

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Lucie Sloupská

**Problematika náhradního mateřství se zaměřením na vztahy mezi
náhradní matkou a objednatelským párem**

Diplomová práce

Olomouc 2018

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Problematika náhradního mateřství se zaměřením na vztahy mezi náhradní matkou a objednatelským párem“ vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 27. března 2018

.....
Lucie Sloupská

Na tomto místě bych ráda poděkovala JUDr. Ondřeji Šmídovi, Ph.D. za cenné rady a vstřícný přístup během vedení mé diplomové práce.

Obsah

Seznam použitých zkratk	6
Úvod	7
1 Náhradní mateřství	10
1.1 Druhy náhradního mateřství	11
1.1.1 Náhradní mateřství úplné a částečné	11
1.1.2 Náhradní mateřství altruistické a komerční	12
1.2 Asistovaná reprodukce	13
2 Založení právního rodičovství objednatelského páru k dítěti	16
2.1 Pohled Ústavního soudu ČR na rodičovství nabyté skrze náhradní mateřství	16
2.2 Otcovství muže z objednatelského páru	18
2.2.1 Souhlasné prohlášení náhradní matky a muže z objednatelského páru	18
2.3 Osvojení	19
3 Surogační smlouva a problematika komerčního náhradního mateřství	25
3.1 Surogační smlouva	25
3.2 Trestněprávní aspekty komerčního náhradního mateřství	26
3.3 Platnost a vymahatelnost surogační smlouvy	28
4 Problematické otázky náhradního mateřství	32
4.1 Odmítnutí předání dítěte náhradní matkou	32
4.2 Odmítnutí převzetí dítěte objednatelským párem	36
5 Práva náhradní matky jako matky neprovdané	38
5.1 Práva náhradní matky jako matky dítěte	38
5.2 Práva těhotné náhradní matky	40
Závěr	42
Seznam použitých zdrojů	44
Abstrakt	49
Abstract	50

Klíčová slova.....	51
Key words	51

Seznam použitých zkratk

ČR	Česká republika
LZPS	usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
TŘ	zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů
TZ	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ÚPD	sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte
Ústava	ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
ZOR	zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů
ZŘS	zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů
ZSZS	zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů

Úvod

Pojem mateřství není relevantní pouze z hlediska práva rodinného. Mateřství jako základní statusový pojem nachází svoje významné postavení i v jiných odvětvích právního řádu ČR. Důležitým ustanovením, na které je třeba brát ohled, je ustanovení § 775 OZ, které uvádí, že „*matkou dítěte je žena, která je porodila*“, kdy porodem se má na mysli ukončení těhotenství narozením živého nebo mrtvého dítěte. Stejně jako u jiných ustanovení zakotvujících statusové věci, se ani od citovaného ustanovení nelze odchýlit a je kogentní normou. Výchozím bodem této myšlenky je starořímská zásada *mater semper certa est*, tedy že matka je vždy jistá.¹ Již v ZOR bylo obsaženo ustanovení § 50a, podle něhož „*matkou dítěte je žena, která dítě porodila*.“, které bylo do ZOR vloženo novelou provedenou zákonem č. 91/1998 Sb.

Nicméně se zdokonalováním lékařské vědy došlo k rozvoji umělého oplodnění a možnosti zjištění genetického původu dítěte a s nimi i k narůstajícímu počtu případů, kdy právní rodičovství bylo s genetickým původem dítěte v rozporu. Z toho důvodu bylo žádoucí, aby oba tyto aspekty rodičovství začaly být vnímány samostatně. Rozlišujeme tedy rodičovství biologické a rodičovství právní. Prvé z nich reflektuje genetický původ dítěte, který se však neodvozuje pouze od porodu a ani způsob oplodnění ženy zde není relevantní. Naproti tomu právní rodičovství je ovlivněno právním řádem. Zákon stanoví, kdo je považován za rodiče dítěte a vztah této osoby a dítěte vymezuje právní rodičovství.² Ustanovení § 775 OZ není konstruováno jako právní domněnka. Z toho vyplývá skutečnost, že porodem dítěte je založeno právní rodičovství ženy, a genetický původ dítěte či jakýkoliv projev vůle matky dítě akceptovat je zde irelevantní.³

A právě náhradní mateřství může být případem nesouladu mezi biologickým a právním rodičovstvím. Náhradní neboli surogátní či surogační mateřství je situace, kdy žena, označovaná jako náhradní matka, donosí a porodí dítě pro jinou ženu a muže, kteří se označují jako objednatelský pár.⁴

Při analyzování náhradního mateřství v ČR je důležité si uvědomit, že jediná výslovná zmínka v celém právním řádu ČR se nachází pouze v OZ v oddílu o osvojení, a to konkrétně v ustanovení § 804, které stanoví, že „*osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství*.“ Důvodová zpráva k tomuto ustanovení dodává, že při náhradním mateřství se „*dítě narodí ženě, která není jeho biologickou matkou*.“⁵ I když není v OZ

¹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Rodinné právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 153.

² ŠÍNOVÁ, Renáta. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 848-849.

³ Tamtéž, s. 854.

⁴ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 514. Obdobně HRUŠÁKOVÁ, Milana. In HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1106.

⁵ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, s. 349.

obsažena definice či bližší úprava náhradního mateřství, znění ustanovení § 804 OZ dává jasně najevo, že s náhradním mateřstvím se v praxi počítá. Kromě zmiňovaného ustanovení právní řád ČR o náhradním mateřství mlčí a výslovně jej nezakazuje. Je tedy namístě brát v potaz ústavní zásadu, že „každý občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“⁶ (shodně též čl. 2 odst. 3 LZPS), z čehož vyplývá, že náhradní mateřství nelze obecně považovat za protiprávní.

Tato práce je zaměřena na problematiku náhradního mateřství s orientací zejména na vztahy mezi náhradní matkou a objednatelským párem. Jsou v ní obsaženy problematické aspekty náhradního mateřství, a to jak v rovině právní, tak v rovině morálně-etické. Cílem této diplomové práce je analyzovat dosavadní stav právní úpravy a postavení institutu náhradního mateřství v právním řádu ČR a dále též zhodnotit, zda je nynější právní nezakotvení dostačující a žádoucí, nebo je namístě jednoznačná právní úprava s možnou inspirací ze zahraničí. Záměrem práce je tak zodpovědět na stanovené výzkumné otázky, zda je žádoucí, aby byl institut náhradního mateřství výslovně právně upraven a zda jsou vybrané zahraniční právní úpravy vhodným inspiračním zdrojem pro právní úpravu náhradního mateřství v ČR, jaká je závaznost a vymahatelnost surogační smlouvy v českém právním řádu a zda má náhradní matka právo na odměnu. K zodpovězení těchto výzkumných otázek je v práci obsažena analýza právních norem a jsou využity výkladové metody, a to gramatický, teleologický a komparativní výklad.

V první kapitole se nejprve zaměřím na rozvedení pojmů souvisejících s institutem náhradního mateřství. Jedná se o osobu náhradní matky a objednatelského páru. Dále následuje vymezení druhů náhradního mateřství a uvedení do problematiky asistované reprodukce, která je nedílnou součástí procesu náhradního mateřství. Ve druhé kapitole jsou pak popsány způsoby založení právního rodičovství muže a ženy z objednatelského páru k dítěti, které porodila náhradní matka. Jedná se o souhlasné prohlášení náhradní matky a muže z objednatelského páru zakládající jeho otcovství a proces osvojení, kterým se žena z objednatelského páru stává právní matkou dítěte. Kapitola je obohacena rovněž o pohled Ústavního soudu ČR k institutu náhradního mateřství v souvislosti s rodičovstvím dítěte nabytého skrze tento institut, který je vyjádřen v nálezu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I.ÚS 3226/16. Třetí kapitola obsahuje analýzu smlouvy o náhradním mateřství neboli surogační smlouvy. V kapitole je rozebrána platnost a vymahatelnost této smlouvy a trestněprávní následky komerčního náhradního mateřství v souvislosti se sjednáním odměny za náhradní mateřství v surogační smlouvě. Předmětem čtvrté kapitoly je rozbor vybraných problematických situací, které mohou v rámci náhradního mateřství nastat. Jedná se o odmítnutí předání dítěte objednatelskému páru náhradní matkou a odmítnutí převzetí dítěte objednatelským

⁶ čl. 2 odst. 4 Ústavy

párem. Poslední pátá kapitola se zabývá právy náhradní matky na odměnu či finanční náhradu, a to zejména jako matky neprovdané plynoucí z OZ.

Významnou součástí této diplomové práce je představení zahraničních právních úprav náhradního mateřství (především britské a kalifornské právní úpravy) prolínající se vícero kapitolami práce jako inspirační zdroj pro možnou budoucí právní úpravu náhradního mateřství v ČR. Volba vybraných států je odůvodněna liberálním postojem k náhradnímu mateřství, delší historií zakotvení institutu do právních rádu těchto států a relativně rozvinutou soudní judikaturou.

Toto téma považuji v současnosti za velmi aktuální, jelikož poukazuje na možnou nedokonalost právní úpravy mateřství a zakládání právního rodičovství v ČR, která nezvládá reagovat na realitu. Náhradní mateřství je institutem, kterým se právní řád ČR nezabývá, avšak ani jej výslovně nezakazuje. I přes skutečnost, že se, jak již bylo zmíněno, náhradnímu mateřství věnuje pouze ustanovení § 804 OZ, v praxi je institut náhradního mateřství využíván a nalezneme jeho uplatnění. Existuje několik webových stránek, na kterých se ženy anonymně nabízejí párům jako náhradní matky, a naopak páry hledající ženy, které jim budou ochotné donosit dítě. Náhradní mateřství je pro neplodné páry jednou z možností realizovat své sny a mít vlastní dítě.⁷

Cenným zdrojem pro tuto práci byly zejména komentáře k OZ a odborné články z časopisů, ve kterých se autoři tématu náhradního mateřství věnují. Konkrétně se tématem zabývá např. doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D., Mgr. Anna Zemandlová, Ph.D. či JUDr. Miroslav Mitlöhner, CSc. Při analýze vybraných zahraničních právních úprav jsem vycházela z právních předpisů, odborných článků dostupných v portálu elektronických informačních zdrojů Univerzity Palackého a z internetových zdrojů.

⁷ V případě, kdy je při umělém oplodnění využito spermiie muže z objednatelského páru a vajíčko ženy z objednatelského páru. Dítě je tak geneticky spjato s těmito osobami.

1 Náhradní mateřství

Jak bylo zmíněno v úvodu práce, náhradním mateřstvím se nazývá situace, kdy žena, která se označuje jako náhradní matka, donosí a porodí dítě s úmyslem je po narození předat páru, označovanému jako objednatelský pár. Podstatným znakem je skutečnost, že na tomto procesu se dohodli již před otěhotněním náhradní matky.⁸ Náhradní mateřství lze též pojímat jako „proces, jehož hlavním cílem je sladění biologického (sociální) rodičovství, kdy na počátku tohoto procesu stojí oplodnění náhradní matky prostřednictvím asistované reprodukce. Na konci pak „právní přechod“ dítěte do rodiny neplodného páru.“⁹ V procesu náhradního mateřství lze vytyčit dvě časové fáze. V první fázi dochází k vyhledání náhradní matky a jejímu spojení s objednatelským párem, jehož cílem je vzájemná dohoda těchto osob a ujasnění si podmínek celého průběhu náhradního mateřství. Do této fáze vstupuje také zdravotnické zařízení, ve kterém má dojít k umělému oplodnění náhradní matky. Porodem dítěte se proces překlápí do fáze druhé, ve které nastává potřeba řešit problematický stav v souvislosti s určením rodičovství osob k dítěti.¹⁰ Ve druhé fázi se však nemusí problém nutně vyskytnout, směřuje-li vůle osob ke zdárnému dovršení procesu náhradního mateřství.

Bezesporu důležitou osobou, bez které by se institut náhradního mateřství nedal realizovat, je náhradní matka. Jedná se o ženu, která dobrovolně přistoupí na to, že pro jiného donosí a porodí dítě. Po porodu dojde k „předání“ dítěte formou osvojení. Jedná se opravdu jen o akt donošení a porození dítěte, kterého žena z objednatelského páru není schopna ze zdravotních důvodů. Nejvyskytovanější jsou případy, kdy žena z objednatelského páru poskytne svá vajíčka a je tedy biologickou matkou dítěte. Oplodnění náhradní matky probíhá zpravidla pomocí umělého oplodnění. Náhradní mateřství je praktikováno zejména mezi osobami příbuznými či osobami blízkými (např. náhradní matka je sestrou ženy z objednatelského páru), avšak není výjimkou, že v roli náhradní matky bude cizí osoba.¹¹ Vyplývá to i z důvodové zprávy k ustanovení § 804 OZ, která uvádí, že „zabrániční zkušenosti i dosavadní zkušenosti v České republice svědčí o tom, že největší zájem o náhradní mateřství bude mezi ženami, které jsou si navzájem příbuzné.“¹² Proces náhradního mateřství bude usnadněn, pokud náhradní matka nebude vdanou ženou (podrobněji viz kapitola 2.2).

Muž a žena, pro které náhradní matka donosí a porodí dítě, jsou souhrnně označováni jako objednatelský pár či budoucí rodiče. Nejčastější příčinou uchýlení se objednatelského páru

⁸ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1091.

⁹ ZEMANDLOVÁ, Anna, PRUDIL, Lukáš, MUSILOVÁ, Leona. Náhradní mateřství v České republice. In HUMENÍK, Ivan a kol. (eds). *Reprodukční zdraví ženy v centru zájmu – Právne, bioetické, medicínske a psychologické aspekty starostlivosti o ženskú zdravie*. 1. vydání. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2014, s. 106.

¹⁰ SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Náhradní mateřství je velmi diskutovaným problémem. *Právo a rodina*, 2009, roč. 11, č. 11, s. 16-17.

¹¹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Rodinné právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 157.

¹² ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, s. 350.

k náhradnímu mateřství je skutečnost, že žena není ze zdravotních důvodů schopná dítě donosit. Neplodnost ženy z objednatelského páru je zapříčiněna např. neexistencí dělohy. Muž z objednatelského páru obvykle poskytne své spermie a je biologickým otcem dítěte.¹³

Je namístě podotknout, že český právní řád neobsahuje legální definice pojmu náhradního mateřství, náhradní matky ani objednatelského páru. Naproti tomu v americkém státě Kalifornie je náhradní mateřství legálním institutem zakotveným v právním řádu. Kalifornský Family Code obsahuje v oddílu 12, který upravuje vztahy mezi rodiči a dětmi, úpravu náhradního mateřství. Ustanovení § 7960 Family Code definuje pojem „intended parent“, který lze přeložit jako budoucí rodič. Jedná se o jednotlivce, ženatého či svobodného, který má zájem na tom, stát se právním rodičem dítěte zplozeného pomocí umělého oplodnění. Jako „surrogate“ je označena žena, která podstoupí umělé oplodnění a takto počaté dítě donosí pro jiného na základě písemné dohody o asistované reprodukci („assisted reproduction agreement“).

Pasivní přístup zákonodárce k institutu náhradního mateřství spočívající v ponechání stávající absence právní úpravy náhradního mateřství by se mohl zdát jako ideální možnost, jelikož v současnosti dochází k využívání náhradního mateřství a není znám žádný problematický případ, který by byl řešen před soudem.¹⁴ Právní úprava by se tedy mohla jevit jako nadbytečná. To ovšem neznamená, že v praxi opravdu probíhají veškeré případy náhradního mateřství bezproblémově. Lze se domnívat, že osoby zúčastněné na náhradním mateřství se spíše smíří s neuspokojivým výsledkem, jelikož si mnohdy nejsou jisté, zda je jejich jednání legální. Absence zákonné definice pojmu náhradního mateřství s sebou nese nejistotu osob ohledně toho, který druh náhradního mateřství lze ještě považovat za akceptovatelný.¹⁵ Výklad tohoto pojmu nelze ponechat na soudech, jelikož se nejedná o neurčitý pojem, jehož vymezení je závislé na konkrétních okolnostech případu.¹⁶

1.1 Druhy náhradního mateřství

1.1.1 Náhradní mateřství úplné a částečné

U náhradního mateřství můžeme rozeznávat jeho různé druhy či formy. První rozlišení je na náhradní mateřství úplné (gestační) a částečné. Toto dělení vychází z genetické vazby dítěte k náhradní matce. Při úplném náhradním mateřství je použito vajíčko ženy z objednatelského páru či ženy cizí (žena odlišná od náhradní matky). Nenajdeme zde genetickou vazbu dítěte k náhradní

¹³ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Rodinné právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 157.

