

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Simona Besedová

Aktuální otázky náhradního mateřství

Diplomová práce

Olomouc 2021

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Aktuální otázky náhradního mateřství“ vypracovala samostatně a citovala všechny použité zdroje. Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 119 977 znaků včetně mezer.

V Olomouci dne

.....

Simona Besedová

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

Obsah

Seznam zkratk	7
Úvod	8
1. Základní pojmy	9
1.1. Mateřství	9
1.2. Asistovaná reprodukce	9
1.3. Náhradní mateřství	10
1.3.1. Druhy	11
1.3.2. Subjekty	12
2. Právní úprava náhradního mateřství v České republice	14
2.1. Ústavní zákony	14
2.2. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník	14
2.3. Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách	15
2.4. Doporučení České gynekologické a porodnické společnosti ČLS JEP	15
3. Určování rodičovství	17
3.1. Rodičovství biologické, sociální a právní	17
3.2. Určování mateřství	18
3.3. Určování otcovství	18
3.4. Osvojení	19
4. Problematika institutu náhradního mateřství	23
4.1. Neodevzdání dítěte náhradní matkou	23
4.2. Odmítnutí převzetí dítěte objednatelským párem	24
4.3. Tzv. surogační turistika	25
4.4. Homosexuální žadatelé	27
4.5. Trestněprávní aspekty komerčního náhradního mateřství	28
5. Judikatura týkající se náhradního mateřství	33

5.1.	Judikatura České republiky	33
5.2.	Baby M case	34
5.3.	Baby Cotton case	35
5.4.	Mennesson v. Francie	36
5.5.	Paradiso a Campanelli v. Itálie	37
6.	Úprava institutu náhradního mateřství v jiných státech.....	40
6.1.	Státy zakazující náhradní mateřství.....	40
6.1.1.	Francie.....	40
6.1.2.	Itálie	41
6.2.	Státy regulující altruistické náhradní mateřství.....	42
6.2.1.	Izrael.....	42
6.2.2.	Spojené království.....	43
6.3.	Státy regulující i komerční náhradní mateřství.....	44
6.3.1.	Ukrajina.....	44
6.3.2.	Kalifornie	46
7.	Právní úprava náhradního mateřství de lege ferenda.....	48
7.1.	Předpoklady subjektů náhradního mateřství.....	49
7.1.1.	Náhradní matka	49
7.1.2.	Objednatelský pár	50
7.2.	Určování rodičovství	51
7.3.	Surogátní smlouva	52
7.4.	Finanční odměna	54
	Závěr.....	57
	Seznam použité literatury a dalších zdrojů.....	58
	Abstrakt.....	68
	Abstract.....	68

Klíčová slova	68
Key words	68

Seznam zkratek

LZPS	Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
NOZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ZŘS	Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů
TZ/TrZ	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ZSZS	Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů
ČR	Česká republika
ČGPS	Česká gynekologická a porodnická společnost
ČLS JEP	Česká lékařská společnost Jana Evangelisty Purkyně
IVF	In vitro fertilizace
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
Kč	Koruna česká
HFEA	Human Fertilisation and Embryology Act
EÚLP	Evropská úmluva o ochraně lidských práv

Úvod

Žijeme v době rapidního medicínského rozmachu a pokroku, kdy jsme schopni řešit situace, které před pár lety byly zcela nepředstavitelné. Jedním z příkladů je neplodnost. Stavění kariéry na první místo v žebříčku hodnot, nesprávná životospráva a celkové odkládání rodičovství na pozdější věk, je spojené se stále větším počtem neplodných párů, které se snaží hledat způsoby, jak dosáhnout, i přes takovéto nástrahy, rodinného života. Možností pro splnění snu stát se rodiči je vedle adopce právě institut náhradního mateřství.

Téma, které vyvolává celé spektrum etických, náboženských i právních otázek s rozlišnými názory na obou pólech, je velmi aktuální a mnoho států se snaží popasovat s jejím právním ukotvením ve vnitrostátních legislativách, stejně tak, jako jsou snahy shledávány i na úrovni mezinárodní. Z důvodu vysoké aktuálnosti této oblasti jsem si vybrala náhradní mateřství jako téma mé práce.

Nejprve se podíváme na základní pojmy související s institutem náhradního mateřství. Následně se přesuneme do právního řádu České republiky a jeho nakládání s náhradním mateřstvím a asistovanou reprodukcí obecně. Nelze opomenout ani určování rodičovství, rozlišování forem rodičovství, či osvojení, které je nyní nepostradatelnou částí procesu právě při nastolení rodičovství na straně objednatelského páru. Neoddělitelnou součástí surogace jsou též problematické otázky a okolnosti, které mohou nastat. Pro lepší pochopení a demonstraci reálných situací zmíním vybranou judikaturu a její vývoj v této oblasti, též úpravu institutu v jiných státech z celého světa. Na závěr nastíním novou možnou právní úpravu surogátního mateřství, která by byla, dle mého názoru, vhodná k vymazání dosavadního právního vakua existujícího v právním řádu ČR a zakotvení komplexní úpravy prozatím téměř neřešeného institutu.

1. Základní pojmy

1.1. Mateřství

Mateřství, neboli základní statusový poměr mezi matkou a dítětem, je posuzováno po dlouhá staletí na základě staré římskoprávní zásady „*Mater semper certa est*“, tedy matka je vždy jistá.¹ Český zákonodárce tak mateřství chápe v tradičním smyslu, a to tak, že matkou je žena, která dítě porodila. Tato myšlenka byla brána v potaz již v Obecném zákoníku občanském z roku 1811, ačkoli výslovně byla poprvé zakotvena až v roce 1989 tzv. velkou novelou zákona o rodině, konkrétně v § 50a zákona č. 94/1963 Sb., o rodině.² V současné době je zásada týkající se mateřství vymezena v § 775 NOZ.

1.2. Asistovaná reprodukce

V oblasti asistované reprodukce neboli umělého oplodnění, ale i obecně v medicíně, dochází v posledních desítkách let k progresivnímu vývoji. Stěžejním okamžikem pro asistovanou reprodukci byl 25. červenec roku 1978, kdy ve Velké Británii došlo k narození prvního „dítěte ze zkumavky“. Luise Joy Brown se narodila po užití metody in vitro fertilizace (IVF), tedy mimotělního oplodnění vajíčka matky, a došlo tak k odstartování rozvoje a zájmu veřejnosti o novou metodu léčby neplodnosti mužů a žen.³ O 4 roky později proběhlo první umělé oplodnění též na území Československa, a to v brněnské fakultní nemocnici.⁴

Zvyšující se počet neplodných párů související s nezdravým životním stylem, odkládáním těhotenství do pozdějšího věku, vyšším výskytem pohlavních nemocí či obezitou s sebou přináší i vyšší zájem o asistovanou reprodukci jako metodu léčby neplodnosti.⁵ Pouze minimum procesů surrogátního mateřství jde jinou cestou, než je právě umělé oplodnění, a to například oplodněním ženy přímo mužem z objednatelského páru bez zásahu zdravotnictví.⁶

¹ ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, 32 s.

² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 508 s.

³ BHATTACHARYYA, Rituparna. *Draft Surrogacy (Regulation) Bill 2016: Rhetoric or Surrogate-centric? Space and Culture, India* [online]. spaceandculture.in, 16. listopadu 2016 [cit. 13. října 2020]. Dostupné z: <http://www.spaceandculture.in/index.php/spaceandculture/article/view/219>.

⁴ PILKA, Ladislav. Těhotenství po přenosu oocytu oplozeného in vitro do vejcovodů. *Česko-Slovenská Gynekologie*, 1982, roč. 47, č. 8, s. 564–570.

⁵ OSTRO, Alexander a kol. *Reprodukční medicína – současnost a perspektivy*. 1. vydání. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2009, s. 8-9.

⁶ ČÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. Náhradní mateřství v právní praxi. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online databáze], 2015, č. 2 [cit. 9 ledna 2021]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.

Samotný pojem „umělé oplodnění“ je definován v řadě právních předpisů a odborné literatury. Dle § 3 ZSZS se asistovanou reprodukcí rozumí „*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...*“.⁷ Občanský zákoník pak s pojmem pracuje v souvislosti s určením a popřením otcovství (viz kapitola 3.3.).⁸

1.3. Náhradní mateřství

Náhradní neboli surogátní či surogační mateřství, anglicky „surrogate motherhood“ nebo „surrogacy“, latinsky pak „locatio uteri“⁹, je institutem, k jehož rapidnímu rozvoji dochází z důvodu nárůstu neplodnosti a rychlého posunu v tomto odvětví medicíny. Pro první zmínky o náhradním mateřství zabloudíme až do samotné Bible, konkrétně do šestnácté kapitoly První knihy Mojžíšovy. Sarai, manželce Abrahama, která nebyla schopna sama počít a následně přivést na svět potomka, porodila syna Izmaela její otrokyně Agar, která jej počala se samotným Abrahamem.¹⁰ Nejednalo se o náhradní mateřství metodou umělého oplodnění, které převládá v současné době, avšak přesto šlo o jeho určitou formu, konkrétně tzv. tradiční surogátní mateřství popsané níže.

Dalšími významnými mezníky v historii surogátního mateřství byl již výše zmíněný rok 1978 spojený s narozením prvního dítěte počatého *in vitro* oplodněním, dále rok 1984 a první úspěšné těhotenství a porod po použití darovaného vajíčka¹¹, jakož i rok 1986 důležitý pro první oficiálně zaznamenané dítě narozené pomocí gestačního mateřství a jeho předání zamýšlené matce bez nutnosti procesu osvojení.¹²

Při hledání definice pojmu „náhradní mateřství“ musíme z důvodu nevymezení samotným českým právním řádem zabrousit do monografií, komentářů, odborných článků nebo učebnic, z důvodu nevymezení samotným českým právním řádem. Jednou z těchto definic je

⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KYSELOVSKÁ, Tereza. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, 484 s.

⁸ Tamtéž

⁹ HADERKA, Jiří. Surogační mateřství. *Právní obzor*, 1986, roč. 69, č. 10, 917 s.

¹⁰ *Bible kralická/Genesis* [online]. wikizdroje.org, 19. března 2016 [cit. 18. října 2020]. Dostupné z: <https://cs.wikisource.org/wiki/Bible_kralick%C3%A1/Genesis>.

¹¹ VAN DER HOORN, M. L. P. a kol. Clinical and immunologic aspects of egg donation pregnancies: a systematic review. *Human Reproduction Update* [online], 2010, roč. 16, č. 3, s. 111-118 [cit. 2. ledna 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/humupd/dmq017>.

¹² ANTOŠOVÁ, Barbora. *Problematika náhradního mateřství*. Praha, 2017. Diplomová práce. Univerzita Karlova. Právnická fakulta.

definice Haderky: „Jde o situaci, kdy buď za úplatu, nebo snad i bezúplatně je zjednána žena (jejíž osobní stav není rozhodný), a to za tím účelem, aby se dala artificiálně inseminovat (zpravidla semenem muže z objednatelského páru) nebo aby si dala implantovat embryo obstarané objednatelským párem, dítě donosila a po porodu je odevzdala objednatelům.“¹³ Podle Šustka jde o „proces, kdy je embryo biologických rodičů vloženo do dělohy náhradní matky, která je poté odnosi a porodí dítě pro biologické rodiče“¹⁴.

1.3.1. Druhy

Náhradní mateřství je možné dělit dle různých hledisek. První z nich posuzuje, zda se vyskytuje genetické pouto mezi náhradní matkou a dítětem. Na základě tohoto kritéria dělíme surogátní mateřství na úplné a částečné.

Úplné neboli gestační náhradní mateřství popisuje situaci, kdy gamety nebo embrya pocházejí z biologického materiálu objednatelského páru, případně dárců a dojde k oplodnění náhradní matky metodou IVF. Na druhé straně u částečného (tradičního) náhradního mateřství existuje genetický vztah dítěte se surogátní matkou, a to v podobě poskytnutých oocyt.¹⁵ V praxi se využívá především gestační náhradní mateřství, které je považované za vhodnější variantu s ohledem na negenetickou vazbu surogátní matky a narozeného dítěte.¹⁶

Druhé možné dělení posuzuje finanční stránku institutu. Rozlišujeme tak náhradní mateřství komerční, které je založeno na předpokladu, že žena obdrží za odnošení, porod a předání dítěte určitý finanční obnos nad rámec kompenzace ušlého zisku a nákladů souvisejících s těhotenstvím a porodem, a náhradní mateřství altruistické, při kterém k finančnímu prospěchu nedochází a motivace žen ke vstupu do procesu je založena pouze na silném sociálním cítění a touze dopřát možnost mít potomka také osobám, které toho přirozenou cestou nejsou schopny docílit.¹⁷

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

¹⁴ ŠUSTEK, Petr a kol. *Zdravotnické právo*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 502 s.

¹⁵ HONZOVÁ, Ivana a kol. Selected legal aspects of surrogacy. *Human Affairs* [online], 2020, roč. 30, č. 1, 39 s. [cit. 6. října 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1515/humaff-2020-0004>.

¹⁶ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy* [online databáze], 2016, č. 6 [cit. 2. prosince 2020]. Dostupné z: [databáze beck-online.cz](https://www.beck-online.cz).

¹⁷ HOBZOVÁ, Hana. Surogátní mateřství: mohou psychologické výzkumy svědčit pro přijetí v praxi? *Psychosom* [online], 2016, roč. 14, č. 3, s. 152-163 [cit. 3. října 2020]. Dostupné z: <https://www.psychosom.cz/archiv/54-archiv/615-hobzova-h-surogatni-materstvi-mohou-psychologicke-vyzkumy-svedcit-pro-prijeti-v-praxi>.

1.3.2. Subjekty

Náhradní matkou (ženou hostitelkou) je žena, která přijme do těla embryo vzniklé oplodněním vajíčka spermií za použití genetického materiálu zamýšlených rodičů, jednoho z nich, případně anonymních dárců, nebo dojde k zavedení spermií do pohlavních orgánů ženy¹⁸ s úmyslem dítě odnosit, porodit a předat do péče objednatelského páru.¹⁹ V praxi se jedná zejména o mladé svobodné ženy, které již mají svého vlastního potomka či potomky a potřebují zlepšit svou finanční situaci nebo se nacházejí v jiné obtížné fázi života. Mezi náhradními matkami se mnohdy najdou i studentky nebo ženy, které nabízejí službu ženy hostitelky opakovaně.²⁰

Samotná procedura náhradního mateřství začíná u výběru právě této vhodné ženy, která dítě odnese, porodí a předá. Převážná část fáze hledání se v současnosti odehrává na webových stránkách. Existuje mnoho internetových fór, kde jsou činěny nabídky a poptávky, přičemž poptávající inzeráty mírně převyšují ty, v nichž ženy nabízejí odnošení a porod dítěte.²¹ Po úspěšné domluvě mezi stranami přichází na řadu samotná asistovaná reprodukce, těhotenství, následný porod, předání dítěte a určení rodičovství.

Objednatelský pár, jinak též žadatelé, budoucí rodiče, neplodný pár či biologičtí/genetičtí rodiče, jsou osoby, které zpravidla ze zdravotních důvodů nejsou schopni počít potomka přirozenou cestou. V ideálním případě jsou dárce genetického materiálu oba jedinci z tohoto páru, případně alespoň jeden z nich. Skutečností, zda je v procesu surogátního mateřství podstatná či nepodstatná existence užití biologického materiálu zamýšlených rodičů/rodiče, nebo postačí anonymní dárcovství, se zabýval ESLP, přičemž konstatoval, že tuto skutečnost za podstatnou nepovažuje, a to s ohledem na právo na ochranu rodinného života a nejlepší zájem dítěte, který je nutné zohlednit vždy na prvním místě.²²

Mezi žadateli dle výzkumů převažují heterosexuální páry, které chtějí surogátní mateřství využít ze závažných zdravotních důvodů. Další, menší skupinou, jsou homosexuální páry

¹⁸ § 3 Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ PEKTOROVÁ, Markéta, VENTRUBA, Pavel. *Surogace, ano či ne? Kazuistika* [online], 2015, roč. 80, č. 4, 299 s. [cit. 29. prosince 2020]. Dostupné z: <https://www.prolekare.cz/casopisy/ceska-gynekologie/2015-4-3/surogace-ano-ci-ne-kazuistika-52868>.

²⁰ KONEČNÁ, Hana a kol. Náhradní mateřství: stav v České republice a odpovědnost praktického lékaře. *Praktický Lékař* [online], 2018, roč. 98, č. 6, s. 270–274 [cit. 26. ledna 2021]. Dostupné z: <https://www.prolekare.cz/casopisy/prakticky-lekar/2018-6-9/nahradni-materstvi-stav-v-ceske-republice-a-odpovednost-praktickeho-lekare-107335>.

²¹ Tamtéž, s. 270–274.

²² Rozsudek senátu ESLP ze dne 27. dubna 2010, *Moretti a Benedetti proti Itálie*, č. 16318/07.

a v malé míře také „single“ osoby či transsexuálové.²³ Názory na možnost využití surogátního mateřství jinými než heterosexuálními páry se různí stát od státu, kdy velkou roli hraje náboženství a historie jednotlivých národností.

Dalším subjektem procesu jsou centra asistované reprodukce, která svou aktivitu uskutečňují v prvních fázích procedury a provádí samotná umělá oplodnění surogátních matek. V současné době je v České republice několik desítek klinik asistované reprodukce. Některé z nich nabízejí možnost náhradního mateřství přímo na svých webových stránkách, další proceduru poskytují, avšak bez oficiálního uvádění, a jiné se této formě léčby neplodnosti vyhýbají.²⁴

V jiných státech legislativně upravujících proceduru náhradního mateřství nalezneme též agentury, které zprostředkovávají kontakt mezi surogační matkou a žadatelským párem. Agentury ve velké míře fungují v některých státech USA (např. Kalifornie, Ohio či Texas). Náhradní matka vyhledá danou agenturu s nabídkou stát se surogátní matkou, objednatelský pár naopak zkontaktuje agenturu s žádostí o vyhledání vhodné ženy a na základě konkrétních informací a cílů jak žadatelů, tak náhradní matky dojde k výběru co nejvíce se k sobě hodících stran a zprostředkování jejich kontaktu.

²³ KONEČNÁ, Hana a kol. Regulace náhradního mateřství v ČR: expertní názor. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2020, roč. 10, č. 1, 2 s.

²⁴ KONEČNÁ, Hana a kol. Náhradní mateřství: stav v České republice a odpovědnost praktického lékaře. *Praktický Lékař* [online], 2018. roč. 98, č. 6, s. 271–272 [cit. 26. ledna 2021]. Dostupné z: <https://www.prolekare.cz/casopisy/prakticky-lekar/2018-6-9/nahradni-materstvi-stav-v-ceske-republice-a-odpovednost-practickeho-lekare-107335>.

2. Právní úprava náhradního mateřství v České republice

Porod prvního „dítěte ze zkumavky“ a následný rapidní rozvoj asistované reprodukce v 80. letech minulého století s sebou přinesl nové legislativní otázky a mezery v právních úpravách, které byly a stále jsou potřeba řešit.

Na území České republiky se na úpravě oblasti asistované reprodukce, rodičovství a dalších otázek s tím spojených podílí větší množství právních předpisů. Listina základních práv a svobod a Ústava ČR jako předpisy nejvyšší právní síly, mezinárodní smlouvy, na obecné zákonné úrovni jde zejména o občanský zákoník, zákon o specifických zdravotních službách či zákon o lidských tkáních a buňkách.

