vztahu, se může ocitnout v postavení nechtěného plnění, a to v případě odmítnutí převzetí ze strany objednatelského páru.¹⁰⁷ Naopak může také dojít k situaci, kdy náhradní matka odmítne dítě vydat objednatelům.

K nepředání dítěte objednatelskému páru dochází především z důvodu, že si náhradní matka v průběhu těhotenství vytvoří s dítětem citový vztah, nebo z důvodu následného požadování vyšší finanční odměny, než bylo předem dohodnuto.¹⁰⁸ Tato situace nastane v okamžiku, kdy náhradní matka odmítne dát souhlas k osvojení dítěte. Problému s žádáním vyšší úplaty se lze vyhnout povolením pouze altruistické formy náhradního mateřství s předem uvedeným stylem výpočtu nákladů a náhrad, které je možno i ve formě altruistické požadovat. Vzhledem k současné úpravě osvojení a mateřství je nereálné, aby se bez souhlasu náhradní matky stala žena z objednatelského páru právní matkou, kdy i důvodová zpráva k ustanovení § 445 uvádí následující „*je nepochybné, že žalobě ženy, která byla dárkyní genetické látky, proti ženě, která dítě porodila, nelze vyhovět.*“¹⁰⁹ Žena z objednatelského páru nebude úspěšná ani v případě, kdy by jakožto důkaz návrhu na popření mateřství předložila výstup z analýzy DNA¹¹⁰, a to z toho důvodu, že o popření mateřství se může jednat pouze za situace, kdy žena, zapsaná jakožto matka dítěte jej ve skutečnosti neprodila.¹¹¹

Problémy a následné nepřevzetí dítěte mohou nastat i ze strany objednatelského páru. Zde bývají důvody různé, pro příklad se jedná o rozvod manželství či rozchod partnerů, narození dítěte se zdravotním postižením či naprostá ztráta jakéhokoliv zájmu o vychovávání dítěte.

Je tedy více než jasné, že je potřeba, aby již od okamžiku porodu bylo jasné určeno minimálně rodičovství matky, aby v případě odmítnutí objednatelským párem mělo dítě alespoň jednoho rodiče, který bude nositelem rodičovské odpovědnosti a vyživovací povinnosti. I v situaci odmítnutí, ať už předání nebo převzetí dítěte je nositelem odpovědnosti

¹⁰⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KYSELOVSKÁ, Tereza. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 484.

¹⁰⁸ SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Náhradní mateřství je velmi diskutovaným problémem. Právo a rodina, 2009, roč. 11, č. 11, s. 17.

¹⁰⁹ ELIÁŠ, Karel a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, s. 340.

¹¹⁰ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. Právní rozhledy, 2016, roč. 24, č. 6, s. 200.

¹¹¹ LEVÝ, Jiří. In SVOBODA, Karel a kol. Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 802.

a vyživovací povinnosti i muž z objednatelského páru, a to v případě, že byl udělen jeho souhlas s oplodněním náhradní matky.¹¹²

Důsledky z těchto dvou zmíněných situací tak mohou být velice nepříznivé jak pro náhradní matku, tak pro objednatelský pár. Celý proces náhradního mateřství se díky tomuto stává velmi riskantním. Je tedy nutné pečlivě vybírat a zvažovat konkrétní ženy, které se mají stát náhradními matkami a také eliminovat objednatele, kteří by mohli o dítě ztratit zájem. Jako nejvhodnější řešení bych uvedla potřebu psychologického vyšetření ve spojení se závaznou surogační smlouvou. Dle mého názoru je tedy zapotřebí, aby právní úprava na tyto situace výslovně pamatovala a podpisem smlouvy o náhradním mateřství, která by byla platná a práva a povinnosti z ní vyplývající by byly vymahatelné by se těmto následkům předcházelo.

4.2.3 Úplatnost, komercializace a s tím spojené právní následky

Problém úplatnosti surogačních smluv je společně s jejich vymahatelností, které se věnuji v kapitole 4.2.1., v oblasti náhradního mateřství nejkontroverznější, proto se i názory odborníků na tato témata vzájemně velmi liší. Pro některé je podmínka bezúplatnosti smlouvy etickým kritériem akceptovatelnosti celého institutu náhradního mateřství. Základní argument proti úplatnosti smlouvy spočívá v tom, že motivy náhradní matky by měly spočívat v její touze pomoci danému neplodnému páru, nikoliv v touze získat majetkový prospěch.¹¹³ Fakt, na kterém se autoři shodují je, že náhradní matce by měly být hrazeny alespoň náklady související s těhotenstvím a porodem.¹¹⁴ Zde je ovšem problém rozeznat, jaká výše je přiměřená k poskytnutí dle výše uvedeného a v jaké výši již by se jednalo o odměnu.¹¹⁵ Dle mého názoru nelze výši stanovit generálně a je třeba ji posuzovat vždy vzhledem k okolnostem daného případu konkrétně. Z uvedeného vyplývá značná nejistota ohledně výše poskytnuté úplaty a možného postihu za ni, což je samozřejmě vzhledem k závažnosti a hrozící aplikaci trestního práva velmi nežádoucí.

K úplatnosti se vyjádřil i Attl, který připouští, že v případě, kdy náhradní matkou není objednatelskému páru blízká osoba, u které předpokládá čistě nezištné pohnutky, měla by mít náhradní matka nárok na přiměřenou odměnu. Ta by ovšem neměla být smluvní, ale pevně daná, neboť v případě enormního zájmu o dítě a obchodních schopností náhradní matky by se smluvní odměna mohla vyšplhat do vysokých hladin a již by nebyla přiměřená.

¹¹² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Vyživovací povinnost rodičů k dětem v náhradní péči. Právní rozhledy, 2005, č. 9, s. 305.

¹¹³ STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmu dělohy (2.). Právo a rodina, 2010, roč. 12, č. 5, s. 17.

¹¹⁴ nárok vychází i z ustanovení § 920 OZ

¹¹⁵ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého. Praha: Leges, 2013, s. 115.

K výši odměny pak uvádí, že by mohla vycházet z majetkových poměrů objednatelů a náhradní matky a její přiměřenost by k návrhu stran mohl stanovit a přezkoumat soud.¹¹⁶

Další otázkou je vzájemnost poskytnutých plnění. I v případě úplaty není možné surogační smlouvu považovat za synallagmatickou, jelikož plnění už z povahy věci nemůže být naprosto rovnocenné. Žádné finanční ohodnocení nemůže zcela dostatečně ocenit rizika spojená s umělým oplodněním, těhotenstvím a následným porodem, ani s psychickou zátěží náhradní matky.¹¹⁷ Odpověď na možnost poskytnutí úplaty v ČR je nám ovšem poskytována přímo platným právem, kdy poskytnutí a přijetí úplaty je nepřipustné, jelikož se dostáváme do kolize nejen s trestním zákoníkem. Úmluva o lidských právech a biomedicíně ve svém čl. 21 stanoví, že „*Lidské tělo a jeho části nesmí být jako takové zdrojem finančního prospěchu*“¹¹⁸, Úmluva o právech dítěte následně ve svém čl. 21¹¹⁹ ukládá smluvním státům povinnost zajistit, aby osoby zúčastněné na osvojení dítěte z tohoto nezískaly neoprávněný finanční zisk, což bylo v ČR zajištěno ustanovením § 798 OZ „*Z činností souvisejících se zprostředkováním osvojení nesmí nikdo získat nepatřičný zisk.*“ Toto ustanovení se tedy vztahuje i na komerční formu náhradního mateřství.¹²⁰

Pokud by tedy za současné právní úpravy došlo k uzavření surogační smlouvy se sjednanou odměnou, jednalo by se o absolutně neplatné ujednání, a to z důvodu rozporu se zákonem.¹²¹ Uvedené je následně promítnuto i do trestněprávní roviny, konkrétně do trestného činu svěřeni dítěte do moci jiného, jež je upraven § 169 TZ „*Kdo za odměnu svěří dítě do moci jiného za účelem adopce nebo pro jiný obdobný účel, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti*“. Tento trestný čin je privilegovanou skutkovou podstatou k trestnému činu obchodování s lidmi (§ 168 TZ) a vztahuje se pouze na svěřeni dítěte za účelem adopce nebo za jiným obdobným účelem.¹²² Pachatelem by v tomto případě byla náhradní matka a v případě ženy z objednatelského páru přichází v úvahu účastenství na trestném činu ve formě návodu.¹²³ Návodce by ovšem nebyl muž z objednatelského páru, pokud by uznal se souhlasem náhradní matky své otcovství, jelikož v tomto případě již nejde o *svěřeni dítěte do moci jiného*,

¹¹⁶ ATTL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? Prevence úrazů, otrav a násilí, 2009, roč. 5, č. 2, s. 189.