¹⁴ Odhaduje se, že se v ČR ročně narodí přibližně dvě stě dětí prostřednictvím institutu náhradního mateřství. KOVÁŘOVÁ, Daniela. *Advokát a náhradní mateřství* [online]. bulletin-advokacie.cz, 1. července 2017 [cit. 23. března 2018]. Dostupné na <<http://www.bulletin-advokacie.cz/advokat-a-nahradni-materstvi?browser=full>>.

¹⁵ Náhradní mateřství úplné a částečné (viz kapitola 1.1.1).

¹⁶ SMOLÍKOVÁ, Kateřina. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 120.

matce. Naopak u částečného náhradního mateřství je využito vajíčko náhradní matky a ta je tedy biologickou matkou dítěte.¹⁷ Kombinací gamet a variant, které mohou reálně nastat, je samozřejmě mnohem více¹⁸, pro účely této práce však postačí uvedené základní dělení.

Inspirací pro právní úpravu v ČR by mohla být kalifornská právní úprava, která výslovně zakotvuje dvojí označení pro osobu náhradní matky v návaznosti na druhy náhradního mateřství. V prvním je náhradní matka označována jako „gestational carrier“, což znamená, že žena souhlasí s donošením embrya, ke kterému nemá žádnou biologickou vazbu, na základě dohody o asistované reprodukci. Naproti tomu označení „traditional surrogate“ je stanoveno pro ženu, která přistoupí k donošení embrya, které vzniklo spojením jejího vajíčka a spermií muže z objednatelského páru nebo dárce.¹⁹

V případě přijetí právní úpravy náhradního mateřství do českého právního řádu by však bylo namísto doporučit zakotvení pouze možnosti úplného náhradního mateřství. Tyto závěry podporuje ve svém doporučení i Mezinárodní federace gynekologie a porodnictví²⁰, ve kterém uvádí, že je přijatelná pouze forma úplného náhradního mateřství, jelikož u částečného náhradního mateřství hrozí vytvoření psychologické a citové vazby náhradní matky k dítěti již během těhotenství.²¹ Tento druh náhradního mateřství tak nelze akceptovat z důvodu, že riziko nepředání dítěte po porodu objednatelskému páru je zde výrazně vyšší, než v případě, kdy k němu náhradní matka nemá žádnou genetickou vazbu.

1.1.2 Náhradní mateřství altruistické a komerční

Dále lze rozlišovat náhradní mateřství altruistické a náhradní mateřství komerční.²² Rozdíl je patrný již z názvu. Altruistické náhradní mateřství je založeno na tom, že náhradní matka nedostane za donošení, porod a předání dítěte objednatelskému páru odměnu. Tento druh náhradního mateřství tak spočívá v nezištném jednání náhradní matky ve prospěch objednatelského páru. Je zřejmé, že k tomuto druhu náhradního mateřství nejčastěji přistupují osoby příbuzné objednatelského páru. Těmto osobám otevřelo cestu ustanovení § 804 OZ, které stanovuje výjimku ze zákazu osvojení mezi osobami spolu příbuznými právě pro případ náhradního mateřství. V praxi

¹⁷ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1092.

¹⁸ Podrobnější dělení viz KOVÁŘOVÁ, Daniela. Děti téměř kukaččí. *Rodinné listy*, 2014, roč. 3, č. 9, s. 24-25.

¹⁹ § 7960 California Family Code

²⁰ International Federation of Gynecology and Obstetrics (FIGO). Jedná se o jedinou globální organizaci zastupující národní společnosti porodníků a gynekologů, která byla založena v Ženevě roku 1954. V současné době má členské asociace ve 130 zemích či oblastech. Blíže viz <https://www.figo.org/>.

²¹ International Federation of Gynecology and Obstetrics. *Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* [online]. figo.org, 2012 [cit. 5. února 2018]. Dostupné na <<https://www.figo.org/sites/default/files/uploads/wg-publications/ethics/English%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>>.

²² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 514.

je tak možné, aby žena byla náhradní matkou pro svou neplodnou dceru, které nebrání žádná právní překážka v tom, aby narozené dítě, které bude ve skutečnosti jejím sourozencem, osvojila. Naproti tomu u komerčního náhradního mateřství je sjednána finanční odměna náležející náhradní matce za donošení, porod a předání dítěte objednatelskému páru. Uvedený druh náhradního mateřství vystihuje pojem „pronájem dělohy“, jímž někteří autoři tento institut označují.²³ Tento způsob náhradního mateřství je velmi diskutabilní a jeho problematika je podrobněji rozebrána v kapitole 3.2.

1.2 Asistovaná reprodukce

K oplodnění náhradní matky dochází nejčastěji pomocí asistované reprodukce neboli umělého oplodnění. Asistovaná reprodukce je upravena jako zdravotní služba poskytovaná za zvláštních podmínek ustanovením § 3 an. ZSZS. O náhradním mateřství však v tomto zákoně není ani zmínky. ZSZS popisuje v ustanovení § 3 odst. 1 asistovanou reprodukci jako „*metody a postupy, při kterých dochází k odběru zárodečných buněk, k manipulaci s nimi, ke vzniku lidského embrya oplodněním vajíčka spermií mimo tělo ženy, k manipulaci s lidskými embryi, včetně jejich uchovávání, a to za účelem umělého oplodnění ženy.*“ Ustanovení pak dále rozvádí v odst. 3 formy umělého oplodnění ženy, kterými jsou

„a) zavedení spermií do pohlavních orgánů ženy, nebo

b) přenos lidského embrya vzniklého oplodněním vajíčka spermií mimo tělo ženy do pohlavních orgánů ženy.“

V případě náhradního mateřství dochází k provedení umělého oplodnění zejména formou mimotělního oplodnění. Vajíčka poskytne buď sama náhradní matka, žena z objednatelského páru, či žena odlišná od těchto osob. Již bylo zmíněno, že nejčastěji dochází k případům, kdy vajíčka poskytne sama žena z objednatelského páru., což je zároveň ideální možností.

Věk ženy, která hodlá podstoupit asistovanou reprodukci, nesmí dle ustanovení § 6 odst. 1 ZSZS překročit 49 let. Podle téhož ustanovení je podmínkou pro provedení asistované reprodukce žádost ženy a muže, kteří hodlají asistovanou reprodukci podstoupit. Tato žádost nesmí být starší šesti měsíců. Dalším předpokladem je udělení informovaného písemného souhlasu těchto osob dle ustanovení § 8 ZSZS.

Již v této fázi náhradního mateřství se však v teoretické rovině vyskytují problémy v souvislosti s tím, že asistovaná reprodukce je založena na anonymitě a je umožněna jen neplodným pářům. Ustanovení § 10 odst. 1 ZSZS uvádí povinnost zachování anonymity dárce a neplodného páru, kterou je poskytovatel povinen zajistit. Avšak v případě náhradního mateřství o vzájemné anonymitě dárce a neplodného páru nelze hovořit, jelikož lze předpokládat, že náhradní matka a objednatelský pár k asistované reprodukci přistupují po vzájemném seznámení a dohodě.

²³ Např. STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmu dělohy. *Právo a rodina*, 2010, roč. 12, č. 4, s. 19-22.

Anonymita je dodržena pouze v případě, kdy vajíčka neposkytne ani náhradní matka, ani žena z objednatelského páru, ale cizí žena (anonymní dárkyně). Z ustanovení § 3 ZSZS pak vyplývá, že asistovaná reprodukce se poskytuje jen neplodným párům. Ustanovení § 6 odst. 1 ZSZS obsahuje pojem neplodný pár. Za neplodný pár se v praxi pro účely asistované reprodukce vydává zpravidla náhradní matka a muž z objednatelského páru.²⁴

Je však nutné podotknout, že ze znění a smyslu takto formulovaných ustanovení ZSZS nevyplývá závěr, že by ZSZS náhradní mateřství zakazoval. Ani v praktických případech náhradního mateřství nezpůsobují tyto ustanovení ZSZS nepřekonatelné problémy a ZSZS tedy nebrání realizaci náhradního mateřství v praxi.²⁵ Nicméně v případě právního zakotvení náhradního mateřství v ČR by bylo přínosné jej zahrnout jako metodu v rámci stávající úpravy asistované reprodukce v ZSZS. Náhradní mateřství by tak bylo možné provádět na všech klinikách specializujících se na asistovanou reprodukci jako přípustný lékařský zákrok.

Co se týče umělého oplodnění v souvislosti s institutem náhradního mateřství, je namístě uvést německou právní úpravu. V roce 1990 byl přijat Gesetz zum Schutz von Embryonen (ESchG).²⁶ Motivem pro přijetí tohoto zákona byla snaha zabránit manipulaci s lidským životem již v jeho počáteční fázi.²⁷ Ustanovení § 1 odst. 1 bod 1 ESchG zakazuje implantovat ženě cizí neoplozené vajíčko. Z bodu 2 vyplývá, že provedení umělého oplodnění vajíčka lze pouze za účelem dosažení těhotenství ženy, která jej poskytla. Provedení umělého oplodnění k jinému účelu je zakázáno. Bod 7 téhož ustanovení pak výslovně zakazuje provádění umělého oplodnění ženě, označené jako náhradní matka, která má v úmyslu se dítěte po porodu vzdát. Porušením těchto zákazů se osoba vystavuje hrozbě trestu odnětí svobody až na tři léta nebo peněžitému trestu.

Lze se však domnívat, že český zákonodárce k zákazu náhradního mateřství touto cestou nepřistoupí. Je nutné zdůraznit, že přijetí zmíněné německé právní úpravy bylo vedeno obavou, aby v budoucnu nedošlo k opakování genetických pokusů z dob druhé světové války.²⁸ Výslovné

²⁴ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 108.

²⁵ ZEMANDLOVÁ, Anna, PRUDIL, Lukáš, MUSILOVÁ, Leona. Náhradní mateřství v České republice. In HUMENÍK, Ivan a kol. (eds). *Reprodukční zdraví ženy v centru zájmu – Právne, bioetické, medicínske a psychologické aspekty starostlivosti o ženskú zdravie*. 1. vydání. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2014, s. 107. Např. Klinika reprodukční medicíny a gynekologie Zlín nabízí léčbu neplodnosti prostřednictvím náhradního mateřství přímo na svých webových stránkách (viz <http://www.ivf-zlin.cz/24903-surogatni-materstvi>).

²⁶ Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz) vom 13. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2746), in der geänderten Fassung

²⁷ PARFENCHYK, Volha, FLOS, Alexander. Human dignity in a comparative perspective: embryo protection regimes in Italy and Germany. *Law, Innovation & Technology*, 2017, roč. 9, č. 1, s. 63 [online]. ebSCO.com [cit. 14. února 2018]. Dostupné na <http://content.ebscohost.com/ContentServer.asp?T=P&P=AN&K=122408834&S=R&D=a9h&EbscoContent=dGJyMNL80SeqLA4y9fwOLCmr1CeprNSsa%2B4SbeWxWXS&ContentCustomer=dGJyMPGtr0i2q7dLuePfgeyx43zx>.

²⁸ MELICHAROVÁ, Dita. Určení a popření mateřství, problematika surogačního mateřství. *Zdravotnictví a právo*, 2000, roč. 4, č. 7-8, s. 27.

přenesení pojmu náhradního mateřství do znění ustanovení § 804 OZ je vhodné považovat za vyjádření akceptace tohoto institutu. Lze se ovšem setkat i s názory, že náhradní mateřství porušuje lidská práva a zasahuje do lidské důstojnosti.²⁹ „*Náhradní mateřství komodifikuje náhradní matku i dítě, což má za následek vykořisťování náhradní matky, a to je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte.*“³⁰ Nepředpokládám však, že by provádění náhradního mateřství v ČR způsobovalo tak závažné porušování práv, pro něž by bylo nutné jej zakázat. Navíc dle Kovářové by zákaz náhradního mateřství, resp. smluv o náhradním mateřství, nebyl efektivní, jelikož by ze strany společnosti i přesto nedocházelo k jeho dodržování.³¹

²⁹ European Centre for Law and Justice. *Surrogate Motherhood: A Violation of Human Rights* [online]. eclj.org, 2012 [cit. 22. února 2018]. Dostupné na <<https://www.ieb-eib.org/en/pdf/surrogacy-motherhood-icjl.pdf>>.

³⁰ Tamtéž.

³¹ KOVÁŘOVÁ, Daniela. Děti téměř kukaččí. *Rodinné listy*, 2014, roč. 3, č. 9, s. 28.

2 Založení právního rodičovství objednatelského páru k dítěti

Cílem náhradního mateřství a důvodem, proč k němu objednatelský pár přistupuje, je touha mít vlastní dítě. Ke kompletnímu dokončení tohoto procesu je zapotřebí, aby se muž a žena z objednatelského páru stali právními rodiči dítěte. Kapitola je členěna do podkapitol pojednávajících o možnostech těchto osob, jak záměru dosáhnout. Obsahem kapitoly je též srovnání s britskou právní úpravou sloužící jako možná inspirace a pojetí rodičovství v případě náhradního mateřství z pohledu Ústavního soudu ČR.

2.1 Pohled Ústavního soudu ČR na rodičovství nabyté skrze náhradní mateřství

Nejprve považuji za vhodné zmínit nález Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16, který je pro tuto práci významný, jelikož se v něm Ústavní soud vyjadřuje k institutu náhradního mateřství. Stěžovatelé jsou dva muži žijící v Kalifornii, kteří jsou manželé dle práva tohoto státu. Prvý stěžovatel je českým občanem. V roce 2012 uzavřeli stěžovatelé v souladu s právem tamního státu smlouvu s náhradní matkou. Ta měla donosit embryo vzniklé umělým oplodněním z vajíčka anonymní dárkyně a ze spermatu jednoho ze stěžovatelů, avšak nebylo známo, kterého z nich. Stěžovatelé usilovali o vydání osvědčení o státním občanství dítěte a podali návrh k Nejvyššímu soudu ČR o uznání rozhodnutí kalifornského soudu, který dle surogační smlouvy určil právními rodiči prvního a druhého stěžovatele. Nejvyšší soud uznal rozsudek pouze co do rodičovství prvního stěžovatele, jelikož neshledal rozpor s českým veřejným pořádkem v tom, že se dítě narodilo prostřednictvím institutu náhradního mateřství. Český rodný list dítěte byl vystaven s uvedením prvního stěžovatele jako otce, kolonka matky byla prázdná. Jelikož se Nejvyšší soud nijak nevyjádřil k rodičovství druhého stěžovatele, podali stěžovatelé znovu návrh na uznání kalifornského rozsudku ve vztahu k druhému z nich. Nejvyšší soud tento návrh rozsudkem ze dne 18. července 2016, č. j. 28 Ncu 187/2015-6 zamítl pro rozpor s veřejným pořádkem. Ústavní soud dospěl k závěru, že rozsudek je v rozporu s právem na rodinný život a s nejlepším zájmem dítěte. Náhradní mateřství nebylo předmětem ústavní stížnosti, avšak Ústavní soud tomuto institutu ve svém hodnocení věnoval pozornost.