2.1. Ústavní zákony

„Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“ Na základě tohoto ustanovení čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (LZPS), stejně tak čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky, dospějeme k závěru, že se při užití legálních prostředků a postupů u náhradního mateřství nemůže jednat o protiprávní jednání.²⁵ Zákony nejvyšší právní síly se k surogátnímu mateřství výslovně nevyjadřují, z čehož lze vyvodit ponechání úpravy na zákonné a podzákonné úrovni.

2.2. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

V § 775 NOZ je výslovně stanoveno, že „*matkou dítěte je žena, která je porodila*“. Při určování mateřství tak není zohledňována genetická vazba dítěte a matky, ale pouze samotný akt porodu. Jedná se o kogentní ustanovení, od kterého se nelze odchýlit jak jednostranně, tak ani ujednáním stran.²⁶ Občanský zákoník dle uvedeného ustanovení nepočítá s variantou, že by žena, která dítě porodila, nebyla právně jeho matka, jak tomu je v případě náhradního mateřství.

S přijetím nového občanského zákoníku, účinného od 1. 1. 2014, zákonodárce nově pracuje s pojmem „náhradní mateřství“, a to konkrétně v § 804 NOZ v souvislosti s osvojením mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. Obecně osvojení mezi takovými osobami možné není, právě s výjimkou surogace. Zákon č. 94/1963 Sb. o rodině, který upravoval rodinné právo před začleněním do části druhé občanského zákoníku, pojem

²⁵ ZEMANDLOVÁ, Anna. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, 135 s.

²⁶ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 508 s.

„náhradní mateřství“ neznal a nijak s ním nepracoval. Zakotvením zmíněného ustanovení tak došlo k velkému posunu v této oblasti i přes fakt, že institut náhradního mateřství dosud není komplexně upraven. Novelizace občanského zákoníku byla dobrou příležitostí k zakotvení institutu do části druhé, týkající se rodinného práva a odstranění vakua, které v této oblasti v českém právním řádu panuje. Zákonodárce však v této sféře zavřel oči a Nový občanský zákoník byl přijat s jedinou zmínkou náhradního mateřství.

2.3. Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách

Zákon o specifických zdravotních službách vymezuje pojmy „asistovaná reprodukce“, „zárodečné buňky“, „umělé oplodnění“ a stanovuje, jaký biologický materiál je možné při umělém oplodnění použít. Pro úspěšnost zákonného procesu asistované reprodukce musí být dodrženy podmínky vymezené tímto zákonem, jako též zákonem č. 296/2008 Sb. o lidských tkáních a buňkách. Prvním předpokladem jsou zdravotní důvody způsobující neplodnost ženy či muže. Dále je požadováno provedení zdravotního úkonu v plodném věku ženy, a to maximálně do 49 let. Neplodný pár musí podat písemnou žádost a souhlas s provedením, nesmí mezi nimi být příbuzenský vztah bránící uzavření manželství, a před procesem dojde k posouzení zdravotní způsobilosti jak osoby, které se genetický materiál odebírá, tak ženy, do jehož těla bude vkládán. Předpokladem, který nelze opominout a jeho porušení je posuzované jako přestupek (§90 odst. 2 písm. b) ZSZS), je zachování anonymity dárců.²⁷ V případě procesu náhradního mateřství nastává určitý konflikt s tímto předpokladem, když žadatelé zpravidla vyhledávají matku „na vlastní pěst“ a společně s ní pak využijí služby kliniky asistované reprodukce. K zachování anonymity tak nedochází a v důsledku toho může dojít k odmítnutí provedení umělého oplodnění ze strany zdravotnického zařízení.

2.4. Doporučení České gynekologické a porodnické společnosti ČLS JEP

K provádění náhradního mateřství výhradně ze zdravotních důvodů, počtu implementovaných embryí (je doporučeno pouze jedno) a použití darovaných gamet (nedoporučuje se jejich užití) se vyjádřila Sekce asistované reprodukce ČGPS ČLS JEP ve svém doporučení z roku 2012. V reakci na narození silně hendikepovaného chlapečka náhradní matkou bylo v roce 2016 vydáno další doporučení, týkající se kritérií a požadavků na ženu

²⁷ § 3–11 Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

v roli náhradní matky (věková hranice, zdravotní stav, životní styl, rodičovský status a další). Nedostatkem těchto doporučení je jejich právní nezávaznost a s tím související nedodržování.²⁸

²⁸ KONEČNÁ, Hana, SVATOŠ, Roman. Sdílená odpovědnost v proceduře náhradního mateřství. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online databáze], 2018, č. 3 [cit. 30. ledna 2021]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.

3. Určování rodičovství

Rodičovství charakterizuje vztah mezi dítětem a jeho rodiči.²⁹ Je nepostradatelným komponentem k utváření osobnosti dítěte, zajištění jak citové stránky, potřebného vzdělání a péče a ochrany dítěte, tak stránky majetkové, a jedná se tak o neodmyslitelnou součást utváření osobnosti každého člověka.

3.1. Rodičovství biologické, sociální a právní

Rodičovství lze vymezit do 3 rovin, a to rodičovství biologické, sociální a právní.³⁰ Občanský zákoník pracuje pouze s rodičovstvím právním, přičemž zbylé dvě formy český právní řád reflektuje, avšak jde spíše o jevy sociální.

Biologické (genetické) rodičovství je vztah mezi dítětem a rodiči založený na genetickém původu. Rodičovství sociální (*de facto*) je založeno na každodenním, aktivním kontaktu mezi rodičem a dítětem. Za sociálního rodiče tak může být považována osoba, která nemá s dítětem genetické ani právní spojení, avšak fakticky o něj pečuje, vychovává jej, chrání, tráví s dítětem volný čas, zajišťuje jeho potřeby každodenního života a stává se pro dítě vzorem.³¹ Právní rodičovství neboli rodičovství *de iure*, je v případě ženy již po dlouhá staletí založeno samotným aktem porodu. U muže se pak právní vztah k dítěti zakládá pomocí jedné z domněnek otcovství. Další možností jak u muže, tak ženy je institut osvojení (viz podkapitola 4.). Jedná se tak o vztah rodičů a dětí, který je určen zákonem, a je stěžejní pro výkon práv a povinností spadající do tzv. rodičovské odpovědnosti, která vzniká narozením dítěte. Jde například o péči o dítě, ochranu dítěte, spravování jeho jmění, zajištění výchovy a vzdělání dítěte nebo jeho zastupování při právních jednáních, ke kterým není právně způsobilé.³²

V praxi pak dochází k překrývání jednotlivých forem, přičemž Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 298/2010 týkajícím se popření a následném určení otcovství konstatoval, že: „*V zájmu dítěte je bezpochyby soulad mezi biologickým, právním a sociálním rodičovstvím (...). Není-li tento soulad dobře možný, je třeba s ohledem na konkrétní okolnosti případu uvážit, který z uvedených aspektů rodičovství převažuje.*“³³

²⁹ ŠÍNOVÁ, Renata. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, 848 s.

³⁰ ROGALEWICZOVÁ, Romana. *Dítě v rodičovském konfliktu. Jak zůstat dobrým rodičem i po rozchodu*. Praha: Leges, 2019, 17 s.

³¹ Tamtéž, s. 21-22.

³² § 858 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

³³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. července 2010, sp. zn. 21 Cdo 298/2010.

3.2. Určování mateřství

Co se týče určování mateřství, je řešení velmi jednoduché, a to díky již zmiňovanému ustanovení § 775 NOZ: „*Matkou dítěte je žena, která je porodila.*“. V případě surogačního mateřství se tak matkou stane vždy náhradní matka a případné porušení by bylo sankcionováno absolutní neplatností.³⁴ Jedinou legální možností ženy z objednatelského páru tak je využití institutu osvojení. Jsou známy i případy, kdy dojde k záměně totožnosti ženy z objednatelského páru a náhradní matky, která tak porodí dítě pod změněnou identitou a matkou se stane ihned zamýšlená matka. Tento postup však není zákonný a zákonodárce jej nepřipouští.

3.3. Určování otcovství

Průběh určování otcovství je o poznání složitější. K určení, kdo je právním otcem dítěte slouží tzv. domněnky otcovství, které upravuje občanský zákoník v § 776 an.. Při využití domněnek je třeba zohlednit i postavení matky dítěte a to, zda se jedná o ženu svobodnou či vdanou.

První domněnka se zakládá na existenci manželství a má přednost před dalšími z domněnek. První odstavec § 776 NOZ stanoví: „*Narodí-li se dítě v době od uzavření manželství do uplynutí třístého dne poté, co manželství zaniklo nebo bylo prohlášeno za neplatné, anebo poté, co byl manžel matky prohlášen za nezvěstného, má se za to, že otcem je manžel matky.*“. Druhý odstavec téhož ustanovení pak stanoví, že v případě znovuprovdání matky je otcem manžel pozdější. Na základě § 776 NOZ se v případě náhradního mateřství stane manžel náhradní matky „náhradním otcem“ ex lege.³⁵ K dosažení souladu biologického a právního rodičovství zde vyvstává jediná možnost, a tou je institut osvojení.

Pokud dojde k narození dítěte v době mezi zahájením řízení o rozvodu a třístým dnem po rozvodu manželství, přichází v úvahu tzv. konverze první domněnky ve druhou, v rámci které bývalý manžel prohlásí, že otcem není, zatímco jiný muž učiní souhlasné prohlášení o svém otcovství za současného připojení se matky k oběma prohlášením.³⁶

³⁴ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Rodinné právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 153 s.

³⁵ ČAMDŽÍCOVÁ, Sabina, TOMAN, Petr. *Manželství a náhradní mateřství* [online]. epravo.cz, 18. března 2020 [cit. 18. října 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/manzelstvi-a-nahradni-materstvi-110768.html>.

³⁶ § 777 odst. 1 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Významným ustanovením při řešení otcovství v souvislosti se surogačním mateřstvím je § 778 NOZ. Někteří autoři jej považují za tzv. „první a půltou“ domněnku³⁷, jiní za čtvrtou domněnku otcovství³⁸. „*Narodí-li se dítě, které je počato umělým oplodněním, ženě neprovdané, má se za to, že otcem dítěte je muž, který dal k umělému oplodnění souhlas.*“ Vedle této možnosti existuje též druhá z domněnek upravená v § 779 NOZ založena na osobním souhlasném prohlášení matky a muže před soudem nebo matričním úřadem. Přichází tedy v úvahu situace, kdy na základě tohoto ustanovení dojde k určení otcovství muže z objednatelského páru již v průběhu těhotenství, a dále bude řešeno pouze rodičovství na straně budoucí matky.

Pokud nedojde k určení otcovství některou z předchozích eventualit, přichází na řadu poslední, třetí domněnka (§ 783 NOZ), a to určení otce soudem v souvislosti s existencí pohlavního styku v zákonem stanoveném časovém horizontu. To by však hrálo roli pouze u tradičního náhradního mateřství bez využití asistované reprodukce.

Pro objednatelské páry je tak nejpříjemnější a nejsnazší vyhledat svobodnou náhradní matku, aby k určení otcovství došlo s udělením souhlasu k umělému oplodnění či souhlasného prohlášení podle § 779 NOZ. Návrh na osvojení pak bude podávat pouze zamýšlená matka, nikoli objednatelský pár jako celek.

3.4. Osvojení

Péče přirozených rodičů dítěte je obecně považována za prioritní, pokud ji jsou schopni dostát. Osvojení, jinak též adopce³⁹, přichází na řadu, pokud rodiče nejeví o dítě zájem a odmítají mu poskytnout potřebnou péči.⁴⁰ Obdobná situace nastává i v procesu náhradního mateřství. Náhradní matka se zaváže podstoupit umělé oplodnění, odnosit a porodit dítě bez vůle následně o něj pečovat a vykonávat rodičovská práva a povinnosti. Hlavním cílem osvojení v rámci surogačního mateřství tak je následné dosažení souladu mezi biologickou a právní

³⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Rodinné právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 166–167.

³⁸ POLIŠENSKÁ, Petra a kol. *Musíš znát... Rodinné právo. Právní postavení dítěte*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 32–33.

³⁹ HRUŠÁKOVÁ, Milana. In HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. vydání [online databáze]. Praha: C. H. Beck, 2009 [cit. 10. října 2020]. Dostupné z: databáze back-online.cz

⁴⁰ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, 346 s.

realitou, jelikož, jak již bylo několikrát uvedeno, právní matkou se stává žena, která dítě porodila, za současné preference užití genetického materiálu zamýšlených rodičů.⁴¹

Občanský zákoník upravuje dva druhy osvojení – úplné a neúplné. Tzv. neúplné osvojení se týká osvojení zletilého, které je v případě náhradního mateřství irelevantní. Druhým typem je osvojení úplné neboli osvojení nezletilého. Dítěti, které bylo osvojeno, zanikají právní mocí rozsudku o osvojení dosavadní příbuzenské vztahy a stává se členem osvojitelské rodiny. Dochází tak k přechodu veškerých práv a povinností na objednatelský pár (např. vyživovací povinnost, dědické právo nebo rodičovská odpovědnost). Pro řešení institutu náhradního mateřství je stěžejní právě tento typ osvojení.⁴² S ohledem na fakt, že otce dítěte je možné určit pomocí domněnek, připadá v úvahu i tzv. nepravé osvojení, při kterém je dítě osvojováno manželkou již určeného otce.⁴³

Pro dosažení adopce dítěte budoucími rodiči neexistuje speciální právní úprava. Osvojení tak bude probíhat na základě hmotněprávních ustanoveních zakotvených v § 794 an. NOZ, dále pomocí zákona o zvláštních řízeních soudních, který upravuje v § 427 an. řízení ve věcech osvojení, případně zákona o sociálně-právní ochraně dítěte. Jediná výjimka při osvojování dítěte narozeného z náhradního mateřství je stanovena v § 804, a to neuplatnění překážky příbuzenství. Surogační mateřství je rozšířené, jak mezi osobami k jejichž propojení došlo například pomocí inzerátů, tak mezi osobami v příbuzenském vztahu v přímé linii nebo vztahu sourozeneckém. Příkladem je situace, kdy žena, muž, či obě osoby z objednatelského páru poskytnou svůj genetický materiál a ženou hostitelkou je matka ženy, která touží po dítěti, a fakticky dojde k vytvoření sourozeneckého vztahu této ženy (dcery náhradní matky) s narozeným dítětem.⁴⁴ Na takovéto okolnosti reaguje výše zmíněná výjimka a k osvojení mezi příbuznými osobami může, na rozdíl od osvojení mimo náhradní mateřství, dojít.

Celý proces osvojování musí probíhat za dodržení zákonem vymezených náležitostí a stanoveným postupem. K zahájení dochází podáním návrhu ze strany osoby/osob, která chce dítě osvojit. Soud v reakci na návrh k osvojení vydá kladné, případně záporné rozhodnutí s ohledem na splnění/nesplnění všech předpokladů stanovených zákonem. V návaznosti na

⁴¹ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, 1094 s.

⁴² TRNKOVÁ, Lucie. *Náhradní péče o dítě*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 32 s.

⁴³ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. In JIRSA, Jaromír a kol. *Občanský zákoník – Komentář s judikaturou. Svazek VII – Příbuzenství a švagrovství (§ 771-927)*. Ostrava: CODEXIS publishing, 2018.

⁴⁴ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogační mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy* [online databáze], 2016, č. 6 [cit. 5. prosince 2020]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.

kladný rozsudek dojde k zápisu rodičovství do matriky a vytvoření fikce vzniku pokrevního příbuzenství.⁴⁵ Mezi jednu z klíčových podmínek, bez které k přijetí dítěte objednatelským párem za vlastní nemůže dojít, patří udělení osobního souhlasu s osvojením oběma matrikovými rodiči (v praxi bude v převážné části případů zapotřebí pouze souhlas náhradní matky, která je matkou svobodnou, a otcem byl již určen muž z objednatelského páru).⁴⁶ Dle § 813 odst. 1 NOZ „*Matka osvojovaného dítěte může dát souhlas k osvojení nejdříve šest týdnů po narození dítěte. Otec osvojovaného dítěte může dát souhlas k osvojení i před uplynutím této doby, nejdříve však po narození dítěte.*“ Matce je tzv. šestinedělním poskytována zvýšená ochrana po porodu za účelem zotavení se z následků porodu, vyrovnání se s hormonálními změnami, poskytnutí prostoru pro vytvoření si vztahu s dítětem a předejití unáhleným rozhodnutím zapříčiněných změnou duševního i fyzického stavu po porodu.⁴⁷ V rámci náhradního mateřství hrozí riziko vzniku situace, kdy žena, která dítě porodila, odmítne dát souhlas, který nelze vynutit, a proces osvojení nebude moci proběhnout. Proto považují za vhodné tento časový požadavek v rámci náhradního mateřství vypustit. Druhým rizikem je možnost odvolání již uděleného souhlasu v tříměsíční lhůtě, která běží od jeho udělení (§ 817 odst. 1 NOZ).

Budoucí rodiče jsou ve velkém množství případů přítomni u samotného porodu, čímž dochází k vytváření citových vazeb mezi dítětem a budoucími rodiči od samotného narození. Praktickým se tak jeví využití ustanovení § 823 odst. 1 NOZ, které stanoví, že se souhlasem náhradní matky (rodičů, je-li vdaná) může dojít k „okamžitému“ předání dítěte do péče budoucích rodičů, respektive v okamžiku, kdy to umožňuje zdravotní stav dítěte. Velkou výhodou tohoto ustanovení je, že se souhlasem náhradních rodičů může být péče realizována i v době, kdy prozatím nebyl dán souhlas k osvojení, jako též v průběhu lhůty ke zpětvzetí souhlasu.⁴⁸ Jedná se ovšem pouze o faktickou osobní péči o dítě a rodičovská práva patří stále náhradním rodičům, kterým musí být dítě předáno zpět, jestliže si celý proces rozmyslí a dítě si budou přát ponechat.⁴⁹

⁴⁵ TRNKOVÁ, Lucie. *Náhradní péče o dítě*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 26 s.

⁴⁶ ČAMDŽÍCOVÁ, Sabina. *Určení rodičovství při náhradním mateřství* [online]. *pravni prostor.cz*, 17. září 2020 [cit. 15. října 2020]. Dostupné z: <https://www.pravni prostor.cz/clanky/ostatni-pravo/urceni-rodicovstvi-pri-nahradnim-materstvi>.

⁴⁷ SEDLÁK, Petr. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 668 s.

⁴⁸ SEDLÁK, Petr. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 702 s.

⁴⁹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, 359 s.

Otázkou je, zda je celý proces osvojení vhodný pro surrogátní mateřství. Zda by nebylo vhodnější přijmout specifickou úpravu, která by byla rychlejší a došlo by tak k souladu zamýšleného stavu v minimálním časovém horizontu od narození dítěte, nikoli po několika měsících až letech, jak k tomu dochází v řízení o osvojení nyní. (viz kapitola 7.2.)

4. Problematika institutu náhradního mateřství

V této kapitole se podíváme na některé problematické situace, které mohou v důsledku procesu náhradního mateřství vzniknout. Náhradní matka odmítne odevzdat dítě, objednatelský pár si rozmyslí jeho převzetí, dojde k narození postiženého dítěte, potratu či smrti některé ze stran procesu... Nelze opomenout ani surrogátní smlouvu a její vymahatelnost, možné trestněprávní následky související s komerčním náhradním mateřstvím, problematiku tzv. surogační turistiky nebo často řešené otázky rodičovství homosexuálních párů.

