

**Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta**

Lada Nechvílová

Náhradní mateřství a problematika surogátní smlouvy

Diplomová práce

Olomouc 2019

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Náhradní mateřství a problematika surogátní smlouvy“ vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 15. 3. 2019

.....

Lada Nechvílová

Tímto bych chtěla poděkovat vedoucí práce, JUDr. Lence Westphalové, Ph. D., za odborné vedení a ochotu, kterou mi v průběhu zpracování diplomové práce věnovala. Rovněž bych chtěla poděkovat své rodině a přátelům za jejich nekonečnou podporu v průběhu celého studia i při psaní této práce.

Obsah

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK.....	6
ÚVOD	7
1 OBECNĚ K NÁHRADNÍMU MATEŘSTVÍ	9
1.1 NÁHRADNÍ MATEŘSTVÍ A ÚPRAVA RODIČOVSTVÍ V ČR	9
1.2 PROCES NÁHRADNÍHO MATEŘSTVÍ V ČR	11
1.3 ZÁSADA MATER SEMPER CERTA EST – JE STÁLE AKTUÁLNÍ?	15
2 STRANY SUROGÁTNÍ SMLOUVY	18
2.1 NÁHRADNÍ MATKA	18
2.2 OBJEDNATELSKÝ PÁR	22
2.3 SPECIFICKÉ PŘÍPADY NA STRANĚ OBJEDNATELŮ	24
2.3.1 <i>Homosexuální pár jako objednatel</i>	25
2.3.2 <i>Jednotlivec jako objednatel</i>	26
3 SUROGÁTNÍ SMLOUVA.....	28
3.1 PŘEDMĚT SUROGÁTNÍ SMLOUVY	28
3.2 POVAHA SUROGÁTNÍ SMLOUVY	31
3.3 VYMAHATELNOST SUROGÁTNÍ SMLOUVY	32
3.4 ÚPLATNOST A S TÍM SPOJENÉ TRESTNĚPRÁVNÍ ASPEKTY	33
3.5 BEZDŮVODNÉ OBOHACENÍ.....	35
4 ZAHRANIČNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY NÁHRADNÍHO MATEŘSTVÍ.....	37
4.1 VELKÁ BRITÁNIE.....	37
4.2 IZRAEL.....	39
4.3 UKRAJINA.....	41
4.4 KALIFORNIE.....	44
5 ÚPRAVA NÁHRADNÍHO MATEŘSTVÍ DE LEGE FERENDA.....	46
5.1 POJMOVÉ ZNAKY NÁHRADNÍHO MATEŘSTVÍ	46
5.2 PODMÍNKY NÁHRADNÍHO MATEŘSTVÍ	47
5.3 URČENÍ RODIČOVSTVÍ.....	49
5.4 SUROGÁTNÍ SMLOUVA	50
ZÁVĚR.....	51

BIBLIOGRAFIE	53
ABSTRAKT	59
ABSTRACT	59
KLÍČOVÁ SLOVA	59
KEY WORDS	59

Seznam použitých zkratek

NOZ – 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

ZOSPOD – zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů

ÚSTAVA – ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů

TZ – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

ZŘS – zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů

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

ESLP – Evropský soud pro lidská práva

ÚS – Ústavní soud

ČR – Česká republika

OSPOD – Orgán sociálně-právní ochrany dětí

ART – asistovaná reprodukce

FIGO – Mezinárodní federace gynekologie a porodnictví

ESHRA – Evropská společnost pro lidskou reprodukci a embryologii

SAA – Surrogacy Arrangements Act 1985

HFEA – Human Fertilisation and Embryology Act 2008

FAM – Family Code

Úvod

Problematika náhradního mateřství (surogace) je v dnešní době velmi aktuální. Stále častější jsou případy, kdy páry chtějí, ale nemohou počít dítě přirozenou cestou a institut náhradního mateřství se jeví jako jedna z možností, která by mohla tento problém pomoci vyřešit. Náhradní mateřství dobře vystihuje skutečnost, že právo jen stěží dokáže reflektovat a přizpůsobovat se neustálému pokroku v lékařství, kdy reprodukční medicína nabízí stále nové možnosti k překonání neplodnosti. Z medicínského hlediska provedení surogace nepůsobí značnější problémy, proto v současnosti některé kliniky asistované reprodukce nabízejí surogaci jako jednu z forem asistované reprodukce. Jinak je tomu však z pohledu právního, sociálního a etického. Tyto obory spatřují v institutu náhradního mateřství mnoho rizik a úskalí.