V kontextu posuzovaného případu se Ústavní soud vyjádřil k rodičovství dítěte nabytého při využití náhradního mateřství a při osvojení. Tyto dva případy dle názoru Ústavního soudu nelze ztotožňovat. Ústavní soud své tvrzení podpořil třemi argumenty. V případě osvojení existuje rodičovství původních rodičů, rodičovství osvojitelů vzniká teprve druhotně a nastupuje na místo původního rodičovství. U náhradního mateřství se jedná o prvotní rodičovství, jelikož jiní rodiče dítěte než muž a žena z objednatelského páru nikdy neexistovali. Druhý argument, který vyslovil

Ústavní soud na podporu svého tvrzení, upozorňuje na skutečnost, že osvojení se týká až procesu po narození dítěte. S početím a porodem dítěte nemá žádnou souvislost, což znamená nemožnost osvojitelů ovlivnit genetický původ dítěte. Naproti tomu u náhradní mateřství mají muž a žena z objednatelského páru možnost ovlivnit genetický původ dítěte, jelikož náhradní mateřství zahrnuje již průběh početí dítěte. Tento postoj uzavírá Ústavní soud argumentem, že při osvojení se osvojitelé stávají rodiči již narozeného dítěte a jde o změnu právního rodičovství k dítěti (viz § 794 OZ), kdežto rodiči dítěte zrozeného z náhradního mateřství jsou muž a žena z objednatelského páru již narozením tohoto dítěte. Nedochozí ke vzniku nového vztahu (tj. vztahu k cizí osobě), což je navíc zdůrazněno v situaci, kdy jsou muž a žena z objednatelského páru biologickými rodiči dítěte.³²

Ústavní soud však upozorňuje, že náhradní mateřství nelze ztotožňovat ani s rodičovstvím přirozeným. Vyvozuje tak ze skutečnosti, že muž a žena z objednatelského páru přistupují k náhradnímu mateřství zejména v případě, kdy sami nejsou ze zdravotních důvodů schopni dítě zplodit, resp. žena dítě donosit, a nemohou být tedy přirozenými rodiči. Ústavní soud shrnuje, že náhradní mateřství lze označit jako třetí způsob založení rodičovství k dítěti vedle osvojení a přirozeného rodičovství.³³

Byť se Ústavní soud blíže nevyjádřil ke vhodnosti institutu náhradního mateřství, zmínil pojetí náhradního mateřství vystihující jeho ryzí podstatu, která se projevuje např. právě v kalifornském právu. Za podmínek blíže rozebraných v další části kapitoly lze založit právní rodičovství objednatelského páru již před narozením dítěte. Taková právní úprava by se dala považovat za velmi příhodnou, jelikož podporuje účel náhradního mateřství a významně přispívá k jeho dosažení. Ten spočívá ve skutečnosti, náhradní matka má v rámci náhradního mateřství vystupovat pouze jako žena, která dítě donosí. Nepředpokládá se vznik statusového vztahu mezi náhradní matkou a dítětem. Rodiči narozeného dítěte se mají stát muž a žena z objednatelského páru, jelikož mezi těmito osobami a dítětem existuje genetická vazba. Je však nutné podotknout, že v naší společnosti prozatím není pro takové vnímání náhradního mateřství prostor, jelikož institut náhradního mateřství není nikterak blíže a jednoznačně právně upraven. Nelze proto opominout a obcházet zásadu *mater semper certa est* a ustanovení § 775 OZ určující matkou dítěte ženu, která je porodila, jakožto výchozí prvek pro určování mateřství v ČR.

³² náleží Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I.ÚS 3226/16, bod 20

³³ Tamtéž, bod 21.

2.2 Otcovství muže z objednatelského páru

Je nutné podotknout, že situace je velmi usnadněna v případě, že náhradní matka není vdanou ženou.³⁴ Pokud by totiž byla vdaná, komplikovala by stav prvá domněnka otcovství stanovená v ustanovení § 776 OZ, podle které se má za to, že otcem dítěte je manžel této ženy, pokud se dítě narodí v období od uzavření manželství těchto osob do uplynutí třístého dne po zániku manželství nebo jeho prohlášení za neplatné. Za otce dítěte by se považoval manžel náhradní matky. Tato domněnka se uplatňuje ex lege. Není nutné žádné rozhodnutí, protože manžel matky se stává právně otcem automaticky ze zákona. Na takové stanovení právního rodičovství nemá vliv ani skutečnost, zda manžel matky mohl dítě reálně zplodit a zda je tedy biologickým otcem dítěte.³⁵ V tomto případě by muselo dojít k popření otcovství ze strany náhradní matky dle ustanovení § 789 OZ, kde lhůta pro popření činí šest měsíců od narození dítěte.

2.2.1 Souhlasné prohlášení náhradní matky a muže z objednatelského páru

Otcovství k dítěti je obvykle určeno souhlasným prohlášením náhradní matky a muže z objednatelského páru.³⁶ Jedná se o druhou domněnku otcovství obsaženou v ustanovení § 779 OZ, jehož prvá věta prvního odstavce stanovuje, že „*nedojde-li k určení otcovství podle § 776, 777 nebo 778, má se za to, že otcem je muž, jehož otcovství bylo určeno souhlasným prohlášením matky a tohoto muže.*“ Základem pro použití této domněnky je neuplatnění první domněnky stanovující za otce dítěte manžela matky. Jelikož zmiňované ustanovení dovoluje tímto způsobem určit otcovství k dítěti, které je již počato, avšak ještě se nenarodilo, nic nebrání náhradní matce a muži z objednatelského páru, aby toto prohlášení učinili již po úspěšném pokusu o umělé oplodnění. Souhlasným prohlášením se míní „*souhlasný projev vůle matky dítěte a muže, který má být určen otcem dítěte.*“³⁷ Jedná se o vzájemně shodná jednostranná právní jednání.³⁸ Toto prohlášení je dle ustanovení § 779 odst. 2 OZ potřeba vykonat před soudem či matričním úřadem a je potřeba jej učinit osobně.

V úvahu přichází samozřejmě i možnost, kdy muž z objednatelského páru nebude biologickým otcem dítěte, tj. při umělém oplodnění bylo využito dárcovské spermie, ale přesto se za biologického otce dítěte bude vydávat a učiní s náhradní matkou souhlasné prohlášení. Mohou vyvstat pochybnosti, zda se tímto jednáním neobchází institut osvojení sloužící právě k založení právního rodičovství k cizímu dítěti. Důraz na soulad biologického a právního rodičovství lze

³⁴ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1095.

³⁵ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Rodinné právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 162.

³⁶ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 6, s. 200.

³⁷ ŠÍNOVÁ, Renáta. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 898.

³⁸ Tamtéž.

dovodit z povahy věci i přes absenci výslovného zákonného ustanovení.³⁹ Šínová k tomu však uvádí, že rozhodujícím faktorem není to, zda je muž biologickým otcem dítěte. Relevantní je jeho svobodná vůle založit takto své právní rodičovství k dítěti.⁴⁰ Nelze dospět k závěru, že souhlasné prohlášení učiněné mužem, který si je vědom rozporu biologického a právního rodičovství, je automaticky absolutně neplatné. V tomto případě totiž nedochází souhlasným prohlášením k vyloučení práv skutečného biologického otce. Je namístě vždy posuzovat záměr, který muže k takovému jednání vedl.⁴¹ V případě, že by náhradní matka odmítla prohlásit tohoto muže za otce dítěte, znamenalo by to pro něj velké obtíže. Muž totiž není biologickým otcem dítěte a nemá ani žádný vztah k náhradní matce, tudíž nepřichází v úvahu uplatnění žádné z domněnek.⁴² Založení otcovství k dítěti by muž mohl docílit pouze prostřednictvím institutu osvojení.

Nelze vyloučit ani případ, kdy muž z objednatelského páru nepřistoupí k určení otcovství prostřednictvím souhlasného prohlášení a nestane se narozením dítěte jeho právním rodičem. Následně by bylo nutné, aby proběhl proces osvojení, v němž by muž a žena z objednatelského páru byli společnými osvojiteli. Namístě je však podotknout, že tato situace je poměrně komplikovaná. Snadnější řešení spočívá ve výše nastíněné situaci, kdy otcovství muže z objednatelského páru je určeno souhlasným prohlášením s náhradní matkou a alespoň mužův vztah k dítěti je tak postaven najisto. Co se týče vztahu ženy z objednatelského páru k dítěti, bude nutné jej docílit prostřednictvím institutu osvojení, kdy žena bude osvojovat jako manželka otce dítěte. Lze tedy shrnout, že tento postup je vhodnější s ohledem na skutečnost, že pokud dojde k nedodržení dohody, existence příbuzenského vztahu mezi mužem z objednatelského páru a dítětem zaručuje oběma stranám určitou jistotu.⁴³

2.3 Osvojení

Důvodová zpráva k ustanovení § 804 OZ stanoví, že „*vztahy mezi ženou, která poskytla své zárodečné buňky (biologickou matkou) a dítětem, mohou být upraveny cestou osvojení.*“⁴⁴ Tento způsob nabytí právního rodičovství v případě náhradního materství předpokládá právě zmiňované ustanovení. Tato podkapitola navazuje na předchozí v souvislosti s tím, že muž z objednatelského páru již nabytí právního rodičovství k dítěti a je namístě řešit možný způsob založení právního rodičovství

³⁹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Rodinné právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 168.

⁴⁰ ŠÍNOVÁ, Renáta. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 899.

⁴¹ SEDLÁK, Petr. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 145-146.

⁴² BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní materství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 6, s. 200.

⁴³ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1095.

⁴⁴ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, s. 350.

ženy z objednatelského páru k dítěti.⁴⁵ A právě institut osvojení je jediným legálním způsobem, kterým je umožněno ženě z objednatelského páru stát se právní matkou dítěte. Co se týče průběhu takového osvojení, je nutné respektovat všechna právní pravidla stanovená pro osvojení. Jediná výjimka z těchto pravidel, která platí pro případ náhradní mateřství, je neuplatnění překážky příbuzenství.⁴⁶

Legální definice osvojení je zakotvena v ustanovení § 794 OZ tak, že „*osvojením se rozumí přijetí cizí osoby za vlastní.*“ Sedlák uvádí, že osvojením, zakotveným v OZ, se nahrazuje biologické rodičovství právním. Biologická vazba mezi osvojitelem a osvojencem neexistuje.⁴⁷ To vyplývá již ze samotného výslovného znění ustanovení § 794 OZ, které uvádí pojem „cizí osoba“. Tomuto pojetí však osvojení dítěte, které porodila náhradní matka, ženou z objednatelského páru neodpovídá. Ve většině případů náhradního mateřství není dítě pro ženu z objednatelského páru z genetického hlediska cizí osobou, jelikož při umělém oplodnění náhradní matky poskytla své vajíčko. Jedná se o jejího biologického potomka, kterého však nebyla schopna ze zdravotních důvodů donosit a porodit. O to více lze pochybovat o vhodnosti klasického institutu osvojení jako jediném možném způsobu nastolení souladu mezi biologickým a právním rodičovstvím ženy z objednatelského páru.

V případě náhradního mateřství přichází v úvahu osvojení úplné, které se týká osvojení nezletilého v OZ. Jedná se o princip, kdy se osvojenec plně dostává do rodiny osvojitele a nově tak vznikají právní vztahy mezi osvojencem a osvojitelem a jeho příbuznými. Zároveň zanikají osvojencovi právní vztahy k původní rodině, resp. příbuzným. U náhradního mateřství se bude jednat o osvojení individuální, jelikož bude osvojovat jediný osvojitel, a to žena z objednatelského páru, která je manželkou otce dítěte, tj. muže z objednatelského páru.⁴⁸ Dle ustanovení § 833 odst. 2 OZ se osvojení nedotýká příbuzenského poměru mezi osvojencem a jeho rodičem, jehož manžel je v daném případě osvojitelem. Osvojením dítěte ženou z objednatelského páru tedy nedochází k zániku příbuzenského vztahu mezi dítětem a mužem z objednatelského páru, který je jeho otcem, jelikož muž a žena z objednatelského páru jsou manželé.

Osvojení je řízením návrhovým, je tedy nutné, aby žena z objednatelského páru podala návrh a došlo k zahájení celého procesu.⁴⁹ Ustanovení § 769 odst. 1 OZ zakotvuje, že o osvojení nezletilého může rozhodnout pouze soud. U osvojení, jakožto završení celého procesu náhradního

⁴⁵ V případě, že otcovství muže z objednatelského páru není určeno, osvojuje dítě spolu s manželkou, tj. ženou z objednatelského páru. Vystupují jako společní osvojitelé (viz § 800 odst. 2 OZ).

⁴⁶ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1095.

⁴⁷ SEDLÁK, Petr. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 601.

⁴⁸ Tamtéž.

⁴⁹ § 796 odst. 1 OZ, § 429 odst. 1 ZŘS

mateřství, je důležitým krokem vyslovení souhlasu náhradní matky, která je právní matkou dítěte na základě ustanovení § 775 OZ. Důvodová zpráva k tomuto souhlasu uvádí, že jde o osobní právo rodiče, které nespadá pod obsah pojmu rodičovské zodpovědnosti. Jedná se o právo, které plyne z přirozeného vztahu rodiče a dítěte.⁵⁰ Není možné tento souhlas náhradní matky obejít.⁵¹ Souhlas matky je relevantní pouze tehdy, je-li dán po uplynutí 6 týdnů po narození dítěte. Pokud by byl souhlas dán dříve, nepřihlíželo by se k němu.⁵²

Ideální postup spočívá v předání dítěte do okamžité péče objednatelskému páru, které je možné za předpokladu, že k tomu dá náhradní matka souhlas.⁵³ Takové předání přichází v úvahu i před uplynutím doby 6 týdnů po narození dítěte, tj. v době před možným vyslovením souhlasu k osvojení rodiči dítěte. Tuto skutečnost je nutné oznámit příslušnému orgánu.⁵⁴ K založení právního poměru mezi dítětem a ženou z objednatelského páru však dochází teprve právní mocí rozsudku, jelikož rozsudek o osvojení má konstitutivní povahu.⁵⁵

K úspěšnosti řízení o osvojení v případech náhradního mateřství v praxi Zemandlová uvádí, že jí „není znám případ, kdy by návrhu na osvojení nebylo vyhověno, soudy tedy zřejmě nemají s institutem náhradního mateřství zásadní problém; přinejmenším tento mechanismus a priori neodmítají.“⁵⁶ O takovém osvojení rozhodují, přestože znají celé pozadí případu.⁵⁷ Tento fakt svědčí o kladném přístupu soudů k náhradnímu mateřství, což je nicméně namístě, jelikož institut náhradního mateřství není v ČR výslovně zakázán.

Pro srovnání je vhodné uvést britskou právní úpravu, která by mohla sloužit jako inspirační zdroj pro české zákonodárce. Právní úprava náhradního mateřství je obsažena ve třech právních předpisech, kterými jsou Surrogacy Arrangements Act 1985, Human Fertilisation and Embryology Act 1990 a Human Fertilisation and Embryology Act 2008. Poslední zmiňovaný zákon obsahuje ustanovení definující pojem „matka“, což je ve smyslu tohoto zákona žena, která nosila dítě počaté umělým oplodněním.⁵⁸ Jedná se o nevyratitelnou právní domněnku. Právní matkou dítěte zrozeného skrze institut náhradního mateřství je stejně jako v ČR náhradní matka.⁵⁹ Předání dítěte

⁵⁰ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, s. 346.

⁵¹ Pomine-li se situace, kdy souhlasu rodiče není k osvojení potřeba (viz § 818 a § 819 OZ).

⁵² § 813 OZ

⁵³ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 21, s. 730.

⁵⁴ § 823 odst. 1 OZ, § 10a odst. 2 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí

⁵⁵ KAPITÁN, Zdeněk, SEDLÁK, Petr. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 617.

⁵⁶ ZEMANDLOVÁ, Anna. Současnost a budoucnost právní regulace surogátního mateřství u nás. In KOTÁSEK, Josef a kol. (eds). *Dny práva 2012 – Days of Law 2012*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1341 [online]. law.muni.cz [cit. 19. února 2018]. Dostupné na <https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/sbornik.pdf>.