4.1. Neodevzdání dítěte náhradní matkou

Riziko, s nímž se mohou zamýšlení rodiče potýkat po narození „jejich“ potomka, je změna názoru náhradní matky na jeho předání. Vlivem hormonálních změn způsobených těhotenstvím a zejména porodem, může žena dospět k závěru, že si dítě chce, i přes veškeré předchozí ujednání, ponechat. Dalším důvodem mohou být finance. Žena požaduje vyšší odměnu či ji jiný pár toužící po dítěti nabídne vyšší sumu. Taktéž mohlo dojít k vytvoření tak hluboké citové vazby náhradní matky k novorozenci, že se od něho nedokáže odloučit, popřípadě záměr matky neodevzdat dítě mohl existovat od samého počátku procesu.

V České republice matce hostitelce postačí neudělení souhlasu s osvojením po uplynutí šesti týdnů od porodu, či zpětvzetí souhlasu již uděleného, a to v zákonem stanovené lhůtě. Právní matkou tak zůstane žena, která dítě porodila, jelikož na straně objednatelského páru neexistuje, bez ohledu na sepsání surrogátní smlouvy, právní nárok na odevzdání dítěte, a popření mateřství náhradní matky nepřichází dle právního rámce v úvahu.

Na straně muže z objednatelského páru, který je podle domněnky otcovství považován za otce dítěte, vyvstává další riziko, které se týká institutu výživného. Dle § 910 an. NOZ je otec povinen vyživovací povinností k narozenému dítěti stejně jako k jeho matce a na základě § 920 NOZ má vůči němu náhradní matka též právo na výživu pro sebe po dobu dvou let od narození dítěte, stejně jako úhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem. Dle české legislativy si tak žena může dle svého rozhodnutí dítě ponechat a navíc požadovat po muži, žadateli, plnění těchto zákonných nároků. Muži z žadatelského páru však s určením otcovství vzniká rodičovská odpovědnost, kam spadá právo na styk s dítětem, právo pečovat o svého potomka či jej vychovávat.⁵⁰ Legální cesta, jak přimět náhradní matku k předání dítěte zamýšleným

⁵⁰ § 858 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

rodičům, by se hledala velmi těžko, nicméně otec se může soudní cestou domoci alespoň zmíněného práva na styk s dítětem.

S obdobnou situací se vypořádávaly například kalifornské soudy ve věci *Johnson v. Calvert* či *Smith v. Jones* spadající již do roku 1986. V případě *Johnson v. Calvert* nad samotným aktem porodu a genetickými testy, kterými by bylo určeno mateřství obou žen, převážil prvotní úmysl zamýšlených rodičů pečovat a vychovávat dítě jako vlastní projevený při uzavírání surrogátní smlouvy. Žena, která uzavře dohodu o gestačním náhradním mateřství, nevyužívá osobní možnost mít potomka, ale souhlasí tím s poskytnutím nezbytné a velmi důležité služby bez vůle vychovávat dítě jako vlastní. I přes nepostradatelný přínos náhradní matky k fyzickému vývoji dítěte v době těhotenství, podle soudu, převyší nad její funkci vedle plánované výchovy dítěte také poskytnutí genetické výbavy zamýšlené matky, která je hlavním a určujícím faktorem pro osobnost dítěte. S tímto přístupem se zcela ztotožňuji a souhlasila bych se shodným řešením, pokud by spor obdobného charakteru dopadl i na české soudy. Zamýšleným rodičům by měla být poskytnuta určitá míra právní jistoty a ochrany, ne pouhá naděje v důvěryhodnost surrogátní matky, že nezmění názor, dítě jim skutečně předá a udělí souhlas s osvojením.

4.2. Odmítnutí převzetí dítěte objednatelským párem

Nejistota není pouze na straně zamýšlených rodičů, ale také na straně surrogátní matky. Oproti předchozímu případu, kdy o dítě usilují obě strany, nastává stav, kdy o dítě nemá zájem žena hostitelka ani žadatelé. Co když se dítě narodí postižené a zamýšlení rodiče ztratí zájem? Jaký efekt bude mít rozvod či jiné ukončení vzájemného vztahu objednatelského páru? Co způsobí smrt jednoho nebo obou budoucích rodičů? Vystává mnoho otázek a situací, které v průběhu procesu náhradního mateřství mohou nastat. Řešení není nikde jasně stanovené.

Dle české legislativy by dítě připadlo opět náhradní matce dle § 775 NOZ. Ta však i přes tento právní důsledek může projevit nezájem. Děti narozené ze surrogátního mateřství se pak ocitají ve speciální ústavní péči.⁵¹ Tak se v ČR stalo v případě narozeného postiženého chlapečka. Po zjištění vady plodu objednatelský pár uvedl nezájem o dítě a s náhradní matkou se shodl na podstoupení interrupce, k čemuž však nedošlo z důvodu

⁵¹ NOVÁKOVÁ, Karolína a kol. Náhradní mateřství v České republice: způsoby hledání náhradní matky. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online], 2018, roč. 8, č. 2, s. 32–42 [cit. 22. prosince 2020]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/167>.

pozdního dostavení se ženy na příslušný lékařský zákrok. V důsledku toho se dítě narodilo s postižením a bylo předáno do ústavní péče pro nezáměr obou zúčastněných stran.⁵²

Mimo území České republiky byla otázka, komu svědčí povinnost péče o dítě narozené s postižením, posuzována soudy v případě *Malahoff vs. Stiver*. Rodičovství k narozenému dítěti, o které nejevila z důvodu vrozených vad zájem žádná ze stran, bylo přiznáno náhradnímu manželskému páru Stiver. Přestože manžel náhradní matky nebyl poskytovatel spermatu, byl určen právním otcem dítěte na základě pohlavního styku v období před začátkem těhotenství. Finanční odměna navíc musela být vrácena žadatelskému páru Malahoff.⁵³ Dalším medializovaným případem tzv. „*Baby Gammy*“ je narození dvojčat náhradní matce v Thajsku, kdy jedno z dětí trpělo Downovým syndromem. Rodiče z Austrálie takto postiženého chlapečka odmítli převzít, přičemž jeho zdravou sestru přijali. Náhradní mateřství nebylo dostatečně právně opatřeno a bylo postaveno čistě na domluvě stran, která selhala. Tento nešťastný případ byl jedním z hlavních podnětů k závěru thajské vlády o nutnosti právní regulace dříve neregulovaného institutu.⁵⁴

Jak riziko neodevzdání, tak riziko odmítnutí převzetí dítěte jsou dle mého názoru značnými problémy, k jejichž předejití by mohlo sloužit právě přijetí právní regulace. V některých státech upravující institut surogátního mateřství se strany před započítím procesu v surogační smlouvě dohodnou na řešení problematických situací, které mohou nastat, a výše zmíněná rizika tak mají při jejich výskytu jasně stanovená řešení, což přispívá k minimalizaci negativních následků náhradního mateřství. Proto považuji za příhodné zavedení obdobného postupu i na našem území.

4.3. Tzv. surogační turistika

Přísné legislativní úpravy a kriminalizace náhradního mateřství zapříčiňují rozmach tzv. surogační (reprodukční) turistiky, cestování žadatelů z jedné země, kde léčba neplodnosti náhradním mateřstvím není k dispozici, do jiné země, kde mohou takovýto proces legálně

⁵² PEKTOROVÁ, Markéta, VENTRUBA, Pavel. *Surogace, ano či ne? Kazuistika* [online], 2015, roč. 80, č. 4, 300 s. [cit. 29. prosince 2020]. Dostupné z: <https://www.prolekare.cz/casopisy/ceska-gynekologie/2015-4-3/surogace-ano-ci-ne-kazuistika-52868>.

⁵³ FIELD, M. A.. *Surrogate motherhood*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1988, s. 1-2.

⁵⁴ STARZA-ALLEN, Antony. *Surrogacy: Confusion amid reports of boy 'abandoned' by intended parents* [online]. bionews.co.uk, 4. srpna 2014. [cit. 25. října 2020]. Dostupné z: https://www.bionews.org.uk/page_94702.

podstoupit.⁵⁵ Dalšími důvody zvolení cizího státu objednatelským párem mohou být nižší finanční náklady spojené s procesem, kvalita tamního zdravotnictví či rychlost jednotlivých fází surogace.

Liberální přístup některých států k náhradnímu mateřství způsobuje nekontrolovatelný růst zájmu o proces surogačního mateřství na jejich území a určité usměrnění právní úpravou je nezbytné. Zářným příkladem jsou některé asijské státy. Indie, Thajsko, Kambodža či Nepál, které umožňovaly komerční verzi surogace bez detailnější legislativní úpravy, změnily, případně nově přijaly, zákony s velmi restriktivní úpravou institutu z důvodu rychlého rozmachu a neudržitelného růstu zneužívání komerčního náhradního mateřství, a to dokonce ve formě obchodu s ženami a dětmi. Hlavním impulzem k nutnosti detailnější a striktnější regulace na území Thajska byly zejména dvě události. V první z nich došlo k odmítnutí převzetí chlapce s Downovým syndromem tzv. „Baby Gammy“. Druhý z případů vyvolávající rozruch a motivaci thajských úřadů k restrikci surogačního mateřství byl „The Mitsutoki Shigeta Case“, ve kterém japonský podnikatel plodil pomocí umělého oplodnění a surogace nikoli zanedbatelný počet potomků, s údajným cílem 10 – 15 dětí ročně.⁵⁶ Thajská zákonná úprava tak nyní připouští pouze altruistickou formu náhradního mateřství pro heterosexuální manželské páry, které se stanou rodiči ex lege, přičemž náhradní matka musí být v příbuzenském vztahu (sestra, sestřenice, teta nebo adoptivní příbuzní) k jednomu ze zamýšlených rodičů.⁵⁷ Indická vláda na rychlý nárůst surogační turistiky, nedostatečnou právní úpravu a související zneužití surogace na jejich území reagovalo již o několik let dříve zákonem zakazujícím náhradní mateřství za finanční odměnu a odklonem od dosud velmi benevolentní legislativy ve prospěch cizinců.⁵⁸ Po omezení užití surogace v těchto státech, které dříve bývaly velmi atraktivní destinací pro neplodné cizince toužící po vlastím dítěti, se využívání procesu přesouvá do států stále nabízejících tuto možnost vzniku rodičovského vztahu. Za splnění podmínek tamní legislativy umožňuje náhradní mateřství cizím státním příslušníkům Ukrajina, Rusko či některé, od výše zmíněných odlišné, asijské státy. Ukrajina je

⁵⁵ STASI, Alessandro. Protection for Children Born Through Assisted Reproductive Technologies Act, B.E. 2558: The Changing Profile of Surrogacy in Thailand. *Clinical Medicine Insights: Reproductive Health* [online], 2017, roč. 11, s. 1-2 [cit. 2. února 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1177/1179558117749603>.

⁵⁶ MOHAPATRA, Seema. Adopting an international convention on surrogacy – a lesson from intercountry adoption. *Loyola University Chicago International Law Review* [online], 2016, roč. 13, č. 1, s. 27-29 [cit. 2. prosince 2020]. Dostupné z: <https://lawecommons.luc.edu/lucilr/vol13/iss1/3/>.

⁵⁷ STASI, Alessandro. Protection for Children Born Through Assisted Reproductive Technologies Act, B.E. 2558: The Changing Profile of Surrogacy in Thailand. *Clinical Medicine Insights: Reproductive Health* [online], 2017, roč. 11, s. 1-7 [cit. 2. února 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1177/1179558117749603>.

⁵⁸ The Surrogacy (Regulation) Bill ze dne 5. srpna 2019

zamýšlenými rodiči považována za lukrativní oblast, a to zejména ze dvou důvodů. Finanční nákladnost celého procesu je přijatelná a objednatelský pár se stane právními rodiči od samého počátku vzniku nutnosti určit rodičovství k dítěti. Tím se ukrajinská právní úprava odlišuje od ruské, kde je k nastolení právního rodičovství žadatelů zapotřebí souhlas surogátní matky.⁵⁹

Surogátní turistika se však stává problematickou převážně jen ve státech s nedostatečnou právní úpravou, nikoli ve všech státech povolující komerční náhradní mateřství s jeho podrobnější legislativní regulací a předcházením možnému zneužívání na úkor žen a dětí.

Hlavním rizikem při využití surogátního procesu v jiném než domovském státu je odmítnutí zápisu rodičovství žadatelů vzniklého dle cizí legislativy. Jedná se o soudy často řešené spory. ESLP tuto problematiku řešil v případě *Menesson proti Francii, Paradiso a Campanelli proti Itálii* či *Labassee proti Francii*. Svou judikaturu v této oblasti buduje zejména na nejlepším zájmu dítěte, jako prioritním hledisku, a právu dítěte na respektování jeho rodinného a soukromého života.⁶⁰

4.4. Homosexuální žadatelé

Páry stejného pohlaví jsou jednou ze skupin využívající surogátní mateřství ke splnění jejich snu o rodině. V souvislosti s náhradním mateřstvím se bude jednat zejména o mužské homosexuální páry, jelikož u párů lesbických je možnost podstoupení umělého oplodnění jednou z žen, která dítě odnese a porodí. Zpravidla není zapotřebí náhradní matky.

Problematickou otázkou při řešení homosexuality v souvislosti s asistovanou reprodukcí je existence či neexistence reálné neplodnosti páru. Stejnopohlavní páry jsou ve své podstatě sterilní, avšak zavedené příčinami biologickými, nikoli zdravotními, vyžadovanými § 3 odst. 1 písm. a) ZSZS. Dle § 6 odst. 1 ZSZS lze umělé oplodnění provést „...na základě písemné žádosti ženy a muže, kteří tuto zdravotní službu hodlají podstoupit společně...“ Teoreticky by tak umělé oplodnění nemělo být provedeno. V praxi však dochází k situacím, kdy jeden muž z páru podstoupí umělé oplodnění s náhradní matkou, kterou si k tomu zvolí, jelikož zákon neuvádí požadavek určité sexuální orientace či existence partnerského vztahu.⁶¹

⁵⁹ VACOVÁ, Radka. *Náhradní mateřství napříč světem – Rusko, Ukrajina, Indie* [online]. iurium.cz, 24. února 2020 [cit. 25. listopadu 2020]. Dostupné z: <https://www.iurium.cz/2020/02/24/nahradni-materstvi/>.

⁶⁰ VERMACHOVÁ, Aneta. Zpráva z konference: Právo a praxe náhradního mateřství. *Právník* [online], 2018, roč. 157, s. 1066-1072 [cit. 25. ledna 2020]. Dostupné z: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2018/12/VED.ZIVOT_Vermachová_12_2018.pdf.

⁶¹ KONEČNÁ, Hana. Asistovaná reprodukce u single osob a homosexuálních párů. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online databáze], 2017, č. 1 [cit. 23. ledna 2021]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.

Náhradní mateřství podstoupené homosexuálním párem naráží na další problémy při určování rodičovství. Na první pohled se jako vhodný způsob určení homoparentního rodičovství jeví institut osvojení zakotvený v českém právním řádu. Nicméně podle § 800 odst. 1 NOZ se osvojiteli mohou stát pouze „...manželé nebo jeden z manželů. Výjimečně může osvojit i jiná osoba“, přičemž jak uvádí důvodová zpráva, „...jinou“ se rozumí osoba, která ač třeba nežije sama, nežije v žádném zákonem uznaném svazku.⁶² Velkým posunem kupředu bylo zrušení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství, který uváděl, že „trvajícím partnerství brání tomu, aby se některý z partnerů stal osvojitelem dítěte.“ K nastolení situace, kdy by se oba jedinci z homosexuálního páru stali rodiči dítěte narozeného pomocí surogace, přesto i nadále dojít nemůže. To je jeden z hlavních důvodů, proč dochází k využívání výše uvedené surogační turistiky stejnopohlavními páry, díky které předejdou řešení obdobných komplikací. V České republice se tak v podstatě nejedná o náhradní mateřství, jelikož matkou zůstává žena hostitelka se všemi právy a povinnostmi stanovenými právním řádem a otcem je pouze jeden muž ze stejnopohlavního páru.⁶³ Oproti tomu například v Kalifornii není matka od počátku určena a rodiči jsou muži z objednatelského páru bez potřeby složitější procedury.

I přes posun pohledu společnosti na homoparentní rodiny se stále jedná o poměrně kontroverzní téma s rozlišnými názory. Častou obavou bývá vliv na psychický vývoj dítěte a jeho výchovu. Dle studií však negativní vliv nebyl dosud prokázán. Pro zdravý vývoj dítěte je zapotřebí zejména vhodné zázemí, výchova a milující rodiče bez ohledu na jejich sexuální orientaci.⁶⁴ Ve prospěch homosexuálních párů navíc mluví i judikatura Ústavního soudu, která, i přes stále platící nemožnost společného osvojení, umožnila zápis již vzniklého otcovství dvou mužů do české matriky v rámci zahraničního surogačního mateřství.⁶⁵

4.5. Trestněprávní aspekty komerčního náhradního mateřství

Jen těžko si lze představit, že úmysl všech žen nabízejících službu hostitelky je čistě altruistický bez sebemenší finanční motivace. Samozřejmě se takové ženy vyskytují, a to zejména pokud jsou se zamýšlenými rodiči v příbuzenském vztahu či je jinak blíže znají. Surogační mateřství je obecně finančně velmi náročným procesem i v případě, kdy se jedná

⁶² Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., zvláštní část, str. 199.

⁶³ KUTÁLKOVÁ, Petra. *Duhové rodiny ve stínu státu: situace homoparentálních rodin s malými dětmi*. Praha: Prague Pride, 2015, 54 s.

⁶⁴ MILLER, Benjamin Graham a kol. No Differences? Meta-Analytic Comparisons of Psychological Adjustment in Children of Gay Fathers and Heterosexual Parents. *Psychology of Sexual Orientation and Gender Diversity* [online], 2017, roč. 4, č. 1, s. 14–22 [cit. 6. ledna 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1037/sgd0000203>.

⁶⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16 (N 116/85 SbNU 879).

o nekomerční verzi. Samotná asistovaná reprodukce vyžaduje určitý finanční obnos, dále výživa surogátní matky a náhrada ušlého zisku za období, kdy žena z důvodu těhotenství nemohla být součástí klasického pracovního režimu. Budoucí rodiče se pravděpodobně budou snažit poskytnout ženě možnost docházet na určitá cvičení či jí umožnit zdravé stravování po dobu těhotenství. Dalším nákladem mohou být výdaje na cestování, na lékařská vyšetření či společná setkání. Vynaložením finančního obnosu k zabezpečení těchto náležitostí dochází k úhradě nákladů spojených s těhotenstvím a porodem náležitých neprovdané matce na základě § 920 NOZ, které jsou považovány za zákonné, a právní řád s jejich kompenzací počítá. Jakákoli úplata přesahující tyto náklady je však dle české legislativy považována za trestný čin pod názvem „Svěření dítěte do moci jiného“ zakotvený v § 169 TZ. „*Kdo za odměnu svěří dítě do moci jiného za účelem adopce nebo pro jiný obdobný účel, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti.*“ Určitá omezení spojená s náhradním mateřstvím stanovuje také občanský zákoník ve svém § 798, kde uvádí, že „*z činností souvisejících se zprostředkováním osvojení nesmí nikdo získat nepatřičný zisk*“, tedy třetí osoba nesmí zprostředkovat kontakt stran za účelem předání dítěte za protiplnění.⁶⁶ Nezákonost finančního prospěchu z lidského těla a jeho částí pak uvádí transplantační zákon v § 28 nebo Úmluva o lidských právech a biomedicíně ve svém čl. 21. O ilegální přijetí odměny se tedy jedná v souvislosti se samotným aktem předání dítěte, respektive udělením souhlasu k adopci, nikoli u veškerých finančních prostředků poskytnutých náhradní matce.

