

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Prokop Bret

Surogační smlouva v kolizi se zásadou mater semper certa est

Diplomová práce

Olomouc 2021

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Surogační smlouva v kolizi se zásadou mater semper certa est vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 94 005 znaků včetně mezer.

V Olomouci dne 6. 12. 2021

Prokop Bret

Mé velké díky patří paní prof. JUDr. Milaně Hrušákové, CSc. za odborné vedení a cenné připomínky při vytváření této diplomové práce a také za ochotu vést dialog nad tímto kontroverzním tématem. Dále bych chtěl poděkovat své rodině, obzvláště svým rodičům, přítelkyni a sestře za jejich bezbřehou podporu a pomoc nejen při psaní diplomové práce, ale i v průběhu celého studia včetně jeho nejtěžších chvil.

Obsah

Seznam použitých zkratk	6
Úvod	7
1 Základní pojmy	9
1.1 Mateřství	9
1.2 Náhradní mateřství	9
1.2.1 Terminologie	10
1.3 Druhy náhradního mateřství	11
1.3.1 Tradiční a gestační náhradní mateřství	11
1.3.2 Komerční a altruistické náhradní mateřství	11
1.4 Asistovaná reprodukce	12
2 Regulace surrogace v českém právu	13
3 Lidskoprávní aspekty náhradního mateřství, judikatura ESLP	15
4 Surogační smlouva	18
4.1 Povaha surogační smlouvy	18
4.1.1 „Vedlejší ujednání“ smlouvy o náhradním mateřství	20
4.1.2 Úplata, náhrada nákladů spojených s těhotenstvím a porodem	20
4.1.3 Bezdůvodné obohacení v souvislosti se smlouvou o náhradním mateřství	22
Dílčí závěr	23
5 Krátce k osvojení	25
6 Hodnotové argumenty	26
6.1 Náhradní mateřství jako ryze morální dilemma	27
6.1.1 Argumenty utilitarismu	28
6.1.2 Argumentace s Kantem	29
6.1.3 Stanoviska katolické církve	29
Dílčí závěr	30
7 Podoba smlouvy o náhradním mateřství <i>de lege ferenda</i>	31
7.1 Smluvní strany, slabší strana	32
7.2 Podoba smlouvy <i>de lege ferenda</i> , podstatné náležitosti, forma	33
7.2.1 Písemná forma	33
7.2.2 Způsob uzavírání smlouvy o náhradním mateřství	34
7.2.3 Úplatnost	35
7.2.4 Okamžik přechodu rodičovských práv a povinností	35
7.2.5 Práva z „vadného plnění“	36
7.2.6 Neúměrné zkrácení, lichva	37
7.2.7 Zánik závazku	38

7.3 Vymahatelnost a procesní aspekty	40
Závěr.....	42
Seznam použitých zdrojů.....	43
Shrnutí	47
Abstract	48
Klíčová slova.....	49
Key words	49

Seznam použitých zkratk

EÚLP	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
LPEU	Listina základních práv Evropské unie
LZPS	Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky
OZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů
ZSZS	Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách ve znění pozdějších předpisů
ZŘS	Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních ve znění pozdějších předpisů
ESLP	Evropský soud pro lidská práva

Úvod

Téma náhradního mateřství a zejména surogačních smluv jsem si pro svou práci zvolil hlavně pro jeho kontroverzi, která vytváří prostor pro nesmírně zajímavé rozhovory na poli právním, lékařském, psychologickém, ale i filozoficko-etickém. Poprvé jsem na něj narazil před dvěma lety při četbě knihy politického filozofa Michaela Sandela, který z morálního hlediska rozebíral události kolem případu Baby M, a téma mě okamžitě nadchlo a zažehlo ve mně úmysl věnovat se mu v rámci své diplomové práce. Každý člověk na světě vzešel z matky, téměř každý člověk si osvojil nějakou představu o mateřství. Z toho důvodu lze téma náhradního mateřství podrobit nejširší myslitelné společenské diskusi, neboť se občanů týká natolik bezprostředně, že každý může poskytnout svou představu a podmínky jeho výkonu. Právníkům poté náleží usměrnit zájmy společnosti a uvést je do souladu s právní realitou v celé její provázanosti. Absence právní regulace, která by komplexně cílila na okruh vztahů spojených s náhradním mateřstvím, je aktuálním problémem či spíše výzvou, vhozenou rukavicí českému zákonodárci. Přesto se s tímto institutem zřejmě počítá, neboť české pozitivní právo jej neponechává beze zmínky, a spojení „náhradní mateřství“ používá v § 804 OZ. Inspiraci pro úpravu *de lege ferenda* lze jistě čerpat v zahraničí, avšak nalézt společenskou a politickou shodu nad takto rozporuplnou otázkou zajisté nebude snadným úkolem, o čemž svědčí různorodost postojů odborníků napříč vědními disciplínami i samotný fakt, že dosud žádná ucelená úprava nebyla v České republice přijata.

Ve své práci postupně představím základní pojmy spojené s poměry mezi rodiči a dětmi, jejichž znalost je pro uchopení problému esenciální. Představím definici institutu surogátního mateřství a uvedu jeho teoretické dělení podle kritérií úplatnosti a původu genetického materiálu. Neponechám stranou ani požadavky na žádoucí terminologii. V rámci této části se pokusím přehledově vymezit i důvody určující současný způsob nahlížení na náhradní mateřství v českém kontextu.

Druhou část věnuji popisu aktuální právní úpravy, která se institutu náhradního mateřství přímo dotýká. Budu se zabývat důvody kogentnosti ustanovení § 775 OZ. Nastíním konflikt dvou základních právních principů: zásady *mater semper certa est* mající spíše přirozený původ a principu *pacta sunt servanda*, který je výsledkem společenského konsensu.

Ve třetí části, která obsahově rozvíjí část druhou neopomenou ani zmínku o lidskoprávním rozměru surogace a uvedu některá rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva.

Ve čtvrté části se pokusím zhodnotit přípustnost surogační smlouvy *de lege lata* a posoudím, zda je možné ji zasadit do systému českého práva. V rámci této kapitoly se hodlám věnovat několika

problematickým bodům z hlediska současně platné a účinné právní úpravy a posoudím, zda je v ČR v současnosti možné takovou smlouvu platně uzavřít.

Celou jednu kapitolu zamýšlím věnovat ryze morálnímu zhodnocení institutu náhradního mateřství a surogačních smluv, přičemž budu vycházet z děl morálních filozofů a pokusím se zhodnotit vhodnost a použitelnost jejich argumentace.

Závěrem se v sedmé části pokusím zamyslet nad možnou podobou smluv o náhradním mateřství *de lege ferenda*, pokusím se předložit eventuálně problematické aspekty a navrhnout jejich řešení, případně způsoby, jak jim primárně předcházet.

Tato práce neobsahuje kapitolu, ve které bych se věnoval historii náhradního mateřství, neboť tato by zřejmě nebyla příliš obsáhlá. Neobsahuje ani samostatnou kapitolu komparatistickou, přestože na vybraných místech naznačuji varianty surogace právě v kontextu cizozemských úprav, neboť právě z hlediska právně-srovnávacích metod by práce neměla co nového nabídnout a považuji za zbytečné v tomto ohledu poskytovat popis snadno dohledatelných faktů.

Institut náhradního mateřství může být východiskem z jinak beznadějně situace párů či jedinců s reprodukčními obtížemi a v rozumné podobě by tak mohl představovat významný přínos. Cílem této práce je mimo jiné představit jej natolik dostatečně, aby nedocházelo k apriornímu zavržení surogace na základě nesprávně utvořených představ veřejnosti.

1 Základní pojmy

1.1 Mateřství

„Mateřství představuje základní statusový poměr, jenž má význam pro celý právní řád i pro postavení každého jednotlivce.“¹ Právní úprava poskytuje stručné, ale výstižné pravidlo, že „matkou dítěte je žena, která je porodila“², od kterého není možné se odchýlit. Ke kogentní povaze ustanovení § 775 lze dospět přímo ze zákonného ustanovení § 1 odst. 2 OZ, kde je explicitně vyjádřeno, že odchýlení od zákona nelze připustit v případě porušení práv týkajících se postavení osob³ a sankcí za takové porušení by byla absolutní neplatnost právního jednání, ke které by soud přihlédl *ex officio*.⁴

1.2 Náhradní mateřství

Náhradním mateřstvím se rozumí situace, kdy žena v roli náhradní matky donosí a porodí dítě pro jiného, typicky pro pár objednatelů, kteří se posléze stanou, na základě osvojení, právními rodiči dítěte.⁵ K oplodnění náhradní matky dochází zásadně za využití metod asistované reprodukce, ale není vyloučeno ani početí přirozeným způsobem. Jako právní základ uvedeného jednání slouží smlouva o surogátním mateřství, které věnuji samostatnou kapitolu. Důvodem pro využití institutu náhradního mateřství mohou být zejména zdravotní důvody na straně objednatelského páru, kdy je u ženy vyloučeno, aby otěhotněla přirozeným způsobem nebo aby donosila životaschopný plod.⁶ Dále by se mohlo jednat o případy homosexuálních párů, pro které by mohlo náhradní mateřství nabízet relativně snadnou cestu k zplazení vlastních potomků. Za „neoprávněné“ považuje Etická komise ministerstva zdravotnictví „použití této metody v případě, kdy žena sice chce být matkou, ale odmítne podstoupit těhotenství a následný porod“⁷.

Navážu-li na úvod této práce, musím připomenout, že české pozitivní právo operuje s pojmem náhradního mateřství v ustanovení § 804 OZ, aniž by však poskytovalo jeho legální definici. Již zmiňované stanovisko Etické komise ministerstva zdravotnictví definuje náhradní mateřství jako „metodu in vitro fertilizace, při které se embryo vloží do dělohy ženy, která po

¹ JANTOŠOVÁ, Klára. In PETROV, Jan a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 811.

² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, § 775.

³ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, § 1 odst. 2.

⁴ JANTOŠOVÁ, Klára. In PETROV, Jan a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 811.

⁵ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KYSELOVSKÁ, Tereza. In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 484. § 775 (Mateřství).

⁶ Tamtéž.

⁷ Stanovisko Etické komise ministerstva zdravotnictví k některým otázkám asistované reprodukce. *Revue pro sociální politiku a výzkum*, 28. 5. 2017 [online]. [cit. 20. 10. 2021]. Dostupné z: <https://socialnipolitika.eu/2017/05/stanovisko-eticke-komise-ministerstva-zdravotnictvi-k-nekterym-otazkam-asistovane-reprodukce/>

porodu předá novorozence jinému rodičovskému páru⁸, avšak tato definice nedopadá na případy, kdy genetický materiál poskytne přímo náhradní matka.

Teoretické vymezení náhradního mateřství neposkytuje ani důvodová zpráva a doporučuje ke srovnání zahraniční právní úpravu, ačkoliv z důvodové zprávy k § 804 OZ plyne, že zákonodárce si zřetelně uvědomuje pokrok lékařské vědy, zejména reprodukční medicíny, a zřejmě i tendence k uzákonění náhradního mateřství, jakožto v budoucnu potenciálně čteně využívaného institutu. Přesto nadále platí římskoprávní zásada *mater semper certa est*.⁹

1.2.1 Terminologie

Na tomto místě bych rád poukázal také na požadavky citlivého přístupu k terminologii náhradního mateřství. I z nich je patrné, že každý aspekt náhradního mateřství je velice ožehavý a zákonodárce si *pro futuro* musí uvědomovat, že v průběhu přijímání potenciální budoucí regulace náhradního mateřství bude pod drobnohledem mnohých zájmových skupin ve společnosti, které (zdánlivě?) nekorektní formulace neodpouštějí.

Jiří Haderka upozorňuje na nepřiléhavost pojmenování náhradní matka. Navrhl zavést termín surogační rodička, protože podle jeho názoru úloha těhotné ženy v surogaci končí porodem.¹⁰ Hobzová dále poukazuje na nevhodnost běžně zažitého termínu z hlediska psychosociálního, kdy může být vnímána konkurence mezi náhradní matkou a matkou-osvojitelkou. Stejně tak na straně objednatelského páru podporuje označení zamýšlení rodiče, neboť objednatelé mohou implikovat komerční povahu surogace¹¹, což může být považováno za nežádoucí.

„Společenský náhled se vyvíjí a na zákonodárci je, aby právní úprava na vývoj adekvátně reagovala; nově vznikající mezinárodní dokumenty například pracují stále častěji namísto tradičních pojmů mateřství a otcovství jen s neutrálním označením „rodičovství.“ Přestože z globálního hlediska na neutrálním přístupu nepanuje shoda, posun je zřejmý.“¹²

Na tomto místě zároveň dodávám, že ve své práci nebudu důsledně tyto terminologické požadavky dodržovat a budu spíše užívat již zažitých pojmů pro lepší přehlednost a ve snaze

⁸ Tamtéž.

⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., zvláštní část, § 804.

¹⁰ HADERKA, Jiří. Surogační mateřství. *Právní Obzor: teoretický časopis pro otázky státu a práva*, 1986, roč. 69, č. 10, s. 917-934.

¹¹ HOBZOVÁ, Hana. Surogátní mateřství: rozpory v terminologii. *Česká gynekologie*, 2018, roč. 83, č. 6, s. 464-467.

¹² PEKAŘOVÁ, Lenka. In: HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 898. (Rodičovství).

zamezit obtížnému čtení, případně až zmatení čtenáře. Pokud přesto někde užívám označení surogátní rodička nebo zamýšlení rodiče, jedná se o užití *promiscue*.

1.3 Druhy náhradního mateřství

Náhradní mateřství je možné rozdělit na základě různých kritérií. Z mého pohledu nejzásadnější je dělení (i.) podle původu genetického materiálu a (ii.) z hlediska úplaty.

1.3.1 Tradiční a gestační náhradní mateřství

O tradičním neboli o úplném náhradním mateřství hovoříme tehdy, když náhradní matka je zároveň genetickou matkou narozeného dítěte. V praxi se objevuje méně často a Burešová k němu uvádí, že je „obecně považováno za nevhodné, protože náhradní matka vlastně odnese a porodí své vlastní dítě a může z tohoto důvodu později odmítnout naplnit původní dohodu a udělit souhlas s adopcí.“¹³ Takové tvrzení považuji za zavádějící, neboť každá náhradní matka může z jakéhokoliv důvodu odeprít souhlas s osvojením dítěte objednatelským párem, jak popisují níže.