⁵⁷ Tamtéž.

⁵⁸ čl. 33 odst. 1 Human Fertilisation and Embryology Act 2008

⁵⁹ JACKSON, Bianca. *Surrogacy: A Guide to the Current Law (Part 1)* [online]. coramchambers.co.uk, 24. ledna 2014 [cit. 8. března 2018]. Dostupné na <<http://coramchambers.co.uk/media/Publications/Surrogacy.pdf>>.

objednatelskému páru a založení právního rodičovství se proto realizuje prostřednictvím tzv. „parental orders“ (český překlad by nejspíš zněl „rozhodnutí o rodičovství“). Jedná se o soudní rozhodnutí obsahující výrok, který určuje rodiče dítěte, v rámci řízení, jehož průběh je podobný průběhu osvojení.⁶⁰ Prostřednictvím parental orders tedy dochází k převodu právního rodičovství z náhradní matky (a případně jejího manžela, pokud je vdaná) na objednatelský pár.⁶¹ Oproti české právní úpravě, která nepředpokládá žádné výjimky z procesu osvojení pro případy náhradního mateřství, britská právní úprava zakotvuje toto „více méně velmi zkrácené nesporné řízení.“⁶² neboli zjednodušené osvojení.

Úprava parental orders se nachází v čl. 54 Human Fertilisation and Embryology Act 2008, který obsahuje podmínky, jejichž splnění je pro vydání parental orders nutné. Návrh mohou podat dvě osoby starší 18 let (označené jako “the applicants”, navrhovatelé), které usilují o to stát se právními rodiči dítěte, tj. objednatelský pár. Je nutné, aby se jednalo o dítě, které bylo počato umělým oplodněním a narodilo se jiné ženě než navrhovatelce. Při umělém oplodnění musí být použity gamety alespoň jednoho z navrhovatelů, tj. alespoň jeden z navrhovatelů musí být biologickým rodičem dítěte. Další podmínkou je, že navrhovatelé musí být manželé, registrovaní partneři, nebo dvě osoby žijící v trvalém partnerství. V okamžiku podání návrhu musí být dítě v péči navrhovatelů a alespoň jeden z nich musí mít ve Velké Británii bydliště. Dále je nutný souhlas náhradní matky. Soud parental order nevydává, pokud zjistí, že za proces náhradního mateřství byla poskytnuta finanční odměna nebo jiná výhoda (s výjimkou účelně vynaložených nákladů).

Možnost podání návrhu je omezena lhůtou 6 měsíců, která počíná běžet dnem narození dítěte.⁶³ Existuje však rozhodnutí Vrchního soudu v Londýně⁶⁴, ve kterém se soud zabýval případem, kdy byl návrh na vydání parental order podán až po 2 letech a 2 měsících od narození dítěte. Soud upozornil, že parental order nesouvisí pouze s postavením, ale především s identitou lidské bytosti. Nelze brát v potaz pouze zmeškání stanovené lhůty objednatelským párem, soud musí předně uvážit dopad celého případu na dítě, jehož blaho je pro soud rozhodující.⁶⁵ Z rozhodnutí je patrné, že na uplynutí stanovené lhůty nelze pohlížet jako na věcnou překážku

⁶⁰ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 117.

⁶¹ TRIMMINGS, Katarina. Six month deadline for applications for parental orders relaxed by the High Court. *Journal of Social Welfare & Family Law*, 2015, roč. 37, č. 2, s. 241 [online]. ebsco.com [cit. 19. února 2018]. Dostupné na <<http://content.ebscohost.com/ContentServer.asp?T=P&P=AN&K=108975432&S=R&D=sih&EbscoContent=dGJyMNLLe80SeqLA4y9fwOLCmr1CeprNSsqu4S66WxWXS&ContentCustomer=dGJyMPGtr0i2q7dLuePfgex43zx>>.

⁶² MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 117.

⁶³ Dle čl. 54 odst. 7 Human Fertilisation and Embryology Act 2008 je souhlas ženy, která dítě porodila, neúčinný, pokud je vysloven před uplynutím 6 týdnů po narození dítěte.

⁶⁴ High Court of Justice [2014] EWHC 3135 (Fam)

⁶⁵ Tamtéž, paragraph 64.

vydání parental order. Soud považoval za důležité zohlednit nejlepší zájem dítěte a jeho blaho, a proto nelze dospět k závěru, že čl. 54 odst. 3 Human Fertilisation and Embryology Act 2008 brání soudu vydat parental order jen z důvodu, že byl návrh učiněn po uplynutí 6 měsíční lhůty.⁶⁶

Lze shrnout, že tento proces je pro objednatelský pár příznivý, jelikož nemusí absolvovat proces osvojení, který je složitější a zdlouhavější. Pokud by však náhradní matka odmítla dítě předat, objednatelský pár by mohl docílit založení právního rodičovství pouze skrze osvojení. Parental order je tak výhodný pouze za předpokladu, že náhradní matka s pozbytím práv k dítěti souhlasí. Praxe však ukazuje, že ve většině případů probíhá proces náhradního mateřství bez větších problémů.⁶⁷ Jen zřídka dochází k tomu, že by založení právního rodičovství objednatelského páru nebylo v souladu s nejlepším zájmem dítěte.⁶⁸

Pokud by český zákonodárce přistoupil k možnosti výslovného zakotvení institutu náhradního mateřství a jeho následků do právního řádu ČR, považovala bych za vhodné inspirovat se britskou právní úpravou. V případě náhradního mateřství by tak nebyl klasický průběh osvojení jedinou možností pro založení právního rodičovství objednatelského páru k dítěti. Pro tento závěr svědčí samotný smysl osvojení, které slouží k přijetí cizí osoby za vlastní, avšak dítě zde není pro objednatelský pár cizí osobou.

V ZŘS by se tak mohla objevit v rámci oddílu řízení o osvojení právní úprava obsahující zvláštní zkrácený proces osvojení pro případy náhradního mateřství. Nebylo by nutné přezkoumání mnoha faktorů a předpokladů u zúčastněných osob, tudíž by byl celý proces méně časově náročný a dítě by se dříve ocitlo v péči objednatelského páru. V rámci řízení by se však vyžadoval souhlas náhradní matky. Smolíková k tomu uvádí, že by měla přicházet v úvahu také podmínka, že muž a žena z objednatelského páru jsou občany ČR, aby se předešlo nechtěnému přísunu cizinců využívajících liberální přístup ČR k náhradnímu mateřství.⁶⁹

Nicméně je nutné poznamenat, že převzetím britské úpravy do právního řádu ČR by stále nebylo právně zajištěno dosažení cíle náhradního mateřství, tj. předání dítěte objednatelskému páru. Jak bylo zmíněno výše, pokud náhradní matka nevyjádří souhlas v rámci řízení o vydání

⁶⁶ TRIMMINGS, Katarina. Six month deadline for applications for parental orders relaxed by the High Court. *Journal of Social Welfare & Family Law*, 2015, roč. 37, č. 2, s. 241-242 [online]. ebsco.com [cit. 19. února 2018]. Dostupné na <<http://content.ebscohost.com/ContentServer.asp?T=P&P=AN&K=108975432&S=R&D=sih&EbscoContent=dGJyMNLLe80SeqLA4y9fwOLCmr1CeprNSsqu4S66WxWXS&ContentCustomer=dGJyMPGtr0i2q7dLuePfgeyx43zx>>.

⁶⁷ ZEMANDLOVÁ, Anna. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 139.

⁶⁸ Department of Health and Social Care. *The surrogacy pathway: surrogacy and the legal process for intended parents and surrogates in England and Wales* [online]. gov.uk, únor 2018 [cit. 22. března 2018]. Dostupné na <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/684275/surrogacy-guidance-for-intended-parents-and-surrogates.pdf>.

⁶⁹ SMOLÍKOVÁ, Kateřina. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 124.

parental order, soud jej nevydá a nedojde k založení právního rodičovství objednatelského páru. Na druhou stranu tuto právní úpravu vnímám pozitivně a považuji ji za vhodnější krok než ponechání institutu bez právní úpravy v případě, kdy je stát legalizaci náhradního mateřství nakloněn.

Kalifornské právo je v tomto směru liberálnější. Family Code obsahuje poměrně podrobnou úpravu surogačních smluv (viz kapitola 3.1). Pro založení právního rodičovství objednatelského páru k dítěti, které porodila náhradní matka na základě surogační smlouvy, je třeba podat návrh k soudu. Avšak dle ustanovení § 7962 písm. e) Family Code lze takový návrh podat již před narozením dítěte. Kopie surogační smlouvy se připojí jako příloha k návrhu. Na základě rozhodnutí soudu, které uznává surogační smlouvu, je určeno, že právním rodičem nenarozeného dítěte není náhradní matka, ale jsou jimi muž a žena z objednatelského páru, aniž by museli žádat o osvojení. Soud zároveň stanoví, že muž a žena z objednatelského páru budou po narození dítěte zapsáni do rodného listu jako jeho rodiče.⁷⁰ Rodičovství objednatelského páru je tak založeno ještě před narozením dítěte oproti britské právní úpravě, která povoluje založení rodičovství objednatelského páru teprve po narození dítěte.

Uvedená právní úprava, která již nevyžaduje následný souhlas náhradní matky pro rozhodnutí soudu o právním rodičovství objednatelského páru k dítěti, by se mohla zdát jako nepřiznivá vůči náhradní matce. Je však nutné zdůraznit, že celému procesu náhradního mateřství předchází sjednání surogační smlouvy, jejíž náležitosti jsou striktně stanoveny v zákoně, a tudíž je zřejmé srozumění a informovanost obou stran o průběhu náhradního mateřství. Zmiňovaná právní úprava přináší do vztahu mezi náhradní matkou a objednatelským párem větší jistotu ohledně budoucího postavení těchto osob a především dítěte. Domnívám se však, že tato právní úprava není vhodná jako inspirační zdroj pro ČR z důvodu stálosti pravidla, že matku dítěte určuje fakt porodu. Nadto náhradní matku je nutno vnímat jako ženu, jejíž role sice spočívá pouze v donošení dítěte objednatelskému páru, nicméně která vystavuje své tělo zdravotním rizikům spojeným jak s umělým oplodněním, tak i se samotným těhotenstvím a porodem. Nelze ji proto takto „vyřadit“ z rozhodování již v průběhu těhotenství.

⁷⁰ HOFMAN, Darra L. „Mama's Baby, Daddy's Maybe:“ A State-by-State Survey of Surrogacy Laws and Their Disparate Gender Impact. *William Mitchell Law Review*, 2009, roč. 35, č. 2, s. 461 [online]. open.mitchellhamline.edu [cit. 10. března 2018]. Dostupné na <<https://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1294&context=wmlr>>.

3 Surogační smlouva a problematika komerčního náhradního mateřství

Vztahy mezi náhradní matkou a objednatelským párem jsou poměrně komplikované, čemuž přispívá i absence právní úpravy institutu náhradního mateřství v ČR. V praxi upravují tyto osoby vztahy mezi sebou zejména dohodou či smlouvou o náhradním mateřství, která se nazývá také surogační smlouva. Vystává však otázka, zda je smlouva právně závazná. Tato kapitola je zaměřena na analýzu surogační smlouvy s náhledem do vybraných zahraničních právních úprav za účelem možné inspirace.

3.1 Surogační smlouva

Smlouva o náhradním mateřství neboli surogační smlouva je smlouva upravující vzájemná práva a povinnosti mezi stranami smlouvy, jimiž jsou náhradní matka a objednatelský pár. Smyslem této smlouvy je ujednání o tom, že náhradní matka pro objednatelský pár donosí dítě, po porodu jej předá objednatelskému páru a za to jí náleží odměna.⁷¹ Jednalo by se zpravidla o smlouvu nepojmenovanou (inominátní) dle ustanovení § 1746 odst. 2 OZ, jelikož surogační smlouva není upravena v žádném právním předpise, a forma smlouvy by byla irelevantní.⁷²

I když tato smlouva není v občanském zákoníku ani v jiném právním předpise upravena, nelze popřít, že surogační smlouva je velmi diskutabilním tématem. Vyplývá to zejména z faktu, že předmětem této smlouvy je dítě. Taková smlouva nemá v právním řádu ČR obdoby. O její platnosti a vymahatelnosti bude pojednáno v další podkapitole.

Na rozdíl od absence právní úpravy v ČR lze zákonnou definici a úpravu surogační smlouvy nalézt např. v britském právním řádu. Zákon upravující institut náhradního mateřství ve Velké Británii byl vydán již roku 1985 a je jím Surrogacy Arrangements Act. Tento zákon podává legální definice pojmů souvisejících s institutem náhradního mateřství.⁷³ Již tento krok v podobě zakotvení samotného institutu a uvedení legálních definic je velmi pozitivním z hlediska akceptování institutu v právním řádu a ve společnosti. Co se týče samotné surogační smlouvy, její úprava je obsažena v čl. 1 odst. 3 Surrogacy Arrangements Act a je nazvána jako „surrogacy arrangement“. Zákon uvádí, že o surogační smlouvu se jedná tehdy, pokud má na jejím základě dojít k donošení dítěte

⁷¹ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 114-115. Výše odměny se může pohybovat až okolo částky 500 000 Kč. *Náhradní matka – masína na kyslík, nebo pomoc zoufalým rodičům?* [online]. ceskatelevize.cz, 5. srpna 2014 [cit. 22. března 2018]. Dostupné na <<http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/1023041-nahradni-matka-masina-na-kyslik-nebo-pomoc-zoufalym-rodicum>>.

⁷² ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1093.

⁷³ čl. 1 Surrogacy Arrangements Act 1985

náhradní matkou. Zde lze shledat podstatný rozdíl oproti české právní úpravě, která o surogační smlouvě nehovoří v žádném právním předpise.

Úpravu surogační smlouvy obsahuje také právní řád státu Kalifornie. V zákoně je označena jako dohoda o asistované reprodukci. Jedná se o písemnou smlouvu obsahující ujednání o osobě, která má v úmyslu stát se právním rodičem dítěte, které se narodí náhradní matce prostřednictvím umělého oplodnění, a dále upravuje vztahy mezi těmito smluvními stranami.⁷⁴ V ustanovení § 7962 California Family Code jsou obsaženy podstatné náležitosti surogační smlouvy pro případ úplného (gestačního) náhradního mateřství. Jedná se o datum uzavření smlouvy, označení osoby, která poskytla gamety, označení objednatelského páru a uvedení informace o tom, jak bude objednatelský pár hradit lékařské výdaje náhradní matky a novorozeného dítěte. Náhradní matka i objednatelský pár musejí být zastoupeni advokátem. Je nutné, aby pravost podpisů na smlouvě byla notářsky ověřena. Důležité je pravidlo, že všechny tyto náležitosti, které činí smlouvu platnou, musí být splněny před provedením umělého oplodnění.

Uvedená právní úprava se jeví jako velmi přínosná. S přijetím právní úpravy náhradního mateřství by zákonodárce neměl opomenout ani úpravu surogační smlouvy. I přes možnou nevyhmatelnost surogační smlouvy, by mohla v některých případech hrát významnou roli. Strany by v ní vyjádřily svou svobodnou vůli uskutečnit náhradní mateřství za současného sjednání podmínek tohoto procesu. Důkladné sjednání surogační smlouvy by na strany mohlo působit alespoň jako morální závazek.

3.2 Trestněprávní aspekty komerčního náhradního mateřství

V obecné rovině není náhradní mateřství považováno za protiprávní. Avšak komerční náhradní mateřství, spočívající v tom, že je ujednána odměna náležející náhradní matce za donošení, porod a předání dítěte objednatelskému páru, naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu svěřením dítěte do moci jiného.⁷⁵ Ustanovení § 169 odst. 1 TZ uvádí, že „*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.*“ Okolnost že se toto jednání provádí za zpravidla finanční odměnu a předmětem je zde dítě vedla zákonodárce k rozhodnutí zakotvit popsané neetické jednání jako trestněprávní.⁷⁶ Sjednáním odměny za náhradní mateřství by se náhradní matka a objednatelský pár vystavili riziku trestněprávní odpovědnosti a následkům s ní spojených, která je zde vázána na okamžik svěřením (tj. předáním) dítěte. Žena by měla přistupovat k roli náhradní matky pouze

⁷⁴ § 7606 California Family Code

⁷⁵ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 115.