Je přípustná určitá kompenzace rizika spojeného s náhradním mateřstvím? Celý proces je razantním zásahem do těla ženy hostitelky a mohou nastat komplikace nebezpečné pro její osobu. I přes výslovný souhlas a dobrovolnost by dle mého názoru mělo existovat určité odčinění nemajetkové újmy spojené s rizikem, nepohodlím a dalšími omezeními, která náhradní matce mohou vzniknout. Eleni Zervogianni k tomu uvádí, že problematique není samotné vypočtení nákladů spojených s těhotenstvím a porodem, ale to, jaká částka je považována za přiměřenou právě k odčinění nemajetkové újmy vznikající ženě hostitelce. V praxi pak z důvodu vysoké rozdílnosti této částky může docházet k faktickému překrývání

⁶⁶ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975.* 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1093-1094.

s určitou úplatou za odnošení potomka.⁶⁷ Opět se tak dostáváme do nebezpečí protizákonnosti takovéto náhrady.

Hlavní příčinou zdrženlivosti zákonodárců v souvislosti s komerčním druhem surogace je obava z vykořisťování žen a obchodování s dětmi. K zabránění nelegálních praktik s dětmi slouží čl. 35 Úmluvy o právech dítěte, která byla ratifikována na našem území v roce 1991. „*Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, přijímají všechna nezbytná vnitrostátní, dvoustranná a mnohostranná opatření k zabránění únosů dětí, prodávání dětí a obchodování s nimi za jakýmkoli účelem a v jakékoli podobě*“. Za účelem splnění závazku plynoucího z tohoto článku došlo k zakotvení výše zmiňovaného ustanovení trestního zákoníku.⁶⁸ Dle vědecké práce založené na empirických studiích však v demokratických státech, ve kterých je surrogátní mateřství dostatečně právně regulováno, nebylo vykořisťování žen hostitelek zjištěno.⁶⁹ Studie na území Spojených států ukázaly, že se náhradní matky zapojují do procesu primárně na základě nefinančního motivu, ať je to vůle pomoci jiným k rodičovství či radost z těhotenství a porodu. Je pochopitelné, že peněžní odměna určitou roli v motivaci stát se ženou hostitelkou hrát bude, ovšem nikoli z finanční nouze.⁷⁰ Při nedostatečné právní úpravě institutu však může nastat i opačná situace a celý proces se může zvrtnout ke zneužívání žen a dětí, jak se stalo například v Indii či Thajsku.

Podle Šámala k § 169 TZ „*důvodem trestněprávního postihu jsou morální zásady, neboť toto jednání je zavrženíhodné zejména z toho důvodu, že je uskutečňováno za peníze a předmětem tohoto „obchodu“ je dítě*.“⁷¹ Otázkou však je, zda dochází k naplnění takové míry škodlivosti v procesu náhradního mateřství, aby mohly být strany trestně odpovědné.⁷² Dle § 12 odst. 2 TZ „*trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu*.“ Důvodovou zprávou k trestnímu zákoníku je

⁶⁷ VERMACHOVÁ, Aneta. Zpráva z konference: Právo a praxe náhradního mateřství. *Právník* [online], 2018, roč. 157, s. 1066-1072 [cit. 25. ledna 2020]. Dostupné z: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2018/12/VED.ZIVOT_Vermachová_12_2018.pdf.

⁶⁸ ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1700.

⁶⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16, bod 23.

⁷⁰ PENG, Lina, Surrogate Mothers: An Exploration of the Empirical and the Normative. *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law* [online], 2013, roč. 21, č. 3, s. 555-582 [cit. 29. prosince 2020]. Dostupné z: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ajgsp21&div=26>.

⁷¹ ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 1700.

⁷² SVATOS, Roman, KONEČNÁ, Hana. Náhradní mateřství v trestněprávních konsekvencích. *Trestněprávní revue* [online databáze], 2019, č. 1 [cit. 1. března 2021]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.

pak společenská škodlivost určována povahou a závažností daného trestného činu, která je „určována zejména významem konkrétního chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem.“⁷³ Zamýšlení rodiče touží po dítěti, které přirozenou cestou nemohou získat, a proto vyhledají pomoc ženy hostitelky s cílem dosažení vysněného potomka se záměrem poskytnout dítěti co možná nejlepší zázemí, výchovu a citové pouto. Škodlivost z tohoto úhlu pohledu v procesu surrogátního mateřství nespátřuji. Naplnění potřebné míry škodlivosti činu by mohlo nastat s přijetím zcela neadekvátní odměny za předání dítěte výhradně s cílem výdělku, čemuž by bylo třeba předejít novou právní úpravou. Další otázkou je trestní odpovědnost objednatelů, kteří ženu pro odnošení „jejich“ potomka hledají převážně na internetu, případně se jedná o jim známou osobu. V úvahu přichází § 24 odst. 1 písm. b) TZ upravující návodce, tedy osobu, která vzbudí v jiném rozhodnutí spáchat trestný čin, konkrétně u zamýšlené matky, a u muže z objednatelského páru tehdy, pokud v průběhu těhotenství nebyl prohlášen za právního otce dítěte a je stále takzvanou „jinou osobou“ vyžadovanou skutkovou podstatou trestného činu.⁷⁴

Zvláštní zpravodaj OSN ve své zprávě zabývající se obchodováním s dětmi uvedl možnost fungování obchodního náhradního mateřství, které nepředstavuje prodej dětí a jejich další zneužívání, pokud by byl nastolen jasný a komplexní právní rámec. Ženě hostitelce by byla poskytnuta odměna pouze za gestační služby, nikoli za samotné předání dítěte, matkou narozeného dítěte by se stala žena hostitelka bez jakékoli smluvní povinnosti předat dítě, k poskytnutí finanční částky by došlo před převzetím dítěte a šlo by o sumu nevratnou, smluvní ujednání by byla nevymahatelná či by muselo dojít k jejich přísné regulaci a to s důrazem na informovaný souhlas náhradní matky a zejména s ohledem na nejlepší zájem dítěte. Komerční náhradní mateřství bez podrobné a komplexní právní regulace však považuje za vysoce riskantní, silně jej nedoporučuje a v takovém případě by nemělo být povoleno.⁷⁵

Komerční forma náhradního mateřství v České republice v současné době ze zákonného pohledu nepřichází v úvahu. Je však velmi obtížné stanovit přesnou výši legálních nákladů,

⁷³ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., zvláštní část, str. 47.

⁷⁴ SVATOŠ, Roman, KONEČNÁ, Hana. Náhradní mateřství v trestněprávních konsekvencích. *Trestněprávní revue* [online databáze], 2019, č. 1 [cit. 1. března 2021]. Dostupné z: [databáze beck-online.cz](http://databaze.beck-online.cz).

⁷⁵ Human Rights Council. *Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material* [online]. Geneva: Secretary-General of the United Nations, 2018. Dostupné z: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/37/60.

a proto dochází k podřazování určité odměny pro náhradní matku do těchto finančních částek.⁷⁶ Přesto doposud není znám případ, ve kterém by došlo k trestnímu stíhání ženy hostitelky v souvislosti se surogací a předáním dítěte.⁷⁷ Jsem názoru, že se jedná o velmi razantní zásah do těla ženy a měla by jí tak být poskytnuta přiměřená odměna. Tím se opět dostáváme k potřebnosti nastolení podrobnější právní úpravy, která by výše popsané problematiku vyřešila a minimalizovala tak počet sporných otázek, které mohou během procesu vyvstat. (viz kapitola 7.4.)

⁷⁶ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy* [online databáze], 2016, č. 6 [cit. 4. ledna 2021]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.

⁷⁷ MITLÖHNER, Miroslav, SOVOVÁ, Olga. *Právní problematika umělé lidské reprodukce*. Hradec Králové: Gaudeamus, 2015, s. 31.

5. Judikatura týkající se náhradního mateřství

V této kapitole se zaměřím na vybranou judikaturu jak českých soudů, soudů jiných států světa, tak Evropského soudu pro lidská práva, které se již potýkaly s problematikou náhradního mateřství.

5.1. Judikatura České republiky

Co se týče judikatury českých soudů, otázkami v rámci surogačního mateřství se dosud zabývaly pouze v nálezu Ústavního soudu ze dne 29.06.2017, č.j. I.ÚS 3226/16.

Homosexuální pár (státní občan České republiky a státní občan Dánska), který ve státě Kalifornie vstoupil do manželského svazku, uzavřel v roce 2012 smlouvu s náhradní matkou, která následující rok porodila dítě s genetickou vazbou na jednoho z manželů, přičemž není známo, na kterého z nich. Před porodem byl Vrchním soudem v Kalifornii vydán rozsudek o právním rodičovství mužů a následně byli zapsáni do rodného listu narozeného dítěte jako rodiče (jeden z páru jako otec/rodič a druhý jako matka/rodič). Po žádosti o vydání osvědčení o státním občanství dítěte v Česku došlo k zahájení řízení o uznání výše popsaného kalifornského rozsudku před Nejvyšším soudem. Soud vystavil český rodný list dítěte, avšak uznal rodičovství pouze jednoho z mužů. Ústavní soud následně při posuzování podané stížnosti vůči rozhodnutí Nejvyššího soudu jako zásadní konstatoval potřebu zohlednění nejlepšího zájmu dítěte (čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte) při řešení jakékoli situace s dopadem na jeho osobu. Dále zdůraznil, že se nejedná o vytvoření nového právního pouta, ale o uznání již fakticky existujícího rodinného vztahu konstatovaného právním řádem Kalifornie, jemuž je důležité zajistit orgány veřejné moci ochranu a budoucí rozvoj. Hlavními důvody pro neuznání kalifornského rozsudku bylo to, že Nejvyšší soud namítal rozpor s veřejným pořádkem a ochranou tradiční rodiny matka/otec. Ty však nejsou schopny převážit nad ostatními argumenty ve prospěch uznání právního rodičovství. Ústavní soud proto stížnosti vyhověl, rozhodnutí Nejvyššího soudu zrušil a došlo k uznání kalifornského rodného listu s dvěma muži jako rodiči dítěte narozeného pomocí náhradního mateřství.⁷⁸

S tímto nálezem Ústavního soudu se ztotožňuji a považuji za nezbytné uznat právní rodičovství vzniklé v jiném státě i na území České republiky. Dítě potřebuje rodiče a jistotu svého postavení bez ohledu na státní hranice. Jde však pouze o případ uznání již existujícího

⁷⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16, body 2-61.

rodičovství založeného v jiném státě. Jak by se řešila situace v případě náhradního mateřství v České republice? Neměla by být řešena obdobně a dojít k zápisu obou rodičů stejného pohlaví do rodného listu dítěte? Touto otázkou se doposud české soudy nezabývaly. Mám však za to, že s rozvojem společnosti a jejím stále více příznivým pohledem na homosexualitu by mělo být rozhodnuto obdobně a poskytnuta tak možnost plnohodnotného rodinného života všem osobám.

I přes fakt, že se před českými soudy institut náhradního mateřství řešil doposud pouze jedenkrát, považuji za potřebné tento institut upravit na zákonné úrovni. Tak se vyjádřil již Haderka v roce 1986, kdy prohlásil: „*to, že se spory o určení mateřství nevyskytují v soudních síních příliš často není důvodem pro to, aby nebyly pojímány do textu zákona. Faktorem rozhodujícím o tom, zda určitou otázku je třeba upravit předpisem nebo zda je možno ji pominout, musí být podle mého přesvědčení hledisko dané otázky pro společnost a život, a nikoliv ta okolnost, zda se častěji nebo méně často řeší spory ohledně ní. Zastávám názor, že řešení i zcela výjimečných, ale společensky významných věcí, se musí dít v souladu s jasně vyjádřenou vůlí zákonodárce obsaženou v právních předpisech.*“⁷⁹

5.2. Baby M case

Prvním, a také nejznámějším soudním sporem v oblasti náhradního mateřství na území USA je rozhodnutí ve věci „*Baby M*“. William Stern, jako zamýšlený otec, uzavřel surogátní smlouvu s Mary Beth Whitehead, náhradní matkou, kterou našli společně s jeho ženou Elizabeth Stern přes inzerát. Obsahem bylo umělé oplodnění spermatem muže z objednatelského páru, odnošení dítěte, porod, následné předání novorozence a zajištění podmínek k adopci ze strany Elizabeth Stern výměnou za 10 000 dolarů. Jednalo se o tzv. tradiční surogátní mateřství, kdy Whitehead poskytla vlastní genetický materiál z důvodu postupující roztroušené sklerózy na straně zamýšlené matky. Po předání dítěte však Whitehead změnila názor, dítě unesla a opustila s ním New Jersey, což vyústilo k zahájení soudního sporu.

Soud prvního stupně vzal jako hlavní a nejdůležitější hledisko při řešení sporu ochranu nejlepšího zájmu dítěte, na základě kterého rozhodl ve prospěch manželů Sternových. Ke změně došlo dne 3. února roku 1988, kdy Nejvyšší soud v New Jersey dospěl k názoru, že surogátní smlouva je neplatná a nevymahatelná s ohledem na rozpor s veřejným pořádkem a zákonem, a to zejména v otázce úplaty související s adopcí, smluvním ukončením rodičovských práv a neodvolatelností souhlasu s odevzdáním dcery. Na základě toho byla

⁷⁹ HADERKA, Jiří. K některým problémům určení (a popření) mateřství. *Bulletin advokacie*, 1986, č. 1, 14 s.

Whitehead uznána právní matkou. V oblasti péče o dítě se však Nejvyšší soud přiklonil na stranu zamýšlených rodičů, „Baby M“ bylo svěřeno do jejich péče a surogátní matce bylo přiznáno pouze právo na styk s dítětem.

5.3. Baby Cotton case

Dalším významným a mediálně známým případem je tzv. *Baby Cotton case*, se kterým se vypořádávaly soudy Velké Británie již v roce 1985.

V lednu roku 1985 se americkému otci, jehož sperma bylo použito k umělému oplodnění náhradní matky Kim Cotton, narodilo dítě „Baby Cotton“, výměnou za 6 500 liber. Jednalo se, stejně jako v předchozím případě, o tzv. tradiční náhradní mateřství, kdy je využit genetický materiál ženy hostitelky. Náhradní matka se s biologickým otcem nikdy reálně nesetkala a celý proces proběhl v anonymitě stran. Surogační mateřství proběhlo bez problému až do doby po porodu, kdy britské orgány péče o dítě začaly prověřovat, zda může být dítě předáno americkému páru a následně převezeno na území jiného státu. Biologický otec v reakci na to podal na soud požadavek, aby byla jeho manželce přiznána péče o dítě. Rovněž požádal o souhlas s převozem dítěte do USA. Soudce shledal, že se surogátní matka dobrovolně vzdala svých práv a že nikdo nebyl vhodnější pro péči o dítě než biologický otec a jeho manželka, jako objednatelský pár.⁸⁰

Bouřlivá reakce na jeden z prvních případů náhradního mateřství ve Velké Británii dospěla až k zavdání podnětu pro zakotvení právní úpravy surogátního mateřství a jeho následné přijetí v tomtéž roce v podobě Surrogacy Arrangements Act 1985. Tím se Velká Británie stala první zemí, která oficiálně právně ovládala surogační mateřství, a to kriminalizací jeho komerční formy a zakotvením úpravy surogátní smlouvy.⁸¹ Mezi další případy, které ovlivnily právní britskou regulaci náhradního mateřství, a to zejména ve finanční oblasti, je tzv. *Karen Roche case*. Žena v roli surogátní matky (Karen Roche) převzala za proces 12 000 liber podřazených pod odůvodněné náklady náhradního mateřství. Nizozemskému objednatelskému páru sdělila falešnou informaci o potratu „jejich“ potomka za účelem jeho ponechání si a následně se pokusila nabídnout dítě páru s vyšší finanční nabídkou.⁸²

⁸⁰ COOK, Rachel a kol. *Surrogate Motherhood: International Perspectives*. Oxford: Hart Publishing, 2003, 146 s.

⁸¹ DEMJANOVÁ, Radka. In KYSELOVSKÁ, Tereza a kol. *COFOLA 2017 (Sborník z konference)*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 467-468.

⁸² RAMSKOLD, L. A. H., POSNER, M. P.. Commercial surrogacy: How provisions of monetary remuneration and powers of international law can prevent exploitation of gestational surrogates. *Journal of Medical Ethics*

5.4. Mennesson v. Francie

Manželé Dominique a Sylvie Mennesson odcestovali do státu Kalifornie, kde na základě sepsané surogátní dohody došlo v roce 2000 k narození dvou dcer za užití genetického materiálu muže žadatele a dárkyně. Kalifornskými orgány byli do rodných listů narozených dvojčat zapsáni zamýšlení rodiče a následně jim byly vydány cestovní doklady. Francouzský konzulát ovšem na žádost Dominique Mennesson reagoval odmítnutím zápisu rodičovství do matriky z důvodu striktní francouzské úpravy náhradního mateřství. I přes následný zápis došlo k jeho opětovnému výmazu po vyjádření kasačního soudu, který ve svém závěru uvedl rozpor zápisu s mezinárodním veřejným pořádkem a základními zásadami francouzského právního řádu.

Evropský soud pro lidská práva ve svém rozsudku shledal rozpor mezi odmítnutím zápisu rodičovského vztahu vnitrostátními soudy (především otce dcer, který je i rodičem biologickým) a právy dětí na respektování jejich soukromého života chráněného článkem 8 Úmluvy, a to zejména s ohledem na nejlepší zájem dvojčat a překročení prostoru pro uvážení státu. V důsledku toho došlo k zápisu Dominique Mennesson, jako otce dítěte, avšak jeho manželka zapsána nebyla. Z toho důvodu byl případ v roce 2018 návrhem na obnovu řízení přesunut opět do vnitrostátního řízení, v rámci kterého se francouzský soud obrátil na ESLP s žádostí o vydání posudku k otázce, zda došlo k překročení prostoru pro uvážení dle čl. 8 Úmluvy, když odmítl zapsat údaje zamýšlené matky z rodného listu dítěte narozeného v zahraničí prostřednictvím surogace, pokud současně zanesl do matriční knihy údaje biologického otce. V případě kladné odpovědi, zda by šla situace vyřešit pomocí osvojení dítěte ze strany zamýšlené matky.⁸³ „*Velký senát Soudu v odpovědi na otázky položené francouzským kasačním soudem (Cour de cassation) jednomyslně shledal, že v případě dítěte narozeného v zahraničí skrze náhradní mateřství za užití gamet zamýšleného otce a neznámé dárkyně, kdy již byl právně uznán rodičovský vztah mezi dítětem a zamýšleným otcem, právo dítěte na respektování soukromého života vyžaduje, aby vnitrostátní právo umožňovalo i právní uznání rodičovského vztahu dítěte a zamýšlené matky. Toto uznání nicméně nemusí mít formu zapsání*

[online], 2013, roč. 39, č. 6, 400 s. [cit. 14. října 2020]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1136/medethics-2012-100527>.