Gestační surogátní mateřství lze popsat jako „kombinaci mimotělního oplodnění a transferu embrya. U tohoto typu se do dělohy náhradní matky přenesou zárodek, který vznikne spojením pohlavních buněk obou budoucích rodičů. V případě neplodnosti některého z budoucích rodičů lze využít oocyty a spermie dárců. Žena, která takto přenesený zárodek nosí, není genetickou matkou dítěte.“¹⁴

Z hlediska lékařské vědy popsané rozlišování nemá smysl, náhradním mateřstvím je vnímáno pouze gestační surogátní mateřství.

Pro účely této práce se budu věnovat především náhradnímu mateřství v pravém slova smyslu, tedy situaci, kdy objednatelský pár vloží svůj genetický materiál do náhradní matky, což odpovídá gestační surogaci podle Burešové. Stran tzv. nepravého náhradního mateřství, jak jej popisuje Sivák, přejímám jeho názor, že „s možným postupem lékařské vědy, a zejména pak společenských postojů k otázce náhradního mateřství bude nutné eticky zhodnotit, zda v případech onoho nepravého náhradního mateřství (umělého oplodnění) nemá docházet ke vzniku dvojího mateřství.“¹⁵

1.3.2 Komerční a altruistické náhradní mateřství

Z hlediska úplaty lze obecně rozdělit náhradní mateřství na komerční a altruistické. O altruistické náhradní mateřství půjde v situacích, kdy surogátní matka jedná nezištně, bez ambice

¹³ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 6, s. 193-194.

¹⁴ Tamtéž.

¹⁵ SIVÁK, Jakub. *Náhradní mateřství v českém právu a související otázky*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 5.

výdělku. V případě komerčního náhradního mateřství je náhradní matka naopak motivována vidinou finanční odměny. Jisté je, že v kontextu českého právního řádu musíme mít na paměti i případné trestněprávní konsekvence, zde konkrétně v podobě trestného činu svěřením dítěte do moci jiného podle § 169 trestního zákoníku, který komerční surogaci staví mimo zákon. Jen těžko se stanovuje hranice mezi náhradou nákladů spojených s těhotenstvím, resp. náhradním mateřstvím a běžnou odměnou za jednání v obchodním styku.¹⁶

1.4 Asistovaná reprodukce

Definici asistované reprodukce nám poskytuje zákon o specifických zdravotních službách v § 3.¹⁷ Asistovanou reprodukci v její současné podobě nelze využít ve všech myslitelných formách náhradního mateřství. Zde mám na mysli především mužské homosexuální páry, které v tomto ohledu limituje účel asistované reprodukce. „Účel asistované reprodukce v právním smyslu, tedy i účel založení závazku péče o zdraví, totiž spočívá v léčbě ženské nebo mužské neplodnosti (nemoci), tzn. v důvodu zdravotním. Nikoli snad sociálním, politickým apod. Panují proto právní pochybnosti o platnosti některých smluv o péči o zdraví, popř. i o řádném nakládání s prostředky veřejného zdravotního pojištění.“¹⁸ „Kupříkladu v případě použití asistované reprodukce podle přání stejnopohlavního páru a pro jeho cíle, by se již z povahy věci nejednalo o léčbu neplodnosti, nýbrž o jejich vlastní osobní zájem vymykající se této léčbě podle zákona o specifických zdravotních službách. Jelikož neexistuje lidské stejnopohlavní rozmnožování, neexistuje ani léčba jeho poruchy (léčba neplodnosti).“¹⁹

¹⁶ HOBZOVÁ, Hana. Surogátní mateřství: rozpory v terminologii. *Česká gynekologie*, 2018, roč. 83, č. 6, s. 464-467.

¹⁷ „Asistovanou reprodukci se 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 a) ze zdravotních důvodů při léčbě její neplodnosti nebo neplodnosti muže, jestliže (i.) je málo pravděpodobné nebo zcela vyloučené, aby žena otěhotněla přirozeným způsobem nebo aby donosila životaschopný plod, a (ii.) jiné způsoby léčby její neplodnosti nebo neplodnosti muže nevedly nebo s vysokou mírou pravděpodobnosti nepovedou k jejímu otěhotnění, nebo b) pokud jde o potřebu časného genetického vyšetření lidského embrya, je-li zdraví budoucího dítěte ohroženo z důvodu prokazatelného rizika přenosu geneticky podmíněných nemocí nebo vad, jejichž nositelem je tato žena nebo muž.“

¹⁸ TELEČEK, Ivo. Náhradní mateřství: osobní služba mimo právo. *Zdravotnické právo a bioetika*, 21. 2. 2018. [online]. [cit. 17. 11. 2021]. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo/>

¹⁹ Tamtéž.

2 Regulace surogace v českém právu

Ke kapitole regulace náhradního mateřství v českém právu, ve smyslu platné právní úpravy *de lege lata*, nemohu napsat mnoho, neboť tato je redukována na již zmiňovaný zákonný náznak v § 804 OZ: „Osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství.“ Toto ustanovení se jeví jako velice rozumné a nachází své praktické využití v situacích, kdy za dceru, která nemůže nebo nechce podstoupit těhotenství a porod, odnosi a porodí dítě její matka. Pokud by nebyla upravena výjimka z dispozice právní normy obsažené v ustanovení § 804, byla by dcera z osvojení vyloučena právě pro příbuzenství v přímé linii s matkou, tedy prakticky by zamýšlená osvojitelka byla sestrou nově narozeného dítěte. Avšak toto ustanovení nám není způsobilé poskytnout žádnou představu o významu náhradního mateřství jako takového.

Definici náhradního mateřství nenalezneme ani ve veřejnoprávní úpravě, v zákoně o specifických zdravotních službách, který upravuje mimo jiné postup a podmínky asistované reprodukce, důležité součásti převážné většiny náhradních mateřství. „Pro poskytování specifických zdravotních služeb, které by byly spojeny s náhradním mateřstvím, tak platí obecné příkazy postupu s náležitou odbornou péčí podle zdravotnického práva a *lege artis* podle profesních (stavovských) předpisů. Přihlédnout lze i k mezinárodním anebo k zahraničním etickým standardům v oblasti reprodukční medicíny obecně.“²⁰

Otázkou je, do jaké míry je žádoucí současný stav, kdy vůlí zákonodárce je nepochybně zachovat tradiční přístup k určování mateřství vyjádřený v § 775 OZ, kdy matkou dítěte je výlučně žena, která je porodila, což je přístup vycházející z „rakouského modelu, který vychází z rodových pravidel založených na pokrevnosti a matka je tak vždy dána porodem“²¹, avšak zároveň se počítá s institutem náhradního mateřství, který musí tuto koncepci nutně nabourat. S ohledem na právní jistotu²² by měl zákonodárce stanovit také jednotnou definici a podmínky náhradního mateřství v rámci ZSZS. Ohledně podmínek se jedná z podstatné části o etickou otázku (úplata, „kvalita“ zúčastněných osob atp.) a myslím, že by jejich úprava měla být co nejliberálnější, neboť doby

²⁰ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KYSELOVSKÁ, Tereza. In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 7. § 775 (Mateřství).

²¹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím mateřství. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 21, s. 725-732.

²² K tomu srov. náleží Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2012, sp. zn. ÚS 12/14-2: „Pro demokratický právní stát je charakteristický princip právní jistoty, spočívající mimo jiné v tom, že právní pravidla budou jasná a přesná a budou zajišťovat, že právní vztahy a jejich důsledky zůstanou pro adresáty pravidel předvídatelné.“

paternalistického přístupu státu ke svým občanům máme, doufám, již dávno za sebou a nepovažuji za žádoucí, aby občané delegovali svou volbu a potažmo i své svědomí na stát.

Jako velmi vhodné z hlediska podpoření právní jistoty se jeví přijetí patřičné právní úpravy náhradního mateřství zejména s ohledem na množící se případy zahraničních rozsudků ve věcech surogace, u kterých se jejich nositelé domáhají uznání jejich statusových poměrů k dětem ve svých domovských státech, domicilech. Z takových postupů pak plynou mnohé problémy i pro zúčastněné osoby, neboť se jedná o otázku vztahu rodič-dítě a všechny strany jsou tedy silně emočně zainteresovány. Objednatelské páry se pak domáhají ochrany před, v jejich očích nespravedlivou, státní mocí soudní cestou, kdy projdou nezřídka celou soustavou národních soudů a věci končí stížnostmi k Evropskému soudu pro lidská práva ve Štrasburku.

3 Lidskoprávní aspekty náhradního mateřství, judikatura ESLP

EÚLP zavazuje státy k respektování rodinného a soukromého života v článku 8. LZPS pak ochranu stejnému komplexu práv poskytuje na dvou místech, v článku 10 odst. 2 a v článku 32, s tím, že k druhému zmíněnému se vztahuje pravidlo uvedené v článku 41, které stanovuje, že práva podle článku 32 odst. 1 je možno se domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí. Právo na soukromí a právo na rodinný život se v mnohém překrývají, v úpravě EÚLP či LPEU i v judikatuře ESLP jsou používány *promiscue* (right to privacy, right to private social life), neboť je obtížné vytyčit hranice mezi těmito dvěma právy, pokud je tedy budeme vůbec nazírat odděleně.²³ Pro stanovení zásahu do základního práva je tedy kruciólní otázkou stanovení, zda tu rodinný život je, nebo není.

Je možné dovodit, že existuje lidské právo spočívající v tom, aby za jiného odosila a porodila dítě náhradní matka? Za zmínku v tomto ohledu stojí rozhodnutí ve věci *Menesson proti Francii*²⁴, kde se ESLP zabýval právě otázkami náhradního mateřství. Skutkově se jednalo o situaci, kdy zamýšlení rodiče uzavřeli v Kalifornii platnou smlouvu o náhradním mateřství se surogátní rodičkou s tím, že genetický materiál (spermie) poskytl objednatel a ženské pohlavní buňky darovala třetí osoba odlišná od matky-objednatelky i od surogátní rodičky. Následně však francouzské autority zneplatnily matriční zápis a odepřely uznat rodičovství mezi zamýšlenými rodiči a dětmi narozenými z náhradního mateřství právě pro ně samotné. ESLP v rozsudku poukázal na skutečnost, že poskytnutí ochrany rodinnému životu ve smyslu článku 8 EÚLP předpokládá existenci rodiny. Rodina je v rozsudcích Soudu definována na základě skutečné povahy vztahů mezi dotčenými osobami²⁵. Soud poté v rozhodnutí uznal za nepochybné, že manželé *Menessonovi* se o dvojčata jako rodiče starali od narození dětí a že všichni čtyři spolu žili způsobem, který byl nerozeznatelný od „rodinného života“ podle obecného i právního chápání pojmu. Právo na identitu je komponentem konceptu soukromého života a existuje přímá souvislost mezi soukromým životem dětí, k jejichž narození došlo za využití institutu náhradního mateřství, a zákonným určením jejich právních rodičů.²⁶ Soud tedy uznal porušení článku 8 EÚLP vůči dětem

²³ KOKEŠ, Marian. In: HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 345. (Právo na soukromý a rodinný život (K odstavec 2)).

²⁴ Rozsudek senátu páté sekce ESLP ze dne 26. 6. 2014, *Menesson proti Francii*, č. 65192/11, (2014). ECHR 185.

²⁵ Obdobně se k pojmu rodiny vyjadřuje i český ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 7/15: „pojem "rodina" chápe Ústavní soud primárně nikoliv jako jakýsi umělý sociální konstrukt, nýbrž především jako konstrukt biologický, založený na pokrevním příbuzenství osob, které spolu žijí, případně jako vztah nepříbuzenský, který vztah biologický napodobuje (osvojení, pěstounství).“

²⁶ Srov. originál: “Firstly, there was no doubt that Mr and Mrs *Menesson* had cared for the twins as parents since the children’s birth and that the four of them lived together in a way that was indistinguishable from “family life” in the accepted sense of the term. Secondly, the right to identity was an integral part of the concept of private life and there was a direct link between the private life of children born following surrogacy treatment and the legal determination of their parentage.”

narozeným za užití metod surogace, nikoliv však zamýšleným rodičům, kteří stáli v pozici stěžovatelů, s odůvodněním, že právo mít dítě se neřadí k absolutním právům. Za použití logického argumentu *a fortiori*, resp. *a maiori ad minus*²⁷ tedy uzavírám, že pokud není absolutním lidským právem mít vlastní dítě, tím spíše si nelze nárokovat právo mít dítě prostřednictvím náhradní matky.

V případě *Paradiso a Campanelli proti Itálii*²⁸ se jednalo o umístění devítiměsíčního dítěte, které se narodilo v Rusku na základě smlouvy o gestačním surogačním mateřství – uzavřené mezi stěžovateli, italským párem s reprodukčními obtížemi, a ruskou náhradní rodičkou – do péče sociálních služeb. K početí vzniklo za užití metody *in vitro* fertilizace a následného umístění embryí do dělohy surogátní rodičky. Posléze se ukázalo, že mezi stěžovateli a narozeným dítětem absentuje jakýkoliv biologický vztah. Ústředním bodem stížnosti byl nesouhlas stěžovatelů s tím, že jim italské orgány odňaly dítě z péče a že odmítly uznat jejich statusový poměr k dítěti jakožto jeho rodičů tím, že je odmítly zapsat do rodného listu jako rodiče. ESLP rozhodl právě s ohledem na neexistenci biologické vazby mezi stěžovateli a dítětem a dále s ohledem na krátkodobost vztahu sociálního a emočního a s obavou o následný právní status dítěte podle italských zákonů tak, že v daném případě nelze hovořit o rodinném životě. Přestože soud nedovodil porušení článku 8 EÚLP prizmatem ochrany rodinného života, označil odnětí dítěte z péče stěžovatelů za nepřiměřený zásah do soukromého života. Vzhledem k tomu, že roku 2013 došlo k adopci dítěte a s ohledem na vazby, které si vytvořilo za uplynulý časový úsek k (novým) pěstounům, ESLP uzavřel, že italské orgány nejsou povinny vrátit dítě zpět do péče stěžovatelů, neboť by takový postup nebyl v souladu s nejlepším zájmem dítěte a došlo by tím k působení dalších negativních vlivů na vývoj dítěte.

*Valdís Fjölfnisdóttir a ostatní proti Islandu*²⁹ patří mezi novější rozsudky ESLP a opět se týká situace, kdy národní orgány neuznaly rodičovství objednatelského páru, které bylo založeno surogační smlouvou platně uzavřenou v zahraničí podle zahraniční právní úpravy, která tento smluvní typ aprobuje. Objednatelskému páru se narodilo dítě prostřednictvím surogátní rodičky ve Spojených státech, společně byli všichni stěžovateli v řízení před ESLP. Zamýšlení rodiče nebyli na Islandu uznáni právními rodiči dítěte, neboť náhradní mateřství je tam nezákonné. Skutkově se dále případ podobá přechozímu. ESLP opět konstatoval, že neshledává porušení článku 8. Přes absenci biologických vazeb zde soud dovedl existenci rodinného života ve vztazích mezi stěžovateli. Nicméně, soud na Islandu měl dostatečnou oporu v domácích normách pro to, aby

²⁷ MELZER, Filip. *Metodologie nalézáni práva*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 169. marg. č. 180.