⁷⁶ ŠÁMAL, Pavel. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1701.

s ochotou pomoci neplodnému páru. Institut náhradního mateřství by neměl sloužit náhradní matce k zajištění finančních prostředků.⁷⁷ Pod pojem odměny, obsaženém ve skutkové podstatě tohoto trestného činu, nelze zařadit úhradu nákladů vznikajících náhradní matce v důsledku těhotenství a porodu, jež jsou jejím zákonným nárokem (blíže k těmto nárokům viz kapitola 5).⁷⁸ Lze se setkat též s konstatováním, že v případě nucení ženy k náhradnímu mateřství, by se mohlo jednat o trestný čin obchodování s lidmi dle ustanovení § 168 TZ.⁷⁹

Odlišný názor k této problematice vyjádřil Mitlöhner. U trestného činu svěření dítěte do moci jiného označil za poškozeného vedle státu také muže a ženu z objednatelského páru, kteří usilují o dítě z vlastních zárodečných buněk. Výše škody by potom odpovídala sjednané odměně, která byla náhradní matce vyplacena. V souvislosti s tímto postojem by přicházelo v úvahu použití ustanovení § 30 TZ o svolení poškozeného, což je okolností vylučující protiprávnost činu.⁸⁰ Podle mého názoru však nelze muže a ženu z objednatelského páru považovat v tomto případě za poškozené. Poškozeným je dle ustanovení § 43 odst. 1 TR „ten, komu bylo trestným činem ublíženo na zdraví, způsobena majetková škoda nebo nemajetková újma, nebo ten, na jehož úkor se pachatel trestným činem obohatil.“ Mitlöhner však sám uvedl, že muž a žena z objednatelského páru by mohli být trestně odpovědní jako účastníci trestného činu ve formě návodu⁸¹, což se jeví jako velmi pravděpodobné, jelikož v náhradní matce zpravidla vzbudí rozhodnutí spáchat trestný čin (zde svěření dítěte do moci jiného). Je tedy vyloučeno, aby byli poškozenými v souvislosti s trestným činem, na kterém sami participovali.

Co se týče postoje britské právní úpravy ke komerčnímu náhradnímu mateřství, čl. 2 odst. 1 Surrogacy Arrangements Act zakotvuje zákaz komerčních surogačních smluv. Zakazuje se za účelem sjednání surogační smlouvy zahájit vyjednávání, zúčastnit se vyjednávání, shromažďovat informace atd. Uvedené jednání se považuje za trestný čin, za který hrozí pokuta nebo trest odnětí svobody až na 3 měsíce.⁸² Ustanovení předně míří na zprostředkování surogační smlouvy. Dle odst. 2 zmiňovaného ustanovení totiž objednatelský pár ani náhradní matka nepáchají trestný čin, pokud je za náhradní mateřství poskytnuta odměna. Sankce za toto jednání však spočívá v tom, že soud nevydá parental order, jelikož jednou z podmínek pro jeho vydání je právě skutečnost, že za náhradní mateřství nebyla poskytnuta finanční odměna či jiná výhoda.⁸³ Nicméně i z tohoto

⁷⁷ STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmu dělohy (2.). *Právo a rodina*, 2010, roč. 12, č. 5, s. 17.

⁷⁸ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 6, s. 195.

⁷⁹ SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 11, s. 7.

⁸⁰ MITLÖHNER, Miroslav. Některá trestněprávní rizika náhradního mateřství. *Rodinné listy*, 2017, roč. 6, č. 4-5, s. 13.

⁸¹ Tamtéž.

⁸² čl. 4 odst. 1 písm. a) Surrogacy Arrangements Act 1985

⁸³ HORSEY, Kirsty, SHELDON, Sally. Still hazy after all these years: The law regulating surrogacy. *Medical Law Review*, 2012, roč. 20, č. 1, s. 77 [online]. ebsco.com [cit. 22. února 2018]. Dostupné na <<http://content.ebscohost.com/ContentServer.asp?T=P&P=AN&K=22318458&S=R&D=mdc&EbscoContent=>

pravidla může soud učinit výjimku a zpětně odměnu povolit. Nejčastěji se tak děje v případech, pokud je to v nejlepším zájmu dítěte, jelikož blaho dítěte je považováno za prvořadou okolnost pro rozhodování soudu, dále pokud objednatelský pár jednal v dobré víře a odměna není nepřeměřená k účelně vynaloženým nákladům.⁸⁴

Lze též zmínit skutečnost, že za trestný čin se dle Surrogacy Arrangements Act pokládá i jednání, kterým osoba učiní inzerát obsahující sdělení, že je ochotná uzavřít surogační smlouvu, vyjednat či usnadnit uzavření takové smlouvy, nebo že hledá buď ženu ochotnou stát se náhradní matkou, nebo objednatelský pár mající zájem o využití služeb náhradní matky.⁸⁵ Ve Velké Británii existují neziskové organizace či agentury zaměřené na náhradní mateřství, které mohou objednatelskému páru pomoci najít vhodnou náhradní matku a naopak.⁸⁶ Nicméně toto omezení nelze považovat za vhodný krok, jelikož právní řád povoluje náhradní mateřství, ale jeho sjednání činí vcelku obtížným. Vyhledání náhradní matky či objednatelského páru by mělo být umožněno přímo osobám, které mají zájem náhradní mateřství využít, ale nechtějí se stát členy organizace.

3.3 Platnost a vymahatelnost surogační smlouvy

Pominu-li možné trestněprávní následky doprovázející surogační smlouvu upravující komerční náhradní mateřství, stále to nečiní surogační smlouvu bezproblémovou. Další spornou otázkou je samotná platnost a vymahatelnost surogační smlouvy.

Obecně je smlouva právní skutečností zakládající závazek. Obsahem závazku je primárně pohledávka, tj. právo na plnění, a dluh, tj. povinnost plnit.⁸⁷ U surogační smlouvy má náhradní matka právo na plnění v podobě sjednané odměny a povinnost plnit spočívající v donošení a předání narozeného dítěte objednatelskému páru a objednatelský pár má právo na předání dítěte a povinnost plnit, tedy převzít dítě a poskytnout náhradní matce odměnu.

Králíčková uvádí, že „smlouva, jejímž plněním má být dítě, je *ex lege* neplatná (viz § 1 odst. 2 věta druhá OZ).“⁸⁸ Přikláním se k názoru, že surogační smlouva v dosavadní právní praxi nemůže uspět, jelikož její obsah porušuje dobré mravy. Dítě, které je zde předmětem smlouvy, by se mohlo ocitnout v postavení „nechtěného plnění“, pokud by objednatelský pár odmítl dítě převzít a náhradní matka

dGJyMNL80SeqLA4y9fwOLCmr1CeprNSsae4SbSWxWXS&ContentCustomer=dGJyMPGtr0i2q7dLuePfgex43zx>.

⁸⁴ JACKSON, Bianca. *Surrogacy: A Guide to the Current Law (Part 2) - Issues Arising* [online]. coramchambers.co.uk, 30. ledna 2014 [cit. 8. března 2018]. Dostupné na <http://coramchambers.co.uk/media/Publications/Surrogacy_2.pdf>.

⁸⁵ čl. 3 odst. 1 Surrogacy Arrangements Act 1985

⁸⁶ Department of Health and Social Care. *The surrogacy pathway: surrogacy and the legal process for intended parents and surrogates in England and Wales* [online]. gov.uk, únor 2018 [cit. 22. března 2018]. Dostupné na <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/684275/surrogacy-guidance-for-intended-parents-and-surrogates.pdf>.

⁸⁷ § 1721 OZ

⁸⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 519.

by nestála o ponechání si dítěte. Problematickým se zde jeví zejména nejisté postavení dítěte.⁸⁹ Stejného názoru byl již Haderka, který surogační smlouvu označil za neplatnou s ohledem na tehdejší ustanovení § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění zákona č. 131/1982 Sb. účinném ke dni 1. dubna 1983.⁹⁰ V souladu s nyní platnou a účinnou právní úpravou platí, že právní jednání, které se přiči dobrým mravům a které odporuje zákonu, je neplatné.⁹¹ Nadto ustanovení § 1 odst. 2 OZ stanovuje, že „*nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona*“, avšak vzápětí za středníkem dodává, že „*zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti*.“ Již v úvodu práce bylo zmíněno, že ustanovení § 775 OZ o určování mateřství je ustanovením kogentním a nelze se od něj odchýlit. Je tak vyloučena jakákoliv dohoda obcházející toto ustanovení a stanovující za rodiče dítěte muže a ženu z objednatelského páru, jelikož se jedná o statusovou otázku spadající pod právo týkající se postavení osob (viz § 1 odst. 2 OZ).⁹² Je tak nutné dojít k závěru, že surogační smlouva je neplatná a nevymahatelná. Ze surogační smlouvy by bylo možné vyčlenit pouze ujednání o nákladech spojených s těhotenstvím a porodem, které by se považovalo za platné a vymahatelné, jelikož se jedná o právem zakotvené nároky náhradní matky.⁹³ Neplatnost a nevymahatelnost surogační smlouvy však neznamená nemožnost provádění náhradní mateřství v praxi. Náhradní mateřství lze uskutečnit i bez uzavřené surogační smlouvy, což se v praxi pravděpodobně děje. Podstatný je samotný přístup náhradní matky i objednatelského páru k náhradnímu mateřství se svobodnou vůlí a s plným vědomím všech následků. Ne každý člověk potřebuje ke splnění svého slibu hrozbu právního vynucení.

Pro srovnání uvádím právní úpravu této problematiky na Slovensku. Stejně jako v ČR i na Slovensku platí zásada *mater semper certa est* a je stanoveno, že matkou dítěte je žena, která je porodila.⁹⁴ Jiným způsobem je upraven osud dohod a smluv odchylných se. Tuto problematiku vyřešil zákonodárce výslovně konstatováním v ustanovení § 82 odst. 2 zákona č. 36/2005 Z.z., o rodině a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů, že „*dobody a smlouvy, které jsou v rozporu s odstavcem 1, jsou neplatné*.“ Toto ustanovení lze vyložit jako nepřímé vyloučení náhradního mateřství.⁹⁵ Neplatnost by tak postihovala surogační smlouvy, které by obsahovaly např. ustanovení, že narozením dítěte se jeho právní matkou stává žena z objednatelského páru.

⁸⁹ Tamtéž.

⁹⁰ HADERKA, Jiří. Surogační mateřství. *Právní obzor*, 1986, roč. 69, č. 10, s. 926-927.

⁹¹ § 580 OZ

⁹² ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1093.

⁹³ CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. Náhradní mateřství v právní praxi. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2015, roč. 5, č. 2, s. 19.

⁹⁴ § 82 odst. 1 zákona č. 36/2005 Z.z., o rodině a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů

⁹⁵ HUMENÍK, Ivan. *Surogačné (náhradné) materstvo* [online]. pravo-medicina.sk, 26. srpna 2009 [cit. 7. března 2018]. Dostupné na <<http://www.pravo-medicina.sk/aktuality/10/surogacne-nahradne-materstvo>>.

Oproti právní úpravě v ČR, kde neplatnost těchto smluv není výslovně zakotvena v žádném ustanovení OZ a je potřeba ji dovodit z obecných ustanovení vymezujících kogentní normy a neplatnost právních jednání, se ve slovenské právní úpravě nachází toto jednoznačné pravidlo. Lze se však domnívat, že toto ustanovení by v OZ bylo nadbytečné, jelikož i bez něj lze dospět ke stejnému závěru. Inspirace slovenskou právní úpravou tak není namístě. Naopak Erdösová uvádí možnou inspiraci právní úpravy náhradního mateřství na Slovensku právě českým přístupem, který označuje jako kompromisní východisko, které lze ve své podstatě považovat za liberální úpravu.⁹⁶

V souvislosti s právní úpravou této otázky ve Velké Británii je nutné uvést významný zákon týkající se regulace náhradního mateřství, a to Human Fertilisation and Embryology Act z roku 1990. Tento zákon pozměnil Surrogacy Arrangements Act, když zakotvil ustanovení o tom, že žádná surogační smlouva není vymahatelná.⁹⁷ Neexistuje tak žádná povinnost plynoucí ze surogační smlouvy, kterou by strany musely splnit. Náhradní matka jako právní matka dítěte se může oproti původnímu úmyslu rozhodnout, že si dítě ponechá. Avšak okamžikem udělení souhlasu a vydání parental order soudem se právní matkou dítěte stává žena z objednatelského páru.⁹⁸ Na rozdíl od české právní úpravy je surogační smlouva zakotvena v právním řádu země, avšak pokud by nedošlo k naplnění cíle stanoveného ve smlouvě, stejně jako v ČR by závazky ze smlouvy nemohly být žádným způsobem vynuceny.

V kontextu analýzy surogační smlouvy je namístě uvést též případ Johnson v. Calvert⁹⁹, který řešil Nejvyšší soud Kalifornie. Bylo třeba rozhodnout, kdo je podle kalifornského práva biologickou matkou dítěte („natural mother“), které se narodilo prostřednictvím umělého oplodnění náhradní matce na základě uzavřené surogační smlouvy, avšak vajíčko i spermie pocházely od muže a ženy z objednatelského páru. Dále bylo nutné určit, zda není taková smlouva v Kalifornii zakázána. Skutkový stav spočíval v tom, že manželé Calvertovi (objednatelský pár) chtěli využít institut náhradního mateřství, jelikož žena byla ze zdravotních důvodů neschopná donosit dítě. Manželé proto uzavřeli s Annou Johnsonovou, která se měla stát náhradní matkou, surogační smlouvu. Rodiči dítěte měli být dle surogační smlouvy manželé Calvertovi. Johnsonové za náhradní mateřství náležela odměna ve splátkách, přičemž poslední splátka měla být zaplacená šest týdnů po narození dítěte. Zároveň se zavázala vzdát se všech rodičovských práv k dítěti.

Již v průběhu těhotenství však Johnsonová vyhrožovala, že dítě nepředá, pokud jí manželé nevyplatí všechny zbylé splátky předem. Manželé se proto rozhodli podat žalobu s poukazem na

⁹⁶ ERDÖSOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: mater semper certa est, pater incertus. *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1489.

⁹⁷ čl. 36 odst.1 Human Fertilisation and Embryology Act 1990

⁹⁸ JACKSON, Bianca. *Surrogacy: A Guide to the Current Law (Part 2) - Issues Arising* [online]. coramchambers.co.uk, 30. ledna 2014 [cit. 8. března 2018]. Dostupné na <http://coramchambers.co.uk/media/Publications/Surrogacy_2.pdf>.

⁹⁹ Supreme Court of California, Johnson v. Calvert, No. S023721, May 20, 1993

to, že jsou právními rodiči nenarozeného dítěte. Výsledky krevních testů vyloučily Johnsonovou jako biologickou matku dítěte. Soud prvního stupně rozhodl, že manželé Calvertovi jsou genetickými a přirozenými rodiči dítěte a že Johnsonová nemá žádná rodičovská práva k dítěti. Surogační smlouvu označil soud za platnou a vymahatelnou. Johnsonová se odvolala a celou kauzu uzavřel až Nejvyšší soud. Ačkoli Family Code uznává fakt porodu i genetickou vazbu jako relevantní důvod pro založení vztahu matky k dítěti, v tomto případě se střetly obě tyto hlediska u dvou různých žen. Bylo tak nutné zkoumat záměr obou stran, se kterým k náhradnímu mateřství přistoupily, vyjádřený v surogační smlouvě. „*Záměrem obou stran bylo přivést na svět dítě manželů Calvertových, ne darovat Johnsonové jejich oplozené vajíčko.*“¹⁰⁰ Nejvyšší soud proto zohlednil fakt, že paní Calvertová měla již od počátku v úmyslu stát se dítěti rodičem a vychovávat je jako své vlastní, i když je neporodila, což také vyplývalo ze surogační smlouvy uzavřené mezi stranami. Nejvyšší soud tak potvrdil rozhodnutí soudu nižší instance.