⁸³ KONŮPKA, Petr. Posudek ze dne 10. dubna 2019, ve věci č. P16-2018-001 – První posudek Soudu podle Protokolu č. 16 ohledně právního uznání rodičovského vztahu mezi dítětem narozeným v zahraničí skrze náhradní mateřství a zamýšlenou matkou. *Zpravodaj KVZ* [online], 2019, roč. 7, č. 3, s. 23-25 [cit. 9. ledna 2021]. Dostupné z: https://www.justice.cz/documents/12681/720430/Zpravodaj_KVZ+2019-03_13.pdf/bf5897ec-8b78-4b3a-be8b-f54b247aaa5d.

údajů z rodného listu vystaveného v zahraničí do matriky, ale může proběhnout jinými prostředky, např. osvojením.“⁸⁴ Po 19ti letech se tak právními rodiči stali oba manželé Mennesson.

Situaci podobného rázu, tedy odmítnutí zápisu údajů dítěte francouzskými orgány vydané v jiném státě, řešil ESLP také ve svém rozhodnutí ze dne 26. června 2014 ve věci *Labassee proti Francii*, dále ve věci *Laborie proti Francii* ze dne 19. ledna 2017, v rozhodnutí ze dne 12. prosince 2019 ve věci *C a E proti Francii*, či rozhodnutí ze dne 16. července 2020 ve věci *D v. France*.

5.5. Paradiso a Campanelli v. Itálie

Ve věci *Paradiso a Campanelli* proti Itálii soudy řešily situaci, kdy ani jedna osoba z italského objednatelského páru neměla genetickou vazbu na dítě narozené v Rusku náhradní matce. Neexistence biologické vazby zamýšlených rodičů s dítětem byla zjištěna až na základě DNA testů, v důsledku čehož, ve spojitosti s rozporem s italskými vnitrostátními zákony o mezinárodním osvojení a asistované reprodukci, bylo dítě objednatelskému páru, i přes potvrzení o rodičovství, ruskými orgány odebráno a adoptováno náhradní rodinou za současné změny jeho identity.

Senát Štrasburského soudu rozhodl o porušení práva na respektování rodinného a soukromého života. K takovému závěru se usnesl zejména s ohledem na nedostatečnou ochranu nejlepšího zájmu dítěte. Tímto rozhodnutím však nebyl případ ukončen a věc byla na žádost italské vlády postoupena velkému senátu ESLP. „*Velký senát Soudu rozhodl jedenácti hlasy proti šesti, že úřední odebrání dítěte počatého v rozporu s italskými právními předpisy prostřednictvím náhradní matky a asistované reprodukce v Rusku a jeho následné přemístění na území Itálie nepředstavuje porušení práva stěžovatelů na respektování soukromého a rodinného života ve smyslu článku 8 Úmluvy.*“⁸⁵ ESLP tak uzavřel, že domovským státům je s ohledem na citlivé etické otázky náhradního mateřství, osvojení a asistované reprodukce poskytnut široký prostor pro uvážení a nejsou tak povinny za všech okolností akceptovat stav nastalý na území jiného státu v souvislosti se surogační turistikou.

Nejen, že senát a velký senát ESLP dosáhly zásadně odlišných výsledků, obě rozhodnutí nebyla podpořena zdaleka všemi soudci, ale naopak vedla k rozlišným názorům příklánějícím

⁸⁴ Tamtéž, 23 s.

⁸⁵ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 24. ledna 2017, *Paradiso a Campanelli proti Itálie*, stížnost č. 25358/12.

se na jednu či druhou stranu sporu.⁸⁶ K odlišným stanoviskům došlo zejména při řešení existence či neexistence faktického rodinného života. Senát ESLP považoval i poměrně krátký několikaměsíční vztah mezi dítětem a zamýšlenými rodiči za dostatečný k vytvoření rodinného pouta, velký senát nikoli, a to s důrazem na fakt, že k ukončení jejich vztahu došlo důsledkem situace vyvolané protiprávním jednáním samotného objednatelského páru.

Za zmínku stojí též případ nastalý na území Švédska, v němž dítě počaté formou surogace, bylo odnošeno a porozeno sestrou muže, který společně se svojí manželkou poskytli genetický materiál. V průběhu celého procesu se však vztahy páru zkomplikovaly a došlo k jejich rozvodu před samotným určením právního rodičovství. Do rodného listu narozeného dítěte byl následně, jako otec, zapsán rozvedený muž a na místo matky jeho sestra. Biologickými i právními rodiči se tak stali vlastní sourozenci.⁸⁷

S ohledem na výše vymezená a popsaná soudní rozhodnutí spadající do horizontu desítek let, jejichž seznam není zdaleka vyčerpávající, lze konstatovat, že k řešení případů spojených s náhradním mateřstvím dochází, a to se stále větší frekvencí. Jak vnitrostátní soudy jednotlivých států světa, tak samotný ESLP se musí vypořádávat s problematickými otázkami surogátních procesů, a to gestačních i tradičních. Převážně státy se striktní legislativní úpravou institutu pak řeší rizika spojená s tzv. surogační turistikou, kam patří například vydávání cestovních dokladů, uznávání rodných listů a obecně potvrzení rodičovství osob z objednatelských párů vzniklých na území států s příznivější právní regulací.

Ze shora uvedeného je zřetelné, že dosud neexistuje mezinárodněprávní úprava surogačního mateřství a představa nastolení jednotné právní regulace států téměř nepřipadá v úvahu. S tak kontroverzním tématem, jako je náhradní mateřství, a s ním spojenými otázkami dochází k rozdílným, až opačným pohledům jednotlivých národností na tento rychle se vyvíjející institut, a to ať již z důvodu náboženství, historie či uznávaných zásad. V Evropě je významným hybatelem právě Štrasburský soud, který vytváří judikaturní rámec rozhodování sporných případů pro strany Úmluvy a zužuje tak pohled států na konkrétní nejednoznačné

⁸⁶ MARGARIA, Alice. Parenthood and Cross-Border Surrogacy: What Is 'New'? The ECtHR's First Advisory Opinion. *Medical Law Review* [online], 2020, roč. 28, č. 2, 420 s. [cit. 29. prosince 2020]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/medlaw/fwz042>.

⁸⁷ BARANCOVÁ, Helena. New technologies and the existing model of protection of motherhood and parenthood. *The Lawyer Quarterly. International Journal for Legal Research* [online], 2017, roč. 7, č. 4, s. 233 [cit. 26. října 2020]. Dostupné z: <https://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/view/252>.

otázky zasahujících do lidských práv a svobod, přičemž rozsudky ELSP jsou pro strany sporu zejména dle čl. 46 Úmluvy nepochybně závazné.

6. Úprava institutu náhradního mateřství v jiných státech

Legislativa v oblasti náhradního mateřství je ve světě velmi různorodá.⁸⁸ Některé státy jako například Francie, Německo, Itálie, Španělsko či Rakousko surogátní mateřství zakazují a kriminalizují, další skupina se k právní úpravě obrací zády a náhradní mateřství nereguluje, tak jako Česká republika a velká část států EU.⁸⁹ Jiné státy, mezi které patří Anglie, Portugalsko, Izrael nebo Řecko, institut regulují a připouštějí, ale pouze v jeho altruistické formě. Poslední část států, kam patří například Kalifornie či Ukrajina, umožňuje i komerční surogátní mateřství. K odlišnostem jednotlivých regulací dochází jak u formy náhradního mateřství, důvodů procesu, statusu žadatelů, existenci a vymahatelnosti surogačních smluv či určení rodičovství.

6.1. Státy zakazující náhradní mateřství

6.1.1. Francie

Francie dosud patří mezi skupinu států kriminalizujících náhradní mateřství. Tak tomu je již od roku 1994, kdy zákonodárci potvrdili rozhodnutí francouzského nejvyššího soudu. Dohody o náhradním mateřství jsou na jejich území přísně zakázány a považovány za neplatné.⁹⁰ Zákaz surogátního mateřství je ve Francii upraven zejména dvěma právními předpisy, a to konkrétně *Code Civil* a *Code Pénal*.

Code Civil, francouzský občanský zákoník, ve svém článku 16-7 vymezuje neplatnost všech dohod týkajících se náhradního mateřství. Dle článku 227–12 francouzského trestního zákoníku je pak stanoven trest odnětí svobody na jeden rok a pokuta za zprostředkování procesu předání dítěte. Pokud byly činy spáchány primárně pro komerční zisk, tresty se dvojnásobí.

Z důvodu takto striktní právní úpravy občané Francie často využívají tzv. surogační turistiku a navštěvují jiné státy s přijatelnější legislativní úpravou za účelem založení rodiny. Tím však vyvstávají otázky uznání či neuznání takto vzniklého rodičovství. K posunu v oblasti uznávání zahraničních náhradních rodičovství došlo vydáním dvou rozsudků francouzského

⁸⁸ KONEČNÁ, Hana, SVATOŠ, Roman. Sdílená odpovědnost v proceduře náhradního mateřství. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, [online databáze], 2018, č. 3 [cit. 30. ledna 2021]. Dostupné z: [databáze beck-online.cz](https://beck-online.cz).

⁸⁹ BARANCOVÁ, Helena. New technologies and the existing model of protection of motherhood and parenthood. *The Lawyer Quarterly. International Journal for Legal Research* [online], 2017, roč. 7, č. 4, s. 231 [cit. 26. října 2020]. Dostupné z: <https://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/view/252>.

⁹⁰ MERCHANT, Jennifer. Dead-End in Sight: France Struggles with Surrogacy and Cross-Border Practices. *New Bioethics* [online], 2020, roč. 26, č. 4, s. 315-316 [cit. 9. ledna 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/20502877.2020.1835207>.

kasačního soudu (Cour de cassation), který dne 18. prosince 2019 rozšířil uznávání takovýchto rodinných vztahů. Hlavním podkladem bylo poradní stanovisko vydané Evropským soudem pro lidská práva v dubnu 2019 v souvislosti s významným případem *Mennesson proti Francii*, ve kterém ESLP vyjádřil názor, že právo na respektování soukromého života dle článku 8 EÚLP vyžaduje, aby smluvní státy poskytly možnost uznání právního vztahu dítěte se zamýšlenými biologickými rodiči, nikoli však nutně registrací rodného listu do francouzských registrů. Při výkladu článku 47 občanského zákoníku ve světle článku 8 EÚLP kasační soud následně dovodil, že rodný list vyhotovený v cizí zemi lze zaznamenat v občanském rejstříku, ledaže by byla prokázána jeho nestandardnost, padělanost nebo nepravdivost v něm uvedených skutečností. Existence dohody o surogátním mateřství, která je na území Francie protizákonná, tak sama o sobě nevyklučuje přepis rodného listu vystaveného v zahraničí po procesu tam realizovaném a uznání vzniklého rodičovství, avšak jeho odmítnutí při současné možnosti využití dostatečně rychlého procesu adopce není porušením práva na respektování rodinného a soukromého života.⁹¹

Francie je jedním z příkladů, kde kriminalizace surogátního mateřství s sebou přináší problematické situace a časté řešení sporů. Potýká se s otázkami, zda by francouzské úřady měly udělovat občanství dětem narozeným v zahraničí prostřednictvím náhradních služeb, zda by měly verifikovat cizí rodné listy, či zda by mělo docházet k prohlašování budoucích rodičů za rodiče legální.

6.1.2. Itálie

Itálie byla prakticky jedinou zemí v Evropě, která nikterak legálně neupravovala asistovanou reprodukci a neregulovala tak velké množství klinik poskytujících tyto postupy na jejím území.⁹² Z toho důvodu byl dne 19. února 2004 italským parlamentem vyhlášen zákona zavádějící přísná omezení asistované reprodukce, a to v podobě zákona č. 40/2004 o lékařské asistované reprodukci, který ve svém čl. 12 odst. 6 výslovně zakazuje také náhradní mateřství pod sankcí odnětí svobody od tří měsíců do dvou let a pokutou od 600 000 do jednoho milionu eur.

⁹¹ Rozsudek senátu ESLP ze dne 16. července 2020, *D. v. Francie*, stížnost č. 11288/18.

⁹² BOGGIO, Andrea. Italy enacts new law on medically assisted reproduction. *Human Reproduction* [online], 2005, roč. 20, č. 5, s. 1153-1157 [cit. 4. února 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/humrep/deh871>.

6.2. Státy regulující altruistické náhradní mateřství

6.2.1. Izrael

Významnost Izraele v oblasti surogátního mateřství spočívá v jeho prvenství jako země, která zavedla státem regulované náhradní mateřství, které vyžaduje výslovné schválení každé dohody stran státem.⁹³ Izraelský zákon s názvem „*Agreements for the Carriage of Fetuses Law*“ přijatý v roce 1996 stanovuje nutnost prokázání zdravotních důvodů ženy pro úspěšné zapojení do celého procesu a užití genetického materiálu alespoň muže z neplodného páru, se zákazem užití vajíčka matky hostitelky v případě potřeby dárčovství. Dále zakotvuje požadavek izraelského státního občanství stran. Zákonem vyžadovaným rodinným statutem náhradní matky je stav svobodný či rozvedený, s případnými možnými výjimkami ve zcela specifických případech, které musí být předem výslovně schváleny. Všechny podmínky vyžadované zákonem pak projednává a možnost zapojení se do procesu, stejně jako všechny potřebné písemné podklady schvaluje speciální sedmičlenný schvalovací výbor, tzv. Approving Committee. Ten náleží pod ministerstvo zdravotnictví a je sestavený ze dvou lékařů kvalifikovaných v oboru porodnictví a gynekologie, jednoho lékaře kvalifikovaného v interním lékařství, dále klinického psychologa, sociálního pracovníka, veřejného zástupce s právním vzděláním a v neposlední řadě též duchovního podle náboženství zúčastněných stran.⁹⁴ Postupy mimo rámec zákona a schválení Výborem jsou sankcionovány s cílem zabránění nelegálním praktikám, případné komercializace procedur a negativního vlivu na narozené dítě.

Jednou z hlavních odlišností od právních úprav jiných států je povinnost stejného náboženského vyznání ženy hostitelky a zamýšlené matky. Hlavní zásada zákona, která byla diktována při jeho přijímání, je zachování pravidel příbuzenských vztahů podle židovského náboženského práva nazývaného *halacha*, které řídí nejen náboženské aspekty, ale též trestní a civilní právo, či otázky každodenního života. Hlavním účelem je nastolení jasné náboženské příslušnosti narozeného dítěte, která se v rámci judaismu určuje na základě víry matky.

⁹³ SHALEV, Carmel. Halakha and patriarchal motherhood—an anatomy of the new Israel surrogacy law. *Israel Law Review* [online], 1998, roč. 32, č. 1, 53 s. [cit. 6. února 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/S0021223700015594>.

⁹⁴ Ministry of Health, State of Israel. *Surrogacy in Israel* [online]. health.gov.il, 2020 [cit. 16. prosince 2020]. Dostupné z: <https://www.health.gov.il/English/Topics/fertility/Surrogacy/Pages/default.aspx>.

V případě jiného než židovského náboženského vyznání může dojít ke schválení výjimky schvalovacím výborem.⁹⁵

Status matky se nikterak neodlišuje od většiny států a matkou dítěte se ze zákona stává žena, která dítě porodila. K úspěšnému dokončení procesu je zapotřebí podání dvou oznámení sociálnímu úředníkovi, a to jedno během těhotenství a druhé bezprostředně po porodu. Bezprostředně po narození je zároveň ustanoven státní úředník sociální péče do funkce výhradního opatrovníka dítěte, dokud rodičům nebude vydáno potvrzení o adopci. Zákon stanoví právo zamýšlených rodičů na péči o dítě od okamžiku narození, přičemž k fyzickému předání dítěte dojde za přítomnosti sociálního pracovníka.⁹⁶

V únoru 2020 izraelský nejvyšší soud rozhodl, že omezení uzavírání dohod o náhradním mateřství pro páry stejného pohlaví je diskriminační a dochází k narušování práva těchto osob na rodičovství, a to zejména po umožnění přístupu k surogaci svobodným ženám v roce 2018. Jednomyslným rozhodnutím byl zákon, tato pravidla dosud zakotvující, zrušen, což státu poskytlo jeden rok na změnu legislativy, který však z důvodu vypuknutí pandemie koronaviru nebyl dodržen. Stávající přístup poskytující legální možnost užití surogátního mateřství heterosexuálním párům a svobodným ženám by tak nově přijatý zákon rozšířil i na osamělé muže a páry stejného pohlaví.⁹⁷

6.2.2. Spojené království

Legislativa Spojeného království neobsahuje zákon zastřešující komplexně celou problematiku surogátního mateřství, nicméně zakotvuje několik právních předpisů vztahujících se k náhradnímu mateřství a upravujících některé jeho aspekty. Patří sem zejména *The Surrogacy Arrangements Act* z roku 1985, který zakazuje komerční náhradní mateřství a stanovuje nevymahatelnost surogačních dohod, což způsobuje nemožnost objednatelského páru vynutit předání dítěte ze strany náhradní matky proti její vůli, a *Human Fertilisation and Embryology Act* (HFEA) 1990, k jehož zásadní novelizaci došlo v roce 2008, a který aktualizuje některé aspekty zákona z roku 1985. HFEA je v případě surogace významný především pro

⁹⁵ BENSUSHAN, Abraham, SCHENKER J. G.. Legitimizing surrogacy in Israel. *Human reproduction (Oxford, England)* [online], 1997, roč. 12, č. 8, 1832 s. [cit. 9. února 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/humrep/12.8.1832>.

⁹⁶ SHALEV, Carmel. Halakha and patriarchal motherhood—an anatomy of the new israeli surrogacy law. *Israel Law Review*, [online], 1998, roč. 32, č. 1, s. 62-63 [cit. 6. února 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/S0021223700015594>.

⁹⁷ ILANY, Yael, ILANY Netta. The LGBT community in Israel: Access to the surrogacy procedure and legal right for equality, family life and parenthood. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* [online], 2021, roč. 83, č. 1, s. 85-97 [cit. 7. února 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.14746/rpeis.2021.83.1.7>.

svůj čl. 33 považující za zákonnou matku dítěte ženu, která je odnosila a porodila, a čl. 54 zakotvující tzv. parental order. Parental order neboli „rodičovský příkaz“ je určitá zrychlená forma vzniku rodičovství oproti adopci, jehož vydání podléhá určitým kritériím, za jejichž splnění dojde k převodu legálního rodičovství z náhradní matky (a jejího manžela/ manželky/ partnera) na objednatel. Mezi tyto vyžadované předpoklady patří bezpodmínečný souhlas náhradní matky, genetický vztah dítěte alespoň s jedním z budoucích rodičů, kteří jsou manžely, registrovanými partnery, nebo dvěma osobami žijícími jako partneři v trvajícím rodinném svazku. Od roku 2018 je proces přípustný též pro jednotlivce. Návrh na vydání rodičovského příkazu musí být podán do 6 měsíců od narození dítěte, které v době učinění návrhu žije s navrhovatelem staršími 18 let a v době podání návrhu musí mít alespoň jeden z nich trvalý pobyt ve Velké Británii.