¹¹⁷ ERDÖSOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: Mater semper certa est, pater incertus. Justičná revue, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1478.

¹¹⁸ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb. m. s o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně.

¹¹⁹ Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte.

¹²⁰ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1048-1049.

¹²¹ Důvody absolutní neplatnosti vyplývají z ustanovení § 588 OZ.

¹²² ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1701.

¹²³ Formy účastenství jsou upraveny v ustanovení § 24 TZ.

vzhledem ke vzniklému příbuzenskému vztahu.¹²⁴ V této souvislosti je nutné připomenout základní zásadu trestního práva, a to subsidiaritu trestní represe, ve vztahu ke které uvádí Svatoš a Konečná, že u náhradního mateřství nebude ve většině případů podmínka společenské škodlivosti naplněna. Možné naplnění pak spatřují v okamžiku, kdy by byla sjednána odměna náhradní matky ve značně neadekvátní výši a převyšovala by míru rizika spojeného s donošením a porodem dítěte.¹²⁵ S tímto názorem a odůvodněním se můžu naprosto ztotožnit.

Z právního hlediska tak v případě současné právní úpravy nepřichází sjednání úplaty v surogační smlouvě z důvodu jak absolutní neplatnosti, tak pod hrozbou trestněprávních postihů v úvahu. Dle mého názoru je čistě z etické stránky přijatelné poskytnout náhradní matce přiměřenou odměnu tak, aby nedocházelo ke zneužívání tohoto institutu ze špatných pohnutek náhradních matek. Také si myslím, že poskytnutá úplata může podporovat náhradní matku v řádném plnění celé smlouvy a předcházet nepříznivým následkům, a to ať se jedná o nevhodný styl života v době těhotenství, nebo následnému problému s předáním dítěte objednatelskému páru. Mám ovšem za to, že tohoto lze dosáhnout i pouze předem stanovenými náhradami v rámci altruistické formy náhradního mateřství, čímž dojde k potlačení neetické stránky jednoho z problémů spjatých s tímto institutem.

4.2.4 Bezdůvodné obohacení

O bezdůvodné obohacení náhradní matky by se mohlo jednat v případě, kdy se náhradní matka rozhodne si dítě nechat, a to až po přijetí předem dohodnuté finanční částky. Pokud by se o bezdůvodné obohacení jednalo, měla by náhradní matka povinnost jej vydat zpět objednatelskému páru. Pro posouzení je třeba zkoumat, z jakého právního důvodu byla náhradní matce finanční částka poskytnuta. V případě úhrady nákladů spojených s porodem se jedná o plnění na základě právního důvodu, jelikož tento nárok vzniká neprovdané náhradní matce přímo ze zákona.¹²⁶ K této problematice u provdané náhradní matky se věnoval Marek, který uvádí, že se objednatelé mohou dobrovolně zavázat k hrazení, i když k tomu nejsou povinni. Náhradní matce ovšem nevzniká povinnost protiplnění, tj. předmětné dítě vydat, a to vzhledem k tomu, že dítě nemůže být předmětem závazku.¹²⁷ Ze strany objednatelského páru je plněno

¹²⁴ MITLÖHNER, Miroslav, SOVOVÁ, Olga. Právní problematika umělé lidské reprodukce. 1. vydání. Hradec Králové: nakladatelství Gaudeamus, Univerzita Hradec Králové, s. 30-31.

¹²⁵ SVATOŠ, Roman, KONEČNÁ, Hana. Náhradní mateřství v trestněprávních konsekvencích. Trestněprávní revue, 2019, č. 1, s. 11-12.

¹²⁶ dle ustanovení § 920 NOZ

¹²⁷ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého. Praha: Leges, 2013, s. 114–115.

na vlastní nebezpečí, což je jeden ze zákonných důvodů, pro který je vydání bezdůvodného obohacení vyloučeno.¹²⁸

V diskuzích se také objevuje názor, zda se nejedná o naturální obligaci. V tomto případě by nároku věřitele (zde objednatelský pár) nebyla poskytována ochrana. Jak je již uvedeno výše, dle aktuální úpravy není možné, aby bylo předání dítěte a následné osvojení koncipováno jakožto protiplnění za finanční náhradu poskytnutou objednatelským párem. Takovýto závazek nemůže vzniknout, nelze tedy hovořit ani o naturální obligaci.

4.3 Problematika osvojení

Jak již bylo uvedeno, u právní úpravy osvojení nalézáme v českém právním řádu jedinou zmínku o náhradním mateřství. Kromě výjimky pro překážku příbuzenství ovšem nejsou pro tento institut stanoveny žádná odlišná pravidla. Objednatelský pár i objednatel tak musí splnit všechny zákonné podmínky pro klasické osvojení (a to i přesto, že se ve většině případů jedná o jejich biologického potomka).¹²⁹ Hmotněprávní úprava osvojení je upravena v ustanoveních § 794 a následující OZ, procesní pak v ustanoveních § 427 a následujících zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních. OZ definuje osvojení jako „*přijetí cizí osoby za vlastní*“.¹³⁰

U osvojení se rozlišují dvě základní formy, a to osvojení úplné, při kterém zanikají dříve existující právní vztahy s původní rodinou, a namísto nich vznikají vztahy nové a neúplné.¹³¹ Rozlišujeme také osvojení zrušitelné, které lze zrušit jak na návrh osvojitele, tak na návrh osvojence, a to ve lhůtě tří let od rozhodnutí o osvojení, přičemž po uplynutí lhůty jej lze zrušit již pouze pro rozpor se zákonem, a osvojení nezrušitelné.¹³² Podle osvojitelů lze rozlišit individuální osvojení, kdy je osvojitelem jediný osvojitel a společné osvojení, ve kterém mohou společně osvojovat pouze manželé a osvojenec se tak stává jejich společným dítětem. V rámci individuálního osvojení může osvojit manžel rodiče osvojence nebo samostatně jediná nesezdaná osoba.¹³³ Osvojitel/é, musí být osobami zletilými, svéprávnými, musí splňovat

¹²⁸ dle ustanovení § 2992 OZ

¹²⁹ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr. Občanský zákoník: velký komentář. Praha: Leges, 2016, s. 1095.

¹³⁰ dle ustanovení § 794 OZ

¹³¹ ¹³¹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KYSELOVSKÁ, Tereza. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 558.

¹³² dle ustanovení § 840 OZ

¹³³ dle ustanovení § 800 OZ a ustanovení § 805 OZ

předpoklady k tomu být dítěti dobrými rodiči¹³⁴ a konečně musí být zachován přiměřený věkový rozdíl (zpravidla ne menší než šestnáct let) mezi oběma osvojiteli a osvojencem.¹³⁵

Základním předpokladem pro osvojení je existence vztahu rodič a dítě mezi osvojencem a osvojitelem nebo základů takového vztahu s tím, že osvojení musí být v souladu se zájmy dítěte. Ohled musí být brán také na zájmy případných dětí osvojitele.¹³⁶ Souhlas s osvojením může dát náhradní matka před soudem nebo příslušným OSPOD nejdříve šest týdnů po narození dítěte, právní otec dítěte může dát souhlas k osvojení i před uplynutím této doby, nejdříve však po narození dítěte, pokud by byl souhlas kteréhokoliv z nich dán dříve, nepřihlíží se k němu.¹³⁷ Souhlas k osvojení lze odvolat po dobu tří měsíců ode dne, kdy byl dán, nebo po splnění zákonných podmínek i později.¹³⁸ Rozhodnutí soudu o osvojení musí předcházet péče osvojitelů o osvojence, jejíž doba trvání musí být dostatečná „*pro přesvědčivé zjištění, že se mezi osvojitelem a dítětem vytvořil takový poměr, jaký je smyslem a cílem osvojení*“ s tím, že nemůže být kratší než šest měsíců.¹³⁹

Z tohoto vyplývá zásadní nedostatek současné právní úpravy, a to fakt, že není zákonem rozlišováno mezi osvojením cizího dítěte a dítěte z náhradního mateřství, i když každé z nich sleduje odlišný cíl. Co se týče dítěte z náhradního manželství, u obou forem dochází k osvojování dítěte biologickými rodiči (nebo většinou alespoň jedním z nich), osvojením tak dochází k uvedení právního stavu do souladu se stavem faktickým, a nikoliv k nahrazení biologického rodičovství tím právním, jak je to v případě klasického osvojení. Právní úprava osvojení by tak měla být v této souvislosti upravena speciálně a odlišně od osvojení tak, jak je upraveno v současnosti.