²⁸ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 24. 1. 2017, *Paradiso a Campanelli proti Itálii*, č. 25358/12, (2017).

²⁹ Rozsudek senátu třetí sekce ESLP ze dne 18. 5. 2021, *Valdís Fjölfnisdóttir a ostatní proti Islandu*, č. 71552/17, (2021).

postupoval, jak bylo zmíněno výše. S tím uzavřel, že postupu islandské justice byl oprávněný a zcela v mezích její zákonné diskrece.

Přestože se snažím k objednatelským párům v tomto smyslu přistupovat s co největší dávkou empatie, považuji do velké míry za velmi nezodpovědné vycestovat do zahraničí za účelem „získání“ dítěte za využití institutu náhradního mateřství s úmyslem si později v jejich domovském státě vymáhat vůči matičním úřadům nebo soudní cestou určení jejich rodičovství a poměru k dítěti. Přestože jejich motivace může pramenit ze zoufalé touhy po (alespoň zčásti) vlastním potomkovi, právo platí pro všechny stejně a před zákonem jsou si lidé rovni, což musíme v demokratickém právním státě považovat za notoriu i bez výslovného uvedení v článku 1 LZPS. Výše popsaná „surogační turistika“ se mi jeví tak, „že se někdo chová podle právní normy (*secundum legem*), ale tak, aby záměrně dosáhl výsledku právní normou nepředvídaného a nežádoucího.“³⁰ Ze strany objednatelských párů tak dochází k tzv. *fraus legis facta*, tedy k obcházení zákona, jak jej popisuje Eliáš. „Podstata protiprávnosti činu obcházejícího zákon je v povaze skutku směřujícího proti smyslu zákona, byť jeho slova neruší. Tomu odpovídají i četné charakteristiky, jak je nalézáme v literatuře i v soudních rozhodnutích.“³¹ Stranou ponechávám úvahu, v jaké kvalitě zde zákonodárce plní svou roli racionálního normotvůrce, který má předcházet sporům mezi adresáty právních norem.

³⁰ KNAPP, Viktor. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 186.

³¹ ELIÁŠ, Karel. Porušení zákona oklikou: *fraus legis facta* v civilním právu. *Právní prostor*, 24. 1. 2020. [online]. [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://www.pravni-prostor.cz/clanky/obcanske-pravo/poruseni-zakona-oklikou-fraus-legis-facta-v-civilnim-pravu#note-2>.

4 Surogační smlouva

Na tomto místě zamýšlím popsat surogační smlouvu, jakožto právní titul k realizaci náhradního mateřství. „Obecně, surogátní smlouva je smlouva, ve které jsou vymezeny práva a povinnosti mezi manžely, párem či jednotlivcem podstupujícím léčbu neplodnosti metodami asistované reprodukce a náhradní matkou, ať už se týkají záležitostí, kdy rodič je biologický příbuzný s dítětem, či není. Ať je smlouva písemná nebo ústní, ve své podstatě skutečným účelem takové smlouvy je donošení, porod a předání dítěte, a to za smluvenou odměnu.“³²

Při úvahách nad surogátní smlouvou musíme mít na paměti, že v soukromém právu platí zásada legální licence, tedy „je dovoleno vše, co není zakázáno z důvodu ochrany svobody druhých či společného (veřejného) zájmu“.³³ Kde jsou však limity smluvní volnosti v případě surogačních smluv? Lze v kontextu českého práva vůbec uzavřít platnou a právně vymahatelnou smlouvu o náhradním mateřství?

4.1 Povaha surogační smlouvy

K realizaci náhradního mateřství dochází na základě surogační smlouvy, která podléhá režimu § 1746 odst. 2 OZ, tedy jedná se o inominátní smlouvu. Smluvní povaha náhradního mateřství patří mezi velmi sporné prvky celého problému. Jak je patrné z celé koncepce OZ, základ konstrukce soukromého práva tkví v principu svobody projevující se zásadou autonomie vůle.³⁴ V důsledku výše zmíněné zásady zákonodárce v podstatě ponechává na vůli stran, co si mezi sebou ujednají, v jaké formě apod. „Autonomie vůle je pojata jako způsob určení a utváření vlastního právního postavení jednotlivce z jeho iniciativy a v důsledku jeho chtění.“³⁵ „Je-li první hodnotou právního státu svobodný člověk a ochrana jeho přirozených práv, plyne z toho pro soukromé i občanské právo nezbytnost ponechat co nejširší prostor jeho rozhodnutí, jak je z vlastní iniciativy projeví a uskuteční. A protože člověk nejčastěji sdílí své soukromé záležitosti s jinými osobami, je základním soukromoprávním nástrojem pro uspořádání těchto záležitostí konsens vyjádření ujednáním. Smlouvě a smluvní svobodě se tudíž ponechává rozsáhlý prostor; zákon vystupuje jako ultima ratio jen tam, kde dohoda vůbec není možná, anebo nedojde-li k ní. Tento koncept vychází ze zásadních kautel našeho ústavního pořádku, jak je vyjadřují česká Ústava (čl. 2 odst. 4) i Listina základních práv a svobod (čl. 2 odst. 4)“³⁶ Tento závěr potvrdil i Ústavní soud v nálezu I. ÚS 43/04 ze dne 13. 4. 2004: „Svobodná sféra jednotlivce a její

³² MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 114-115.

³³ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 31.

³⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., obecná část, hlavní zásady.

³⁵ Tamtéž.

³⁶ Tamtéž.

bezprostřední ústavní garance v podobě vymahatelného subjektivního práva jsou totiž *conditiones sine quae non* materiálního právního státu, který je vystaven na účtě k základním právům jednotlivce.“

Zde však narážíme na kogentní povahu úpravy statusových otázek osob a na již zmiňované ustanovení § 1 odst. 2 OZ, které ve spojení s ustanoveními § 580 odst. 1 a § 588 OZ zakládá absolutní neplatnost případné smlouvy o náhradním mateřství. Tím pádem je jakákoliv snaha o uzavření smlouvy o „zcizení mateřství“ předem odsouzena k neúspěchu a smlouva by byla jako bezcenný cár papíru zcela nevymahatelná. Může sloužit jako jakási „gentlemanská“ dohoda, která zachycuje právně nezávaznou okamžitou vůli stran, a jejíž efekt spočívá ryze v apelu na osobní čest k jejímu dodržení. Ke kogentní povaze § 775 OZ uvádí Králíčková, že: „Nesmí být pochyb, že ustanovení upravující mateřství je základní normou stanovící civilní status člověka. Od tohoto ustanovení se odvíjí i právní úprava otcovství pomocí jedné ze tří domněnek otcovství a širší příbuzenské vazby vůbec. Jednoznačnost, předvídatelnost, jistota a stabilita ve statusových poměrech je vysokou hodnotou jak pro dítě samotné, tak pro jeho rodiče, další příbuzné, ale i celou společnost. Proto je třeba – v souladu s mezinárodními závazky, zejména s článkem 7 Úmluvy o právech dítěte a Evropskou úmluvou o právním postavení dětí narozených mimo manželství – dítě záhy po porodu registrovat a postavit tak jeho statusové vazby na jeho matku, resp. oba rodiče najisto.“³⁷ Tomu odpovídá i veřejnoprávní úprava v zákoně o matrikách, jménu a příjmení, kdy poskytovatel zdravotních služeb, v jehož zdravotnickém zařízení byl porod ukončen, je povinen oznámit narození dítěte matričnímu úřadu. Nebyl-li porod ukončen ve zdravotnickém zařízení, oznámí narození lékař, který jako první poskytl při porodu nebo po porodu zdravotní služby. Pokud se tak nestane, je povinen takové oznámení učinit jeden z rodičů, popřípadě jeho zákonný zástupce, soudem jmenovaný opatrovník nebo i jiná fyzická osoba, která se o narození dítěte dozvěděla. Králíčková dále trvá na tom, že právní úprava ve statusových věcech a ve věcech mateřství musí být, tedy musí i nadále zůstat, kogentní, jednoznačná. Zejména s ohledem na dítě nelze připustit, aby bylo jeho postavení od samého počátku nejisté, zpochybnitelné. Zdůrazňuje nutnost jistoty i s ohledem na navázané emociální vazby v prenatálním vývoji či raném věku, které nelze bagatelizovat. Vyslovuje se pro správnost povahy § 775 jakožto kogentní normy a uzavírá, že smlouva, jejímž plněním má být dítě, je *ex lege* neplatná.³⁸ V opozici proti tomuto názoru stojí např. Zemandlová³⁹, která nepokládá surogátní smlouvu za neplatnou bez dalšího a domnívá se, že je

³⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 21, s. 725-732.

³⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 21, s. 725-732.

³⁹ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský zákoník: Velký komentář. Svazek IV.* Praha: Leges, 2016, s. 1093.

třeba zkoumat komplexně obsah smlouvy a až následně vyslovit závěr o její případné (ne)platnosti – zde zřejmě pro rozpor s dobrými mravy v případě úplatného právního jednání, resp. obecně jako ujednání porušující právo týkající se postavení osob.

4.1.1 „Vedlejší ujednání“ smlouvy o náhradním mateřství

Z hlediska smluvního práva nepochybně lze *secundum legem* ujednat mezi stranami určitá práva a povinnosti spjatá netoliko s náhradním mateřstvím, ale s mateřstvím a těhotenstvím celkově. Surogátní rodička se podle mého názoru může platně zavázat k dodržování určité životosprávy, o které se obecně ví, že je pro těhotnou ženu a především pro nenarozené dítě vhodná, nebo jí může smlouva ukládat povinnosti nějakého jednání se zdržet. Typicky zřejmě půjde o zdržení se konzumace alkoholu, tabákových výrobků a jiných drog. Ze smlouvy může plynout pro surogátní rodičku zákaz určitého rizikového jednání – nebezpečné činnosti jako např. adrenalinové sporty, pohyb v nevhodném prostředí – at' už z hlediska zvýšeného výskytu hluku, prachu a jiných nepříznivých vlivů. Taková ujednání lze vymáhat soudní cestou, avšak stranou ponechávám oblast dokazování, které bude zejména stran životosprávy na pomezí proveditelnosti.

Otázkou, kterou si správně pokládá i Marek⁴⁰, je, zda smlouva může zakázat náhradní matce jít na potrat. Zcela nepochybně je nutné přistupovat k jednotlivým případům kazuisticky a zdržím se zde přespříliš zobecňujících soudů. Na druhou stranu by se dala jistá míra zobecnění zohlednit v několika typových případech, kdy by surogátní rodička podstoupila potrat zcela svévolně bez jakéhokoliv objektivního (především zdravotního) důvodu; dále situace, kdy by byla nucena absolvovat umělé přerušování těhotenství se zřetelem na ochranu vlastního života a zdraví; a v neposlední řadě spontánní potrat. Ze statistik plyne, že spontánní potratovost ve společnosti narůstá, a tak bude zřejmě opět velice obtížné (ne-li přímo nemožné) prokázat, zda má spontánní potrat původ ve zdravotních dispozicích matky, nebo jej zavinila sama vnějšími vlivy (kouření, alkohol atd.). Limit smluvní volnosti zde zřejmě opět budou představovat dobré mravy či veřejný pořádek. Já se v současnosti přikláním spíše k závěru, že i takové ujednání by mělo být možné platně uzavřít, neboť je časově omezeno a sleduje objektivní účel, který považuji za zcela legitimní.

4.1.2 Úplata, náhrada nákladů spojených s těhotenstvím a porodem

K problematice úplaty sjednané v nepojmenované smlouvě o náhradním mateřství bych rád předložil k rozboru ustanovení § 920 OZ, které stanovuje, že v případech neprovdané matky, tedy není-li matka dítěte provdána za otce dítěte, musí otec poskytovat výživu po dobu dvou let od narození dítěte a k tomu musí přispět matce na úhradu nákladů spojených s těhotenstvím a

⁴⁰ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013 s. 116.

porodem, a to v rozsahu přiměřeném. Soud pak může uložit otci, resp. pravděpodobnému otci, aby zmíněná plnění poskytl předem. Soud může rovněž na návrh těhotné ženy uložit muži, jehož otcovství je pravděpodobné, aby předem poskytl částku potřebnou k zajištění výživy dítěte po dobu, po kterou by ženě náležela jako zaměstnankyni podle jiného právního předpisu mateřská dovolená. Výše popsané může být přiznáno matce i zpětně. Není rozhodné, zda spolu rodiče dítěte žijí v neformálním svazku či nikoliv. V posuzovaném ustanovení je však upravena pouze výživa a příspěvek na úhradu některých nákladů neprovdané matky, který bývá u soudu realizován tehdy, jestliže otec dítěte neplní k matce svého dítěte zákonné povinnosti dobrovolně. „Cílem a účelem tohoto ustanovení je především ochrana neprovdané matky ve smyslu ulehčení jejích „těžkostí“ spojených s těhotenstvím a porodem, resp. snaha po vyrovnání výdělkových možností matky, které klesly v souvislosti s těhotenstvím, porodem a péčí o novorozené dítě. Na věci nic nemění skutečnost, že matka před porodem nepracovala, byla s ohledem na věk a např. studium výživou závislá na svých rodičích apod.“⁴¹

Co vše patří mezi náklady spojené s těhotenstvím a porodem? Komentářová literatura⁴² v demonstrativním výčtu uvádí, že půjde typicky o nákup těhotenského ošacení a obuvi, léků, lékařské péče, jízdného k poskytovateli zdravotních služeb, případně další náklady, které nejsou zcela nebo vůbec hrazeny z pojištění matky nebo z celospolečenských zdrojů. Soudy by podle autorek měly přiznávat náhradu toliko účelně vynaložených nákladů. V případě porodu by pak předmětem náhrady měly být výdaje za pobyt v nemocnici, lékařský zákrok, medikamenty atd. Burešová k tomu dodává, že „náhradní matce pak přísluší náhrada mzdy či ušlého zisku, náklady spojené se speciální výživou, zdravotní péčí, případnými léky, speciálními zdravotními doplňky, ošacením, porodem a poporodní péčí. Samozřejmostí je úhrada nákladů spojených s administrativou, která je pro proces osvojení v daném právním řádu nezbytná.“⁴³ „Naopak nelze za náklady matky považovat náklady spojené s obstaráním kočárku, postýlky nebo výbavičky pro dítě, neboť se jedná o majetková práva dítěte, která by měla být hrazena v rámci plnění vyživovací povinnosti rodičů k dítěti. Blíže viz § 915 a komentář k němu. Právo na úhradu uvedených nákladů by matka mohla uplatnit jako své právo pouze tehdy, pokud by se dítě nenarodilo živé, a tudíž by k němu nevznikla vyživovací povinnost.“⁴⁴

⁴¹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KYSELOVSKÁ, Tereza. In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 2. (§ 920 Výživné a zajištění úhrady některých nákladů neprovdané matce).