Na základě debaty poslanců a vlády Spojeného království došlo po uznání potřebnosti provedení revize stávajícího právního rámce, co se týče jeho funkčnosti a praktičnosti, k zahájení komplexního přezkumu všech aspektů zákonů týkajících se náhradního mateřství právní komisí Anglie, Walesu a Skotska.⁹⁸ Cílem posouzení výsledků veřejné debaty a vydaných doporučení reformy náhradního mateřství by mělo být zveřejnění závěrečné zprávy o navrhovaných revizích a samotného návrhu zákona. Možnými změnami v přístupu legislativy k institutu surogace, dosud plánovanými na rok 2021, je vznik rodičovství objednatelského páru *de iure* narozením dítěte, bez nutnosti vydání „parental order“, poskytování poradenských služeb zúčastněným stranám, vytvoření regulovaných specializovaných organizací nebo nevyžadování genetické vazby na zamýšlené rodiče. Dalším řešeným bodem je rozšíření výdajů spojených s náhradním mateřstvím za současného zachování jeho altruistické verze.⁹⁹ Novelizace právní úpravy by měla reagovat na společenské změny, ke kterým došlo od přijetí prvotního zákona upravujícího surogační mateřství před 35lety.

6.3. Státy regulující i komerční náhradní mateřství

6.3.1. Ukrajina

Mezi jednu z nejliberálnějších právních úprav náhradního mateřství ve světě patří ukrajinská, která připouští poskytnutí finanční odměny náhradní matce. Kromě velmi tolerantní

⁹⁸ Committee on bioethics. *Surrogacy, Addendum to the Replies to questionnaire on access to medically assisted procreation (MAP), on right to know about their origin for children born after MAP* [online]. Strasbourg: Council of Europe, 2020. Dostupné z: <https://rm.coe.int/inf-2016-4-addendum-update-2020-e/16809f0f78>.

⁹⁹ LATHAM, S. R. The United Kingdom Revisits Its Surrogacy Law. *The Hastings Center report* [online], 2020, roč. 50, č. 1, s. 6-7 [cit. 27. listopadu 2020]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1002/hast.1076>.

legislativy v otázce komercializace se Ukrajina odlišuje od většiny států též otázkou určování rodičovství. Dle čl. 123 odst. 2 jednoho z hlavních dokumentů upravující mimo jiné aspekty surogačního mateřství, *The Family Code of Ukraine*, jsou rodiči dítěte výslovně stanoveni žadatelé, a to již od samotného okamžiku početí, resp. vzniku embrya. Nastává tak odklon od tradičního pojetí matky, jako ženy, která dítě porodila. Pokud by žena hostitelka odmítla dítě po porodu vydat, měli by tak zamýšlení rodiče, již zapsaní v rodném listě dítěte, možnost věc přesunout k soudu a domoci se tak vzdání se dítěte v jejich prospěch.

Dále *Order of the Ministry of Health No. 787* ze dne 9. září 2013 ve své VI. části stanovuje podmínky náhradního mateřství jako je existence zákonem vymezených zdravotních důvodů zamýšlené matky pro možnost zapojení se do surogace, genetické spojení alespoň s jednou z osob žadatelů, přípustnost pouze úplné surogace, předložení zákonem stanovených podkladů nebo předpokladů na straně náhradní matky, kterými je jak psychická, tak fyzická zdravotní způsobilost, dospělost, alespoň jeden vlastní potomek či dobrovolnost vstupu do procesu. Je třeba zmínit též článek 281 odst. 7 *Civil Code of Ukraine* (2003), který uvádí právo mužů a žen se zdravotními problémy na přístup k reprodukčním technologiím. S ohledem na čl. 6 odst. 1 a čl. 627 tohoto zákona se surogační dohoda bude posuzovat jako smlouva občanská s jejími charakteristickými znaky. Sepsání takového dokumentu je zapotřebí mezi zamýšlenými rodiči a náhradní matkou, jakož i zamýšlenými rodiči a zdravotnickým zařízením, případně též s jimi zvolenou agenturou, a to k samotnému zahájení procesu, úpravě práv a povinností a ochraně všech zúčastněných stran.

Jak již bylo několikrát uvedeno, v Ukrajině je přípustné tzv. komerční náhradní mateřství, respektive zákony jej nijak neomezují a nekriminalizují a po zákazu komerční surogace v Indii se stala vedle USA, která je finančně méně dostupnou variantou, atraktivní surogátní destinací a jedním z center tzv. surogační turistiky. Finanční náklady poskytované ženě hostitelce jsou rozděleny v zásadě na dvě části, a to úhradu výdajů souvisejících s těhotenstvím a finanční kompenzaci za poskytnutou službu. Přičemž vše je třeba ujednat v surogátní smlouvě uzavřené mezi stranami.

Navzdory přívětivé legislativní úpravě aspektů týkajících se náhradního mateřství v ukrajinském právním řádu neexistuje výslovná definice „náhradního mateřství“, „náhradní matky“ či „dohody o náhradním mateřství“. Surogační dohoda není komplexně upravena, a to především co do její formy, je stanoven omezený, až nulový přístup pro nesezdané páry, páry stejného pohlaví, či jednotlivce a nejsou vymezena přesná práva a povinnosti jednotlivých

stran.¹⁰⁰ Z důvodu těchto nedostatků se na Ukrajině hovoří o potřebnosti přijetí komplexního zákona upravujícího i tyto mezery dosavadní právní úpravy.

6.3.2. Kalifornie

V případě jednotlivých států USA dochází k výrazným rozdílům v regulaci náhradního mateřství. Některé jej výslovně zakazují, a to dokonce pod trestem odnětí svobody, další stanovují nevymahatelnost surogačních smluv, avšak samotný proces nezakazují, jiné státy surogaci nikterak legislativně neupravují a nastává v nich určité právní vakuum, další pak institut povolují za splnění vymezených předpokladů či jej připouštějí bez detailnější úpravy. K odlišnostem dochází taktéž v procesu nastolení právního rodičovství objednatelů či v otázce zákonitosti finanční odměny poskytované za službu náhradní matce.¹⁰¹

Blíže se podíváme na právní úpravu Kalifornie, hlavního centra komerčního náhradního mateřství ve Spojených státech, kde je přístup k surogaci pro strany velmi přívětivý. Po posouzení výše popsané judikatury je zřejmé, že Kalifornie je v oblasti surogace velmi populární a tuto lokalitu si pro splnění svého snu v podobě potomka volí nejen pár z celého světa bez ohledu na jejich sexuální orientaci a rodinný status.

Nejdůležitějším právním předpisem je bezpochyby kalifornský *Family Code*, zejména pak jeho ustanovení § 7960. V roce 2013 přibyl § 7962 vymezující obligatorní náležitosti surogační smlouvy, čímž došlo k oficiálnímu potvrzení přípustnosti surogace. Smlouva dále obvykle zahrnuje ujednání, jako jsou rizika a odpovědnost, kterou každá strana přebírá, finanční odškodnění ženy hostitelky, jak by se řešily potenciální situace „co kdyby“, přítomnost u porodu, následný vztah náhradní matky s dítětem a další důležité otázky. Slouží tak k zabezpečení všech možných situací, které během procesu mohou nastat v podobě dohody účastníků na jejich případném řešení. Strany musí být při sepisu surogační smlouvy zastoupeny právními zástupci se současným notářským ověřením podpisů. Takovýto dokument se má za to, že je platný, a zrušit či změnit lze pouze soudním příkazem. Surogační smlouva je důležitá

¹⁰⁰ REZNIK, O. M., YAKUSHCHENKO, Y. M.. Legal considerations surrounding surrogacy in Ukraine. *Wiadomosci lekarskie (Warsaw, Poland: 1960)* [online], 2020, roč. 73, č. 5, s. 1048-1052 [cit. 14. února 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.36740/WLek202005139>.

¹⁰¹ MOHAPATRA, Seema. Stateless Babies & Adoption Scams: A Bioethical Analysis of International Commercial Surrogacy. *Berkeley Journal of International Law* [online], 2012, roč. 30, č. 2, s. 422-430 [cit. 12. prosince 2020]. Dostupné z: <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol30/iss2/4>.

zejména k započetí celého procesu, k němuž bez předložení řádně sepsané dohody se všemi zákonnými náležitostmi nedojde.

Pro určení právního rodičovství objednatelského páru se užívá dokument nazývaný *pre/post-birth order*. O prohlášení vztahu mezi zamýšlenými rodiči a dítětem lze požádat před nebo po narození dítěte, pouze pomocí tohoto dokumentu podepsaného stranami procesu, a to bez potřeby projítí zdlouhavým procesem osvojení (§ 7633 *Family Code*). Zdravotnická zařízení na základě něho zapisují do rodného listu žadatele bez jakýchkoli dalších formalit a je jim dána právní jistota jejich zákonné ochrany v případných otázkách rodičovství.

Jak bylo výše demonstrováno, neexistuje obecná právní úprava vztahující se na teritorium všech států, ale každá země řeší institut samostatně. Považuji za takřka nereálné přijetí legislativy komplexně zaštiťující náhradní mateřství z důvodu vysoké míry rozlišnosti jednotlivých právních řádů. Mohlo by však dojít k úpravě pouze obecného rámce a pojmů, čímž by došlo ke značnému ulehčení a redukci právních sporů.

7. Právní úprava náhradního mateřství de lege ferenda

Dosud byl v České republice soudně řešen institut náhradního mateřství pouze v souvislosti s výše zmíněným nálezem Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16, a může se zdát, že je detailnější úprava nadbytečná. Ve světě i na našem území však zájem o náhradní mateřství každým rokem roste a nejedná se o výjimečnou situaci, která by v místních porodnicích nastávala. Zatímco v roce 2009 vyhledalo poradenství týkající se náhradního mateřství několik párů ročně, v roce 2018 to byl jeden pár týdně, přičemž v současné době je celková hodnota pravděpodobně ještě vyšší.¹⁰² Z důvodu pokroku medicíny a rostoucího zájmu o realizaci surogace se tak domnívám, že by tento institut měl být v českém právním řádu zakotven, detailněji upraven a nastolena tak právní jistota všech zúčastněných subjektů.

Určité snahy o poukázání na potřebnost zakotvení institutu náhradního mateřství do české jurisdikce spadají do roku 2009, kdy na popud ministryně spravedlnosti Daniely Kovářové a ministryně zdravotnictví Dany Juráskové proběhla odborná diskuze na toto téma.¹⁰³ Přesto doposud nejvýraznějším posunem bylo zakotvení pouze zmiňovaného § 804 NOZ, který jako první obsahuje pojem „náhradní mateřství“ a v důvodové zprávě k němu je zmiňována nutnost „zohlednit pokrok lékařské vědy, která umožňuje vnést do dělohy ženy oplodněné vajíčko jiné ženy“¹⁰⁴. K podrobnější formulaci a vymezení však prozatím nedošlo i přes vědomí vysoké aktuálnosti institutu a potřebnosti nastolení právních mantinelů jeho užívání. Na mezinárodní úrovni se k nezbytnosti zakotvení institutu surogačního mateřství vyjádřil zvláštní zpravodaj OSN ve své zprávě týkající se obchodování s dětmi a jejich sexuálního zneužívání. Vyzývá státy k úpravě institutu na vnitrostátní úrovni a stanovení určitého souboru minimálních záruk mezinárodního rozsahu k ochraně práv narozeného dítěte, které lze uplatnit bez ohledu na postoj států k surogátnímu mateřství.¹⁰⁵

¹⁰² HONZOVÁ, Ivana a kol. Selected legal aspects of surrogacy. *Human Affairs* [online], 2020, roč. 30, č. 1, 40 s. [cit. 6. října 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1515/humaff-2020-0004>.

¹⁰³ C. H. BECK. *Spolupráce ministryně spravedlnosti a zdravotnictví v oblasti náhradního mateřství* [online]. Beck-online.cz 8. září 2009 [cit. 23. října 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/spoluprace-ministryni-spravedlnosti-a-zdravotnictvi-v-oblasti-nahradniho-materstvi/>.

¹⁰⁴ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, s. 349-350.

¹⁰⁵ Special Rapporteur. *Sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material* [online]. New York City: Secretary-General, 2019. Dostupné z: <https://undocs.org/A/74/162>.

V první řadě vyvstává otázka, zda úpravu implementovat do již existujících právních předpisů jako je občanský zákoník, zákon o sociálněprávní ochraně dítěte nebo zákon o specifických zdravotních službách, nebo přijmout zcela nový, dosud neexistující předpis týkající se čistě náhradního mateřství.¹⁰⁶ S odpovědí se přikláním na stranu zcela nového zákona, který by mohl komplexně upravit dosud legislativně neřešený institut a nastolit tak potřebné meze s důrazem na jeho praktičnost a funkčnost.

V této kapitole se proto budu snažit nastínit možnou budoucí právní úpravu surogátního mateřství s inspirací v právních řádech jiných států, a to především právního řádu britského, ukrajinského a kalifornského. Důležitými body, které by bylo zapotřebí zákonem vymezit, jsou definice pojmů souvisejících s nahradím mateřstvím, úprava subjektů, jejich práva a povinnosti, vymezení předpokladů pro řádnou surogátní smlouvu, určení rodičovství zamýšlených rodičů a mnoho dalších aspektů. To vždy za zachování nejlepšího zájmu dítěte.

7.1. Předpoklady subjektů náhradního mateřství

Náhradní matka a objednatelský pár jsou jednoznačně nepostradatelnými subjekty pro úspěch celého procesu. Vedle nich je třeba zmínit také zdravotnická zařízení, která provádí umělou reprodukci a vše s tím spojené. Opomenout nelze ani agentury, typické pro státy USA. Agentury, jako další možný subjekt podílející se na úspěšném procesu, mohou usnadnit zejména navazování kontaktu ženy hostitelky a zamýšlených rodičů, jako též pomoci s jejich hlubším zasvěcením do celého institutu, jeho průběhu, potřebných náležitostí a možných rizik.

7.1.1. Náhradní matka

Žena, která dobrovolně souhlasí s podstoupením umělého oplodnění, těhotenstvím, porodem a následným předáním dítěte, je neodmyslitelným subjektem zdárného procesu surogace. Prvním podstatným předpokladem na straně ženy hostitelky je její dobrý zdravotní stav způsobilý k asistované reprodukci a odnošení dítěte, a to jak fyzický, tak psychický. Pro zabezpečení pravdivosti by žena měla podstoupit lékařskou prohlídku praktickým lékařem, gynekologem i psychologem, kteří by o zdravotním stavu vydali zprávu s případným doporučením či nedoporučením, dle kterého by se následně řídila zdravotnická zařízení. Dalším důležitým prvkem je věk ženy. Dle § 6 ZSZS lze umělé oplodnění „provést ženě v jejím plodném věku, pokud její věk nepřekročil 49 let“. Tuto podmínku by byla nutná dodržet

¹⁰⁶ SMOLÍKOVÁ, Kateřina. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 123.

i v rámci surogace. Bylo by potřeba vymezit i minimální hranici, která by nesměla být stanovena před dosažením zletilosti ženy, naopak považují za vhodné i potřebné stanovení hranice vyšší s ohledem na dostatečnou psychickou vyspělost a další předpoklady vstupu do role náhradní matky. S přihlédnutím k § 15 zákona o veřejném zdravotním pojištění tak považují za adekvátní hranici 22–49 let.

Pozornost je třeba věnovat též otázce teritoriality. Stanovení nutnosti existence českého občanství či trvalého pobytu na území ČR by zajistila předejití rozmachu tzv. surogační turistiky. Tato podmínka se mi zdá vhodná jak na straně náhradní matky, tak objednatelského páru, u kterého by postačovalo splnění alespoň u jedné z osob.

U ženy hostitelky by byla dále vyžadována předchozí zkušenost v podobě úspěšného těhotenství a porodu realizovaného přirozenou cestou, tedy alespoň jednoho vlastního potomka. Dojde tak ke snížení rizika upnutí se k narozenému dítěti a vytvoření touhy o jeho ponechání i přes předchozí dobrovolný souhlas s odevzdáním. Náhradní matka navíc bude disponovat dřívější zkušeností s průběhem těchto aktů, které nemusí mít u každé ženy hladký průběh, a bude mít představu o vlivu na její osobu. Každé jednotlivé ženě, vystupující jako hostitelka, by bylo poskytnutí služby umožněno pouze jednou – dvakrát, pro předejití negativního zařazení do oblasti byznysu, stejně jak tomu bylo/je v Indii, Thajsku a dalších státech připouštějících komerční surogační mateřství.

7.1.2. Objednatelský pár

Jako jeden z hlavních požadavků na přístup k náhradnímu mateřství jsou vyžadovány zdravotní důvody na straně zamýšlené matky, které zamezují jejímu otěhotnění přirozenou cestou, odnošení životaschopného plodu, či hrozí vážné zdravotní komplikace. Zákonná úprava by tak vylučovala důvody čistě estetické či související s kariérou.

Vymezení věkové hranice by se mohlo u zamýšlených rodičů zdát nadbytečné. Tak tomu ovšem není. Horní věková hranice by měla být stanovena s odůvodněním značného rizika osíření dítěte před dosažením zletilosti a nežádoucně velkého věkového rozdílu mezi rodiči a dětmi, který může značně ovlivnit oblast výchovy a přípravy do života v současné době.¹⁰⁷ Opominout nelze ani poskytování genetického materiálu, které je třeba vázat na věkovou

¹⁰⁷ Stanovisko Etické komise ministerstva zdravotnictví k některým otázkám asistované reprodukce [online]. socialnropolitika.eu, 28. května 2017 [cit. 23. října 2020]. Dostupné z: <https://socialnropolitika.eu/2017/05/stanovisko-eticke-komise-ministerstva-zdravotnictvi-k-nekterym-otazkam-asistovane-reprodukce/>.

hranici. Podle § 3 odst. 4 písm. c) ZSZS „...anonymním dárcem může být pouze žena, která dovršila věk 18 let a nepřekročila věk 35 let, nebo muž, který dovršil věk 18 let a nepřekročil věk 40 let“. S ohledem na fakt, že k započetí těhotenství umělým oplodněním ženy hostitelky považují za nutné užití biologického materiálu alespoň jednoho z objednatelů, kterým bude ve většině případů zamýšlený otec, kvůli zdravotním problémům ženy, stanovila bych hranici 40 let pro oba budoucí rodiče. Tím se dostáváme k vymezení modelu surogátního mateřství jako gestačního a zákazu poskytování vajíčka samotnou náhradní matkou s cílem redukce rizika vytvoření vazby na dítě a vzniku odeření jeho předání. S ohledem na § 804 NOZ bych ponechala možnost příbuzenského vztahu mezi subjekty.

Další otázkou, kterou je třeba se zabývat, je potřebnost manželského/partnerského statusu zamýšlených rodičů. Za zdroj inspirace v této oblasti bych využila legislativu Spojeného království umožňující přístup pro manžele, registrované partnery, dvě osoby žijící jako partneri v trvajícím rodinném svazku, jako též nově zakotvující eventualitu pro jednotlivce.

Mezi další nepostradatelné předpoklady patří dobrý zdravotní stav zamýšlených rodičů, vhodné zázemí, ve kterém bude dítě vyrůstat, finanční prostředky potřebné pro zabezpečení kvalitního života a výchovy dítěte, či schopnost budoucích rodičů pečovat o dítě, přičemž jejich existence by měla být prošetřena před samotným zahájením surogátního mateřství.