4.3.1 Problematika osvojení u homosexuálních párů

Jak již bylo uvedeno, u přístupu k provedení umělého oplodnění není podmínka heterosexuální orientace, je tedy možné, že jako žadatelé budou spolu vystupovat náhradní matka a jeden muž z homosexuálního páru¹⁴⁰, omezení by mohlo způsobovat nesplnění podmínky neplodnosti páru. Z praxe ovšem vyplývá, že tato podmínka, resp. její nesplnění,

¹³⁴ dle ustanovení § 799 OZ

¹³⁵ dle ustanovení § 803 OZ

¹³⁶ dle ustanovení § 795 OZ

¹³⁷ dle ustanovení § 813 OZ

¹³⁸ Jedná se o případy, kdy „*nebylo-li osvojované dítě ještě předáno do péče osvojitele před osvojením a má-li být osvojované dítě podle rozhodnutí soudu vydaného na návrh rodičů vydáno tím, komu bylo svěřeno do péče, protože je v souladu se zájmy dítěte, aby bylo se svými rodiči.*“ (dle ustanovení § 817 OZ)

¹³⁹ dle ustanovení § 829 odst. 2 OZ

¹⁴⁰ Co se týče dalších variant, objednatelský pár může být tvořen ženským stejnopohlavním párem, zde je ovšem povětšinou využíváno jiných metod asistované reprodukce (zejména dárcovství spermií).

problémy nečiní a umělé oplodnění je fiktivně vytvořenému páru většinou umožněno.¹⁴¹ U homosexuálních páru nastává překážka v druhé části procesu náhradního mateřství čili u osvojení dítěte. Český právní řád všechny formy osvojení¹⁴² spojuje dle ustanovení § 800 odst. 1 OZ s podmínkou manželství, které však může v ČR uzavřít pouze muž a žena.¹⁴³ Pokud by došlo k tomu, že je náhradní matka vdaná, stává se dle první domněnky otcovství otcem dítěte její manžel, čemuž je možné se vyvarovat tím způsobem, že je dítě osvojeno oběma objednateli společně, což v případě českého právního řádu nelze provést u homosexuálních párů.

Proces náhradního mateřství nelze u homosexuálních párů úspěšně dokončit ani společným prohlášením rodičů dítěte, neboť právní úprava toto připouští pouze manželů rodiče dítěte, nikoliv registrovanému partnerovi. K tomuto se vyjádřila například Zemandlová, která uvádí „*Za podmínek daných u nás se náhradní mateřství u gay párů vlastně vůbec nemůže realizovat. Když zůstane náhradní matka zapsána jako matka v rodném listě a zůstane v postavení právní matky, pak nejde o náhradní mateřství, protože to je založeno na myšlence donošení dítěte a jeho předání, včetně právního přechodu do nové rodiny.*“¹⁴⁴ K této problematice se vyjádřil i ESLP a uvedl, že je možné a nediskriminační, aby stát přístup k osvojení omezil, a to právě tak, že podmínkou se může stát manželství potenciálních osvojitelů.¹⁴⁵ Obdobně se vyjádřil i Ústavní soud, který uvedl „*Současný zákonodárce upřednostňuje osvojení dítěte manželi (resp. jedním z nich), a to proto, že je v primárním zájmu dětí, aby jim byla poskytnuta možnost žít v „úplné“ rodině ve standardním pojetí. Upřednostnění právě této formy vzájemného soužití považuje rovněž Ústavní soud za plně ústavně konformní, neboť odpovídá podstatě institutu manželství coby nejtěsnější formy soužití dvou osob různého pohlaví, k němuž dochází na základě jejich svobodného rozhodnutí a s nímž je spojena nejen řada práv, nýbrž také povinností. Tím se manželství zásadně odlišuje od jiných forem vzájemného soužití, a proto také právě institut manželství dává a priori největší předpoklad pro naplnění účelu osvojení.*“¹⁴⁶

¹⁴¹ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. Právní rozhledy, 2016, č. 6, s. 199.

¹⁴² V případě náhradního mateřství se jedná zejména o společné osvojení, popř. osvojení manželem rodiče dítěte.

¹⁴³ dle ustanovení § 655 OZ

¹⁴⁴ KUTÁLKOVÁ, Petra. Duhové rodiny ve stínu státu. Situace homoparentálních rodin s malými dětmi. Praha: Prague Pride, z.s., 2015, s. 45.

¹⁴⁵ Srov. rozhodnutí ESLP ze dne 19. 2. 2013, X a další proti Rakousku, č. 19010/07

¹⁴⁶ Nález ÚS ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15

V současnosti není v České republice připuštěna možnost, aby proces náhradního mateřství plně a úspěšně podstoupily homosexuální páry, z výše uvedeného však vyplývá, že tato právní úprava není obecně chápána jako diskriminující.

5 Právní úprava náhradního mateřství de lege ferenda

Z předchozích kapitol je patrné, že i přes rozšířenost institutu náhradního mateřství, se tato oblast díky nedostatečné právní úpravě stále potýká s nemalými problémy. Jediným připuštěním náhradního mateřství je již zmíněný § 840 OZ. I přesto, že lze toto ustanovení považovat za krok vpřed, mám za to, že při uvážení rychlosti vývoje společnosti, kdy je stále více využíváno metod reprodukční medicíny, a i ta se stále modernizuje a vyvíjí, je potřeba výše popsanou problematiku postavit i z právního hlediska najisto, a to v souladu s nutnou a žádanou právní jistotou v tak podstatné oblasti, jako je mateřství. Na základě výše popsaného současného stavu právní úpravy, po zvážení uvedených argumentů a vzhledem k potřebnosti komplexní právní úpravy je obsahem této kapitoly zaměřit se na možnou legalizaci a právní úpravu náhradního mateřství, která by byla vhodná pro Českou republiku.

5.1 Základní zákonné vymezení náhradního mateřství

V první řadě je podstatné, aby došlo k zákonnému zakotvení a tím i vytvoření jednotné zákonné definice institutu náhradního mateřství. Toto zakotvení by mělo obsahovat základní pojmové znaky, formu a další podmínky, které musí splňovat jak objednatelský pár, tak náhradní matka, popř. další dárci či dárkyně genetického materiálu. V této souvislosti se naprosto ztotožňuji s názorem, že by mělo být umožněno využít tohoto institutu pouze z důvodu zdravotních,¹⁴⁷ jako je například neplodnost, nemožnost ženy odnést dítě z jiných důvodů a podobně. Náhradní mateřství by mělo být z tohoto hlediska uvedeno jako způsob asistované reprodukce a přidán jakožto možnost do současného ZSZS.