Co se týče odměny za náhradní mateřství sjednané v surogační smlouvě v Kalifornii, je namístě uvést, že Johnsonová před soudem napadla platnost surogační smlouvy právě s ohledem na sjednanou odměnu. Tvrdila, že je v rozporu se zákonem, jelikož kalifornský Penal Code zakazuje přijetí platby za vyslovení souhlasu k osvojení dítěte. Dále uvedla, že smlouva porušuje též zásady, na kterých stojí právní úprava osvojení, jelikož ve skutečnosti sjednává zánik rodičovských práv již před narozením dítěte. Soud s tímto tvrzením nesouhlasil a sdělil, že úplné (gestační) náhradní mateřství nelze ztotožňovat s institutem osvojení, a proto nepodléhá zákonu, který osvojení upravuje. Bylo třeba brát v potaz fakt, že Johnsonová nebyla biologickou matkou dítěte. Sjednaná finanční odměna měla pouze kompenzovat její poskytnuté služby v podobě donošení dítěte. Odměna nebyla sjednána za vzdání se rodičovských práv k dítěti. Soud neshledal rozpor s trestními předpisy a uzavřel, že surogační smlouva neporušuje zásady, jimiž se řídí právní úprava zániku rodičovských práv.

Toto soudní rozhodnutí bylo velice průlomové, jelikož se jednalo o první případ, kdy soud nahlížel na surogační smlouvu jako na platný kontrakt. Závazky ze surogační smlouvy byly považovány za vymahatelné. Tyto závěry vyslovil soud i přesto, že z dosavadní rozhodovací praxe soudů ve Spojených státech amerických vyplýval příklon k názoru, že matkou dítěte je žena, která je porodila.¹⁰¹ Kalifornský přístup k náhradnímu mateřství lze označit za velmi liberální, který v Evropě nemá obdoby.

¹⁰⁰ Tamtéž.

¹⁰¹ MELICHAROVÁ, Dita. Určení a popření mateřství, problematika surogačního mateřství. *Zdravotnictví a právo*, 2000, roč. 4, č. 7-8, s. 26-27.

4 Problematické otázky náhradního mateřství

Obecně lze shrnout, že náhradní mateřství je vcelku složitým institutem, v jehož průběhu může nastat mnoho problémů, na které právní řád buď nedává jasné řešení, nebo je jejich řešení pro náhradní matku či objednatelský pár značně frustrující. Považuji tak za velmi důležité, aby náhradní matka i objednatelský pár přistupovali k možnosti využít náhradní mateřství obezřetně a po předchozím uvážení všech možných úskalí, které mohou nastat.

Právně a eticky složité problémy se nevyskytují pouze ve druhé fázi procesu náhradního mateřství, která nastává porodem dítěte, a o nichž pojednávají následující podkapitoly. Nelze proto opomenout ani situaci, kdy se náhradní matka, ať už z jakékoli důvodu, dobrovolně rozhodne uměle ukončit své těhotenství a podstoupí interrupci. K tomu se vyjádřila Mezinárodní federace gynekologie a porodnictví ve svém doporučení, že svobodná vůle náhradní matky musí být respektována v celém procesu náhradního mateřství, tedy i v případech rozhodnutí týkajících se jejího těhotenství, které by bylo v rozporu se zájmem objednatelského páru.¹⁰² Umělé ukončení těhotenství náhradní matky je jejím svobodným rozhodnutím, které souvisí s jejím zdravím. Nelze připustit, aby objednatelský pár jakýmkoli způsobem nutil náhradní matku přes její odpor dítě donosit.

4.1 Odmítnutí předání dítěte náhradní matkou

Náhradní matka podstoupí umělé oplodnění a pokud je úspěšné, dojde k otěhotnění. Jakmile se dítě narodí, dá náhradní matka po stanovené době souhlas k osvojení, vše proběhne dle vzájemné dohody a objednatelský pár se dočká vytouženého dítěte. Pokud by náhradní mateřství probíhalo takto snadno a nevyvstávaly žádné problémy, nebylo by potřeba se oním institutem tolik zabývat. Již z předchozích kapitol práce je však zřejmé, že proces náhradního mateřství není bezproblémový.

Jedním z problémů, které mohou v procesu náhradního mateřství nastat, je situace, kdy náhradní matka odmítne předat dítě objednatelskému páru, tj. odmítne vyslovit souhlas k osvojení dítěte. Náhradní matku k tomuto rozhodnutí mohou vést různé pohnutky. Je nepochybné, že v průběhu těhotenství vznikají určité citové vazby mezi ženou a dítětem. Žena nosí dítě devět měsíců ve svém těle a nelze tak zabránit psychickým a hormonálním procesům, které ji v těhotenství ovlivňují, ačkoli již od počátku vstupuje do role náhradní matky s úmyslem si dítě neponechat. Dalšími důvody, pro které se náhradní matka rozhodne dítě nepředat objednatelskému páru, jsou důvody zjištěné a nemorální spočívající např. v tom, že náhradní matka bude vyžadovat

¹⁰² International Federation of Gynecology and Obstetrics. *Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* [online]. figo.org, 2012 [cit. 20. února 2018]. Dostupné na <<https://www.figo.org/sites/default/files/uploads/wg-publications/ethics/English%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>>.

od objednatelského páru vyšší odměnu, než kterou si ujednali, či se rovnou rozhodne dítě předat jiným osobám, které nabídnou vyšší částku.¹⁰³

Nevyslovením souhlasu náhradní matky k osvojení dítěte ženou z objednatelského páru, může nastat velice komplikovaná situace. Z právního hlediska totiž zůstává matkou dítěte nadále náhradní matka a otcem dítěte je muž z objednatelského páru (za předpokladu, že jeho otcovství bylo určeno souhlasným prohlášením). Lze se domnívat, že takový výsledek celého procesu je k nelibosti obou stran.

V případě, že se náhradní matka rozhodne si dítě, které porodila, ponechat a odmítne udělit souhlas k osvojení, musí se brát v potaz první věta ustanovení § 805 OZ, která stanoví, že „*o osvojení nemůže být rozhodnuto bez souhlasu dítěte, rodičů dítěte nebo osob, které jsou oprávněny dát souhlas za rodiče, popřípadě manžela osvojitele*“ a ustanovení § 809 OZ, které uvádí, že „*k osvojení je třeba souhlasu rodičů osvojovaného dítěte.*“ Jestliže nebude vysloven souhlas zmíněných osob, nemůže se osvojení uskutečnit, protože „*souhlas k osvojení je základní hmotněprávní podmínkou osvojitelnosti.*“¹⁰⁴ Za rodiče dítěte jsou v tomto případě považovány osoby, které jsou jako rodiče dítěte zapsáni v matrice. Je nerozhodné, že dítě je biologicky spjato s jinými osobami, protože biologické rodičovství zde nehraje roli.¹⁰⁵ Souhlas bude vyžadován od náhradní matky jako ženy, která dítě porodila a muže z objednatelského páru, bude-li zapsán v matrice jako otec dítěte. Je tak nutné dojít k závěru, že vůli náhradní matky nelze ignorovat a pokud učiní rozhodnutí dítě si ponechat, nelze žádným způsobem absenci souhlasu náhradní matky obejít. Osvojení nebude možné realizovat a právním rodičem dítěte zůstane náhradní matka, přestože biologickou matkou dítěte je žena z objednatelského páru.

Lze uvažovat o tom, že by se objednatelský pár mohl po náhradní matce domáhat splnění povinnosti sjednané ve smlouvě o náhradním mateřství neboli surogační smlouvě, byla-li tato smlouva mezi náhradní matkou a objednatelským párem uzavřena. Taková povinnost by spočívala právě v donošení a předání narozeného dítěte objednatelskému páru. Je ovšem namístě držet se závěrů vyplývajících z kapitoly 3.3, ve které byla provedena analýza surogační smlouvy, a při současné právní úpravě konstatovat neplatnost surogační smlouvy a její nevyhmatelnost. Surogační smlouva v tomto případě nemůže sloužit jako nástroj, jehož pomocí by objednatelský pár dosáhl svého cíle získat dítě.

Naproti tomu v Kalifornii, jak bylo popsáno v předchozí kapitole, soud uznal platnost a také vymahatelnost uzavřené surogační smlouvy mezi objednatelským párem a náhradní matkou, která

¹⁰³ SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 11, s. 8.

¹⁰⁴ SEDLÁK, Petr. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 646.

¹⁰⁵ NOVÁ, Hana. In ŠVESTKA, Jirí a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 354.

později změnila svůj postoj a odmítla dítě předat. Muž a žena z objednatelského páru byli určeni jako právní rodiče dítěte, které porodila náhradní matka. Soud zohlednil fakt, že žena měla již od počátku v úmyslu stát se dítěti rodičem a vychovávat je jako své vlastní, i když je neprodila.¹⁰⁶ V ČR nelze dohledat žádné rozhodnutí soudu, které by se zabývalo surogační smlouvou, lze se však domnívat, že by na takovou smlouvu nebylo pohlíženo jako na vymahatelnou.

Pokud náhradní matka odmítne dítě předat objednatelskému páru, vyvstává otázka, zda se tedy může objednatelský pár nějakým způsobem proti tomuto kroku náhradní matky bránit. Lze se domnívat, že může nastat situace, kdy by se muž a žena z objednatelského páru rozhodli obrátit se na soud s návrhem na učení mateřství. V ustanoveních OZ v oddíle o určování rodičovství nenajdeme žádnou zmínku o možnosti popření mateřství. Právní úpravu určení a popření mateřství nalezneme pouze v ZŘS v ustanovení § 426, které obsahuje procesněprávní úpravu a stanovuje, že „pro řízení o určení a popření mateřství se použijí ustanovení o řízení o určení a popření otcovství přiměřeně.“ Z důvodu absence podrobnější právní úpravy této problematiky v OZ bude v řízení o určení a popření mateřství přicházet v úvahu pouze jediné hledisko, které bude muset soud posoudit. Jedná se o skutečnost, zda žena, která podala návrh, dítě porodila, či nikoliv (viz ustanovení § 775 OZ).¹⁰⁷ Je tudíž nereálné, aby žena z objednatelského páru, byť je biologickou matkou dítěte, byla s takovýmto návrhem u soudu úspěšná, jelikož ženou, která dítě porodila, je ve všech případech náhradního mateřství náhradní matka. Již důvodová zpráva k ustanovení § 775 OZ uvádí, že „je nepochybné, že žalobě ženy, která byla dárkyní genetické látky, proti ženě, která dítě porodila, nelze vyhovět.“¹⁰⁸

Úspěšnost ženy z objednatelského páru nelze předpokládat ani v případě, že by svůj návrh na popření mateřství jiné ženy podpořila použitím důkazu spočívajícího ve výstupu z analýzy DNA a chtěla by dokázat biologickou vazbu k dítěti.¹⁰⁹ O popření mateřství lze uvažovat pouze za situace, jestliže je návrh založen na tvrzení, že žena zapsaná v matrice jako matka dítěte, je ve skutečnosti neprodila a bude tak prokázáno, že daná žena vůbec nerodila, nebo že porodila jiné dítě.¹¹⁰ Co se týče řízení o určení mateřství, „jde o to, aby bylo postaveno najisto, že žena v určitý den porodila dítě, které je totožné s dítětem, o které se v řízení jedná (pozitivní petit).“¹¹¹

¹⁰⁶ Supreme Court of California, Johnson v. Calvert, No. S023721, May 20, 1993

¹⁰⁷ LÉVÝ, Jiří. In SVOBODA, Karel a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 801-802.

¹⁰⁸ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, s. 340.

¹⁰⁹ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 6, s. 200.

¹¹⁰ LÉVÝ, Jiří. In SVOBODA, Karel a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 802.

¹¹¹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 21, s. 731.

V souvislosti s odmítnutím předání dítěte náhradní matkou objednatelskému páru je namísto brát v potaz právo dítěte znát svůj původ zakotvené v čl. 7 odst. 1 ÚPD.¹¹² Původem dítěte se má na mysli původ genetický, tj. kdo jsou jeho biologickými rodiči. V případě náhradního mateřství jsou biologickými rodiči obvykle muž a žena z objednatelského páru. Nelze však opominout ani právo ženy z objednatelského páru jako biologické matky na to, aby se dítě o svém skutečném původu dozvědělo. Lze tak uvažovat např. o žalobě ženy z objednatelského páru domáhající se po náhradní matce, aby sdělila dítěti okolnosti jeho početí. Šínová se však domnívá, že takové žalobě by nemohlo být vyhověno, jelikož aktivní legitimaci k podání žaloby má pouze dítě.¹¹³

Na základě výše uvedeného lze tedy shrnout, že právo stojí na straně náhradní matky, jelikož ani ve výše posuzovaných případech nelze opominout ustanovení § 775 OZ, že „*matkou dítěte je žena, která je porodila.*“ Toto ustanovení je třeba respektovat ve všech problematických situacích týkajících se určování mateřství. Nelze shledat žádný legální způsob, jak by objednatelský pár mohl náhradní matku k předání dítěte donutit. Není ani možné obejít souhlas náhradní matky, který se vyžaduje v procesu osvojení. Šínová uvádí: „*Žena objednatelka nemá v okamžiku porodu žádný právní nárok stát se matkou dítěte a není k dítěti v žádném statusovém vztahu.*“¹¹⁴

V případě inspirace britskou právní úpravou a zakotvení obdobné právní úpravy v ČR by však tato situace nadále zůstávala problematickou. Pokud totiž náhradní matka odmítne vyslovit souhlas v rámci řízení o vydání parental order, na jehož základě dochází k založení právního rodičovství objednatelského páru k dítěti, soud jej nevydá, jelikož souhlas náhradní matky je jednou z nutných podmínek pro vydání. Právní matkou dítěte zůstává náhradní matka. Ačkoli je britská právní úprava nakloněna náhradnímu mateřství, klade důraz na ochranu náhradní matky.

Řešením by mohlo být důsledné sjednání surogační smlouvy, jejíž náležitosti jsou striktně stanoveny zákonem např. v Kalifornii. Surogační smlouva je sjednávána pod dohledem advokáta a stranám se dostává náležitého poučení o všech aspektech týkajících se náhradního mateřství. Podpisem smlouvy strany závazně stvrzují svou vůli přijmout závazky z ní vyplývající. Následný souhlas náhradní matky před soudem pro založení právního rodičovství objednatelského páru k dítěti se již nevyžaduje, jelikož soud vychází z platně uzavřené surogační smlouvy. Uvedená právní úprava je poměrně striktní a znevýhodňuje náhradní matku. Připadalo by tedy v úvahu obdobné právo náhradní matky podat návrh na založení právního rodičovství objednatelského páru k dítěti i proti jejich vůli. Takový stav však v žádném případě nelze považovat za vhodný. Nelze určit, že jedna ze stran bude vždy znevýhodněna na úkor uspokojení druhé strany

¹¹² „Každé dítě je registrováno ihned po narození a má od narození právo na jméno, právo na státní příslušnost a pokud to je možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči.“

¹¹³ ŠÍNOVÁ, Renáta. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 864.

¹¹⁴ Tamtéž.

bez ohledu na blaho dítěte. V případě zakotvení procesu náhradního mateřství do českého právního řádu lze očekávat výskyt případů, které bude třeba řešit před soudy pro posouzení specifických okolností každého takového případu. Soudy by měly vždy rozhodovat s ohledem na nejlepší zájem dítěte.