7.2. Určování rodičovství

V souvislosti s nastíněním možné nové právní úpravy je nutné řešit nabývání tzv. právního rodičovství. Ztotožňuji se se zákonnou úpravou státu Kalifornie, kde dochází k určení vztahu dítěte a objednatelského páru pomocí tzv. *pre/post-birth order*. Zákonnými rodiči se tyto osoby stanou bez potřeby procesu osvojení a k určení zákonné matky nedojde samotným porodem. Obdobně funguje systém určování rodičovství též na Ukrajině, kde na základě ustanovení zákona o rodině dojde k určení zamýšlených rodičů rodiči právními okamžikem početí dítěte. Jistou překážkou k legalizaci tohoto systému i na našem území je existující § 775 NOZ a čl. 2 Evropské úmluvy o právním postavení dětí narozených mimo manželství, kterým je Česká republika vázána a který považuje za zásadní hledisko skutečnost porodu.¹⁰⁸

¹⁰⁸ FRINTA, Ondřej. In RADVANOVÁ, S. a kol. Rodina a dítě v novém občanském zákoníku. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 49 s.

S ohledem na snahu o zamezení hrozícímu rozporu s existujícími právními předpisy se proto přikláním k inspiraci britskou úpravou, která využívá tzv. parental order, tedy určitou zrychlenou formu oproti klasickému osvojení. Za splnění podmínek výslovně stanovených zákonem a dodržení doby pro podání žádosti o rozhodnutí dojde k nastolení právního rodičovství na straně objednatelského páru soudní cestou.¹⁰⁹

7.3. Surogátní smlouva

Důvěra stran nepochybně není dostatečnou zárukou plynulého průběhu surrogátního mateřství od jeho samotného počátku do předání dítěte. Proto je v nejlepším zájmu dítěte, i ostatních subjektů, sepsání dokumentu, který celý proces surrogace zabezpečí a posílí právní jistotu všech zúčastněných stran.

Pokud se přesuneme zpět na úplný začátek procesu, považuji za potřebné, až nepostradatelné, aby strany před sepsáním smlouvy podstoupily povinnou právní a psychologickou konzultaci důležitou k zjištění všech nezbytných informací, případných rizik, která mohou nastat. Dále pak ujištění se, že se surogací plně a dobrovolně souhlasí, jsou na ni připraveni a jsou seznámeni se všemi aspekty a dopady z ní plynoucí. Následně přichází na řadu sepsání surrogátní smlouvy žadatelem a ženou hostitelkou (případně i jejím manželem, je-li vdaná). Samotnou smlouvu o náhradním mateřství v občanském zákoníku dosud nenajdeme a v případě jejího ujednání by nyní mohlo jít o tzv. inominátní smlouvu dle § 1746 odst. 2 NOZ, tedy smlouvu, která není zvláště jako smluvní typ upravena.¹¹⁰ Při vzniku kontraktu však vyvstávají problematické otázky, kterým je třeba předejít. Jaká ujednání může obsahovat? Co je předmětem surogační smlouvy? Je daná smlouva právně vymahatelná? Jaký je požadavek na její formu?

Zákon by vymezoval povinné náležitosti, které by ve smlouvě musely být upraveny. Povinnost náhradní matky podstoupit asistovanou reprodukci, odnosit dítě, porodit jej, předat a udělit souhlas potřebný k určení rodičovství žadatelů, zdržet se všech ohrožujících jednání, jako je konzumace alkoholu či užívání drog, a naopak jednat ve prospěch plodu. Na straně objednatelského páru vznikne povinnost převzetí dítěte a poskytnutí kompenzace vynaložených nákladů, případně též odměny, je-li ujednána. Došlo by k určení času a místa převzetí dítěte,

¹⁰⁹ ZEMANDLOVÁ, Anna. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 136–140.

¹¹⁰ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, 1091-1093 s.

kteřé bude po porodu primárně ve zdravotnickém zařízení po porodu, jakož i volby porodnice a kliniky asistované reprodukce, jakého genetického materiálu bude užitó, či kolikrát je náhradní matka ochotna umělé oplodnění podstoupit při neúspěchu.¹¹¹ V další části by byla stranám ponechána volnost ujednat si náležitosti nad rámec striktně zákonem stanovený.

Dítě, jako lidská bytost, nemůže být chápáno jako věc, tedy ani jako předmět smlouvy.¹¹² Takovýmto vymezením předmětu by navíc došlo k nastolení zcela nejistého statusu dítěte od jeho samotného početí¹¹³ s následkem absolutní neplatnosti smlouvy¹¹⁴. Druhou variantou předmětu smlouvy je udělení souhlasu k osvojení. Dostáváme se však do rozporu s ustanovením § 813 NOZ, kdy náhradní matka může dát tento souhlas až po šesti týdnech od porodu. K dřívě udělenému souhlasu se nepřihlíží a takový projev vůle je neplatný z důvodu porušení kogentní úpravy § 775 NOZ.¹¹⁵ Za nejvhodnější vymezení předmětu dohody proto pokládám převedení rodičovské odpovědnosti s nutnou úpravou § 855 odst. 1 NOZ, který stanovuje, že se rodiče ani děti nemohou vzdát vzájemných práv a povinností, která vůči sobě mají, a v případě, že se tak stane, nepřihlíží se k tomu.

Každá smlouva ze své podstaty nese určitou míru rizika, které je, obzvláště u takto citlivého tématu, zapotřebí co možná nejvíce eliminovat. Z důvodu posílení právní jistoty obou stran by byla potřebná nemožnost odstoupení od podepsané smlouvy založené na informovaném souhlasu. Specifická úprava pak má místo při vzniku situací jako je samovolný potrat či úmrtí dítěte při porodu, úmrtí některé ze stran, nutnost podstoupení interrupce ze zdravotních důvodů na straně ženy hostitelky, omezení svéprávnosti, partnerské odloučení žadatelů, rozdělení embrya a vzniku dalších problematických skutečností. Všechny obdobné situace by musely být před započítím samotného umělého oplodnění vyřešeny s nutným konsenzem obou stran na jejich případném řešení. Kdo by se o dítě staral v případě úmrtí obou zamýšlených rodičů? Došlo by k vrácení finanční odměny po potratu či interrupci? Jak by se

¹¹¹ ČAMDŽÍCOVÁ, Sabina, MOTYČKA, Petr. *Smlouva o náhradním mateřství* [online]. pravni prostor.cz, 3. prosince 2019 [cit. 19. ledna 2021]. Dostupné z: <https://www.pravni prostor.cz/clanky/obcanske-pravo/smlouva-o-nahradnim-materstvi>.

¹¹² PEKTOROVÁ, Markéta, VENTRUBA, Pavel. *Surogace, ano či ne? Kazuistika* [online], 2015, roč. 80, č. 4, s. 300–301 [cit. 29. prosince 2020]. Dostupné z: <https://www.prolekare.cz/casopisy/ceska-gynekologie/2015-4-3/surogace-ano-ci-ne-kazuistika-52868>.

¹¹³ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Rodinné právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 157–158.

¹¹⁴ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Mater semper certa est! O náhradním a kulhající m mateřství*. *Právní rozhledy* [online databáze], 2015, č. 21 [cit. 23. října 2020]. Dostupné z: [databáze beck-online.cz](https://www.beck-online.cz).

¹¹⁵ VACOVÁ, Radka. *Náhradní mateřství napříč světem – Rusko, Ukrajina, Indie* [online]. iurium.cz, 24. února 2020 [cit. 29. října 2020]. Dostupné z: <https://www.iurium.cz/2020/02/24/nahradni-materstvi/>.

řešila situace narození postiženého dítěte? Za příhodné obecné hledisko řešení pokládám vinu či nevinu jednotlivých stran. Pokud by tak žena hostitelka zavinila nastalou situaci svým jednáním, byla by povinna vrátit finanční prostředky / nepožadovat jejich úhradu / či by se byla povinna postarat o dítě narozené s určitou vadou. V opačném případě, při zavinění na druhé straně, by jí náležela alespoň částečná finanční odměna a postižené dítě by bylo převzato objednatelským párem.

Velkým rizikem surogátního mateřství je odmítnutí odevzdání či převzetí narozeného dítěte. Toto nebezpečí by zmírnilo stanovení vymahatelnosti smluv. V této otázce jsem k inspiraci použila právní úpravu Řecka, zejména článek 1458 řeckého občanského zákoníku, kde je smlouva stanovena vymahatelnou po schválení soudem. Jedná se o velmi citlivé téma, u kterého je zapotřebí dbát zvýšené opatrnosti, které by se mohlo dostat právě schvalováním dokumentů samotnou justicí a tím nabytí jejich právní účinnosti. Navíc by na smlouvu byl kladen požadavek písemné formy s úředně ověřenými podpisy za současné právní odbornosti sepisu, jak je tomu v Kalifornii. Další možností je inspirace izraelským systémem, kde existuje speciální výbor pro přezkoumávání a schvalování zákonem vyžadovaných dokumentů.

7.4. Finanční odměna

Finanční odměna poskytnutá náhradní matce je velmi rozporuplným tématem, které má zastánce i odpůrce na obou svých stranách. Kritiku shledává zejména z obavy z vykořisťování a zneužívání žen a obchodu s dětmi. Dle těchto názorů žena „pronajímá svou dělohu“, vzdává se kontroly nad svým tělem, někteří autoři dokonce tuto situaci přirovnávají k prostituci. Naopak zastánci prosazují svobodu vůle žen podstoupit placené náhradní mateřství.¹¹⁶ S trochou nadsázky jde o službu, jako každou jinou, za kterou je ženám poskytováno odpovídající ohodnocení a u kterých by nikoho nenapadlo obávat se vykořisťování nebo jiného zneužívání.¹¹⁷ Nepopírám, že komerční verze bez důkladnějšího právního zabezpečení může přinést vyšší míru rizik než čistě altruistická forma náhradního mateřství, avšak ženy neprodávají ani nepronajímají své tělo, ale svobodně poskytují určitou službu, za kterou jim náleží přiměřené protiplnění. Přijetí detailní právní úpravy by tyto hrozby eliminovalo, zajistilo

¹¹⁶ DAMELIO, Jennifer, SORENSEN, Kelly. Enhancing autonomy in paid surrogacy. *Bioethics* [online], 2008, roč. 22, č. 5, s. 269-277 [cit. 19. října 2020]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1111/j.1467-8519.2008.00629.x>.

¹¹⁷ HUMBYRD, Casey. Fair trade international surrogacy. *Developing World Bioethics* [online], 2009, roč. 9, č. 3, s. 111-118 [cit. 6. ledna 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1111/j.1471-8847.2009.00257.x>.

ženám hostitelkám vstup do procesu bez obavy jejich zneužití a zachování nejlepšího zájmu dítěte jako předního hlediska surogátního mateřství.

Mám za to, že i přes dobrovolnost celého procesu surogátního mateřství ze strany náhradní matky, by jí měla být poskytnuta určitá finanční odměna, která je navíc v praxi běžně poskytována.¹¹⁸ Daná žena podstoupí umělé oplodnění, se kterým je spojena nemalá dávka hormonálních léků, vystaví své tělo samotnému zákroku, při kterém je do jejího těla zavedeno oplodněné vajíčko, nadále projde celý 9ti měsíční proces těhotenství a samotný porod, který je doprovázen značnou psychickou a fyzickou zátěží. Suma by však měla být dostačující k ohodnocení poskytnuté služby, nikoli lákající ženy stát se surogátními matkami čistě z finančních důvodů, ale naopak zachovat dosavadní situaci, kdy dle vědeckých studií je hlavní motivací náhradních matek altruistická i přes přijetí finančního obnosu.¹¹⁹ V praxi navíc dochází ke stírání rozdílů mezi komerčním a altruistickým náhradním mateřstvím odčiněním vzniklé nemajetkové újmy. Komplikovaná je odměna zejména v souvislosti s § 169 TZ zakotvující trestný čin „Svěření dítěte do moci jiného“ a čl. 21 Mezinárodní úmluvou o lidských právech a biomedicíně, které uvádějí, že lidské tělo a jeho části nesmí být jako takové zdrojem finančního prospěchu. V případě ustanovení trestního zákoníku se přikláním k návrhu Svatoše a Konečné, kteří navrhuje, že „v rámci § 169 odst. 1 TrZ by byla přijata formulace: ‚Kdo v rozporu s jiným právním předpisem svěří dítě do moci jiného za účelem adopce nebo pro jiný obdobný účel, bude potrestán ...‘. Právní předpis by reguloval podmínky, za jakých je možné využít náhradní matku, a pokud by tyto podmínky byly porušeny a byly by naplněny znaky skutkové podstaty trestného činu a dosažena požadovaná míra společenské škodlivosti, došlo by ke zmiňovanému trestnému činu.“¹²⁰

Pozitivním efektem odměny by bylo též zvýšení zájmu o funkci ženy hostitelky, zejména pokud by zákon upravoval povinnost občanství ČR či trvalého pobytu a maximální počet účastí na procesu. Stanovení horní hranice možné sumy poskytnuté nad rámec již legálních nákladů spojených s těhotenstvím a porodem by bylo tak, aby převládal altruistický motiv žen stát se

¹¹⁸ KONEČNÁ, Hana a kol. Náhradní mateřství: stav v České republice a odpovědnost praktického lékaře. *Praktický Lékař* [online], 2018. roč. 98, č. 6, 273 s. [cit. 26. ledna 2021]. Dostupné z: <https://www.prolekare.cz/casopisy/prakticky-lekar/2018-6-9/nahradni-materstvi-stav-v-ceske-republice-a-odpovednost-praktickeho-lekare-107335>.

¹¹⁹ PIERSANTI, Valeria a kol. Surrogacy and "Procreative Tourism." What Does the Future Hold from the Ethical and Legal Perspectives? *Medicina (Kaunas)* [online], 2021, roč. 57, č. 1, s. 9-10 [cit. 14. prosince 2020]. Dostupné z: <https://doi.org/10.3390/medicina57010047>.

¹²⁰ SVATOŠ, Roman, KONEČNÁ, Hana. Náhradní mateřství v trestněprávních konsekvencích. *Trestněprávní revue* [online databáze], 2019, č. 1 [cit. 1. března 2021]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.

ženou hostitelkou a ne čistě finanční. Uzákoněním komerční formy by samozřejmě nedošlo k zákazu bezúplatného náhradního mateřství pro osoby zejména v příbuzenském vztahu, které o odměnu nestojí a jejichž motiv je, jako téměř u jediné skupiny osob, čistě altruistický, a volba formy procesu by tak ležela na stranách.¹²¹ V surogátní smlouvě by pak strany konkrétně vymezily alespoň výpočet výše náhrady nákladů a odměny s přesným stanovením okamžiků, ke kterým by byla suma splatná, ať už po částech či vcelku. Za nevhodné přitom považuji poskytnutí celé odměny před samotným odevzdáním dítěte, což může zapříčinit zvýšení rizika odmítnutí předání náhradní matkou. Z výše uvedeného považuji za vhodné přijetí nové legislativní úpravy na území České republiky.

¹²¹ KONEČNÁ, Hana a kol. Náhradní mateřství: stav v České republice a odpovědnost praktického lékaře. *Praktický Lékař* [online], 2018. roč. 98, č. 6, 273 s. [cit. 26. ledna 2021]. Dostupné z: <https://www.prolekare.cz/casopisy/prakticky-lekar/2018-6-9/nahradni-materstvi-stav-v-ceske-republice-a-odpovednost-practickeho-lekare-107335>.

Závěr

Náhradní mateřství je jedním z mála institutů rodinného práva, který vyvolává razantní odlišnosti v názorech na jeho existenci a zákonnou úpravu. Na jedné straně stojí kritika zneužívání žen, pronájmu jejich části těla a jednání s nimi jako s pouhým „inkubátorem“ pro děti. Na druhou stranu se s vývojem medicíny a s tím spojeným posunem myšlení společnosti a pokrokem moderního lékařství setkáváme se stále častějšími pozitivními pohledy na možnost dopřát rodičovství i osobám, které nemohou mít vlastního potomka přirozenou cestou, a to ať už se jedná o páry rozdílného nebo stejného pohlaví, či jednotlivce.

Jedná se o kontroverzní téma, u kterého lze očekávat, že zejména z náboženských důvodů bude mít vždy své odpůrce. V průběhu minulých desetiletí však došlo k velkému posunu v pohledu na tento institut a od původního převažujícího názoru ve prospěch zákazu náhradního mateřství se dostáváme k nalézání co možná nejvhodnější právní úpravy, která by povolovala surogátní mateřství a předcházela jeho zneužívání na úkor žen a dětí jako nejzranitelnějších článků celého procesu.

Moderní technologie, v našem případě konkrétně medicína, se vyvíjí rychleji než právní úprava, která na ni nestačí dostatečně adekvátně reagovat, což může vyvolávat značné problémy. Po prozkoumání legislativ jiných států je zřejmé, že za splnění jasně stanovených předpokladů a zabezpečení systému před zneužíváním, by bylo možné a také vhodné na území České republiky surogátní mateřství uzákonit a vyplnit tak určité „šedé místo“ v české legislativě. V souvislosti s tím pokládám za patřičné též uskutečnění celospolečenské diskuse, zjištění názorů odborníků, jak z oblasti zdravotnictví a práva, z prostředí psychologie, sociologie či etiky, jako též i samotné veřejnosti, a následné řešení právních otázek institutu náhradního mateřství, jako rychle se rozvíjejícího novodobého způsobu vzniku rodinných vazeb mezi rodiči a dětmi, které při svém legislativním neukotvení může způsobovat mnoho problematických situací.

Seznam použité literatury a dalších zdrojů

Právní předpisy České republiky a související dokumenty

1. Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
2. Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky
3. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
4. Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.
5. Zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon), ve znění pozdějších předpisů.
6. Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.
7. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
8. Zákon č. 115/2006 Sb. o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
9. Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů.
10. Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dítěte, ve znění pozdějších předpisů.
11. Zákon č. 48/1997 Sb. o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů č. 48/1997 Sb., ve znění pozdějších předpisů.
12. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.
13. Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o Úmluvě o právech dítěte.
14. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb. m. s o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně.
15. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 47/2001 Sb. m. s. o přistoupení České republiky k Evropské úmluvě o právním postavení dětí narozených mimo manželství.
16. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., zvláštní část, str. 199.
17. Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., zvláštní část, str. 47.

Právní předpisy Francie

1. Code civil des Français ze dne 21. března 1804
2. Code Pénal ze dne 22. července 1992

Právní předpisy Itálie

1. Legge n. 40, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita ze dne 19. února 2004

Právní předpisy Spojeného Království

1. The Surrogacy Arrangements Act ze dne 16. července 1985
2. The Adoption and Children Act ze dne 7. listopadu 2002
3. The Human Fertilisation and Embryology Act ze dne 18. září 2003 64
4. The Human Fertilisation and Embryology Act ze dne 13. listopadu 2008

Právní předpisy Ukrajiny

1. Civil Code of Ukraine ze dne 16. ledna 2003
2. Family Code of Ukraine ze dne 10. ledna 2002
3. Order of the Ministry of Health of Ukraine, No. 787 ze dne 9. září 2013

Právní předpisy Kalifornie

1. California Family Code ze dne 13 července 1992, pozměněného Stat. 2017, Ch. 326, Sec. 1. (AB 1396)

Právní předpisy Indie

1. The Surrogacy (Regulation) Bill ze dne 5. srpna 2019

Monografie

1. ANTOŠOVÁ, Barbora. *Problematika náhradního mateřství*. Praha, 2017. Diplomová práce. Univerzita Karlova. Právnická fakulta.
2. COOK, Rachel a kol. *Surrogate Motherhood: International Perspectives*. Oxford: Hart Publishing, 2003, 146 s.
3. ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, 1119 s.
4. FIELD, M. A.. *Surrogate motherhood*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1988.
5. HENDRYCH, Dušan a kol. *Právníký slovník*. 3. vydání [online databáze]. Praha: C. H. Beck, 2009 [cit. 10. října 2020]. Dostupné z: databáze back-online.cz

6. HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Rodinné právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 400 s.
7. KOVÁŘOVÁ, Daniela. *Abeceida rodinného práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, 296 s.
8. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 191 s.
9. KUTÁLKOVÁ, Petra. *Duhové rodiny ve stínu státu: situace homoparentálních rodin s malými dětmi*. Praha: Prague Pride, 2015, 70 s.
10. KYSELOVSKÁ, Tereza a kol. *COFOLA 2017 (Sborník z konference)*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 461-650.
11. MITLÖHNER, Miroslav, SOVOVÁ, Olga. *Právní problematika umělé lidské reprodukce*. Hradec Králové: Gaudeamus, 2015, 86 s.
12. OSTRÓ, Alexander a kol. *Reprodukční medicína – současnost a perspektivy*. 1. vydání. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2009, 287 s.
13. POLIŠENSKÁ, Petra a kol. *Musíš znát... Rodinné právo. Právní postavení dítěte*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, 348 s.
14. RADVANOVÁ, Senta a kol. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 213 s.
15. ROGALEWICZOVÁ, Romana. *Dítě v rodičovském konfliktu. Jak zůstat dobrým rodičem i po rozchodu*. Praha: Leges, 2019, 288 s.
16. ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, 304 s.
17. ŠUSTEK, Petr a kol. *Zdravotnické právo*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 852 s.
18. TRNKOVÁ, Lucie. *Náhradní péče o dítě*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 168 s.