⁴² Tamtéž.

⁴³ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, č. 6, s. 193–201.

⁴⁴ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KYSELOVSKÁ, Tereza. In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 2. (§ 920 Výživné a zajištění úhrady některých nákladů neprovdané matce).

V praxi může být úplata sjednaná ve smlouvě sama o sobě příčinou neplatnosti pro rozpor s dobrými mravy. V případě altruistického náhradního mateřství, kdy se neposkytuje žádná explicitní odměna takovou překážku nenalezneme. Je však jasné, že pod pojem nákladů spojených s těhotenstvím a porodem je možné zařadit položky ohodnocené natolik subjektivními kritérii, že jejich součástí může být právě i (nemravná?) odměna náhradní matky.

4.1.3 Bezdůvodné obohacení v souvislosti se smlouvou o náhradním mateřství

V souvislosti s výše popsanými náklady spojenými s těhotenstvím a porodem vyvstává akcesorická otázka stran bezdůvodného obohacení na straně surogátní rodičky v případě, že po porodu odmítne rodičům vydat dítě, resp. odmítne poskytnout potřebnou součinnost pro vznik právního rodičovství objednatelského páru za pomoci institutu osvojení, přestože již ze strany objednatelského páru došlo v její prospěch k úhradě nákladů spojených s těhotenstvím a porodem – myšleno v rozsahu nad rámec § 920, případně v situacích, kdy muž z objednatelského páru není biologickým otcem dítěte a jediným důvodem k plnění je smlouva o náhradním mateřství.

Zda se jedná o bezdůvodné obohacení, či nikoliv, se na tomto místě pokusím nastínit. OZ definuje bezdůvodné obohacení v § 2991 a násl.: „Kdo se na úkor jiného bez spravedlivého důvodu obohatí, musí ochuzenému vydat, oč se obohatil. Bezdůvodně se obohatí zvláště ten, kdo získá majetkový prospěch plněním bez právního důvodu, plněním z právního důvodu, který odpadl, protiprávním užitím cizí hodnoty nebo tím, že za něho bylo plněno, co měl po právu plnit sám.“ Zamýšleným důvodem pro plnění je zde surogační smlouva. V tomto případě se bude jednat o situaci, kdy dlužník (objednatel, ochuzený) plní bez právního důvodu, resp. na závazek, který je neplatný.⁴⁵ Otázka bezdůvodného obohacení patří mezi nejsložitější, kterým se tato práce věnuje. Sivákův⁴⁶ závěr o tom, že se jedná o plnění „nedluhu“, který opírá o judikaturu Nejvyššího soudu⁴⁷, se jeví být správným. V případě prvního rozsudku judikoval Nejvyšší soud, že: „O plnění bez právního důvodu jde totiž tehdy, jestliže právní důvod k plnění od počátku vůbec neexistoval; např. plnění poskytnuté omylem tomu, kdo nebyl věřitelem, plnění poskytnuté v domnění, že je jím plněn dluh, ačkoli žádný neexistoval (tzv. plnění nedluhu), apod.“⁴⁸ V našem případě však právní titul existoval, přestože je stížen vadou neplatnosti. V druhém zmiňovaném rozsudku argumentoval soud tak, že: „Předpokladem vyloučení nároku na vrácení toho, co obohacený nabyl, je, aby si plnitel v okamžiku, kdy poskytuje plnění, byl vědom toho, že nemá povinnost plnit. Musí se jednat

⁴⁵ SEDLÁČEK, Dušan. In PETROV, Jan a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 2969. marg. č. 7.

⁴⁶ SIVÁK, Jakub. *Náhradní mateřství v českém právu a související otázky*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 25.

⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2011, sp. zn. 33 Cdo 3923/2008. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2018, sp. zn. 28 Cdo 5089/2017.

⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2011, sp. zn. 33 Cdo 3923/2008.

o vědomost prokázanou, nikoliv jen presumovanou. Nepostačuje, že ochuzený měl a mohl vědět o tom, že plní nedluh, a stejně tak je irrelevantní, že si omyl o existenci dluhu sám zavínil, resp. že se jej mohl při vyvinutí obvyklé obezřetnosti vyvarovat.⁴⁹ Jde o situaci předvídanou ustanovením § 2997 OZ a k bezdůvodnému obohacení za daných okolností nedochází.

Bohužel výše popsaná logika, jak ji obhajuje Sivák, může vést k tomu, že bude docházet *ad absurdum* k případům nepoctivých surrogátních rodiček, které by od počátku neměly v úmyslu dítě vydat s vědomím, že případný nárok objednatelů ze smlouvy nelze vymoci v řízení před soudem. V podstatě by tak za pomoci zneužívání práva dosahovaly rozšíření svých aktiv, resp. zamezení jejich snížení v důsledků úhrady nákladů spojených s těhotenstvím a porodem. Zda by v opozici proti takovým praktikám obstála argumentace § 8 OZ, tedy že zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany, zůstává předmětem debaty. Případné snahy o rozmělnění *inter partes* ujednání mezi vícero právních jednání ve snaze zastřít jejich pravý účel by pak vždy nutně naráželo na ustanovení § 555 odst. 2 OZ, který se týká posuzování právních jednání podle obsahu a pravé povahy.

Za nesprávnou a částečně vnitřně rozpornou považuji Sivákovu⁵⁰ následnou úvahu o darování. Zde zřejmě vychází ze zásady *potius valeat actus quam pereat*, která je součástí doktríny *in favorem negotii*.⁵¹ V OZ jí odpovídá ustanovení § 574. Pokud tvrdí, že „neplatnost dohody o přenechání dítěte k osvojení nezněplatňuje závazek o podpoře v těhotenství a při porodu“, který následně označuje za dar, a surrogátní rodička by uplatnila svůj nárok na vydání předmětu darování pořadem práva, nemohla by taková žaloba obstát. Ze samotného faktu neplatnosti části smlouvy o zcizení mateřství nebo předání dítěte k osvojení, nelze dovozovat vůli⁵² objednatelského páru vázat se ve formě darovací smlouvy. Pro podobné situace se uplatňuje ustanovení § 576 OZ, kdy týká-li se důvod neplatnosti jen takové části právního jednání, kterou lze od jeho ostatního obsahu oddělit, je neplatnou jen tato část, lze-li předpokládat, že by k právnímu jednání došlo i bez neplatné části, rozpoznala-li by strana neplatnost včas. Lze si představit, že jen mizivé procento z objednatelských párů by chtělo nezištně a bezdůvodně dotovat surrogátní rodičky.

Dílčí závěr

Jak plyne z výše uvedeného, v podmínkách českého právního prostředí nelze platně uzavřít smlouvu o přechodu mateřství na osobu odlišnou od ženy, která dítě porodila. Jedinou legální a zároveň ústavně konformní možností je využití institutu osvojení (nezletilého) ve smyslu

⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2018, sp. zn. 28 Cdo 5089/2017.

⁵⁰ SIVÁK, Jakub. Náhradní mateřství v českém právu a související otázky. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 25.

⁵¹ HANDLAR, Jiří. In LAVICKÝ a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2055.

⁵² Ve smyslu ustanovení § 575 OZ.

ustanovení § 794 a následujících OZ, kdy má objednatelský pár šanci dosáhnout rodičovství tam, kde mezi osvojovaným dítětem a osvojencem nenastal „přirozený biologický vztah rodič-dítě.“⁵³ Někteří již zmínění autoři nadto silně akcentují nesprávnost úpravy surogačních smluv *de lege ferenda* a odmítají, že by měla existovat alternativa k ustanovení § 775 OZ. „Sporu“ o dítě je třeba předcházet. Dítě nesmí být předmětem žádné smlouvy, jejíž platnost a vymahatelnost by mohla být (některými) tvrzena apod.⁵⁴

⁵³ SEDLÁK, Petr, KYSELOVSKÁ, Tereza. In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 2. (§ 794 Definice osvojení).

⁵⁴ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícíím mateřství. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 21, s. 725-732.

5 Krátce k osvojení

Jak již bylo zmíněno, příbuzenství není překážkou osvojení, jde-li o náhradní mateřství (§ 804 OZ). Pojďme se však zaměřit na jeden dílčí aspekt kvality objednatelského páru, a sice podobu jejich vzájemného soužití. V souvislosti s ústavní stížností, kterou se stěžovatel domáhal zrušení § 72 odst. 1 věty první zákona č. 94/1963 Sb., o rodině pro jeho protiústavnost (ekvivalent dnešního § 833 OZ), se Ústavní soud musel zabývat otázkou nejlepšího zájmu dítěte a stability ve vzájemných rodinných vztazích. Stěžovatel zamýšlel osvojit syna své družky, který potvrdil, že si přeje být osvojen stěžovatelem. Biologický otec také souhlasil s osvojením svého syna. Přestože napadené ustanovení zákona neumožňuje individuálně posoudit nejlepší zájem dítěte, neumožňuje nahradit nefunkčního rodiče rodičem funkčním, přiklonil se soud k závěru ve prospěch zákonného znění. Napadená právní úprava sice stanoví omezení pro nesezdané páry, ale toto omezení je dostatečně odůvodněno předpokladem vyšší míry stability manželských párů a zejména lepším zajištěním poměrů dítěte, dojde-li k ukončení soužití jeho rodičů. Tato úprava tedy sleduje nejlepší zájem dítěte.⁵⁵

Pro případné zájemce o využití institutu náhradního mateřství na straně objednatelské z výše uvedeného plyne jasná instrukce, že silnější postavení zaujímají v kontextu osvojení sezdané páry.

⁵⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. Pl.ÚS 10/15.

6 Hodnotové argumenty

Pokusme se na problematiku surogačních smluv a náhradního mateřství podívat prizmatem morálky, resp. zhodnotit etickou stránku celého institutu. Na jedné straně zde tedy stojí smluvní volnost a consensus smluvních stran reprezentované zásadou *pacta sunt servanda* vyplývající z ustanovení § 3 odst. 2 písm. d) OZ. V opozici pak vyvstává již zmiňovaná zásada *mater semper certa est*, tedy že matka je vždy jistá, což se obsahově shoduje se zněním § 775 OZ. Řečeno s Dostalíkem, úsloví „*mater semper certa est* není přímo zásada, ale latinské přísloví, které je natolik pravdivé, že jej musí i právo respektovat.“ Jedná se o zásadu, s níž se intuitivně i rozumově snadno ztotožňujeme, neboť je nám jaksi „vryta pod kůži“, dává se nám poznávat v okolním světě, v přírodě, prostupuje celou historií lidstva a z mého pohledu je jí možno přisoudit přirozenoprávní povahu – matkou dítěte vždy byla žena, která je porodila – může to být vůbec někdy jinak? K této otázce bych rád nastínil příměr, resp. srovnání právního postavení muže a ženy v obdobném skutkovém stavu. Za splnění dalších podmínek je v případě asistované reprodukce mužskému dárci spermatu ponechána možnost, aby se stal na základě některé z domněnek otcovství, ovládaných zásadou *pater vero is est, quem nuptiae demonstrant*⁵⁶, otcem dítěte. Kdežto v případě ženy, která jako dávkyně genetického materiálu poskytne své pohlavní buňky, se výsledné možnosti diametrálně liší, neboť současné české právo je postaveno na konceptu, že jedno dítě má jednu matku, a to ženu, která je porodila. Jedná se o nespravedlnost nebo je zde srovnáváno nesrovnatelné?

V opozici stojící „zásada smlouvy mají být splněny (*pacta sunt servanda*) je v právní vědě dlouho samozřejmostí. Není však zásadou římskoprávní – jak se často nesprávně tvrdí – nýbrž byla formulována až mnohem později (je dílem středověkých právníků). Projevuje se např.: v přípustnosti nepojmenovaných (inominátních) smluv. [...] Dokonce vázanost smlouvou je intenzivnější, než vázanost zákonem [...].“⁵⁷ Považuji tedy za zcela legitimní úvahu, že zde stojí starobylá přirozená zásada mající původ v přírodě samé proti novějšímu společenskému konstrukt, který se sice jeví jako velice užitečný stran jistoty v právních vztazích, avšak v kolizi se zásadou *mater semper certa est* v českém kontextu neobstojí. Zároveň si však uvědomuji, že společnost se rychle vyvíjí a je třeba včas a rozumnými kroky reagovat na měnící se sociální realitu, proto i opačný přístup, resp. snahu o změnu *statutu quo* shledávám jako oprávněnou.

⁵⁶ HORÁKOVÁ, Monika. Aktuální otázky biologického vs. matrikového otcovství určeného dle první domněnky otcovství. *Právní prostor*, 18. 10. 2017. [online]. [cit. 22. 11. 2021]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/aktualni-otazky-biologickeho-vs-matrikoveho-otcovstvi-urceneho-dle-prvni-domnenky-otcovstvi>

⁵⁷ MELZER Filip, TĚGL Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117*. Praha: Leges, 2013, s. 85. marg. č. 28.

6.1 Náhradní mateřství jako ryze morální dilema

Při rozkrývání podstaty celého náhradního mateřství se musíme nutně dostat k tomu, že se jedná o závazkový vztah, kdy smluvní strany vůči sobě mají povinnost něco plnit a každá ze stran očekává, že jí něco bude plněno. Ve své podstatě se tedy jedná o obchod – *quid pro quo*. Co se na první pohled jeví jako velice jednoduché však skýtá řadu potenciálních třecích ploch a ohnisek sváru.