5.1.1 Forma náhradního mateřství

Mám za to, že v dnešní době je vhodnější formou náhradního mateřství jeho gestační forma, a to obzvláště z důvodu, že v tomto případě neexistuje žádná genetická spřízněnost náhradní matky a dítěte. Jak jsem již uvedla, jedním z rizikových faktorů procesu náhradního mateřství je hrozba nepředání dítěte náhradní matkou. Právě povolením pouze gestační formy náhradního mateřství bychom mohli četnost těchto případů snížit. Z psychologického hlediska je pro náhradní matky náročnější vzdát se dítěte ke kterému má genetické vazby. Tento můj názor je také podpořen studií zabývající se náhradním mateřství od FIGO, která také

¹⁴⁷ Náhradní mateřství je jedou z forem léčby neplodnosti, využití v případě toliko sociálních důvodů se proto jeví jako značně neetické, shodně např. ATTL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? Prevence úrazů, otrav a násilí, 2009, roč. 5, č. 2, s. 189.

doporučuje umožňovat pouze úplnou formu náhradního mateřství.¹⁴⁸ V případě nemožnosti ženy či muže z objednatelského páru poskytnout genetický materiál, nebo v případech, kdy by objednatelem byl homosexuální pár, lze v případě gestační formy využít dárcovství genetického materiálu další osobou, která bude odlišná jak od objednatelského páru, tak od náhradní matky. Současně si ovšem tato další strana nebude schopna vytvořit s dítětem silnou psychickou vazbu, jelikož dané dítě pro objednatele odnosi náhradní matka.

Podmínkou gestační formy náhradního mateřství by měl být požadavek genetické spřízněnosti alespoň jedné osoby z objednatelského páru s dítětem, přičemž se z logického hlediska bude jednat o muže z objednatelského páru, jelikož mám za to, že v případech neplodnosti muže nebo lesbických párů je vhodnější využít jiné metody asistované reprodukce. V případě neplodnosti obou z objednatelů považují náhradní mateřství také víceméně za bezpředmětné, jelikož je prováděno právě z důvodu genetické vazby alespoň jednoho z objednatelského páru, v případě neplodnosti obou z páru je tak možnost přímo využít osvojení dítěte. Nesouhlasím tak s požadavkem nutnosti genetické spřízněnosti s oběma objednateli, kdy mám za to, že tímto by došlo k rozporu s podstatou celého institutu náhradního mateřství.

5.1.2 Úplatnost

Po zvážení argumentů uvedených v kapitole 4.2.3., mám v případě možnosti sjednání úplatné smlouvy o náhradním mateřství za to, že obzvláště k povinnosti České republiky respektovat mezinárodní závazky¹⁴⁹ přichází v úvahu uzákonit pouze altruistickou formu náhradního mateřství. Dle mého názoru je přímé povolení komerční formy náhradního mateřství bez dalšího zkoumání úměrnosti a odůvodněnosti poskytnutého plnění odporující dobrým mravům a tím také neetické. Zároveň si nemyslím, že by náhradní matka neměla mít nárok na žádnou finanční náhradu, mám však za to, že by se mělo jednat pouze o úhrady za nezbytně nutné výdaje spojené s náhradním mateřstvím, a to v přímé úměrnosti k tomu, o jak velký zásah do zdraví, profesního i soukromého života náhradní matky se jedná.

Přípustná by tak měla být náhrada všech nákladů spojených s umělým oplodněním, který tvoří základ celého procesu. Dále také nákladů spojených s těhotenstvím, jako například

¹⁴⁸ FIGO Comitee. Ethical issues in Obstetrics and Gynecology, s. 69 [online]. Glowm.com [cit. 11. března 2021]. Dostupné na:

<<https://www.glowm.com/pdf/English%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>>

¹⁴⁹ S odkazem například na závazek České republiky plynoucí z Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, která ve svém čl. 21 stanoví „*Lidské tělo a jeho části nesmí být jako takové zdrojem finančního prospěchu.*“, kdy Česká republika ratifikovala tuto úmluvu v roce 2001, viz Chart of signatures and ratifications of Treaty 164. In: *Council of Europe Portal* [online]. [cit. 13. března 2021]. Dostupné na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164/signatures?p_auth=OKZYjgVd>.

zdravotní vyšetření, možné potřebné léky, speciální stravování či doplňky stravy. Současně by měly být nahrazeny také náklady na ošacení, náklady spojené s cestovním za účelem právě například lékařských prohlídek. Mám také za to, že by náhradní matce měla náležet určitá finanční kompenzace za ztrátu na výdělku po dobu těhotenství.

Dle mého názoru nelze taxativně vymezit za co vše může náhradní matka obdržet finanční náhradu a jaká má být její přesná výše, a to vzhledem k rozdílným finančním možnostem a také k speciálním požadavkům jak objednatelského páru, tak i náhradní matky. Zákonná úprava by tak měla obsahovat pouze demonstrativní výčet náhrad s tím, že v případě sporu o přiměřenosti a důvodnosti náhrady by posouzení záleželo na úvaze soudu, a to právě vždy vzhledem ke každému konkrétnímu případu individuálně.

Problém v souvislosti s poskytnutím úplaty náhradní matce může nastat v případě potratu dítěte, kdy v tomto případě nebude předmět tohoto právního vztahu dále existovat. Mám za to, že i tato situace by měla být vyřešena v předem sjednané smlouvě. Může se jednat o potrat samovolný nebo o potrat vyvolaný úmyslným jednáním náhradní matky. Popřípadě může nastat situace, kdy je nutno k němu přistoupit z důvodu určitého zdravotního postižení nebo zdravotních problémů dítěte, jež mohou být zjištěny na základě provedených lékařských vyšetření v průběhu těhotenství. Co se týče potratu, který náhradní matka způsobí úmyslně ze své vlastní vůle a bez dalšího důvodu, nemá dle mého názoru nárok na náhradu výše uvedeného. V případě, že jí již nějaká finanční kompenzace byla objednatelským párem uhrazena, měla by zde vzniknout povinnost náhradní matky tuto kompenzaci vrátit zpět objednatelům, jelikož porušila základní povinnost z případné smlouvy o náhradním mateřství. Pokud ovšem dojde k potratu samovolně nebo ze zdravotních důvodů jak na straně náhradní matky, tak dítěte, neměla by náhradní matka přijít o právo na poměrně určenou část finanční náhrady, a to i s ohledem na délku těhotenství.

5.2 Subjekty náhradního mateřství a určení rodičovství

5.2.1 Subjekty a požadavky s nimi spojené

První stranou smlouvy o náhradním mateřství je beze sporu náhradní matka, tedy žena, která odnáší plod a porodí dítě. Druhou stranou je pak objednatelský pár, popřípadě se také může jednat o jednotlivce. Nová zákonná úprava by dle mého názoru měla obsahovat taxativně vymezený okruh osob, kteří se mohou stát žadateli čili následně i objednateli.

V případě objednatelů se lze inspirovat úpravou v ZSZS¹⁵⁰, ve kterém je možnost využití metod asistované reprodukce umožněna pouze neplodnému páru. Konkrétně je tedy zapotřebí společné písemné žádosti ženy a muže. Mám za to, že požadavek páru je i pro účel náhradního mateřství opodstatněný, a to vzhledem k tomu, že institut náhradního mateřství má ze své podstaty suplovat rodinu v jejím klasickém pojetí. Tímto tedy dojde k vyloučení možnosti jednotlivců stát se žadateli samostatně. V případě uzákonění požadavku nutnosti uzavření manželství potenciálního objednatelského páru se dostáváme k problému dotýkajícího se homosexuálních párů, kteří dle aktuálně platného českého právního řádu nemohou uzavírat manželství¹⁵¹ a mohou se tak stát pouze registrovanými partnery.

Jak bylo již řečeno výše, nemohou společně ani úspěšně podstoupit proces osvojení. Mám tedy za to, že je zapotřebí změnit nejprve zákonnou úpravu institutu osvojení dítěte, kterou by bylo osvojení zpřístupněno i homosexuálním párům a zároveň by takovýmto párům mělo být umožněno uzavírat manželství. Tímto by došlo k vyřešení problému týkajícího se požadavku manželství objednatelského páru a případných dalších nástrah týkajících se již samostatného procesu určování rodičovství dítěte. Dle mého názoru ovšem není podmínka manželství pro úspěšnost náhradního mateřství natolik závažná a podstatná, aby v případě, že nedojde ke změně právní úpravy osvojení či manželství, nemohli tohoto institutu využít právě homosexuálně orientované páry. Současně mám také pocit, že se v celkovém měřítku mění pohled na uzavírání manželství, které již není nutně bráno jako základ fungujícího vztahu, a to ani v případě heterosexuálních párů. V případě nestanovení podmínky uzavřeného manželství se mi zdá vhodné zavést a provádět podrobnější zkoumání partnerského vztahu mezi objednateli.