4.2 Odmítnutí převzetí dítěte objednatelským párem

V praxi se lze setkat i s opačným problémem, než byl popsán v předchozí kapitole, tedy se situací, kdy je náhradní matka ochotná dítě objednatelskému páru předat a svolit k vyslovení souhlasu k osvojení, avšak objednatelský pár dítě odmítne převzít, tj. osvojit je. Tak jako náhradní matku k rozhodnutí dítě si ponechat a nevyslovit souhlas k osvojení objednatelským párem vedou různé důvody, tak i objednatelský pár učiní rozhodnutí dítě odmítnout z rozličných důvodů. Jedním z případů, které si lze snadno představit, je např. eticky velmi problematická situace, kdy se dítě narodí se zdravotním postižením a objednatelský pár odmítne takové dítě osvojit. Důvodem však může být např. i skutečnost, že se muž a žena z objednatelského páru rozvedou a nebudou mít nadále v úmyslu společně vychovávat dítě.

Lze předpokládat, že žena přijímá roli náhradní matky s tím, že nestojí o to si narozené dítě ponechat. Objednatelský pár naopak přistupuje k náhradnímu mateřství jako k možnosti, jak si splnit sen v podobě vlastního dítěte. Pokud tedy v průběhu procesu objednatelský pár změni názor a již o dítě nebude stát, situace se stává velmi komplikovanou, jelikož předmětem sporu je zde nezletilé dítě, o které jeho právní rodiče nejeví zájem. Na straně rodičů dítěte budou stát muž a žena, kteří se vzájemně téměř neznají, a jejichž záměrem jistě nebylo mít a vychovávat společné dítě.

I v tomto případě nelze dospět k jinému názoru, než že současná právní úprava v ČR nepovažuje za matku dítěte ženu z objednatelského páru¹¹⁵, ale ženu, která dítě porodila¹¹⁶, kterou je náhradní matka. Nadále platí skutečnost, že biologické rodičovství, které by svědčilo ženě a muži z objednatelského páru, je v našich poměrech irelevantní, protože rozhodující je rodičovství právní. Právním rodičem narozeného dítěte je automaticky náhradní matka, která nemůže přimět objednatelský pár dítě převzít, aniž by tak činili z vlastní svobodné vůle.

Jak již bylo zmíněno v přechozí podkapitole, v případě, že bychom se inspirovali britskou právní úpravou náhradního mateřství, jasné řešení nastíněného problému by to nepřineslo. Právní matkou dítěte je stejně jako u nás náhradní matka.¹¹⁷ Pro založení právního rodičovství

¹¹⁵ Jak vyplývá z předchozí části práce, tato právní praxe je známá např. v americkém státě Kalifornie, kde jsou na základě soudního rozhodnutí, v souladu se surogační smlouvou, právními rodiči nenarozeného dítěte určeni muž a žena z objednatelského páru.

¹¹⁶ § 775 OZ

¹¹⁷ čl. 33 odst. 1 Human Fertilisation and Embryology Act 2008

objednatelského páru k dítěti je nutné, aby muž a žena z objednatelského páru podali návrh na vydání parental order. Pokud objednatelský pár odmítne tento návrh učinit, náhradní matka nemá žádnou možnost iniciovat obdobné řízení, ve kterém by došlo k založení rodičovství těchto osob. Náhradní matka zůstává právní matkou dítěte se všemi právy a povinnostmi z tohoto vztahu vyplývajícími.

5 Práva náhradní matky jako matky neprovdané

Z předchozí části práce vyplývá závěr, že sjednání odměny náležející náhradní matce za náhradní mateřství, tj. za donošení a předání dítěte objednatelskému páru, nelze v podmínkách naší společnosti akceptovat jako legální ujednání. Nelze však ani trvat na stavu, kdy by náhradní matka musela hradit všechny náklady spojené s otěhotněním, tj. umělým oplodněním, těhotenstvím a porodem dítěte. Celý průběh náhradního mateřství je pro náhradní matku velmi psychicky i fyzicky náročný. Za situace, kdy by k těmto obtížím přibyla i neúnosná ekonomická stránka, by bylo náhradní mateřství pro většinu žen prakticky nerealizovatelné, a z toho důvodu by je odmítly podstoupit.

Úhrada nákladů vznikajících náhradní matce v důsledku těhotenství a porodu sjednaná v surogační smlouvě nelze považovat za odměnu ve smyslu ustanovení § 169 TZ. Je-li náhradní matka svobodná, jedná se o zákonem zakotvený nárok vyjádřený v ustanovení § 920 OZ s názvem „Výživné a zajištění úhrady některých nákladů neprovdané matce“.¹¹⁸ Z tohoto ustanovení vyplývají práva matky dítěte a práva těhotné ženy. Smyslem úpravy je ochrana neprovdané matky, jejíž ekonomická situace je z důvodu těhotenství a porodu dítěte obtížná.¹¹⁹

5.1 Práva náhradní matky jako matky dítěte

Ustanovení § 920 odst. 1 OZ zakotvující práva matky dítěte stanoví, že „*není-li matka dítěte provdána za otce dítěte, poskytne jí otec dítěte výživu po dobu dvou let od narození dítěte a přispěje jí v průměrném rozsahu na úhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem. Povinnost k úhradě nákladů spojených s těhotenstvím a porodem vznikne muži, jebož otcovství je pravděpodobné, i v případě, že se dítě nenarodí živé.*“ Do práva matky dítěte spadá právo na výživné po dobu dvou let od narození dítěte a právo na úhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem.

Aby mohl být uplatněn prvý nárok matky, tj. právo matky dítěte na výživné, je potřeba splnit dvě podmínky. Je nutné, aby se ženě, která za otce dítěte není provdaná, narodilo dítě a aby bylo otcovství určeno dle souhlasného prohlášení (druhá domněnka, § 779 OZ), nebo soudní cestou (třetí domněnka, § 783 OZ).¹²⁰ Pro účely náhradního mateřství se předpokládá, že otcovství k dítěti muže z objednatelského páru je určeno právě souhlasným prohlášením. Pro přiznání nároku není relevantní, zda matka dítěte žije s otcem ve společném obydlí a tvoří rodinnou domácnost, či

¹¹⁸ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1093-1094.

¹¹⁹ ELISCHER, David. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 596.

¹²⁰ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1124-1125.

nikoli.¹²¹ Tato skutečnost je pro náhradní mateřství klíčová, protože společné soužití náhradní matky a muže z objednatelského páru nelze předpokládat. Oproti obecné vyživovací povinnosti není u práva na výživné pro neprovdanou matku nutná podmínka spočívající v neschopnosti matky se samostatně živit. V potaz je tak brán pouze fakt, že těhotenství a péče o narozené dítě má za následek snížení finančních příjmů matky.¹²² Rozsah výživného je stanoven jako přiměřený. Výklad by měl být prováděn v takovém smyslu, že výživné má pokrýt pouze přiměřené potřeby matky. Nelze tak zastávat názor, že by se tímto měla matka podílet na životní úrovni otce dítěte.¹²³

Druhým nárokem náležejícím náhradní matce, která porodila dítě pro objednatelský pár, je právo na úhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem. U nákladů spojených s těhotenstvím se jedná např. o náklady na lékařskou péči a léky, na opatření těhotenského oblečení atd. Mezi náklady spojené s porodem lze zařadit např. náklady na lékařský zákrok a pobyt ve zdravotnickém zařízení. Je nutné upozornit na skutečnost, že náklady na pořízení kočárku, výbavičky či postýlky pro dítě nelze pod náklady matky zahrnout. Tyto náklady mají být pokryty v rámci plnění vyživovací povinnosti rodičů k dítěti, jelikož jde o práva dítěte.¹²⁴ Výši úhrady těchto nákladů ustanovení § 920 odst. 1 OZ omezuje konstatováním, že otec je povinen přispět matce v přiměřeném rozsahu. V potaz by měly být brány pouze účelně vynaložené náklady.¹²⁵ Nelze jednotně stanovit, které náklady lze považovat za účelně vynaložené, a které již nikoli. Je třeba posuzovat specifické okolnosti každého případu.

Grygar uvádí, že nárok se vztahuje pouze na náklady vzniklé v souvislosti s těhotenstvím a porodem, a proto zde nelze podřadit náklady spojené s otěhotněním, jimiž mohou být např. náklady související s umělým oplodněním.¹²⁶ Oplodnění náhradní matky se provádí právě pomocí umělého oplodnění. Zdravotní služby poskytované v souvislosti s umělým oplodněním jsou hrazeny ze zdravotního pojištění, náhrada je však limitována na formu mimotělního umělého oplodnění a je poskytována pouze „ženám s oboustrannou neprůchodností vejcovodů ve věku od 18 let do dne dosažení třicátého devátého roku věku“¹²⁷ a „ostatním ženám ve věku od 22 let do dne dosažení třicátého devátého roku věku, nejvíce třikrát za život.“¹²⁸ Obecně lze dle ustanovení § 6 odst. 1 ZSZS ženě provést umělé

¹²¹ GRYGAR, Jiří. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1690.

¹²² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1125.

¹²³ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, TELEČEK, Ivo. Výživné v novém občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2014, roč. 2014, č. 3, s. 27.

¹²⁴ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1127.

¹²⁵ Tamtéž.

¹²⁶ GRYGAR, Jiří. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1693.

¹²⁷ § 15 odst. 3 písm. a) zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů

¹²⁸ § 15 odst. 3 písm. b) zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů

oplození, pokud její věk nepřesáhl 49 let, tudíž jsou možné případy, kdy náhradní matka (starší 39 let) podstoupí umělé oplodnění za účelem donošení dítěte pro objednatelský pár, ale nebude jí náležet náhrada dle výše zmíněného zákona. Zdravotní pojištění plně nepokrývá např. ani léky, které stimulují hormonální systém a další výkony a techniky související s umělým oplodněním, které zlepšují pravděpodobnost početí.¹²⁹ Považovala bych proto za vhodné v případě náhradního materství uvažovat o zahrnutí těchto nákladů vynaložených v souvislosti s umělým oplodněním mezi náklady spojené s těhotenstvím a porodem, které hradí muž z objednatelského páru považovaný dle ustanovení § 920 odst. 1 OZ za otce dítěte.

5.2 Práva těhotné náhradní matky

Lze předpokládat stav, kdy muž z objednatelského páru, který je biologickým otcem dítěte, neučiní souhlasné prohlášení o svém otcovství již v průběhu těhotenství náhradní matky. Náhradní matka by se tak ocitla v situaci, kdy by si musela sama hradit náklady, které se vyskytnou v souvislosti s jejím těhotenstvím. Na tyto případy lze aplikovat ustanovení § 920 odst. 2 OZ, ze kterého vyplývá, že i těhotná žena má právo na výživu a na úhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem. Ustanovení § 920 odst. 2 OZ stanovuje, že „soud může na návrh těhotné ženy uložit muži, jehož otcovství je pravděpodobné, aby částku potřebnou na výživu a příspěvek na úhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem poskytl předem.“ Oproti nárokům matky dítěte má těhotná žena možnost žádat plnění po pravděpodobném otci předem. Pokud tedy pravděpodobný otec neplní dobrovolně, může být nároku dosaženo formou zvláštního předběžného opatření. Ustanovení však vyjadřuje diskreční pravomoc soudu, tj. soud může ale nemusí vyhovět návrhu těhotné ženy.¹³⁰ Nárok na plnění předem lze uplatnit pouze za trvání těhotenství ženy, tj. ukončením těhotenství (ať už porodem či potratem) zaniká možnost jeho prosazení. Po skončení těhotenství má žena nárok pouze na úhradu již dříve vynaložených nákladů.¹³¹

Předpokladem pro uplatnění práva na výživné pro těhotnou ženu je těhotenství ženy, která není provdaná za muže, jehož otcovství k dítěti je pravděpodobné, tj. otcovství není určeno dle žádné z domněnek. Stejně jako u práva matky dítěte na výživné, i zde není relevantní, zda je matka schopná se sama živit, či nikoli.¹³² Při stanovení výše výživného a úhrad je potřeba přihlídnout též ke skutečnosti, že otcovství zde není určeno najisto.¹³³

¹²⁹ MITLÖHNER, Miroslav, SOVOVÁ, Olga. Právní problematika umělé lidské reprodukce. *Rodinné listy*, 2015, roč. 4, č. 7-8, s. 57.

¹³⁰ ELISCHER, David. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 597.

¹³¹ GRYGAR, Jiří. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV.* § 655-975. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1693.

¹³² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1129.

¹³³ Tamtéž, s. 1131.

Na základě výše uvedeného lze tedy shrnout analýzu práv náhradní matky jako matky neprovdané tak, že náhradní matka má nárok na úhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem po muži z objednatelského páru, který je biologickým otcem dítěte. Tyto nároky nelze ztotožňovat s odměnou poskytnutou za proces náhradního mateřství, která je nejčastěji ujednáním zahrnutým v surogační smlouvě. Pro uplatnění práva na zmiňované nároky je nerozhodné, zda náhradní matka naplnila cíl náhradního mateřství, tj. předala dítě objednatelskému páru, či nikoliv. Zmiňované nároky se žádným způsobem nevážou a ani nemohou vázat na okamžik předání dítěte. Náhradní matka má na plnění právo z důvodu, že není provdaná za otce dítěte, muže z objednatelského páru, jehož otcovství bylo určeno. S odhlédnutím od ustanovení § 920 OZ je důležité též poznamenat, že sjednání úhrady nákladů spojených s těhotenstvím a porodem, a to včetně ušlé mzdy, nelze považovat za nezákonné i v případě, že náhradní matka není svobodná.¹³⁴

Závěrem lze poznamenat, že sjednání úhrady nákladů spojených s těhotenstvím a porodem náhradní matce akceptují i zahraniční právní úpravy. Jako příklad lze uvést britskou právní úpravu, kde je i přes zákaz komerčního náhradního mateřství povoleno hrazení účelně vynaložených nákladů.¹³⁵

¹³⁴ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1094.

¹³⁵ čl. 54 odst. 8 Human Fertilisation and Embryology Act 2008

Závěr

Cílem této diplomové práce bylo analyzovat dosavadní stav právní úpravy a postavení institutu náhradního mateřství v právním řádu ČR. Záměrem bylo zhodnotit, zda je nynější právní nezakotvení dostačující a žádoucí, nebo zda je namíste jednoznačná právní úprava s možnou inspirací ze zahraničí.

Problematika náhradního mateřství lze označit za velmi aktuální a v posledních letech hojně diskutované téma. Nelze opomenout skutečnost, že náhradní mateřství je velmi komplikovaným institutem, jež doprovází řada problémů týkajících se oblasti práva, lékařství i etiky. Na druhou stranu je náhradní mateřství pro některé páry jedinou možností, jak mít vlastní dítě.

Jestliže zákonodárce přikročil k zakotvení pojmu náhradního mateřství do ustanovení § 804 OZ, z čehož lze usuzovat, že náhradní mateřství není nezákonné, je namíste tento institut blíže regulovat. Inspirací by mohla být právní úprava v americkém státě Kalifornie ve spojitosti s tím, že náhradní mateřství je výslovně zakotveno v právním řádu a definice pojmů, jež s náhradním mateřství souvisejí, jsou obsaženy v zákoně. Lidé mají jistotu, že jejich jednání je v souladu se zákonem. Co se týče druhu náhradního mateřství, lze dojít k závěru, že ideálním řešením by bylo zakotvit pouze možnost úplného náhradního mateřství, tj. při umělém oplodnění je použito vajíčko ženy z objednatelského páru. Lze usuzovat, že je z důvodu neexistence genetické vazby menší předpoklad, že si náhradní matka vytvoří k dítěti vztah, který by bylo následně nutné zprerhat k tomu, aby byl naplněn účel náhradního mateřství. Do role náhradní matky by měla vstupovat žena, která v ideálním případě již porodila vlastní dítě,¹³⁶ a má zkušenost s hormonálními a psychickými změnami, které její tělo v průběhu těhotenství a po porodu dítěte ovlivňují. Taková žena je schopná lépe posoudit okolnosti celého procesu a její roli v něm.