V první řadě se musí vyřešit již výše popsaná otázka: Co když si náhradní matka kdykoliv v průběhu těhotenství nebo po porodu rozmyslí svůj závazek předat dítě a vzdát se svého mateřství k němu? Řešení optikou OZ je jasné, ale mělo by to tak být i *pro futuro*? A jak je to s informovaným souhlasem při uzavírání smlouvy? Předseda Nejvyššího soudu v New Jersey Robert Wilentz se k přípustnosti surogační smlouvy, resp. k problematice konsensu v odůvodnění rozsudku v notoricky známém případě Baby M.⁵⁸ vyjádřil tak, že náhradní matka při uzavírání surogační smlouvy nečiní svobodné a zejména informované rozhodnutí, neboť si *ex ante* není s to uvědomit veškeré okolnosti těhotenství a nemá představu, jak silné pouto se mezi ní a dítětem vytvoří.⁵⁹

Je možné přistoupit bez dalšího na myšlenku, že smlouvy se mají dodržovat, ať je jejich předmětem cokoliv? Je nutné zkoumat podrobně motivace zainteresovaných subjektů, zda se náhradní matka nezavazuje v případě komerční surogace k těhotenství jen v důsledku hmotné nouze a společenské nejistoty? K tomu se také vyjadřoval soudce Wilentz ve zmiňované kauze Baby M. „Ponecháme-li stranou otázku nutnosti potřeby finančních prostředků a jak byla srozuměna s následky (smlouvy), domníváme se, že souhlas (surogátní rodičky) je irelevantní. Některé věci si v civilizované společnosti za peníze nelze koupit.“⁶⁰

Je tedy hlavním problémem úplata sjednaná ve smlouvách o náhradním mateřství? Např. v případech dárcovství oocytů totiž drtivá většina dáreků (84 %) jedná altruisticky a jejich primární motivací je pomoc neplodným párům mít dítě a být tímto užitečnou. Polovina dáreků pak uvádí jako důvod k darování finanční kompenzaci, možnost bezplatné lékařské prohlídky a také ověření jejich vlastní plodnosti.⁶¹

⁵⁸ SANDEL Michael. *Spravedlnost: Co je správné dělat*. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum. 2015. s. 104

⁵⁹ Matter of Baby M 109 N.J. 396 (1988) 537 A.2d 1227, The Supreme Court of New Jersey, Judgement, 3 February 1988: „Under the contract, the natural mother is irrevocably committed before she knows the strength of her bond with her child. She never makes a totally voluntary, informed decision, for quite clearly any decision prior to the baby's birth is, in the most important sense, uninformed.“

⁶⁰ Tamtéž: „Putting aside the issue of how compelling her need for money may have been, and how significant her understanding of the consequences, we suggest that her consent is irrelevant. There are, in a civilized society, some things that money cannot buy.“

⁶¹ RUMPÍKOVÁ, Tat'ána. Jaká je česká dárkyně oocytů? Analýza profilu. *Česká gynekologie*, 2017, roč. 82, č. 5, s. 372-382.

Jedná se o obchod s lidmi, který je právně i eticky nepřijatelný a lze vůbec náhradní mateřství ve všech jeho aspektech považovat za obchodovatelný statek? Degraduje se v případě pronájmu dělohy tělo náhradní matky na pouhou věc, prostředek k dosažení účelu, jak naznačuje Sivák?⁶² Sivák si pokládá otázku, zda „je pro (náhradní matku) důstojné to, že se z jejího těla při aprobaci nájmu dělohy stává věc, neboť věc je přece (podle současné civilistiky) vše, co je odlišné od osoby a slouží k potřebě lidí.“⁶³ Pokud se nejedná o provokativní prohlášení, jehož záměrem je vyzvat k podrobnější úvaze a poukázat na možnou absurditu situace, kdy lze nahlížet na ženské tělo jako na zdroj výtěžku, „živý inkubátor“, musím na tomto místě důrazně uvést věc na pravou míru. Přímou z textu zákona *explicite* plyne, že lidské tělo ani jeho části, třebaže byly od těla odděleny, nejsou věci (§ 493 OZ). „Člověk je subjektem (podmětem) práv, nikoliv jejich objektem (předmětem). [...] Z dichotomie právní subjekt – právní objekt vyplývá, že je-li něco právním subjektem, nemůže to být zároveň právním objektem a naopak.“⁶⁴ „Člověk (lidské tělo) je navíc specificky chráněn ustanoveními o osobnostních právech [...]. Uvedené pravidlo tedy jen odstraňuje jakékoli pochybnosti, když říká, že ani oddělená část lidského těla není věcí.“⁶⁵ V tomto směru je tedy Sivákova úvaha zcela lichá.

Existují však morální limity „užívání“ lidského těla? K následujícím otázkám bych chtěl představit dva základní filozofické směry stojící ve vzájemné kontradikci.

6.1.1 Argumenty utilitarismu

Mezi hlavní představitele tohoto myšlenkového směru patřil Jeremy Bentham a jeho vůdčí ideu by se zřejmě – s jistou dávkou zjednodušení, která je snad ne-filozofovi odpustitelná – bylo možné shrnout tak, že nejvyšším principem mravním je maximalizace štěstí, tedy celkového úhrnu užitku oproti protivenství.⁶⁶ Tato pro většinu lidí *prima facie* sympatická mravní zásada dává zřejmě jasnou odpověď na otázky spojené s náhradním mateřstvím. Zkrátka, objednatelský pár, surogátní rodička, všechny zúčastněné osoby by měly dělat to, co jim přináší užitek, co je činí šťastnými. Pokud tedy objednatelé touží po vlastním dítěti, měli by se o něj zasadit. Pokud surogátní rodička pociťuje z jakýchkoliv důvodů štěstí při realizaci surogace, měla by takové služby poskytovat. Otázkou pak ale zůstává, jak naložit se situací, že se tento subjektivní pocit v průběhu celého procesu proměňuje a na konci už naopak zůstává jen nežádoucí bolest a dítě, které buď nechce žádná ze stran, nebo naopak obě s tím, že ze svých požadavků není nikdo ochoten ustoupit. Tento

⁶² SIVÁK, Jakub. *Náhradní mateřství v českém právu a související otázky*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 66.

⁶³ Tamtéž.

⁶⁴ MELZER, Filip. TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014, s. 224. marg. č. 2.

⁶⁵ MELZER, Filip. TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014, s. 225. marg. č. 3.

⁶⁶ SANDEL Michael. *Spravedlnost: Co je správné dělat*. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2015. s. 42.

přístup poskytuje velice nestálá řešení a podle mého názoru není správnou cestou k morálnímu hodnocení surogace.

6.1.2 Argumentace s Kantem

Naproti tomu Immanuel Kant utilitaristický přístup odsuzuje a tvrdí o něm, že „vůbec nepřispívá k založení mravnosti, ježto učinit člověka šťastným je něco naprosto jiného, než učinit jej dobrým, a učinit jej chytrým i protřelým při hledání vlastního prospěchu je něco jiného, než učinit jej ctnostným“.⁶⁷ Pokud bychom uvažovali o smlouvě z pohledu Kantova myšlení, museli bychom zdůraznit význam svobodného souhlasu, smluvního konsenzu, „příčemž toto je vyjádření ideje, že každý je pánem sebe sama“⁶⁸ Podle kategorického imperativu⁶⁹ je správné jednat pouze na základě takové maximy, u které lze současně chtít, aby byla obecným zákonem.⁷⁰ Pokud se nad tímto vyjádřením pozastavím, docházím k závěru, že bez dalšího toto může být velice dobře prosazováno i utilitaristy. Budu s ostatními jednat tak, jak chci, aby ostatní jednali se mnou, protože v tom spatřuji svůj vlastní potenciální užitek. Mou motivací je nikoliv správnost mého jednání, ale vidina vlastního budoucího, reálného či hypotetického, prospěchu. Proto Kant vytvořil „korekční“ formulí účelu o sobě:⁷¹ „Jednej tak, aby k lidskosti, a to jak ve své vlastní osobě, tak i v osobě každého jiného, vždy přistupoval také jako k účelu o sobě a nikdy pouze jako k prostředku.“⁷² Z toho vyvozují pro surogaci podstatný závěr, že člověk nemůže být předmětem dispozice jiného, ať už tím sledují jakýkoliv svůj vlastní účel, neboť bych tím popíral jeho vlastní účel, který je mu jako lidské bytosti imanentní. Dovolují si tedy tvrdit, že Immanuel Kant by se stavěl spíše proti konceptu náhradního mateřství a tím spíše by odsuzoval jeho komerční aspekty.

6.1.3 Stanoviska katolické církve

Kongregace pro nauku víry akcentuje ve svých encyklikách a instrukcích zejména důstojnost člověka. „Lidský plod od začátku své existence, tedy od okamžiku vzniku zygoty vyžaduje bezpodmínečnou úctu, která morálně náleží lidské bytosti v její tělesné a duchovní celistvosti. Lidskou bytost je nutno od okamžiku početí respektovat jako osobu a jako s osobou s ní také zacházet. Od téhož okamžiku je třeba také uznat práva této lidské bytosti jako osoby, mezi něž patří především neporušitelné právo na život náležející každému nevinnému lidskému tvor.“⁷³ Problematickým bodem z hlediska katolické morálky se jeví nakládání s embryi, která se

⁶⁷ KANT, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. Praha: Svoboda, 1990, s. 104.

⁶⁸ SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 483.

⁶⁹ „Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde.“

⁷⁰ Tamtéž.

⁷¹ Srov. originál: „Handle so, dass du die Menschheit sowohl in deiner Person als in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst.“

⁷² Tamtéž.

⁷³ KONGREGACE PRO NAUKU VÍRY. *Instrukce Donum vitae. O respektování rodičů se lidského života a důstojnosti plození. Odpovědi na některé aktuální otázky*. 22. 2. 1987.

neupotřebí. Z podstaty věci je počet embryí produkovaných za pomoci *in vitro* fertilizace vyšší, než počet z nich skutečně narozených dětí. Ať už jde o důsledek obtížné předvídatelnosti celého procesu, kdy ke ztrátám dochází nezávisle na vůli a snažení lékařů, nebo o okamžitou likvidaci embryí vykazujících vady.⁷⁴ Ostatní embrya, která nejsou zničena, jsou pak zmrazena a využita případně při metodě s názve kryoembryotransfer, jak jej popisuje Ventruba.⁷⁵ „Část zmrazených embryí nepřežije své rozmrazení. Některá pak zůstávají jako nadbytečná, neboť jejich „rodiče“ již nemají zájem o další děti. Vzhledem k tomu, že křesťanská víra přisuzuje zásadní respekt lidskému životu již od jeho početí, pak je pro ni naprosto neakceptovatelné některá embrya zmrazit, nevyužít, či dokonce zlikvidovat“⁷⁶ Přestože by myšlenka náhradního mateřství možná pro církve nebyla sama o sobě nepřijatelná, v důsledku mnoha nežádoucích jevů a „kolaterálních škod“ ve formě ztrát na nevyužitých embryích katolická morálka považuje takové jednání za zásadně špatné a v rozporu s Božím záměrem.

Dílčí závěr

Přestože se zákonodárce často staví do role ochránce morálních hodnot a etiky (například v případech mravnostních deliktů napříč dějinami), nedomnívám se, že mu tato role náleží. „Nejsme tradiční společnost jedné – té jediné správné – morálky. Současná liberální společnost je morálně pluralistická, tolerování jiného názoru v hodnotových otázkách se tu nepovažuje za něco vadného, ale spíše za znak kulturní vyspělosti. V takovém prostředí neshody musí právo plnit koordinační funkci, takže musí poskytovat určitá operativní vodítka, návody a řešení, která jsou nezávislá na osobním názoru jednotlivce v diskutabilní otázce. Samantha Besson argumentuje, že rule of law může plnohodnotně plnit svoji funkci jenom tehdy, když bude existenci rozumné neshody brát vážně. Vycházíme z ideje, že v hodnotových otázkách nikdo nemá patent na správnost vlastního názoru a že právo musí reflektovat existenci názorové plurality ve společnosti.“⁷⁷

S plným vědomím toho, že jsou mnohé výše uvedené argumenty proti zavedení, resp. uzákonění institutu náhradního mateřství velice závažné, uvítal bych, kdyby stát v této otázce zastával jakousi subsidiární funkci a dal prostor pro nejširší možnou svobodu a diskreci svých občanů.

⁷⁴ KONGREGACE PRO NAUKU VÍRY. *Instrukce Dignitas personae. O některých otázkách bioetiky*. 8. 9. 2008.

⁷⁵ VENTRUBA, Pavel. Protokol o 5. veřejném slyšení Senátu Parlamentu České republiky. *Lidská práva a klonování člověka*. 16. 4. 2003.

⁷⁶ SIVÁK, Jakub. *Náhradní mateřství v českém právu a související otázky*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 68.

⁷⁷ SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 522.

7 Podoba smlouvy o náhradním mateřství *de lege ferenda*

Jak uvádím v kapitole 4 této práce, neupravuje OZ typovou smlouvu o náhradním mateřství. Namísto toho se pohybujeme v jakémsi právním vakuu⁷⁸, což je zejména s ohledem na právní jistotu bezpochyby nežádoucí stav. V této kapitole si tedy kladu za cíl alespoň v hrubých rysech navrhnout podobu úpravy surogáčních smluv *de lege ferenda* a pokusím se nastínit způsoby řešení a předcházení potenciálních kolizí v budoucnu. Zřejmě by bylo možné vytvořit vícero skutkových podstat smluv o náhradním mateřství odvisle od úplaty, formy a dalších okolností, na jejichž podrobnou analýzu nemám prostor. S odpuštěním se budu pohybovat v rámci pojmů s jistou mírou zobecnění, a tak zřejmě nepostihnu všechny body v dostatečné podrobnosti.

Je jisté, že beze změny ustanovení § 775 OZ, které představuje ohnisko celého problému, se nelze posunout z místa a žádná, byť sebelepší právní konstrukce neobstojí, neboť zmíněné ustanovení tvoří neproniknutelnou bariéru všem snahám o *inter partes* úpravu „zřízení mateřství“.

V první řadě by tedy bylo třeba změnit normy o určování mateřství z kogentní na dispozitivní tak, aby si pravidlo *mater semper certa est* zachovalo toliko subsidiární charakter pro případy, kdy nebude ujednáno jinak. Nutnost existence takového pravidla zřejmě nemusím zdůrazňovat – je nepřijatelné, aby vyvstala nejistota stran statusového postavení dítěte. Na tomto místě ponechávám stranou případné veřejnoprávní, zejména trestněprávní konsekvence, kdy by normy *de lege ferenda* musely být uvedeny do vzájemného souladu, aby právní řád zůstal vnitřně bezrozporným celkem.