Dále by u subjektů náhradního mateřství měla být omezena věková kategorie. Co se týče stanovení konkrétní maximální věkové kategorie, nejsem schopná její správnost posoudit, jelikož se jedná spíše o hledisko zdravotní, v tomto mám tedy za to, že hranice stanovená ZSZS čili 49 let je vhodná a správná.¹⁵² Taktéž by mělo dojít k věkovému omezení objednatelského páru, a to s odkazem na blaho dítěte v souvislosti s jeho dospíváním, potřebou podpory rodičů, jež by mu v případě rodičů v pokročilém věku nemohla být poskytnuta, a to například ze zdravotních důvodů. S tím souvisí i podmínka nutnosti zdravotní způsobilosti, zejména pak náhradní matky.

¹⁵⁰ Konkrétně se jedná o ustanovení § 6 odst. 1 ZSZS.

¹⁵¹ Dle ustanovení § 655 občanského zákoníku je manželství je svazkem muže a ženy.

¹⁵² To s odkazem na platnou právní úpravu klasického umělého oplodnění, kdy dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách: „Umělé oplodnění lze provést ženě v jejím plodném věku, pokud její věk nepřekročil 49 let...“.

Jak jsem již dříve uvedla, za podstatnou považuji i podmínku již prodělaného těhotenství a porodu náhradní matky, které proběhlo bez jakýchkoliv zdravotních komplikací.¹⁵³ Po zdravotní stránce je neméně důležité také psychické zdraví, přijde mi tedy vhodné požadovat i psychologické vyšetření potencionálních subjektů, které by ověřilo a tím i potvrdilo či vyvrátilo jejich schopnost podstoupit tuto proceduru. Možnost podstoupit celý proces náhradního mateřství v České republice by také měla být podmíněna státním občanstvím všech subjektů právního vztahu, to s ohledem na zamezení surogátní turistiky.

5.2.2 Soukromé agentury versus státní instituce, dohled psychologa

S problematikou určení vhodnosti subjektů k podstoupení procedury náhradního mateřství souvisí i nutnost poskytnout určitým subjektům pravomoce k tomuto potřebné. V určitých státech¹⁵⁴ jsou za tímto účelem vytvářeny soukromé agentury, které následně potencionálním subjektům čili zájemcům o využití institutu náhradního mateřství poskytují veškeré služby a vyřizují veškeré záležitosti spojené s tímto procesem. Mezi hlavní úkol těchto agentur pak spadá výběr vhodné surogátní matky. Dle mého názoru se v tomto případě opět setkáváme s možnou komercializací tohoto institutu a vzhledem k velké odpovědnosti a důležitosti těchto činností si myslím, že je v případě České republiky vhodnější, aby byla tato úloha svěřena pouze výlučně státním institucím, jež by podléhaly zákonné regulaci. K této problematice se vyjádřila Smolíková, která uvádí, že má za vhodné, aby se tohoto úkolu zhostili úřady, které řeší osvojení dětí čili OSPOD, v rámci kterého by z důvodu složitosti celého procesu bylo zřízeno plně specializované pracoviště zabývající se pouze problematikou náhradního mateřství.¹⁵⁵ S tímto názorem se naprosto ztotožňuji. Současně si myslím, že by všechny podstatné podmínky spojené s procesem náhradního mateřství měly být zkoumány a jejich splnění potvrzeno ještě před otěhotněním náhradní matky, aby následně nedošlo ke zbytečným komplikacím.

Vzhledem k psychické náročnosti těhotenství a umělého oplodnění považuji za vhodnou povinnou účast odborníka z oboru psychologie, a to po dobu celého procesu umělého oplodnění náhradní matky, jejího těhotenství, i po dobu nezbytně nutnou po porodu dítěte. Jako nejpodstatnější úkol psychologa vnímám pomoc náhradní matce si v průběhu těhotenství udržovat určitý emocionální odstup od dítěte, a to z důvodu, aby následně zvládla dítě

¹⁵³ ERDÖSOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: Mater semper certa est, pater incertus. Justičná revue, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1487.

¹⁵⁴ Například ve státě Kalifornie, zde lze ku příkladu zmínit například surogační agenturu West coast surrogacy (<<https://www.westcoastsurrogacy.com/>>)

¹⁵⁵ SMOLÍKOVÁ, Kateřina. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s.123.

po porodu předat objednatelskému páru. Povinnost návštěvy psychologa by neměla být v surogační smlouvě zakotvena pouze pro náhradní matku, ale i objednatelský pár, pro který je celá tato situace taktéž nová a neméně psychicky náročná.

5.2.3 Určení rodičovství

Další a základní otázkou je právě úprava rodičovství k dítěti, a to z důvodu, že momentálně platná a účinná právní úprava nevychází institutu náhradního mateřství příliš vstřícně tím, že za matku označuje pouze ženu, která dítě porodila a není tak počítáno s žádnými jinými možnostmi určení mateřství. Naopak u muže z objednatelského páru může i za současné právní úpravy vzniknout právní rodičovství k dítěti pomocí domněnek užívaných při určování otcovství.¹⁵⁶ Zde tedy není zapotřebí nijak závažná změna.

Pro funkčnost procesu náhradního mateřství a s ohledem na princip právní jistoty a zároveň z důvodu nutnosti respektování mezinárodních závazků¹⁵⁷ tak mám za to, že rodičovství k dítěti nelze dopředu vyřešit zákonným ustanovením, které by za rodiče takového dítěte označovalo ihned a přímo pár, který se stal objednatelským na základě podané společné žádosti o náhradní mateřství. Řešení by mohlo spočívat v následném přiznání rodičovství k předmětnému dítěti v soudním řízení zahajovaném na návrh. Objednatelský pár by se stal právními rodiči na základě rozhodnutí soudu, a to ve lhůtě bez zbytečného odkladu po porodu dítěte. Soudním rozhodnutím se také vyhneme možnému odstupování od surogačních smluv¹⁵⁸, čímž dojde k ochraně nejlepšího zájmu dítěte, jehož postavení bude tímto soudním rozhodnutím postaveno najisto.

5.3 Surogační smlouva

S ohledem na vše výše uvedené si myslím, že zákonným povolením institutu náhradního mateřství by došlo k vyřešení hlavních problémů typicky spojovaných s tímto institutem. Mělo by tedy pro tento institut dojít k uzákonění nového, samostatného smluvního typu, který by byl součástí OZ.¹⁵⁹

Účelem této smlouvy je stanovení podmínek již od umělého oplodnění náhradní matky, kterým dochází k počátku procesu náhradního mateřství, přes následné těhotenství náhradní

¹⁵⁶ Domněnky otcovství jsou upraveny v ustanovení § 777 a následující OZ.

¹⁵⁷ Obzvláště pak článek 2 Evropské úmluvy o právním postavení dětí narozených mimo manželství, jež zní následovně „*Určení matky dítěte narozeného mimo manželství bude záviset výhradně na skutečnosti porodu.*“ Viz Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 47/2001 Sb. m. s., o přijetí Evropské úmluvy o právním postavení dětí narozených mimo manželství.

¹⁵⁸ ATTL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? Prevence úrazů, otrav a násilí, 2009, roč. 5, č. 2, s. 188.