Jedná se o kontroverzní téma, kdy se názory odborníků z řad gynekologů, psychologů, právníků či sociologů podstatně liší, stejně tak je tomu v rámci široké veřejnosti. Problematika surogace je kontroverzním tématem nejenom v ČR, ale ve světě obecně. Neexistuje jednotný názor na to, jak by náhradní mateřství mělo být regulováno, či zda vůbec. Přestože surogace vyvolává řadu pochybností a důvodů pro její odmítnutí, ve společnosti je tento institut vyhledáván neplodnými páry stále častěji.

Právě aktuálnost a názorová rozpornost byly důvodem, proč jsem si téma náhradního mateřství vybrala pro zpracování své diplomové práce. Český zákonodárce doposud tento institut právně neupravil, přestože s jeho využitím v ČR počítá, jak vyplývá z § 804 NOZ. Cílem mé práce bude analýza stávající právní úpravy a možnosti využití náhradního mateřství v českém právním řádu. Zhodnotím, jestli je tento přístup dostačující, či zda by nebylo vhodnější institut náhradního mateřství komplexně právně upravit tak, jak je tomu v některých zahraničních úpravách. Dále se zaměřím na problematiku rodičovství, která je s náhradním mateřstvím velmi úzce spojena. Zejména se budu věnovat aktuálnosti zásady *mater semper certa cest*, na které stojí české rodinné právo od nepaměti.

Podstatná část práce bude věnována problematice surogátní smlouvy, která v ČR též není právně regulována. Zaměřím se na problematické aspekty uzavírání surogátních smluv vzhledem k právní úpravě ČR. Posoudím, zda může tato smlouva poskytnout v dnešní právní úpravě smluvním stranám právní jistotu ohledně celého procesu náhradního mateřství. Protože v ČR nemáme náhradní mateřství ani surogátní smlouvu právně upravenou, budu vycházet ze zahraničních úprav, které tuto problematiku právně regulují. Po zhodnocení těchto úprav se

pokusím navrhnout právní úpravu náhradního mateřství *de lege ferenda*, která by odpovídala smyslu tohoto institutu a zároveň by nebyla v rozporu s nejlepším zájmem dítěte.

Práce bude strukturována do pěti kapitol, úvodu a závěru. V první kapitole obecně vymezím institut náhradního mateřství, zaměřím se na základní pojmy, které s tímto institutem úzce souvisí. Obecně rozeberu postup, kterým je dnes možno v ČR dosáhnout surogace (asistovaná reprodukce a osvojení). Zaměřím se též na zásadu *mater semper certa est* a na problémy, které v případě náhradního mateřství přináší.

Druhá kapitola bude věnována stranám surogátní smlouvy – náhradní matce a objednatelům. Rozeberu požadavky, které musí strany splňovat, pokud chtějí proces surogace v ČR absolvovat. Upozorním na problematická ustanovení, která jsou v dnešní době při surogaci využívána, ale která tomuto institutu nejsou přizpůsobena, čímž vznikají problematické situace. V neposlední řadě rozeberu možnost homosexuálních párů a jednotlivců stát se objednateli.

Třetí kapitola bude obsahovat analýzu surogátní smlouvy. Budu se zabývat předmětem surogátní smlouvy, povahou smlouvy, její vymahatelností a též její úplatností a s tím spojenými trestněprávními aspekty.

Ve čtvrté kapitole budou popsány čtyři zahraniční úpravy surogace. Vybrala jsem země, které se staví k právní úpravě surogace odlišným způsobem. Některé jsou velmi benevolentní (Ukrajina, Kalifornie), jiné naopak kladou přísné požadavky (Velká Británie, Izrael). Zaměřím se na specifické aspekty těchto úprav a použiji je jako inspirační zdroj v poslední kapitole.