Typová smlouva o náhradním mateřství, kterou bych formálně systematicky zařadil do občanského zákoníku k ustanovením o péči o zdraví, by musela obsahovat detailní úpravu vzájemných práv a povinností stran, objednatelského páru a surogátní rodičky, aby nevznikaly pochybnosti nebo spory o jejím obsahu. Smyslem surogáční smlouvy by bylo umožnit objednatelskému páru, aby se stal právními rodiči dítěte. V nejobecnější rovině by její obsah tvořil buď závazek surogátní rodičky odnosit, porodit a předat dítě objednatelskému páru a udělit souhlas s osvojením, nebo by mohla vzniknout právní konstrukce, podle které by k přechodu právního rodičovství na objednatelský pár došlo samotnou účinností smlouvy.

Nelze opominout ani mezinárodní kontext, kdy základní východisko představuje Úmluva o lidských právech a biomedicíně, která v článku 21 stanoví, že lidské tělo a jeho části nesmí být jako takové zdrojem finančního prospěchu, čímž vylučuje uzákonění komerčního náhradního mateřství, a tím spíš přímé podnikání v něm. Dále je relevantní a stojí za zmínku zákon o mezinárodním právu soukromém a jeho § 63, který normuje, že „jestliže v době osvojení byl osvojitel, některý z osvojitelů nebo osvojenec státním občanem České republiky, uznávají se cizí

⁷⁸ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, č. 6, s. 193-201.

rozhodnutí o osvojení v České republice, jestliže se to nepříčí veřejnému pořádku [...].“ Právě rozpor s veřejným pořádkem musí být budoucí právní úpravou eliminován tak, aby nedocházelo k zraňování zúčastněných osob tím, že by nebylo možné uznat zahraniční rozhodnutí o osvojení českými soudy.

Z hlediska harmonizace s normami mezinárodního práva i s ohledem na národní zájmy by mohl být součástí budoucí právní úpravy požadavek, aby stranami smlouvy byli státní občané České republiky, resp. aby zde měli domicil, z důvodu zamezení „reprodukční turistice.“⁷⁹

7.1 Smluvní strany, slabší strana

Měl by zákon regulovat okruh osob, které mohou být náhradní matkou? Zcela určitě ano. Pro podmínky na straně surogátní rodičky bych čerpal inspiraci v ZSZS a analogicky s využíváním metod asistované reprodukce, bych stanovil, že surogátní rodičkou může být žena v jejím plodném věku, pokud její věk nepřekročil 49 let. Otázkou je, zda by bylo vhodné dokládat již uzavřenou smlouvu o náhradním mateřství jako podklad pro zdravotnické zařízení, které by pak celý proces zaštitovalo. S ohledem na zdraví náhradní matky uvažuji nad omezením frekvence náhradního mateřství tak, aby si v případě komerčního surogátního mateřství rodička s vidinou výdělku nezpůsobila vážné zdravotní problémy. Řešením by podle mého názoru bylo stanovit mezi jednotlivými smluvními těhotenstvími časové limity, bera v potaz i „mimosmluvní“ těhotenství v rámci soukromého rodinného života surogátní rodičky. Za zmínku stojí také myšlenka, zda by náhradní matka sama neměla již mít z minulosti zkušenost s těhotenstvím a porodem, aby její souhlas ve smlouvě mohl být co nejsvobodnější. Tak by se alespoň trochu vyvrátila námitka soudce Wilentze⁸⁰ o informovanosti souhlasu před začátkem těhotenství.

Smolíková⁸¹ operuje také se souhlasem manžela či druha s oplodněním jeho ženy, surogátní rodičky, který by podle ní měl být neodvolatelný. Tento závěr odůvodňuje možným vydíráním.

Ke kvalitám na straně objednatelského páru bych subsidiárně vycházel z § 800 a následujících OZ, tedy z úpravy způsobilosti stát se osvojitelem. Zároveň však považuji za žádoucí okruh zamýšlených osob co nejvíce rozšířit, resp. z věty „výjimečně může osvojit i jiná osoba“ bych odstranil slovo „výjimečně“.

⁷⁹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. *Právní rozhledy*, 2015, č. 21, s. 725-732.

⁸⁰ Matter of Baby M 109 N.J. 396 (1988) 537 A.2d 1227, The Supreme Court of New Jersey, Judgement, 3 February 1988

⁸¹ SMOLÍKOVÁ, Kateřina. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého. Praha: Leges, 2013, s. 124.

Zůstaneme-li ještě u definice stran surogační smlouvy, vyvstává otázka, zda je v případě surogačních smluv možné obecně identifikovat slabší stranu. „OZ obsahuje důkladnou úpravu postavení osoby, která je slabší stranou v důsledku závislosti svého postavení.“⁸² Tato ochrana se dále dělí na abstraktní, u níž není třeba postavení slabší strany prokazovat, a konkrétní, která závisí na konkrétních okolnostech případu.⁸³ Zamyslíme-li se nad povahou závazku mezi surogátní rodičkou a objednatelským párem, není možné korektně dovést faktickou nerovnost, která by zamezila kterékoliv ze stran uplatnit v celém rozsahu svou autonomii vůle.⁸⁴ Podle mého názoru tedy není nutné přijímat opatření ve prospěch některé ze stran, neboť právě v důsledku nich by nerovnost vznikla a šly by tak proti svému účelu. O dítěti, které se má narodit a následně přenechat k osvojení objednatelským párem, se nepochybně jako o slabší straně uvažovat dá, a proto by na jeho nejlepší zájem měl být vždy brán zvláštní zřetel. „Zájem a potřeby konkrétního dítěte je třeba posuzovat v každém jednotlivém případě zvlášť a se snahou o minimalizaci negativních důsledků pro dítě.“⁸⁵

7.2 Podoba smlouvy *de lege ferenda*, podstatné náležitosti, forma

7.2.1 Písemná forma

Domnívám se, že by surogační smlouva měla mít povahu konsenzuálního kontraktu⁸⁶. I když se „opuštění přísného formalismu se po věcné stránce pojí především s konsenzuálními kontrakty“,⁸⁷ a přestože historicky „je zřejmá společenská tendence spočívající v upřednostňování spíše vůle samotné, nežli se omezovat na projev (formu) a za esenciální se považuje tzv. „animus“, tj. preference samotného úmyslu (vůle) osoby činící úkon, bez ohledu na jeho manifestaci,“⁸⁸ stavím se za požadavek písemné formy pod sankcí neplatnosti, což odůvodním vzápětí za pomoci účelů, které se vydělily v rámci teorie pro justifikaci požadavku písemné formy. Písemné formě surogační smlouvy přisuzuji natolik zásadní význam, že výklad započnu právě úvahami nad ní.

Vedle varující funkce, kterou zákonodárce předepisuje, aby zabránil subjektům v právním styku zavázat se zbrkle bez předchozího uvážení, rozlišujeme funkci zajišťovací, důkazní a kontrolní⁸⁹. Pro smlouvy o náhradním mateřství bych za kruciólní považoval právě funkci

⁸² MELZER, Filip. TÉGL, Petr. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117*. Praha: Leges, 2017, s. 83. marg. č. 19.

⁸³ Tamtéž.

⁸⁴ Tamtéž, s. 88, marg. č. 43.

⁸⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 3. 2015, sp. zn. IV. ÚS 106/15 (5/2015 Usu, Sbírka nálezů a usnesení ÚS, 76/2015).

⁸⁶ ZAPLETAL, Jiří. In PETROV Jan a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 2109.

⁸⁷ SELUCKÁ, Markéta a kol. *Koupě a prodej*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, marg. č. 77.

⁸⁸ Tamtéž.

⁸⁹ MELZER, Filip. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014, s. 745, marg. č. 6.

zajišťovací, jejíž účelem je „zajištění bezpečnosti právního styku v zájmu třetích osob nebo ve veřejném zájmu a vytvoření jasných vztahů. V zásadě jde o ochranu veřejného pořádku a, proto porušení této formy má za následek neplatnost, a to neplatnost absolutní (§ 588).“⁹⁰ Přestože veškeré snahy by měly předcházet případným sporům ze surogačních smluv, je namístě hovořit i o funkci důkazní, která „směřuje k usnadnění důkazu o vzniku právního jednání a jeho obsahu, jinak řečeno: „aby nebyly problémy s dokazováním“.⁹¹ V neposlední řadě zmíním funkci kontrolní, kterou písemná forma plní, když „smyslem zvláštní formy bude umožnit zjištění určitého právního jednání zpravidla pro orgány veřejné moci. [...] Porušení zvláštní formy, která plní tuto funkci, působí neplatnost ujednání, a jelikož současně narušuje veřejný pořádek, pak jde o neplatnost absolutní.“⁹² K zjistitelnosti uzavření surogační smlouvy pro orgány veřejné moci viz níže.

7.2.2 Způsob uzavírání smlouvy o náhradním mateřství

Smlouva o náhradním mateřství je nepochybně s to způsobit velmi citelný zásah do osobní sféry všech zúčastněných osob. Proto podle mého názoru není od věci zamyslet se nad kontraktačním procesem jako takovým. Konkrétně mám na mysli jistou paralelu se smlouvami o manželském majetkovém režimu podle ustanovení § 716 odst. 2 OZ, kdy je vyžadována forma veřejné listiny, kterou je podle § 3026 odst. 2 OZ notářský zápis, případně rozhodnutí, které orgán veřejné moci v mezích své pravomoci schvaluje smír nebo jiný projev vůle, jehož povaha to nevyklučuje. Tyto poté eviduje Notářská komora České republiky za podmínek stanovených v notářském řádu. Důvody jsou jasné – jedná se o společné jmění, notář je způsobilý seznámit snoubence, resp. přesněji strany smlouvy povahu úkonu i jeho obsah a případná konkrétní práva a povinnosti *pro futuro*, avšak největší potenciál tu spatřuji v notáři, jakožto garantovi svobodné vůle stran a potřebného porozumění úkonu, resp. právního jednání, které se chystají uzavřít. Jestliže se takto přísná forma vyžaduje pro smlouvu, která sice představuje zásadní moment pro budoucí společné soužití manželů, musí být podobně přísná forma vyžadována i pro smlouvy o náhradním mateřství. Postaveno mírně jinak: pokud zákon vyžaduje formu veřejné listiny pro smlouvu, jejíž předmětem jsou manželské majetkové poměry, musí ji stanovit i pro surogační smlouvy, kde jde o dítě a statusové poměry rodičů k dítěti!

V budoucnu by tedy měl být zaveden podobný „dohled“, ať už ze strany soudů nebo jiných právních stavů, které by zajišťovaly potřebnou součinnost a zaručovaly zákonnost a přispívaly tak k naplňování právní jistoty ve státě. Otázku praktické proveditelnosti ponechávám k další diskusi,

⁹⁰ Tamtéž, marg. č. 8.

⁹¹ Tamtéž, marg. č. 9.

⁹² Tamtéž, s. 746, marg. č. 10.

ale podle návrhu Ministerstva práce a sociálních věcí by tuto funkci mohly vykonávat stejné úřady, které dnes řeší osvojení dětí obecně.⁹³

7.2.3 Úplatnost

Otázku úplatnosti, která nejen mezi odborníky vzbuzuje silné emoce, nepovažují pro budoucí úpravu za zásadní. „V západoevropském kulturním prostoru se považuje za přijatelnější altruistická forma surogace, často sdílená je argumentace Bera (2000), který je přesvědčen, že komerční surogace se staví na rovinu s otroctvím a prostitucí tím, že surogace je „*proces depersonalizace žen na dělohy ke pronájmu*“. Někteří autoři se naopak ke komerční surogaci vyslovují jako k variantě vhodnější, nebo navrhují profesionální model náhradního mateřství s tím, že altruistické náhradní mateřství může být ve své podstatě stejně vykořisťující jako komerční a zároveň platba nemusí bránit altruistické motivaci.“⁹⁴ Nadto lze racionální regulací předejít nebo alespoň omezit nežádoucí jevy, jak popisují v kapitole 7.1.

7.2.4 Okamžik přechodu rodičovských práv a povinností

K celému konceptu smlouvy o náhradním mateřství existují v zásadě dva přístupy: (i) model, kdy právním rodičovstvím od počátku, tedy účinností smlouvy, oplývají zamýšlení rodiče, objednatelé, který funguje např. na Ukrajině⁹⁵ a (ii) model, kdy se ve smlouvě o náhradním mateřství surogátní rodička zaváže předat dítě k osvojení. Ve Velké Británii se pak operuje s institutem tzv. Parental order představující soudní rozhodnutí, kterým dochází k odejmutí rodičovských práv surogátní rodiče a kterým dochází k přechodu těchto práv na objednatelský pár. Parental order lze uplatnit pouze v situacích, kdy dítě již bylo předáno (do péče) objednatelskému páru s tím, že surogátní rodička a její manžel mají právo absolutního veta.⁹⁶

V úzké návaznosti na výše uvedené si pokládám otázku, zda je rozumné vázat přechod rodičovských práv ze surogátní rodičky na objednatelský pár na okamžik účinnosti uzavření smlouvy nebo na okamžik porodu. Domnívám se, že pokud by se postupovalo tak, že samotné uzavření smlouvy by se dělo před orgánem veřejné moci, případně před pověřenou osobou, bylo by takové opatření postačující pro to, aby smlouva vyvolávala účinky v ní vyjádřené. Nepovažoval

⁹³ SMOLÍKOVÁ, Kateřina. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 123.

⁹⁴ HOBZOVÁ, Hana. Surogátní mateřství: Mohou psychologické výzkumy svědčit pro přijetí v praxi? *Psychosom* [online], 2016, roč. 3, č.14, s. 152-163 [cit. 25.11.2021]. Dostupné z: <https://www.psychosom.cz/archiv/54-archiv/615-hobzova-h-surogatni-materstvi-mohou-psychologicke-vyzkumy-svedcit-pro-prijeti-v-praxi>

⁹⁵ VACOVÁ, Radka. Náhradní mateřství napříč světem – Rusko, Ukrajina, Indie. *Iurium* [online]. [cit. 26.11.2021]. Dostupné z: https://www.iurium.cz/2020/02/24/nahradni-materstvi/#_ftn12

⁹⁶ PROSSER, Helen. GAMBLE, Natalie. Modern surrogacy practice and the need for reform. *Journal of medical law and ethics* [online], 2016, roč. 4, č. 3, s.257-274 [cit. 26.11.2021]. Dostupné z: <https://www.ngalaw.co.uk/uploads/docs/586bd489a8617.pdf>

bych proto za nutné následné další schválení soudem a okamžikem porodu by se právními rodiči stali objednatelé.

V případě smlouvy, podle které by se strany zavázaly k následnému umožnění osvojit dítě by samozřejmě došlo k zániku rodičovské odpovědnosti ke dni právní moci rozhodnutí o osvojení a vznikla by rodičovská odpovědnost osvojitelům dítěte, neboť osvojení nezletilého je vždy osvojením úplným.⁹⁷ Taková smlouva by zřejmě mohla být uzavřena i formou smlouvy o smlouvě budoucí ve smyslu ustanovení § 1785 a následujících OZ.