¹⁵⁹ Tamtéž.

matky a s tím spojené donošení dítěte, po jeho porod a předání dítěte.¹⁶⁰ Přesněji by se v obecné rovině mělo jednat o smlouvu, ve „*kteřé jsou vymezeny práva a povinnosti mezi manžely, párem či jednotlivcem podstupujícím léčbu neplodnosti metodami asistované reprodukce a náhradní matkou, ať už se týkají záležitostí, kdy rodič je biologicky příbuzný s dítětem, či není.*“¹⁶¹ Předmětem smlouvy ve znění platné právní úpravy obsažené v OZ nemůže být použití těla náhradní matky za účelem donošení plodu kvůli nemožnosti člověka být objektem práv¹⁶², ani závazek náhradní matky dát předem souhlas s následným osvojením dítěte objednatelským párem. Možný předmět tohoto smluvního vztahu by se tedy dal specifikovat pouze jakožto sjednání poskytnutí služby, která spočívá v léčbě neplodnosti prostřednictvím metody asistované reprodukce.¹⁶³ V jiném případě by muselo dojít k novelizaci právní úpravy, která by umožňovala předmět smlouvy specifikovat i způsobem, který momentálně není přípustný a způsoboval by tak neplatnost této smlouvy.

Ohledně požadavku formy smlouvy se mi zdá nejvhodnější již ze zákona obligatorně požadovat smlouvu sepsanou písemně, a to pod sankcí absolutní neplatnosti v případě nedodržení formy¹⁶⁴. Z důvodu náročnosti vymezení práv a povinností surogační smlouvy mám za to, že by podmínkou pro její platnost mělo být její sepsání advokátem čili jako vhodné považují zakotvení zákonné podmínky nutnosti vyhledání právní pomoci, jež bude provázet subjekty celým tímto procesem. Co se týče účinnosti smlouvy, zdá se mi vhodným ji podmínit schválením surogační smlouvy soudem,¹⁶⁵ v rámci samostatného nesporného řízení, a to právě z důvodu neobvyklého předmětu tohoto smluvního vztahu a podpoření principu právní jistoty všech subjektů.

Co se týče dalších povinností, které by dle mého názoru měly být ve smlouvě upraveny, u náhradní matky by se kromě již uvedené naprosto zásadní povinnosti předmětné dítě odnosit a předat nemělo zapomínat ani na povinnost pravidelně navštěvovat lékaře, a to obzvláště kvůli prevence zabránitelných problémů, povinnost dodržovat zdravý životní styl spočívající například ve zdržení se konzumace alkoholu, kouření a užívání dalších návykových látek.

¹⁶⁰ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého. Praha: Leges, 2013, s. 114–115.

¹⁶¹ Tamtéž.

¹⁶² ZEMAN, Milan. Náhradní mateřství v novém občanském zákoníku – promarněná příležitost? [online]. epravo.cz, 17. ledna 2013 [cit. 18. února 2021]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/nahradni-materstvi-v-novem-obcanskem-zakoniku-promarnena-prilezitost-87962.html>>.

¹⁶³ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého. Praha: Leges, 2013, s. 116.

¹⁶⁴ To i s odkazem na ustanovení § 582 OZ: „*Není-li právní jednání učiněno ve formě ujednané stranami nebo stanovené zákonem, je neplatné, ledaže strany vadu dodatečně zhojí. Zahrnuje-li projev vůle současně více právních jednání, nepůsobí nedostatek formy vyžadované pro některé z nich sám o sobě neplatnost ostatních.*“

¹⁶⁵ ATTL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? Prevence úrazů, otrav a násilí, 2009, roč. 5, č. 2, s. 188.

Povinnosti objednatelů by měly samozřejmě obsahovat povinnost dítě od náhradní matky převzít, uhradit náklady spojené s těhotenstvím a porodem, popřípadě další finanční náhradu v případě povolení úplatného náhradního mateřství. Dále by smlouvou měly být vždy řešeny určité nepříjemné situace, které mohou v průběhu nastat, jako je například zdravotní postižení plodu, které lze zjistit v průběhu těhotenství (a s tím spojené povinnosti náhradní matky podstoupit v průběhu těhotenství zdravotní testy plodu k předpokladům k různým onemocněním), nebo případy nechtěného potratu dítěte a v neposlední řadě také úmrtí jednoho či obou z objednatelského páru či řešení možných zdravotních komplikací náhradní matky. Jak jsem již uvedla u řešení úplatnosti smlouvy (kapitola 5.1.2), mělo by být její součástí také ujednání, jež by řešilo právo na úhradu či vrácení této náhrady v případě, že nebude moci být naplněn účel celé surogační smlouvy (například z důvodu potratu).

Co se týče možných následků za porušení práv a povinností surogační smlouvy, mám za to, že nejvhodnější a nejrealističtější je sjednání smluvních pokut. Ty by se měly odvíjet od vážnosti porušení smlouvy, kdy je samozřejmě rozdíl, zdali náhradní matka nesplní určitou povinnost související například se zdravým životním stylem či dojde k nepředání dítěte. Jako negativum bych v této souvislosti ráda uvedla hrozící přehlčení soudů v případě, kdy by se strany na soud obracely s každým, byť ne tak závažným porušením surogační smlouvy, který by o něm pak musel rozhodovat v soudním řízení. Z výše uvedeného je tak více než zřetelné, že k možnosti uzavírat platné a vymahatelné smlouvy o náhradním mateřství by bylo zapotřební velkého množství úprav a změn v platném právním řádu České republiky. Mám ovšem za to, že pro zajištění právní jistoty a správného fungování tohoto institutu je to více než potřebné.

Závěr

Cílem mé práce bylo zhodnocení a navržení možnosti řešení některých ať už právních nebo etických problémů, kterou jsou se surogačním mateřstvím nejčastěji spojovány. Vzhledem k objemnosti a množství nejasných situací, na které jsem v průběhu práce narazila, došlo k vybrání těch základních, na jejichž vyjasnění stojí celá existence tohoto institutu. Mezi další neřešené problémy pak patří například ty spojené s rodičovskou odpovědností, právem sociálního zabezpečení a podobně.

Z výše popsaných vybraných problémů, které se institutu náhradního mateřství pojí, můžeme vidět, že se jedná o velmi kontroverzní a eticky i právně náročné téma. Bezpochyby se jedná o metodu léčby neplodnosti a techniku umělého oplodnění, která je pro společnost velmi přínosná, a to obzvláště z důvodu, že poskytuje neplodným párům či těm, kteří nemohou mít z jiných důvodů vlastní děti, svým způsobem možnost mít potomky, kteří jsou alespoň jednomu z páru příbuzní i z biologické stránky.

Ve své práci jsem se nejdříve v kapitole první a druhé zaměřila na stručné teoretické vymezení podstaty institutu náhradního mateřství a předestřela jeho definici, historii, základní milníky asistované reprodukce spojené se známými případy Baby M a Baby Cotton a vysvětlila základní formy, které může náhradní mateřství mít a uvedla rozdíly mezi nimi. Dále jsem uvedla aktuálně platnou právní úpravu, která se této problematice dotýká a má na ni přímý vliv, a to i v souvislosti s mezinárodními závazky, kterými je Česká republika vázána, v této souvislosti byla vysvětlena i základní zásada mateřství *mater semper certa est* a její aplikace v českém právním řádu.

Ve třetí kapitole jsem popsala subjekty náhradního mateřství. Nejdříve jsem se věnovala popisu náhradní matky a následně také objednatelského páru, u kterého jsem tak uvedla problematiku spojenou se situacemi, kdy na straně objednatelské může vystupovat jednotlivec samostatně nebo homosexuálně orientovaný pár.

V kapitole čtvrté jsem se věnovala vybraným problémům, které mohou v procesu náhradního mateřství nastat a kvůli kterým je tento institut rizikový. Konkrétně jsem více popsala problematiku práv dítěte a rodičů, smlouvy o náhradním mateřství ve spojení s její úplatností, platností a vymahatelností a věnovala jsem se také problematice osvojení dítěte.

Následně jsem se v kapitole páté po zvážení dříve popsaného a potřebnosti právní úpravy náhradního mateřství pokusila navrhnout, jaké znaky by mohla obsahovat dle mého názoru ideální právní úprava tohoto institutu a jaké podmínky mají splňovat subjekty tohoto právního

vztahu čili náhradní matka a objednatelé. Východiskem byly kapitoly této předcházející, ve kterých jsem poměřovala různé argumenty pro a proti jednotlivým problémům. Zaměřila jsem se na problematiku formy náhradního mateřství, kdy je dle mého názoru vhodnější forma gestační, dále jsem se podrobně věnovala problematice surogační smlouvy v souvislosti s jejím předmětem, možnosti poskytnutí úplaty náhradní matce objednatelským párem, její platností a vymahatelností a v neposlední řadě také právy a povinnostmi, na které by nemělo být při sepisu tohoto smluvního typu zapomináno.