Komentáře

1. HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, 1256 s.
2. HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1349 s.
3. JIRSA, Jaromír a kol. *Občanský zákoník – Komentář s judikaturou. Svazek VII – Příbuzenství a švagrovství (§ 771-927)*. Ostrava: CODEXIS publishing, 2018.

4. MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, 2064 s.
5. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 3632.

Odborné články

1. ALOUANE, Asma. *A never-ending conflict: News from France on the legal parentage of children born through surrogacy arrangements* [online]. conflictoflaws.net, 29. ledna 2020 [cit. 29. prosince 2020]. Dostupné z: <https://conflictflaws.net/2020/a-never-ending-conflict-news-from-france-on-the-legal-parentage-of-children-born-through-surrogacy-arrangements/>.
2. BARANCOVÁ, Helena. New technologies and the existing model of protection of motherhood and parenthood. *The Lawyer Quarterly. International Journal for Legal Research* [online], 2017, roč. 7, č. 4, s. 231-242 [cit. 26. října 2020]. Dostupné z: <https://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/view/252>.
3. BHATTACHARYYA, Rituparna. *Draft Surrogacy (Regulation) Bill 2016: Rhetoric or Surrogate-centric?. Space and Culture, India* [online]. spaceandculture.in, 16. listopadu 2016 [cit. 13. října 2020]. Dostupné z: <http://www.spaceandculture.in/index.php/spaceandculture/article/view/219>.
4. BOGGIO, Andrea. Italy enacts new law on medically assisted reproduction. *Human Reproduction* [online], 2005, roč. 20, č. 5, s. 1153-1157 [cit. 4. února 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/humrep/deh871>.
5. BENSUSHAN, Abraham, SCHENKER J. G.. Legitimizing surrogacy in Israel. *Human reproduction (Oxford, England)* [online], 1997, roč. 12, č. 8, s. 1832-1834 [cit. 9. února 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/humrep/12.8.1832>
6. BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy* [online databáze], 2016, č. 6 [cit. 2. prosince 2020]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
7. CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. Náhradní mateřství v právní praxi. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online databáze], 2015, č. 2 [cit. 9. ledna 2021]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
8. Committee on bioethics. *Surrogacy, Addendum to the Replies to questionnaire on access to medically assisted procreation (MAP), on right to know about their origin for*

- children born after MAP* [online]. Strasbourg: Council of Europe, 2020. Dostupné z: <https://rm.coe.int/inf-2016-4-addendum-update-2020-e/16809f0f78>.
9. DAMELIO, Jennifer, SORENSEN, Kelly. Enhancing autonomy in paid surrogacy. *Bioethics* [online], 2008, roč. 22, č. 5, s. 269-277 [cit. 19. října 2020]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1111/j.1467-8519.2008.00629.x>.
 10. GUSEVA, Alya. Scandals, morality wars, and the field of reproductive surrogacy in Ukraine. *Economic Sociology: The European Electronic Newsletter* [online], 2020, roč. 21, č.3, s. 4-10 [cit. 3. březen 2021]. Dostupné z: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/223120/1/Econsoc-NL-21-3-01.pdf>.
 11. HADERKA, Jiří. Surogační mateřství. *Právní obzor*, 1986, roč. 69, č. 10, s. 917-934.
 12. HADERKA, Jiří. K některým problémům určení (a popření) mateřství. *Bulletin advokacie*, 1986, č. 1, 14 s.
 13. HOBZOVÁ, Hana. Surogátní mateřství: mohou psychologické výzkumy svědčit pro přijetí v praxi? *Psychosom* [online], 2016, roč. 14, č. 3, s. 152-163 [cit. 3. října 2020]. Dostupné z: <https://www.psychosom.cz/archiv/54-archiv/615-hobzova-h-surogatni-materstvi-mohou-psychologicke-vyzkumy-svedcit-pro-prijeti-v-praxi>.
 14. HONZOVÁ, Ivana a kol. Selected legal aspects of surrogacy. *Human Affairs* [online], 2020, roč. 30, č. 1, s. 38-42 [cit. 6. října 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1515/humaff-2020-0004>.
 15. Human Rights Council. *Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material* [online]. Geneva: General Assembly, United Nations, 2018. Dostupné z: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/37/60.
 16. HUMBYRD, Casey. Fair trade international surrogacy. *Developing World Bioethics* [online], 2009, roč. 9, č. 3, s. 111-118 [cit. 6. ledna 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1111/j.1471-8847.2009.00257.x>.
 17. ILANY, Yael, ILANY Netta. The LGBT community in Israel: Access to the surrogacy procedure and legal right for equality, family life and parenthood. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* [online], 2021, roč. 83, č. 1, s. 85-97 [cit. 7. února 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.14746/rpeis.2021.83.1.7>.
 18. KONÚPKA, Petr. Posudek ze dne 10. dubna 2019, ve věci č. P16-2018-001 – První posudek Soudu podle Protokolu č. 16 ohledně právního uznání rodičovského vztahu mezi dítětem narozeným v zahraničí skrze náhradní mateřství a zamýšlenou matkou.

- Zpravodaj KVZ* [online], 2019, roč. 7, č. 3, s. 23-25 [cit. 9. ledna 2021]. Dostupné z: https://www.justice.cz/documents/12681/720430/Zpravodaj_KVZ+2019-03_13.pdf/bf5897ec-8b78-4b3a-be8b-f54b247aaa5d.
19. KONEČNÁ, Hana a kol. Regulace náhradního mateřství v ČR: expertní názor. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2020, roč. 10, č. 1, s. 1-14.
 20. KONEČNÁ, Hana a kol. Náhradní mateřství: stav v České republice a odpovědnost praktického lékaře. *Prakticky Lékař* [online], 2018, roč. 98, č. 6, s. 270–274 [cit. 26. ledna 2021]. Dostupné z: <https://www.prolekare.cz/casopisy/prakticky-lekar/2018-6-9/nahradni-materstvi-stav-v-ceske-republice-a-odpovednost-praktickeho-lekare-107335>.
 21. KONEČNÁ, Hana, SVATOŠ, Roman. Sdílená odpovědnost v proceduře náhradního mateřství. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online databáze], 2018, č. 3 [cit. 30. ledna 2021]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
 22. KONEČNÁ, Hana. Asistovaná reprodukce u single osob a homosexuálních párů. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online databáze], 2017, č. 1 [cit. 23. ledna 2021]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
 23. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím mateřství. *Právní rozhledy* [online databáze], 2015, č. 21 [cit. 23. října 2020]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
 24. LATHAM, S. R. The United Kingdom Revisits Its Surrogacy Law. *The Hastings Center report* [online], 2020, roč. 50, č. 1, s. 6-7 [cit. 27. listopadu 2020]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1002/hast.1076>.
 25. MARGARIA, Alice. Parenthood and Cross-Border Surrogacy: What Is ‘New’? The ECtHR’s First Advisory Opinion. *Medical Law Review* [online], 2020, roč. 28, č. 2, s. 412–425 [cit. 29. prosince 2020]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/medlaw/fwz042>.
 26. MERCHANT, Jennifer. Dead-End in Sight: France Struggles with Surrogacy and Cross-Border Practices. *New Bioethics* [online], 2020, roč. 26, č. 4, s. 314-327 [cit. 9. ledna 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/20502877.2020.1835207>.
 27. MILLER, B. G. a kol. No Differences? Meta-Analytic Comparisons of Psychological Adjustment in Children of Gay Fathers and Heterosexual Parents. *Psychology of Sexual Orientation and Gender Diversity* [online], 2017, roč. 4, č. 1, s. 14–22 [cit. 6. ledna 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1037/sgd0000203>.
 28. MOHAPATRA, Seema. Adopting an international convention on surrogacy – a lesson from intercountry adoption. *Loyola University Chicago International Law Review*

- [online], 2016, roč. 13, č. 1, s. 25-55 [cit. 2. prosince 2020].
Dostupné z: <https://lawcommons.luc.edu/lucilr/vol13/iss1/3/>.
29. MOHAPATRA, Seema. Stateless Babies & Adoption Scams: A Bioethical Analysis of International Commercial Surrogacy. *Berkeley Journal of International Law* [online], 2012, roč. 30, č. 2, s. 412-450 [cit. 12. prosince 2020].
Dostupné z: <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol30/iss2/4>.
30. NOVÁKOVÁ, Karolína a kol. Náhradní mateřství v České republice: způsoby hledání náhradní matky. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online], 2018, roč. 8, č. 2, s. 32–42 [cit. 22. prosince 2020]. Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/167>.
31. PEKTOROVÁ, Markéta, VENTRUBA, Pavel. *Surogace, ano či ne? Kazuistika* [online], 2015, roč. 80, č. 4, s. 299–301 [cit. 29. prosince 2020].
Dostupné z: <https://www.prolekare.cz/casopisy/ceska-gynekologie/2015-4-3/surogace-ano-ci-ne-kazuistika-52868>.
32. PENG, Lina, Surrogate Mothers: An Exploration of the Empirical and the Normative. *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law* [online], 2013, roč. 21, č. 3, s. 555-582 [cit. 29. prosince 2020].
Dostupné z: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ajgsp21&div=26>.
33. PIERSANTI, Valeria a kol. Surrogacy and "Procreative Tourism." What Does the Future Hold from the Ethical and Legal Perspectives? *Medicina (Kaunas)* [online], 2021, roč. 57, č. 1, s. 1-16 [cit. 14. prosince 2020]. Dostupné z: <https://doi.org/10.3390/medicina57010047>.
34. PILKA, Ladislav. Těhotenství po přenosu oocyty oplozeného in vitro do vejcovodů. *Česko-slovenská Gynekologie*, 1982, roč. 47, č. 8, s. 564–570.
35. RAMSKOLD, L. A. H., POSNER, M. P.. Commercial surrogacy: How provisions of monetary remuneration and powers of international law can prevent exploitation of gestational surrogates. *Journal of Medical Ethics* [online], 2013, roč. 39, č. 6, s. 397–402 [cit. 14. října 2020]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1136/medethics-2012-100527>.
36. REZNIK, O. M., YAKUSHCHENKO, Y. M.. Legal considerations surrounding surrogacy in Ukraine. *Wiadomosci lekarskie (Warsaw, Poland: 1960)* [online], 2020, roč. 73, č. 5, s. 1048-1052 [cit. 14. února 2021].
Dostupné z: <https://doi.org/10.36740/WLek202005139>.

37. SHALEV, Carmel. Halakha and patriarchal motherhood —an anatomy of the new israeli surrogacy law. *Israel Law Review* [online], 1998, roč. 32, č. 1, s. 51–80 [cit. 6. února 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/S0021223700015594>.
38. STASI, Alessandro. Protection for Children Born Through Assisted Reproductive Technologies Act, B.E. 2558: The Changing Profile of Surrogacy in Thailand. *Clinical Medicine Insights: Reproductive Health* [online], 2017, roč. 11, s. 1-7 [cit. 2. února 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1177/1179558117749603>.
39. SVATOŠ, Roman, KONEČNÁ, Hana. Náhradní mateřství v trestněprávních konsekvencích. *Trestněprávní revue* [online databáze], 2019, č. 1 [cit. 1. března 2021]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
40. VAN DER HOORN, M. L. P. a kol. Clinical and immunologic aspects of egg donation pregnancies: a systematic review. *Human Reproduction Update* [online], 2010, roč. 16, č. 3, s. 111-118 [cit. 2. ledna 2021]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/humupd/dmq017>.
41. VERMACHOVÁ, Aneta. Zpráva z konference: Právo a praxe náhradního mateřství. *Právnick* [online], 2018, roč. 157, s. 1066-1072 [cit. 25. ledna 2020]. Dostupné z: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2018/12/VED.ZIVOT_Vermachová_12_2018.pdf.

Judikatura

1. Nález Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16 (N 116/85 SbNU 879).
2. Rozsudek Nejvyššího soud ze dne 14. července 2010, sp. zn. 21 Cdo 298/2010.
3. Rozsudek senátu ESLP ze dne 26. června 2014, *Labassee v. Francie*, č. 65941/11.
4. Rozsudek senátu ESLP ze dne 26. června 2014, *Menesson v. Francie*, č. 65192/11.
5. Rozsudek senátu ESLP ze dne 27. ledna 2015, *Paradiso a Campanelli v. Itálie*, č. 25358/12.
6. Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 24. ledna 2017, *Paradiso a Campanelli v. Itálie*, č. 25358/12.
7. Rozsudek senátu ESLP ze dne 27. dubna 2010, *Moretti a Benedetti v. Itálie*, č. 16318/07.
8. Rozsudek senátu ESLP ze dne 16. července 2020, *D. v. Francie*, č. 11288/18.
9. Rozhodnutí Nejvyššího soudu Kalifornie ze dne 20. května 1993, *Johnson v. Calvert*, 851 P.2d 776.

10. Rozhodnutí Nejvyššího soudu New Jersey ze dne 3. prosince 1988, *Baby M*, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396.

Internetové zdroje

1. *Bible kralická/Genesis* [online]. wikizdroje.org, 19. března 2016 [cit. 18. října 2020]. Dostupné z: https://cs.wikisource.org/wiki/Bible_kralick%C3%A1/Genesis.
2. *Biological father to fight for custody of surrogate baby* [online]. bbc.co.uk, 14. října 1998 [cit. 9. listopadu 2020]. Dostupné z: http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/21009.stm.
3. C. H. BECK. *Spolupráce ministryní spravedlnosti a zdravotnictví v oblasti náhradního mateřství* [online]. beck-online.cz, 8. září 2009 [cit. 23. října 2020]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/spoluprace-ministryni-spravedlnosti-a-zdravotnictvi-v-oblasti-nahradniho-materstvi/>.
4. CIPRÝN, Štěpán. *Náhradní mateřství v českém právu* [online]. pravni prostor.cz, 18. listopadu 2019 [cit. 15. října 2020]. Dostupné z: <https://www.pravni prostor.cz/clanky/obcanske-pravo/nahradni-materstvi-v-ceskem-pravu>.
5. ČAMDŽÍCOVÁ, Sabina. *Určení rodičovství při náhradním mateřství* [online]. pravni prostor.cz, 17. září 2020 [cit. 15. října 2020]. Dostupné z: <https://www.pravni prostor.cz/clanky/ostatni-pravo/urceni-rodicovstvi-pri-nahradnim-materstvi>.
6. ČAMDŽÍCOVÁ, Sabina, TOMAN, Petr. *Manželství a náhradní mateřství* [online]. epravo.cz, 18. března 2020 [cit. 18. října 2020]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/manzelstvi-a-nahradni-materstvi-110768.html>.
7. ČAMDŽÍCOVÁ, Sabina, MOTYČKA, Petr. *Smlouva o náhradním mateřství* [online]. pravni prostor.cz, 3. prosince 2019 [cit. 30. října 2020]. Dostupné z: <https://www.pravni prostor.cz/clanky/obcanske-pravo/smlouva-o-nahradnim-materstvi>.
8. Ministry of Health, State of Israel. *Surrogacy in Israel* [online]. health.gov.il, 2020 [cit. 16. prosince 2020]. Dostupné z: <https://www.health.gov.il/English/Topics/fertility/Surrogacy/Pages/default.aspx>.

9. Special Rapporteur. *Sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material* [online]. New York City: Secretary-General, 2019. Dostupné z: <https://undocs.org/A/74/162>.
10. *Stanovisko Etické komise ministerstva zdravotnictví k některým otázkám asistované reprodukce* [online]. socialnipolitika.eu, 28. května 2017 [cit. 23. října 2020]. Dostupné z: <https://socialnipolitika.eu/2017/05/stanovisko-eticke-komise-ministerstva-zdravotnictvi-k-nekterym-otazkam-asistovane-reprodukce/>.
11. STARZA-ALLEN, Antony. *Surrogacy: Confusion amid reports of boy 'abandoned' by intended parents* [online]. bionews.co.uk, 4. srpna 2014 [cit. 25. října 2020]. Dostupné z: https://www.bionews.org.uk/page_94702.
12. VACOVÁ, Radka. *Náhradní mateřství napříč světem – Rusko, Ukrajina, Indie* [online]. iurium.cz, 24. února 2020 [cit. 29. října 2020]. Dostupné z: <https://www.iurium.cz/2020/02/24/nahradni-materstvi/>.

Abstrakt

Diplomová práce se zabývá problematiku náhradního mateřství. Cílem této práce bylo zhodnotit zejména právní situaci v dnešní době velmi kontroverzního tématu, které se v České republice a obecně ve světě dostává do stále většího povědomí. V první části jsou vymezeny pojmy nepostradatelné pro proniknutí do tématu, zanalyzovaná právní úprava České republiky a jsou nastíněny problematické situace týkající se institutu náhradního mateřství. V další části je rozebrána vybraná judikatura jak Evropského soudu pro lidská práva, tak vnitrostátních soudů, jako též zahraniční právní úprava jednotlivých států, která se prolíná s poslední částí práce. Ta nastiňuje možnou podobu nové legislativy na našem území potřebnou z důvodu nedostatečné, téměř nulové právní úpravy, a to s inspirací právě v právních řádech jiných států světa.

Abstract

The thesis deals with the issue of surrogacy. The aim of this thesis is to evaluate the legal situation in today's very controversial topic, which is gaining more and more awareness in the Czech Republic and in the world in general. The first part defines the concepts indispensable for penetrating the topic, the analysed legislation of the Czech Republic, and outlines the problematic situations concerning the institute of surrogacy. The next part deals with selected case law of both the European Court of Human Rights and national courts, as well as foreign law of individual states, which intertwines with the last part of the work. It outlines the possible form of new legislation in our territory needed due to insufficient, almost zero legislation, with inspiration in the legal systems of other countries of the world.

Klíčová slova

náhradní mateřství, mateřství, rodičovství, náhradní matky, objednatelský pár, dítě, asistovaná reprodukce, neplodnost, osvojení, právní úprava

Key words

surrogacy, surrogate motherhood, parenthood, surrogate mother, intended parents, child assisted reproduction, infertility, adoption, legislation