7.2.5 Práva z „vadného plnění“

Podle občanského zákoníku musí dlužník svůj dluh splnit řádně a včas. Pokud by surogační smlouva byla v mezích českého práva vymahatelná, jistě by muselo dojít k úpravě i těchto aspektů, zejména tedy řádnosti plnění. Včasnost z povahy věci není v moci náhradní matky ovlivnit, v tom smyslu, že si nemůže autonomně určit, kdy dítě porodí. Nicméně lze ujednat „pariční lhůtu“ pro dobu po porodu. Podle § 1914 odst. 1 OZ: Kdo plní za úplatu jinému, je zavázán plnit bez vad s vlastnostmi vymíněnými nebo obvyklými tak, aby bylo možné použít předmět plnění podle smlouvy, a je-li stranám znám, i podle účelu smlouvy. Porod⁹⁸ tvrdí, že: „Co se týče inominátních smluv, bude na problematiku (bez)vadného plnění použita úprava nejbližší [...]. Obecnou úpravu tak bude možné použít na inominátní smlouvy svojí podstatou vzdálené kupní smlouvě.“ Dále zastává názor, že „aplikovatelnost obecné úpravy není omezena pouze na smlouvy, na základě kterých se převádí vlastnické právo.“

Odhlédněme na moment od faktu, že o živém dítěti uvažujeme jako o předmětu plnění podle smlouvy (což je jinak nemyslitelné, neboť dítě, ani v budoucnu narozené dítě nemůže být způsobilým předmětem smlouvy).⁹⁹ Jak by bylo možné vnímat „vymíněné“ nebo „obvyklé“ vlastnosti ve vztahu k dítěti? Můžeme se bavit o tom, zda by právo odstoupit od smlouvy ve prospěch objednatelů měla založit skutečnost, že místo „objednaného“ zelenookého hnědovlasého chlapečka se narodí světlovlasá modrooká holčička? Nebo mají „vady“ spočívat opravdu ve vrozených vadách, popř. biologických deformitách a podobných nedostacích? Z médií jsou známé případy, kdy objednatelský pár odmítl „převzít“ dítě např. s Downovým syndromem.¹⁰⁰ Měla by tato možnost do budoucna figurovat v právních předpisech?

⁹⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Rodičné právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 230.

⁹⁸ POROD, Jakub. In PETROV, Jan a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1924, marg. č. 2.

⁹⁹ ERDÖSOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: Mater semper certa est, pater incertus. *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1478.

¹⁰⁰ NOVINKY. *Náhradní matka porodila dítě s Downovým syndromem, biologičtí rodiče ho nechťejí* [online]. Novinky.cz, 2. srpna 2014 [cit. 28. listopadu 2021]. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/zahranicni/svet/clanek/nahradni-matka-porodila-dite-s-downovym-syndromem-biologicti-rodice-ho-nechteji-237135>

Uvědomuji si, že v této podkapitole se pohybuji na hraně vkusu, a proto se pokusím nastínit pouze mírnou modelovou situací, kdy surogátní rodička v rozporu se smlouvou odmítne podstoupit prenatální diagnostiku.¹⁰¹ V důsledku odmítnutí se nemusí včas odhalit choroby a jiné poruchy zdraví, na které by se vyšetřením jinak přišlo. Měl by mít objednatelský pár právo od smlouvy odstoupit v případě, že matka v průběhu těhotenství odmítne podstoupit genetické testy? Odpověď se pokusím předložit níže.

Bylo by možné využít institutů zajištění a utvrzení dluhu, zejména smluvní pokuty podle § 2048 a následujících OZ? Co se týče primární povinnosti, tedy závazku odnosit, porodit a předat dítě objednatelskému páru, jedná se ryze o hodnotovou otázku, na kterou musí odpověď nalézt zákonodárce. V případech „vedlejších ujednání“, jak je popisují v kapitole 4.1.1, se domnívám, že utvrzení povinnosti ve formě smluvní pokuty by mělo být možné a dokonce je považuji za žádoucí. V případě, že by surogátní rodička nedodržovala ujednanou životosprávu, konzumovala by v průběhu těhotenství alkoholické nápoje, tabákové výrobky, další drogy a chovala se rizikově, což by ohrožovalo vývoj dítěte a jeho zdraví potažmo život, mohlo by se jednat o důvod pro odstoupení od smlouvy a následnou náhradu škody objednatelskému páru.

7.2.6 Neúměrné zkrácení, lichva

Pravděpodobně by bylo nutné zamýšlet se i nad instituty neúměrného zkrácení (§ 1793 OZ) a lichvy (§ 1796 OZ), resp. nad vyloučením jejich použitelnosti pro smlouvy o náhradním mateřství. Už na první pohled se jeví jako problematické stanovit, zda plnění některé ze stran je v hrubém nepoměru k tomu, co poskytla druhá strana. Podle Petrova¹⁰² je pro určení, zda došlo k neúměrnému zkrácení nutné vycházet z obvyklé ceny, která se vyčísľuje z ceny tržní. S ohledem na povahu plnění podle surogační smlouvy zřejmě není žádoucí, aby se na ně vztahoval institut neúměrného zkrácení, poněvadž i kdybychom byli s to určit tržní cenu dítěte, jistě bychom velmi hrubě naráželi na limit v podobě dobrých mravů. Proto by se měla pro náš případ uzákonit výslovná výjimka do § 1793 odst. 2, nejen proto, že i surogační smlouvy obsahují jistý aleatorní prvek.¹⁰³

Naopak lichva, jakožto institut ochrany slabší strany (*in concreto* – viz výše kapitola 7.1) by měl být použitelný i na surogační smlouvy. Ustanovení o lichvě vyjmenovává předpoklady své

¹⁰¹ HASMANOVÁ MARHÁNKOVÁ, Jaroslava. Konstrukce normality, rizika a vědění o těle v těhotenství: Příklad prenatálních screeningů. *Biograf* [online], 2008, roč. č. 47, 56 odst. [cit. 25. 11. 2021]. Dostupné z: <http://www.biograf.org/clanek.php?clanek=v4702>

¹⁰² PETROV, Jan. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, marg. č. 7. (§ 1793 Neúměrné zkrácení).

¹⁰³ Tamtéž, marg. č. 57.

aplikace, tedy tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti, rozrušení nebo lehkomyšlnosti jedné ze stran a poté objektivní kritérium hrubého nepoměru plnění.

7.2.7 Zánik závazku

Jelikož se jedná o závazkový vztah, je nutné mít na paměti, že může z různých důvodů zaniknout. Vedle splnění ve smyslu podle § 1908 OZ, předpokládá zákon i jiné způsoby zániku závazků, mezi které řadí dohodu (§ 1981 OZ), započtení (§ 1982 OZ), splynutí (§ 1993 OZ), prominutí dluhu (§ 1995 OZ), výpověď (§ 1998 OZ), odstoupení od smlouvy (§ 2001 OZ), následnou nemožnost plnění (§ 2006 OZ) a smrt dlužníka nebo věřitele (§ 2009 OZ). Z povahy věci jsou některé z uvedených způsobů vyloučeny, jiné naopak možné a do jisté míry pravděpodobné.

Zprvu bych chtěl vyřadit započtení, neboť v případě závazku se smlouvy o náhradním mateřství nejde o vzájemná plnění stejného druhu. Jen obtížně si lze představit, že by po vzniku závazku splynulo jakýmkoliv způsobem právo s povinností v jedné osobě, a tedy ani splynutí nebude pro surogační smlouvy relevantním způsobem zániku závazku.

Hypoteticky by šlo uvažovat na následnou nemožnost plnění. Výtisk tvrdí, že „objektivně nesplnitelným je dluh, je-li jeho splnění nemožné nejen pro dlužníka, ale i pro kohokoliv jiného proto, že (i) plnění je (stalo se po vzniku závazku) nemožné, a to fakticky (fyzicky; důvod nemožnosti spočívá v přírodních zákonitostech) či právně (fakticky možné, ale zákonem zakázané), nebo (ii) plnění je vázáno na osobu konkrétního dlužníka.“¹⁰⁴ Zánik závazku pro následnou nemožnost plnění by se uplatnil pravděpodobně zejména v případech potratů, kterýžto důvod by se pravděpodobně sbíhal s právem odstoupit od smlouvy v případech potratu zaviněného nevhodnou životosprávou a rizikovým chováním v rozporu se smlouvou, jak uvádím v přechozí kapitole. Nutno připomenout, že vycházíme z předpokladu, že by zákon surogační mateřství dovoľoval.

Z hlediska formy uzavírání surogačních smluv bych postupoval obezřetně v situacích, kdy si strany ujednají zánik závazku, aniž by byl zřízen závazek nový. Pokud bychom vyžadovali tak přísnou formu jako v kapitole 7.2.2, nepovažoval bych za vhodné, aby bylo vloženo do dispozice stran sjednat si dohodu o zániku závazku ve formě libovolné. Celým procesem by strany měl provázet opět nějaký garant zákonnosti, a tak by se eliminovaly případné spory ještě před tím, než by vznikly.

¹⁰⁴ VÝTISK, Michal. In PETROV, Jan a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 2025, marg. č. 5.

V rámci jedné úvahy bych chtěl posoudit vhodnost odstoupení od smlouvy a výpovědi, neboť se v obou případech jedná o jednostranné právní jednání. „Díky dispozitivnosti obecné úpravy obou způsobů zániku závazku jsou hranice vymezující rozdíly setřeny. [...] Ani bezúplatná povaha obou je jednoznačně nerozlišuje. Jak výpověď, tak odstoupení od smlouvy lze sjednat jako následek porušení smlouvy nebo u jiných než sankčních důvodů anebo i bez udání jakéhokoliv důvodu. Ani účinky zániku závazku nebudou určující, neboť sjednat lze výpověď s účinky *ex tunc* a odstoupení od smlouvy s účinky *ex nunc*. Konečně ani svázání účinku zániku závazku s uplynutím určité doby nemůže být rozhodující, neboť i v případě výpovědi může závazek zaniknout již v okamžiku účinnosti jednostranného právního jednání.“¹⁰⁵ Zůstává otázkou, zda v případech smluv o náhradním mateřství ponechat takto obecnou, nemodifikovanou úpravu zcela aplikovatelnou podle uvážení stran, či zda se snažit v zákoně vymezit taxativní výčet důvodů pro odstoupení od smlouvy nebo pro výpověď. Mezi ně by mohla patřit již zmiňovaná životospráva surrogátní rodičky, dále skutečnost, zda se náhradní matka v průběhu těhotenství (ne)podrobila prenatálnímu testování, nebo zda se zdržela sexuálního života v době rozhodné pro početí, tedy zejména zda je otcem skutečně muž z objednatelského páru nebo zda surrogátní rodička dítě zplodila s milencem¹⁰⁶ apod.

Aplikaci ustanovení o prominutí dluhu zřejmě nic nebrání ani pro případy smluv o náhradním mateřství. Z judikatury Nejvyššího soudu¹⁰⁷ pak plyne důležitý postřeh, že je nejen povinností, ale i právem dlužníka splnit svůj závazek. Prominutí dluhu je dvoustranný právní úkon. Nestačí projev věřitele, jímž se vzdává svého práva nebo promíjí dluh, učiněný vůči třetím osobám, byť v písemné formě. Proto se i na tomto způsobu zániku závazku musí podílet jak surrogátní rodička, tak i strana objednatelská.

Jako poslední důvod zániku závazku uvedu smrt dlužníka nebo věřitele, jakožto nepředvídatelnou událost. V případě úmrtí náhradní matky zcela logicky a intuitivně dovodíme, že její povinnost předat dítě zanikne smrtí v těch případech, kdy ještě nedošlo k jeho narození, neboť je zde samozřejmá vázanost na její osobu jako na konkrétního dlužníka. O poznání složitější otázkou by představovala situace, kdy by k úmrtí náhradní matky došlo v mezidobí mezi narozením dítěte a předáním objednatelskému páru. V takové situaci by bylo vhodné, zakotvit vzájemnou notifikační povinnost všech zúčastněných osob tak, aby orgány veřejné moci dokázaly flexibilně reagovat na nastalou situaci a aby k předání dítěte objednatelskému páru došlo co nejdříve. K urychlení procesu

¹⁰⁵ VÝTISK, Michal. In PETROV, Jan a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 2012, marg. č. 3.

¹⁰⁶ SMOLÍKOVÁ, Kateřina. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Aktuální problémy rodinnoprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 125.

¹⁰⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2012, sp. zn. 29 Cdo 4157/2009.

by opět mohla napomoci smlouva ve formě veřejné listiny. V případě úmrtí na straně objednatelského páru nebo jediného objednatele bychom museli dovozovat stejný závěr. Odlišnou situací by bylo, kdyby došlo k „zániku“ objednatelského páru ve smyslu rozvodu jejich manželství, případně rozpadu jiného právem uznaného nebo i neformálního svazku. Sama o sobě by tato skutečnost podle mého závěru neměla zakládat důvod pro zánik závazku, pouze by bylo nutné podstoupit vzájemnou úpravu poměrů a poměrů dítěte analogicky s ustanoveními o rozvodu manželství.

7.3 Vymahatelnost a procesní aspekty

Posledním komponentem smlouvy o náhradním mateřství, avšak z hlediska smyslu celého institutu zcela zásadním, kterým se budu zabývat, je její případná vymahatelnost pořadem práva. S Telcem „můžeme zopakovat, že dorozumění o náhradním mateřství, jakož i jeho plnění, zůstává v osobních úsluhách mimo závazkově právní význam. Svobodná vůle vzájemně se právně vázat ovšem není zakázána, ledaže by byla proti dobrým mravům. Pojem dobrých mravů bychom museli chápat i ve spojení se zájmem dítěte, včetně předpokládané kvality jeho života.“¹⁰⁸ Aby tedy nebyl celý institut surogace a smluv o náhradním mateřství zbytečný, muselo by být možné vymáhat nároky z nich vzniklé před nezávislými soudy.

V procesním právu by mělo dojít k úpravě řízení o schválení smlouvy mezi surrogátní rodičkou a objednatelským párem, pokud by se zákonodárce rozhodl pro variantu, kdy by smlouva byla schvalována soudem. Tyto normy by bylo z hlediska formálně-systematického vhodné vtělit zřejmě do ZŘS k řízením ve věcech rodinněprávních. V případech, kdy by při kontraktačním procesu figuroval jiný představitel veřejné moci, než soud, by tuto úpravu musel obsahovat buď příslušný zvláštní zákon, např. notářský řád, nebo by musel vzniknout zcela nový procesní předpis, který by byl jako *lex specialis* ve speciálním postavení k hlavním procesním předpisům.