V souvislosti s náhradním mateřstvím vyvstává též otázka, zda má náhradní matka za donošení dítěte právo na odměnu. Jestliže je náhradní matka svobodná přichází v úvahu ustanovení § 920 OZ zakotvující právo na výživné a úhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem. Tato úhrada poskytnutá náhradní matce za účelně vynaložené náklady, které jí vzniknou v souvislosti s těhotenstvím a porodem, nelze považovat za odměnu za předání dítěte. Jedná se o právem předpokládané plnění, na které má náhradní matka nárok. Naopak přijetí odměny, na základě které by náhradní matka svolila k osvojení dítěte ženou z objednatelského páru, by mohlo naplnit skutkovou podstatu trestného činu svěření dítěte do moci jiného dle ustanovení § 169 TZ. Komerční náhradní mateřství je nutné považovat za nezákonné jednání. I v případě přijetí právní úpravy by bylo nutné nadále trvat na zákazu komerčního náhradního mateřství. Nelze akceptovat

¹³⁶ 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.

skutečnost, aby se náhradní mateřství stalo pro náhradní matky byznysem. Náhradní mateřství by měla předně doprovázet ochota pomoci objednatelskému páru.

Lze se domnívat, že v případě zakotvení právní úpravy náhradního mateřství by bylo vhodné upravit i způsob založení právního rodičovství objednatelského páru k dítěti, které porodila náhradní matka. Institut osvojení je v současnosti jediným legálním způsobem, jak se žena z objednatelského páru stane právní matkou dítěte. Namísto by byla inspirace britskou právní úpravou, která představuje vcelku liberální přístup k náhradnímu mateřství, avšak s jistými limity, které zajišťují respekt k tradičním statusovým poměrům rodiče a dítěte. Obsahuje řízení, jehož výsledkem je soudní rozhodnutí obsahující výrok o určení objednatelského páru rodiči dítěte (tzv. parental order). Jedná se o zjednodušené řízení oproti osvojení. V obdobném řízení by nebylo třeba přezkoumávat velké množství faktorů a předpokladů. Řízení by bylo méně náročné časově i psychicky pro obě strany. Bylo by však vhodné v rámci řízení trvat na nutnosti souhlasu náhradní matky. Lze předpokládat, že v naší společnosti není příhodné přijmout právní úpravu, dle které by tento proces proběhl bez potřeby souhlasu náhradní matky. Posouzení veškerých okolností konkrétního případu a chování zúčastněných osob, s ohledem na respektování zásady nejlepšího zájmu dítěte jakožto základní zásady rodinného práva, by mělo být úlohou soudů.

Průběh náhradního mateřství může usnadnit sjednání smlouvy o náhradním mateřství neboli surogační smlouvy. V ČR je však nutné respektovat obecná ustanovení vymezující kogentní normy a neplatnost právních jednání. Z jejich smyslu lze dovést neplatnost a nevymahatelnost smlouvy, na jejímž základě by mělo dojít k převodu rodičovských práv na objednatelský pár a předmětem smlouvy by bylo dítě. Nelze akceptovat, aby statusové otázky týkající se mateřství či otcovství podléhaly smluvní volnosti. Sjednání surogační smlouvy mezi objednatelským párem a náhradní matkou může sloužit pouze jako neformální ujednání celého procesu náhradního mateřství, vyjádření záměru a požadavků obou stran, jejichž splnění však zůstává pouze na vůli stran a nelze nijak právně vynucovat. Strany jej mohou chápat alespoň jako morální závazek. Nicméně obsahem smlouvy mohou být též ujednání o výše zmíněné náhradě nákladů spojených s těhotenstvím a porodem náhradní matce, které jsou dle ustanovení § 920 OZ zákonným nárokem neprovdané náhradní matky.

Lze tedy uzavřít, že náhradní mateřství nadále zůstává institutem, v jehož průběhu jsou náhradní matka i objednatelský pár ve značné nejistotě ohledně budoucí situace. Čas a vůle zákonodárce ukáže, jakým směrem se bude osud náhradního mateřství v ČR ubírat, tedy zda se přistoupí k výslovné právní úpravě náhradního mateřství, nebo se ponechá stávající stav. Není ovšem pochyb o tom, že přijetí podrobné právní úpravy by musela předcházet důkladná odborná diskuze.

Seznam použitých zdrojů

Monografie, komentáře

1. ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012. 1119 s.
2. HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1481 s.
3. HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 1380 s.
4. HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Rodinné právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. 400 s.
5. MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016. 2064 s.
6. SVOBODA, Karel a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 1054 s.
7. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 2150 s.
8. ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013. 304 s.
9. ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. 752 s.

Odborné články a příspěvky ve sborníku

1. BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 6, s. 193-201.
2. CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. Náhradní mateřství v právní praxi. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2015, roč. 5, č. 2, s. 13-24.
3. 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.
4. HADERKA, Jiří. Surogační mateřství. *Právní obzor*, 1986, roč. 69, č. 10, s. 917-934.
5. KOVÁŘOVÁ, Daniela. Děti téměř kukaččí. *Rodinné listy*, 2014, roč. 3, č. 9, s. 24-29.
6. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, TELEČEK, Ivo. Výživné v novém občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2014, roč. 2014, č. 3, s. 23-31.
7. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 21, s. 725-732.
8. MELICHAROVÁ, Dita. Určení a popření mateřství, problematika surogačního mateřství. *Zdravotnictví a právo*, 2000, roč. 4, č. 7-8, s. 24-27.

9. MITLÖHNER, Miroslav, SOVOVÁ, Olga. Právní problematika umělé lidské reprodukce. *Rodinné listy*, 2015, roč. 4, č. 7-8, s. 52-57.
10. MITLÖHNER, Miroslav. Některá trestněprávní rizika náhradního mateřství. *Rodinné listy*, 2017, roč. 6, č. 4-5, s. 11-14.
11. SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 11, s. 6-9.
12. SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Náhradní mateřství je velmi diskutovaným problémem. *Právo a rodina*, 2009, roč. 11, č. 11, s. 15-19.
13. STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmu dělohy. *Právo a rodina*, 2010, roč. 12, č. 4, s. 19-22.
14. STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmu dělohy (2.). *Právo a rodina*, 2010, roč. 12, č. 5, s. 17-18.
15. ZEMANDLOVÁ, Anna, PRUDIL, Lukáš, MUSILOVÁ, Leona. Náhradní mateřství v České republice. In HUMENÍK, Ivan a kol. (eds). *Reprodukčné zdravie ženy v centre záujmu – Právne, bioetické, medicínske a psychologické aspekty starostlivosti o ženské zdravie*. 1. vydání. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2014, s. 115-111.

Právní předpisy

1. California Family Code
2. Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz) vom 13. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2746), in der geänderten Fassung
3. Human Fertilisation and Embryology Act 1990, Chapter 37
4. Human Fertilisation and Embryology Act 2008, Chapter 22
5. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte
6. Surrogacy Arrangements Act 1985, Chapter 49
7. Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
8. Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
9. Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů
10. Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů
11. Zákon č. 36/2005 Z.z., o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů

12. Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů
13. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění zákona č. 131/1982 Sb. účinném ke dni 1. dubna 1983
14. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
15. Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů
16. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
17. Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů
18. Zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí

Judikatura

1. High Court of Justice [2014] EWHC 3135 (Fam)
2. Nález Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I.ÚS 3226/16
3. Supreme Court of California, Johnson v. Calvert, No. S023721, May 20, 1993

Internetové zdroje

1. Department of Health and Social Care. *The surrogacy pathway: surrogacy and the legal process for intended parents and surrogates in England and Wales* [online]. gov.uk, únor 2018 [cit. 22. března 2018]. Dostupné na <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/684275/surrogacy-guidance-for-intended-parents-and-surrogates.pdf>.
2. European Centre for Law and Justice. *Surrogate Motherhood: A Violation of Human Rights* [online]. eclj.org, 2012 [cit. 22. února 2018]. Dostupné na <<https://www.ieb-eib.org/en/pdf/surrogacy-motherhood-icjl.pdf>>.
3. HOFMAN, Darra L. „Mama's Baby, Daddy's Maybe:“ A State-by-State Survey of Surrogacy Laws and Their Disparate Gender Impact. *William Mitchell Law Review*, 2009, roč. 35, č. 2, s. 449-468 [online]. open.mitchellhamline.edu [cit. 10. března 2018]. Dostupné na <<https://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1294&context=wmlr>>.
4. HORSEY, Kirsty, SHELDON, Sally. Still hazy after all these years: The law regulating surrogacy. *Medical Law Review*, 2012, roč. 20, č. 1, s. 67-89 [online]. ebSCO.com [cit. 22. února 2018]. Dostupné na <<http://content.ebscohost.com/ContentServer.asp?T=P&P=AN&K=22318458&S=R&D=mdc&EbscoContent=dGJyMNL80SeqLA4y9fwOLCmr1CeprNSsae4SbSWxWXS&ContentCustomer=dGJyMPGtr0i2q7dLuePfgex43zx>>.

5. HUMENÍK, Ivan. *Surogačné (náhradné) materstvo* [online]. pravo-medicina.sk, 26. srpna 2009 [cit. 7. března 2018]. Dostupné na <<http://www.pravo-medicina.sk/aktuality/10/surogacne-nahradne-materstvo>>.
6. International Federation of Gynecology and Obstetrics. *Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* [online]. figo.org, 2012 [cit. 20. února 2018]. Dostupné na <<https://www.figo.org/sites/default/files/uploads/wg-publications/ethics/English%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>>.
7. JACKSON, Bianca. *Surrogacy: A Guide to the Current Law (Part 1)* [online]. coramchambers.co.uk, 24. ledna 2014 [cit. 8. března 2018]. Dostupné na <<http://coramchambers.co.uk/media/Publications/Surrogacy.pdf>>.
8. JACKSON, Bianca. *Surrogacy: A Guide to the Current Law (Part 2) - Issues Arising* [online]. coramchambers.co.uk, 30. ledna 2014 [cit. 8. března 2018]. Dostupné na <http://coramchambers.co.uk/media/Publications/Surrogacy_2.pdf>.
9. KOVÁŘOVÁ, Daniela. *Advokát a náhradní mateřství* [online]. bulletin-advokacie.cz, 1. července 2017 [cit. 23. března 2018]. Dostupné na <<http://www.bulletin-advokacie.cz/advokat-a-nahradni-materstvi?browser=full>>.
10. *Náhradní matka – mašina na kyslík, nebo pomoc zoufalým rodičům?* [online]. ceskatelevize.cz, 5. srpna 2014 [cit. 22. března 2018]. Dostupné na <<http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/1023041-nahradni-matka-masina-na-kyslik-nebo-pomoc-zoufalym-rodicum>>.
11. PARFENCHYK, Volha, FLOS, Alexander. Human dignity in a comparative perspective: embryo protection regimes in Italy and Germany. *Law, Innovation & Technology*, 2017, roč. 9, č. 1, s. 45-77 [online]. ebSCO.com [cit. 14. února 2018]. Dostupné na <<http://content.ebscohost.com/ContentServer.asp?T=P&P=AN&K=122408834&S=R&D=a9h&EbscoContent=dGJyMNLe80SeqLA4y9fwOLCmr1CeprNSsa%2B4SbeWxWXS&ContentCustomer=dGJyMPGtr0i2q7dLuePfgeyx43zx>>.
12. TRIMMINGS, Katarina. Six month deadline for applications for parental orders relaxed by the High Court. *Journal of Social Welfare & Family Law*, 2015, roč. 37, č. 2, s. 241-243 [online]. ebSCO.com [cit. 19. února 2018]. Dostupné na <<http://content.ebscohost.com/ContentServer.asp?T=P&P=AN&K=108975432&S=R&D=sih&EbscoContent=dGJyMNLe80SeqLA4y9fwOLCmr1CeprNSsqu4S66WxWXS&ContentCustomer=dGJyMPGtr0i2q7dLuePfgeyx43zx>>.

13. ZEMANDLOVÁ, Anna. Současnost a budoucnost právní regulace surogátního mateřství u nás. In KOTÁSEK, Josef a kol. (eds). *Dny práva 2012 – Days of Law 2012*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1335-1343 [online]. law.muni.cz [cit. 5. února 2018]. Dostupné na <https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/sbornik.pdf>.

Abstrakt

Diplomová práce se zabývá problematikou náhradního neboli surogátního mateřství. Cílem této práce je analyzovat daný institut v České republice se zaměřením na vztahy mezi náhradní matkou a objednatelským párem. Práce obsahuje náhled do zahraničních právních úprav (zejména kalifornské a britské), který se prolíná téměř všemi kapitolami práce jako inspirační zdroj pro možnou budoucí českou právní úpravu. Záměrem práce je zodpovědět na stanovené výzkumné otázky, zda je žádoucí, aby byl institut náhradního mateřství výslovně právně upraven a zda jsou vybrané zahraniční právní úpravy vhodným inspiračním zdrojem pro právní úpravu náhradního mateřství v ČR, jaká je závaznost a vymahatelnost surogační smlouvy v českém právním řádu a zda má náhradní matka právo na odměnu.

První kapitola je zaměřena na vysvětlení pojmu náhradního mateřství. Dále jsou uvedeny druhy náhradního mateřství a krátce představena problematika asistované reprodukce, která s tématem práce souvisí.

Druhá kapitola se zabývá založením právního rodičovství muže a ženy z objednatelského páru k dítěti, které porodila náhradní matka. V této kapitole je též představen pohled Ústavního soudu České republiky na institut náhradního mateřství.

Předmětem třetí kapitoly je analýza smlouvy o náhradním mateřství neboli surogační smlouvy. Je rozebrána platnost a vymahatelnost této smlouvy a možné trestněprávní následky komerčního náhradního mateřství.

Čtvrtá kapitola se věnuje problematickým případům, které mohou v rámci procesu náhradního mateřství nastat. Konkrétně se jedná o situaci, kdy náhradní matka odmítne dítě předat objednatelského páru a situace, kdy objednatelský pár odmítne dítě převzít.

Obsahem poslední kapitoly je rozbor práva náhradní matky na výživné a úhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem.

Abstract

The thesis deals with the issue of surrogacy. The aim of this thesis is to analyse the surrogacy in the Czech Republic focusing on the relationship between the surrogate mother and intended parents. The thesis also analyses foreign legislation (especially California and United Kingdom) which is part of almost all chapters as the inspiring source for the future Czech legislation. The purpose of the thesis is to answer the research questions whether it is appropriate for the surrogacy to be explicitly regulated by law and if the selected foreign legal regulations are an appropriate source of inspiration for the legal regulation of the surrogacy in the Czech Republic, whether the surrogacy agreement is valid and enforceable in the Czech Republic and whether the surrogate mother has a right to receive a payment.

The first chapter provides the definition of surrogacy, then introduces types of surrogacy and the assisted reproductive technology which is related to the topic of the thesis.

The second chapter deals with the establishment of the parent-child relationship between intended parents and the child born to surrogate mother. The view of the Constitutional Court of the Czech Republic on surrogacy is also introduced in this chapter.

The third chapter provides the analysis of the surrogacy agreement. I describe validity and enforcement of these agreements and criminal aspects of commercial surrogacy.

In the fourth chapter I examine issues related to surrogacy. Especially the situation when surrogate mother refuses to hand over the child to intended parents and the situation when intended parents refuse to take the child.

Last chapter focuses on rights of surrogate mother to maintenance and a reasonable contribution to cover the costs associated with pregnancy and childbirth.

Klíčová slova

Náhradní mateřství, surogátní mateřství, náhradní matka, objednatelský pár, dítě, mateřství, asistovaná reprodukce, surogační smlouva, osvojení

Key words

Surrogacy, surrogate mother, surrogate, intended parents, child, motherhood, assisted reproductive technology, surrogacy agreement, adoption