Základním předpokladem k možnému uskutečnění jakýchkoliv níže uvedených návrhů je ovšem odstoupení od základní zásady, že matkou dítěte je žena, která jej porodila, což bohužel neshledávám jako příliš reálnou změnu, která by v České republice mohla v blízké době nastat. Já osobně neshledávám žádný důvod, pro který by náhradní mateřství nemělo být v České republice přímo povoleno. Pokud by došlo k jeho zákazu, je dosti pravděpodobné, že by páry, které tohoto institutu chtěli využít vycestují do země, ve které je toto možné. Přičemž v těchto situacích narazíme na větší množství problémů, kterou mohou být ve své podstatě ještě závažnější.

Dle mého názoru je tedy změna právní úpravy zapotřebí, jelikož z důvodu nedostatečné úpravy tohoto institutu dochází k zapříčinění spousty nežádoucích situací subjektům tohoto právního vztahu a může tak docházet k naprosto fatálním důsledkům ohledně dítěte, které se může ocitnout v nejasném postavení. Jako nejvhodnější způsob stabilizace právních poměrů se mi jeví vytvoření nového smluvního typu, tj. surogační smlouvy a její začlenění do OZ a zároveň vytvoření speciální procesní úpravy, jež by byla součástí ZŘS. Právní úprava tohoto smluvního typu by měla být detailní a kvůli předmětu právního vztahu náhradního mateřství si myslím, že by ustanovení měla být spíše kogentního rázu.

Účelem této práce tedy bylo upozornit na nejistotu, která pramení z nedostatečné právní úpravy a popsat problémy, které mohou nastat při bližším zkoumání institutu náhradního mateřství a vzhledem k aktuálnosti také přispět k diskusi týkající se tohoto tématu. I přesto, že je z výše popsaného a také z faktu, že se toto téma dotýká tak podstatných situací, jako je mateřství a nemožnost mít geneticky spřízněné potomky naprosto patrné, že se jedná o velmi citlivou oblast, je potřeba právní úpravy zákonodárci stále přehlížena. Přijetí vhodné právní regulace musí samozřejmě předcházet důkladná debata mezi odborníky, a to nejen z právního odvětví, ale i například psychologie, sociologie, gynekologie apod. Lze tedy jen věřit a doufat, že se tento přístup zákonodárců v blízké době změní a dojde k vytvoření podrobné právní úpravy.

Literatura

Monografie, komentáře

- ELIÁŠ, Karel a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012. 1119 s.
- GOLDFARB M. James. Third-Party Reproduction, A Comprehensive Guide. Springer New York Heidelberg Dodrecht London. 2014. 234 s.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana a KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. České rodinné právo. 3., přeprac. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita; Doplněk, 2006, ©1998. 398 s. Edice učebnic PrF; č. 376.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. a kol. Rodinné právo. 2.vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. 400 s.
- HULMÁK, Milan. a kol.: Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1317 s.
- JACKSON, Emily. Medical Law: Text. Cases and Materials. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. 990 s.
- KONEČNÁ, Hana a kol. Rodičem kdykoliv a jakkoliv? Průvodce asistovanou reprodukcí a náhradní rodinnou péčí. Praha: nakladatelství Mladá fronta a.s., 2017, 256 s.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka, a kol. a kol. Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář. 2.vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, 1250 s.
- KUTÁLKOVÁ, Petra. Duhové rodiny ve stínu státu. Situace homoparentálních rodin s malými dětmi. Praha: Prague Pride, z.s., 2015, 70 s.
- LAVICKÝ, Petr a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s.
- LEE, Robert; MORGAN, Derek (eds.). Birthrights: Law and ethics at the beginnings of life. 1. vyd. London: Routledge, 1990. 221 s.
- MELZER, Filip a kol. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975. 1. vydání. Praha: Leges, 2016. 2064 s.
- MITLÖHNER, Miroslav, SOVOVÁ, Olga. Právní problematika umělé lidské reprodukce. 1. vydání. Hradec Králové: nakladatelství Gaudeamus, Univerzita Hradec Králové, 2015. 86 s.

- ŘEŽÁBEK, Karel. Léčba neplodnosti: příčiny neplodnosti: metody léčby: mimotělní oplodnění: zákony. 3., aktualizované vydání. Praha: Grada, 2004. 120 s.
- SVOBODA, Karel a kol. Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 1054 s.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 2150 s.
- ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek a kol. Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého. 1. vydání. Praha: Leges, 2013. 304 s.
- ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek II. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 752 s.
- TRIMMINGS, Katarina, BEAUMONT, Paul (ed). International surrogacy arrangements: legal regulation at the international level. Oxford: Hart publishing, 2013. 588 s.

Odborné články a příspěvky ve sborníku

- ATTL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? Prevence úrazů, otrav a násilí, 2009, roč. 5, č. 2, s. 185-194.
- BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. Právní rozhledy, 2016, roč. 24, č. 6, s. 193-201.
- BURKERTOVÁ, Eva, KREJČÍKOVÁ, Helena, VÁŇOVÁ, Lucie. Homosexuálové a právo na rodinný život. Časopis zdravotnického práva a bioetiky, 2015, roč. 5, č. 2, s. 25–37.
- CIRBUSOVÁ, Martina. Anonymita osvojení vs. Právo dítěte znát svůj původ. In KOTÁSEK, Josef. (ed). Dny práva 2011 – Days of Law 2011. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 200 s.
- CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. Náhradní mateřství v právní praxi. Časopis zdravotnického práva a bioetiky, 2015, roč. 5, č. 2, s. 13-24.
- ERDÖSOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: mater semper certa est, pater incertus. Justičná revue, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1474-1493.
- FRINTA, Ondřej. Asistovaná reprodukce – nová právní úprava. Právní fórum, 2007, č. 4, s. 123-130.

- FRYŠTENSKÁ, Marcela. Otazníky okolo asistované reprodukce. Právo a rodina, 2004, roč. 6, č. 3.
- HADERKA, Jiří. Otázky mateřství a otcovství od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. Právní praxe, 1998, č. 9, s. 530-542.
- HADERKA, Jiří. Surogační mateřství. Právní obzor, 1986, roč. 69, č. 10, s. 917-934.
- HEJDUK, Marek. Problematika náhradního mateřství de lege ferenda. Trestní právo. 2012, č. 7-8, s. 37-42.
- KALVACH, Mariana. Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. Zdravotnictví a právo, 2009, roč. 13, č. 7-8, s. 14-18.
- KODRIKOVÁ, Zuzana. Matka vždycky jistá? Právo a rodina. 2006, roč. 8, č. 10, s. 13-14.
- KONEČNÁ, Hana, SVATOŠ, Roman. Sdílená odpovědnost v proceduře náhradního mateřství. Časopis zdravotnického práva a bioetiky, 2018, roč. 8, č. 3, s. 54–67.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ. Právní rozhledy, 2009, roč. 17, č. 5, s. 158–164.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, NOVÝ, Zdeněk. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. Právní rozhledy, 2017, č. 15-16, s. 524-530.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícícím mateřství. Právní rozhledy, 2015, roč. 23, č. 21, s. 725-732.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Vyživovací povinnost rodičů k dětem v náhradní péči. Právní rozhledy. 2005, roč. 13, č. 9, s. 305–309.
- PEKTOROVÁ, Markéta, VENTRUBA, Pavel., Surogace, ano či ne? Kazuistika Česká gynekologie, 2015, č. 4, s. 299–301.
- PILKA, L., RUMPÍK, D., KOUDELKA, M. Surogátní mateřství – literární názory a praxe. Česká gynekologie. 2009, roč. 74, s. 144-147.
- POLÁKOVÁ, Martina. Určení rodičovství z pohledu práva dítěte znát své rodiče deklarovaného Úmluvou o právech dítěte. Právní rozhledy, 2000, č. 2, s. 55-58.
- SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Náhradní mateřství je velmi diskutovaným problémem. Právo a rodina, 2009, roč. 11, č. 11, s. 15-19.
- STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmu dělohy. Právo a rodina, 2010, roč. 12, č. 4, s. 19-22.

- STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmu dělohy (2.). Právo a rodina, 2010, roč. 12, č. 5, s. 17-18.
- SVATOŠ, Roman, KONEČNÁ, Hana. Náhradní mateřství v trestněprávních konsekvencích. Trestněprávní revue, 2019, č. 1, s. 7–13.
- VONDRÁČEK, Lubomír, VONDRÁČEK, Jan, DVOŘÁKOVÁ, Vladimíra. Pronájem dělohy – náhradní mateřství. Zdravotnictví v České republice, 2009, roč. 12, č. 3, s. 119-120.

Legislativní dokumenty

- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 373/2001 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 296/2008 Sb., o zajištění jakosti a bezpečnosti lidských tkání a buněk určených k použití u člověka a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění účinném do 31. 12. 2013
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících
- Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte

- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb. m. s o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 47/2001 Sb. m. s., o přijetí Evropské úmluvy o právním postavení dětí narozených mimo manželství

Judikatura

- Nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15
- Nález Ústavního soudu ze dne 30. 05. 2014, sp. zn. I. ÚS 1506/13
- Rozhodnutí ESLP ze dne 10. 7. 1997, Di Lazzaro proti Itálii, č. 31924/96
- Rozhodnutí ESLP ze dne 19. 2. 2013, X a další proti Rakousku, č. 19010/07
- S. H. a další proti Rakousku

Elektronické zdroje

- Bible kralická, Genesis 16:2, 1613. [online]. [cit. 27. února 2021]. Dostupné na <http://onlineb21.bible21.cz/bible.php?kniha=genesis#16>.
- Chart of signatures and ratifications of Treaty 164. In: Council of Europe Portal [online]. [cit. 13. března 2021]. Dostupné na: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164/signatures?p_auth=OKZYjgVd.
- ČAMDŽICOVÁ, Sabina, TOMAN, Petr. Manželství a náhradní mateřství [online] epravo.cz, 18. 3. 2020 [cit. 10. ledna 2021]. Dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/manzelstvi-a-nahradni-materstvi-110768.html>.
- ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy. Human Reproduction [online]. 2005, roč. 20, č. 10, s. 2707 [cit. 11. března 2021]. Dostupné na <https://academic.oup.com/humrep/article/20/10/2705/603878>.
- FIGO Comitee. Ethical issues in Obstetrics and Gynecology, s. 69 [online]. Glowm.com [cit. 11. března 2021]. Dostupné na: <https://www.glowm.com/pdf/English%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>.
- HONZÁK, Radkin. Děloha na leasing – proč jsem proti [online]. Aktualne.cz, 27. srpna 2009 [cit. 10. února 2021]. Dostupné na <http://blog.aktualne.centrum.cz/blogy/radkin-honzak.php?itemid=7403>.

- Kdo se může stát náhradní matkou? Odměna je až půl miliónu [online]. Vitalia.cz, 18. února 2018 [cit. 30. ledna 2021]. Dostupné na <<https://www.vitalia.cz/clanky/kdo-se-muze-stat-nahradni-matkou-odmena-je-az-pul-milionu/?ic=gallery-header&icc=backlink>>.
- KOPKOVÁ, Kateřina. Institut náhradního mateřství [online]. iustitia.cz, 9. 7. 2020 [cit. 11. března 2021]. Dostupné na <<https://iustitia.cz/blog/clanky/institut-nahradniho-materstvi.html>>.
- Náhradní (surogátní) mateřství [online]. reprofit.cz [cit. 20. ledna 2021]. Dostupné na <<https://www.reprofit.cz/umele-oplodneni/nahradni-materstvi/>>.
- ONLINE ETYMOLOGY DICTIONARY, Surrogate [online]. etymonline.com [cit. 20. prosince 2020]. Dostupné na: <<https://www.etymonline.com/search?q=surrogate>>.
- Případ Baby M ze dne 3. prosince 1988 (Supreme Court of New Jersey). Pro text rozhodnutí viz Matter of Baby M., JUSTIA [online]. [cit. 2. února 2021]. Dostupné na <<https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1988/109-n-j-396-1.html>>.
- Successful Pregnancy after in Vitro Fertilization and Embryo Transfer from an Infertile Woman to a Surrogate. [online] New England Journal of Medicine, November 21, 1985 [cit. 27. února 2021]. Dostupné na <<http://www.nejm.org/doi/abs/10.1056/NEJM198511213132112>>.
- VILÍMOVÁ, Tereza. Umělé oplodnění i bez mužů. Marksová chce vyřešit „nerození“ dětí i stárnutí populace [online]. Echo24.cz, 21. srpna 2017 [cit. 7. února 2021]. Dostupné na <<https://echo24.cz/a/i5ife/umele-oplodneni-i-bez-muzu-marksova-chce-vyresit-nerozeni-deti-i-starnuti-populace>>.
- World health Organization [online]. who.int [cit. dne 20. ledna 2021]. Dostupné na <<http://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/definitions/en/>>.
- ZEMAN, Milan. Náhradní mateřství v novém občanském zákoníku – promarněná příležitost? [online]. epravo.cz, 17. ledna 2013 [cit. 18. února 2021]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/nahradni-materstvi-v-novem-obcanskem-zakoniku-promarnena-prilezitost-87962.html>>.

Kvalifikační práce

- NOVÁČKOVÁ, Petra. Právo dítěte znát svůj původ versus biologické, právní a sociální rodičovství. Diplomová práce. 2007/2008, 69 s.

Abstrakt (abstract)

Tato diplomová práce se zabývá institutem náhradního mateřství a problémy s ním spojenými. Práce je členěna do pěti kapitol. První kapitola obsahuje teoretické vymezení mateřství, rodičovství, náhradního mateřství a obsahuje také historické milníky, které jsou podstatné pro tento institut. Druhá kapitola se věnuje typům náhradního mateřství, ve třetí kapitole jsou rozebrány subjekty a jejich postavení v tomto procesu. Čtvrtá kapitola se věnuje vybraným právním a etickým problémům, jež jsou s náhradním mateřstvím spjaty. Konkrétně jsou v této kapitole řešeny práva rodičů a dítěte, dále problematika surogační smlouvy se zaměřením na její platnost, vymahatelnost a možnosti sjednání úplaty. Pozornost je také věnována osvojení, které tvoří důležitou část procesu náhradního mateřství. Poslední pátá kapitola je zaměřená na posouzení potřebnosti právní úpravy náhradního mateřství a obsahuje návrh právní úpravy *de lege ferenda*.

*This diploma thesis is focused on the institute of surrogacy and the problems associated with it. The thesis is divided into five chapters. The first chapter contains a theoretical definition of motherhood, parenthood, surrogacy and also contains historical milestones that are essential for this institute. The second chapter deals with the types of surrogacy, the third chapter discusses the subjects and their position in this process. The fourth chapter deals with selected legal and ethical issues related to surrogacy. Specifically, this chapter addresses the rights of parents and children, as well as the issue of the surrogacy agreement with a focus on its validity, enforceability and the possibility of negotiating remuneration. There is also a brief mention about adoption, which is an important part of the process of surrogacy. The last fifth chapter is focused on assessing the need for legal regulation of surrogacy and contains a proposal for legal regulation *de lege ferenda*.*

Klíčová slova (key words)

Náhradní mateřství, surogátní mateřství, surogační mateřství, náhradní matka, objednatelský pár, dítě, mateřství, asistovaná reprodukce, surogační smlouva, osvojení, právní rodičovství, biologické rodičovství, nejlepší zájem dítěte, právo dítěte znát svůj původ, legislativa

Surrogacy, surrogate motherhood, surrogate mother, surrogate, intended parents, child, motherhood, assisted reproduction, surrogacy agreement, adoption, legal parenthood, biological parenthood, welfare of the child, children's right to know their origin, legislation