Zajímavý názor zastává Smolíková, když říká, že „existence smlouvy mezi matkou hostitelkou a objednatelským párem by měla být základním předpokladem pro zjednodušené osvojení. Zjednodušené osvojení by pak vycházelo ze skutečnosti, že veškerá poučení a zjišťování zdravotního stavu proběhla již při schvalování této smlouvy, a proto by u soudu měl být dán pouze souhlas matky (ženy hostitelky) s osvojením dítěte ve vztahu k určitým osvojitelům (objednatelskému páru) a mělo by být určeno příjmení dítěte. Podmínky osvojení, tedy zjišťování zdravotního stavu osvojitelů i osvojence, zjišťování souladu jejich sociokulturních prostředí,

¹⁰⁸ TELEEC, Ivo. Náhradní mateřství: osobní služba mimo právo. *Zdravotnické právo a bioetika*, 21. 2. 2018. [online]. [cit. 17. 11. 2021]. Dostupné z: <https://zdravotnickopravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo/>

poučení účastníků řízení i důsledcích kladného rozhodnutí, jakož i délka preadopční péče, by v případě tzv. „zjednodušeného osvojení“ neměly být uplatněny.“¹⁰⁹

¹⁰⁹ SMOLÍKOVÁ, Kateřina. In ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého. Praha: Leges, 2013, s. 125

Závěr

Náhradní mateřství představuje společenský jev, který se s postupujícím časem stále více dere o slovo a podle mého názoru si v rozumné podobě zaslouží své místo v českém právním řádu. Debaty na toto téma by měly zaznívat v mediálním prostoru, aby se tento institut nepochybně způsobilý zlepšovat životy lidí dostal do širokého povědomí veřejnosti. Volba náhradního mateřství by mohla představovat důstojné a elegantní řešení osobních problémů s početím a porodem „vlastního“ dítěte přirozenou cestou. Přestože v současné době nelze v ČR uzavřít právně vymahatelnou smlouvu o náhradním mateřství, názorová liberalizace ohledně statusových práv osob je patrná – mezi volební témata sněmovních voleb 2021 patřilo např. i manželství pro všechny. S postupujícím vývojem se tradiční schémata určitým skupinám v populaci jeví jako obsoletní. Ať už je můj osobní postoj k tématu náhradního mateřství jakýkoliv, podle mého názoru není úlohou práva zachovat dosavadní pohled na uspořádání světa, naopak by mělo pružně reagovat na nálady a vzednutí společnosti a v co nejrozsáhlejší možné míře je usměrňovat tak, aby byly zachovány principy demokratického právního státu.

Srovnání můžeme čerpat z jiných odvětví práva i z historie, kdy nesmyslně přísná regulace napříč oblastmi života a paternalistický přístup státu ke svým občanům ve výsledku působily zcela opačně. Jedinci a páry, které touží po dítěti, si k němu najdou cestu i přes formální překážky a jednáním *praeter legem* dosáhnou svého. Úlohou státu by mělo být vytvoření natolik příznivého prostředí, aby se předešlo jakýmkoliv zbytečným traumatům, ať už na straně objednatelského páru nebo surogátní rodičky. Zejména však musíme mít na paměti, že výsledkem „každého příběhu je pak narozené dítě a jeho práva, která by měl stát rovněž důsledně chránit, nikoliv jako výsledek morálního hodnocení situace jedince či zvláštního orgánu, ale obecně jako výsledek celospolečenské podpory práva na dítě a práva dítěte mít rodiče bez ohledu na biologické či genetické vazby.“¹¹⁰

Cílem této práce bylo představit téma náhradního mateřství, zmapovat jeho úskalí a přispět alespoň ve skromné míře k diskusi. Zákodníci se *pro futuro* nabízí široká škála inspirace, kdy by pro určité případy mohlo hrát roli i dvojí mateřství.¹¹¹ „Hodnotu rodičovství tvoří zdravý a láskyplný vztah mezi rodiči a dítětem a biologické příbuzenství není vůbec nutnou ingrediencí pro vytvoření takového vztahu.“¹¹²

¹¹⁰ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, č. 6, s. 193-201.

¹¹¹ SIVÁK, Jakub. *Náhradní mateřství v českém právu a související otázky*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 5.

¹¹² RUMPÍKOVÁ, Taťána. Současné trendy v psychosociální a etické problematice dárcovství gamet. *Česká gynekologie*, 2017, roč. 82, č. 4, s. 293-299.

Seznam použitých zdrojů

Monografie

1. GERLOCH, Aleš. Teorie práva. 5. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 308 s. ISBN 978-80-7380-233-2.
2. HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. Rodinné právo. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 400 s. ISBN 978-80-7400-644-9.
3. KANT, Immanuel. Základy metafyziky mravů. Praha: Svoboda, 1990, 128 s. ISBN 80-205-0152-5.
4. KNAPP, Viktor. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, 248 s. ISBN 80-7179-028-1.
5. MELZER, Filip. Metodologie nalézání práva. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 296 s. ISBN 978-80-7400-382-0
6. SANDEL Michael. Spravedlnost: Co je správné dělat. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2015, 303 s. ISBN 978-80-246-3065-6.
7. SELUCKÁ, Markéta a kol. Koupě a prodej. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 268 s. ISBN 978-80-7400-808-5.
8. SIVÁK, Jakub. Náhradní mateřství v českém právu a související otázky. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2021, 92 s. ISBN 978-80-7552-678-6.
9. SOBEK, Tomáš. Právní myšlení. Kritika moralismu. Praha: Ústav státu a práva, 2011, 620 s. ISBN 978-80-7380-311-7.
10. ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého. Praha: Leges, 2013, 304 s. ISBN 978-80-87576-74-8.

Komentáře

1. HUSSEINI, Faisal a kol. Listina základních práv a svobod. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, 1451 s. ISBN 978-80-7400-812-2.
2. HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2080 s. ISBN 978-80-7400-287-8.
3. HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, 1256 s. ISBN 978-80-7400-795-8.
4. LAVICKÝ a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2380 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
5. MELZER, Filip. TĚGL, Petr a kol. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117. Praha: Leges, 2013, 720 s. ISBN 978-80-87576-73-1.

6. MELZER, Filip. TÉGL, Petr a kol. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654. Praha: Leges, 2014, 1264 s. ISBN 978-80-7502-003-1.
7. MELZER, Filip, TÉGL, Petr. Občanský zákoník: Velký komentář. Svazek IV. Praha: Leges, 2016, 2064 s. ISBN 978-80-7502-004-8.
8. PETROV, Jan a kol. Občanský zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 3053 s. ISBN 978-80-7400-653-1.

Odborné články

1. BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. Právní rozhledy, 2016, roč. 24, č. 6,
2. ERDÖSOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: Mater semper certa est, pater incertus. Justičná revue, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1478.
3. HADERKA, Jiří. Surogační mateřství. Právní Obzor: teoretický časopis pre otázky štátu a práva, 1986, roč. 69, č. 10, s. 917-934.
4. HOBZOVÁ, Hana. Surogátní mateřství: rozpory v terminologii. Česká gynekologie, 2018, roč. 83, č. 6, s. 464-467.
5. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím mateřství. Právní rozhledy, 2015, roč. 23, č. 21, s. 725-732.
6. RUMPÍKOVÁ, Tat'ána. Jaká je česká dárkyně oocytů? Analýza profilu. Česká gynekologie, 2017, roč. 82, č. 5, s. 372-382.
7. RUMPÍKOVÁ, Tat'ána. Současné trendy v psychosociální a etické problematice dárcovství gamet. Česká gynekologie, 2017, roč. 82, č. 4, s. 293-299.

Právní předpisy

1. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů
2. Zákon. č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém ve znění pozdějších předpisů
3. Zákon. č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních ve znění pozdějších předpisů
4. Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách ve znění pozdějších předpisů
5. Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů ve znění pozdějších předpisů
6. Zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád) ve znění pozdějších předpisů
7. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník ve znění pozdějších předpisů

Důvodové zprávy

1. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb.

Judikatura

1. Usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 3. 2015, sp. zn. IV. ÚS 106/15 (5/2015 Usu, Sběrka nálezů a usnesení ÚS, 76/2015
2. Nález Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. Pl.ÚS 10/15.
3. Nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15.
4. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2011, sp. zn. 33 Cdo 3923/2008.
5. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2012, sp. zn. 29 Cdo 4157/2009.
6. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2018, sp. zn. 28 Cdo 5089/2017.
7. Matter of Baby M 109 N.J. 396 (1988) 537 A.2d 1227, The Supreme Court of New Jersey, Judgement, 3 February 1988.
8. Rozsudek senátu páté sekce ESLP ze dne 26. 6. 2014, Menneson proti Francii, č. 65192/11, (2014). ECHR 185.
9. Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 24. 1. 2017, Paradiso a Campanelli proti Itálii, č. 25358/12, (2017).
10. Rozsudek senátu třetí sekce ESLP ze dne 18. 5. 2021, Valdís Fjölfnisdóttir a ostatní proti Islandu, č. 71552/17, (2021).

Internetové stránky

1. ELIÁŠ, Karel. Porušení zákona oklikou: fraus legis facta v civilním právu. Právní prostor, 24. 1. 2020. [online]. [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/poruseni-zakona-oklikou-fraus-legis-facta-v-civilnim-pravu#note-2>.
2. HASMANOVÁ MARHÁNKOVÁ, Jaroslava. Konstrukce normality, rizika a vědění o těle v těhotenství: Příklad prenatalních screeningů. Biograf [online], 2008, roč. č. 47, 56 odst. [cit. 25. 11. 2021]. Dostupné z: <http://www.biograf.org/clanek.php?clanek=v4702>
3. HOBZOVÁ, Hana. Surogátní mateřství: Mohou psychologické výzkumy svědčit pro přijetí v praxi? Psychosom [online], 2016, roč. 3, č.14, s. 152-163 [cit. 25.11.2021]. Dostupné z: <https://www.psychosom.cz/archiv/54-archiv/615-hobzova-h-surogatni-materstvi-mohou-psychologicke-vyzkumy-svedcit-pro-prijeti-v-praxi>
4. HORÁKOVÁ, Monika. Aktuální otázky biologického vs. matrikového otcovství určeného dle první domněnky otcovství. Právní prostor, 18. 10. 2017. [online]. [cit. 22. 11. 2021]. Dostupné

- z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/aktualni-otazky-biologickeho-vs-matrikoveho-otcovstvi-urceneho-dle-prvni-domnenky-otcovstvi>
5. PROSSER, Helen. GAMBLE, Natalie. Modern surrogacy practice and the need for reform. *Journal of medical law and ethics* [online], 2016, roč. 4, č. 3, s.257-274 [cit. 26.11.2021]. Dostupné z: <https://www.ngalaw.co.uk/uploads/docs/586bd489a8617.pdf>
 6. TELEČEK, Ivo. Náhradní mateřství: osobní úsluha mimo právo. *Zdravotnické právo a bioetika*, 21. 2. 2018. [online]. [cit. 17. 11. 2021]. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo/>
 7. VACOVÁ, Radka. Náhradní mateřství napříč světem – Rusko, Ukrajina, Indie. *Iurium* [online]. [cit. 26.11.2021]. Dostupné z: https://www.iurium.cz/2020/02/24/nahradni-materstvi/#_ftn12
 8. NOVINKY. Náhradní matka porodila dítě s Downovým syndromem, biologičtí rodiče ho nechťejí [online]. *Novinky.cz*, 2. srpna 2014 [cit. 28. listopadu 2021] Dostupné z: <https://www.novinky.cz/zahranicni/svet/clanek/nahradni-matka-porodila-dite-s-downovym-syndromem-biologicti-rodice-ho-nechteji-237135>
 9. Stanovisko Etické komise ministerstva zdravotnictví k některým otázkám asistované reprodukce. *Revue pro sociální politiku a výzkum*, 28. 5. 2017 [online]. [cit. 20. 10. 2021]. Dostupné z: <https://socialnipolitika.eu/2017/05/stanovisko-eticke-komise-ministerstva-zdravotnictvi-k-nekterym-otazkam-asistovane-reprodukce/>

Jiné dokumenty

1. KONGREGACE PRO NAUKU VÍRY. Instrukce *Donum vitae*. O respektování rodičího se lidského života a důstojnosti plození. Odpovědi na některé aktuální otázky. 22. 2. 1987.
2. KONGREGACE PRO NAUKU VÍRY. Instrukce *Dignitas personae*. O některých otázkách bioetiky. 8. 9. 2008.
3. VENTRUBA, Pavel. Protokol o 5. veřejném slyšení Senátu Parlamentu České republiky. *Lidská práva a klonování člověka*. 16. 4. 2003.
4. 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.
5. Listina základních práv Evropské unie.
6. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte.
7. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 47/2001 Sb., o přistoupení České republiky k Evropské úmluvě o právním postavení dětí narozených mimo manželství.

Shrnutí

Diplomová práce pojednává o tématu náhradního mateřství a zvláštní důraz klade na jeho smluvní povahu. Téma je zpracováno komplexně za využití primárně deskriptivní metody a kompilace odborné literatury. Zohledňuje i širší souvislosti problému, zejména lidskoprávní a etické aspekty. Diplomová práce hodnotí charakter a možnosti uzavírání surogačních smluv z hlediska platného práva, kde dochází k jednoznačnému závěru, že v současnosti nelze uzavřít v České republice vymahatelnou surogační smlouvu. Dále si klade za cíl představit možnou právní úpravu *de lege ferenda*. Těžiště práce se nachází v identifikaci problematických oblastí kontraktace a zasazení do kontextu ustanovení o závazcích ze smluv.

Abstract

The diploma thesis deals with the topic of surrogate motherhood, and the emphasis is placed upon its contractual nature. The topic is discussed comprehensively while using the descriptive method and compilation of legal literature. It also considers the broader context of the problem, particularly human rights and ethical aspects. The thesis evaluates the nature of surrogacy agreements and the possibilities of the conclusion of such a contract in terms of applicable law, where there is a clear conclusion that it is currently not possible to conclude an enforceable surrogacy contract in the Czech Republic. The thesis aims to provide a possible future form of surrogacy, and the core of the thesis is to identify areas of concern regarding contract law.

Klíčová slova

Surogace, náhradní mateřství, surogační smlouva, náhradní matka, objednatelský pár, soukromý a rodiný život

Key words

Surrogacy, surrogate motherhood, surrogacy agreement, surrogate mother, intended parents, private and family life