Pátá kapitola bude stěžejní, pokusím se v ní navrhnout možnou úpravu náhradního mateřství *de lege ferenda* s ohledem na provedenou analýzu stávajícího právního stavu a zahraniční úpravy. Mým cílem bude navrhnout takovou úpravu, která by hájila nejlepší zájem dítěte a vedle toho by zajistila právní jistotu pro všechny zúčastněné.

Ke zpracování této práce využiji zejména metodu analýzy, jejíž pomocí rozeberu jednotlivé prvky surogace. Analýze podrobím právní normy, odborné články a studie a také některá soudní rozhodnutí. Dále v částech, ve kterých budu vycházet ze zahraničních úprav, použiji metodu komparace, která mi umožní zhodnotit zahraniční zkušenosti s tímto institutem. V závěru se pokusím za pomoci syntézy propojit výsledky analýzy a navrhnout úpravu *de lege ferenda*.

Problematika náhradního mateřství nebyla v ČR dosud komplexně zpracována, existuje však řada odborných článků, které se tomuto institutu věnují. Tyto články mi byly zásadním zdrojem informací při zpracování této práce. Dalším zdrojem mi byly zákony a komentáře a v neposlední řadě též zahraniční literatura.

1 Obecně k náhradnímu mateřství

Náhradní, surogační nebo surogátní mateřství, popř. surogace (angličtina používá pojem „*surrogate motherhood*“, latina pojem „*locatio uteri*“) je pojmem, který není v ČR definován žádným zákonem či podzákonným právním předpisem. Můžeme však najít mnoho definic v odborných člancích, komentářích či učebnicích, a to jak z oboru medicínského, tak právního.

Mezinárodní federace gynekologie a porodnictví (FIGO) definuje náhradní mateřství jako „*reprodukční model, kdy žena donosí a porodí dítě ve prospěch páru, kde toho není žena schopna pro vrozenou nebo získanou abnormalitu dělohy, nebo pro závažnou zdravotní kontraindikaci k těhotenství*“.¹ Podle definice Haderky, která je velmi široká: „*Jde o situaci, kdy buď za úplatu, nebo snad i bezúplatně je zjednána žena (jejíž osobní stav není rozhodný), a to za tím účelem, aby se dala uměle inseminovat (zpravidla semenem muže z objednatelského páru) nebo aby si dala implantovat embryo obstarané objednatelským párem, dítě donosila a po porodu je odevzdala objednatelům*“.² Existuje množství dalších definic, které se v některých znacích odlišují, ale pro všechny je společným prvkem odnošení a porození dítěte náhradní matkou pro objednatele.

Surogace je jednou z forem asistované reprodukce (ART), a tedy jedním ze způsobů léčby neplodnosti. Podstatou tohoto institutu je proces, kdy náhradní matka odnese a porodí dítě, které následně předá objednatelům a tito se stanou za splnění určitých podmínek (k tomu viz dále) právními a sociálními rodiči dítěte. V mnohých případech je objednatelský pár nebo alespoň jeden z páru genetickým rodičem dítěte, protože poskytne genetický materiál.

1.1 Náhradní mateřství a úprava rodičovství v ČR

V této souvislosti je třeba rozebrat pojem rodičovství. Teorie rozeznává několik forem rodičovství – právní, biologické (genetické) a sociální (faktické).³ Jsou-li tyto formy rodičovství koncentrovány v jedné, resp. dvou osobách – matce a otci, nemají tyto pojmy praktický význam. V dnešní době, kdy dochází k velkému rozvoji reprodukční medicíny, je však rozlišování těchto pojmů zcela na místě, neboť ve velkém procentu případů nebude právní, biologický a sociální rodič jednou a toutéž osobou.

¹ International Federation of Gynecology and Obstetrics. *Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* [online]. figo.org, 2012 [cit. 12. 1. 2019]. Dostupné na <<https://www.figo.org/sites/default/files/uploads/wg-publications/ethics/English%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>>.

² HADERKA, Jirí. Surogační mateřství. *Právní Obzor*, 1986, č. 10, s. 917.

³ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. *Rodinné právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 243.

Biologické rodičovství je založeno genetickým původem dítěte. Pro existenci biologické vazby mezi dítětem a rodičem je irelevantní jakým způsobem došlo k oplodnění matky, zásadní je, z jakého genetického materiálu vzniklo embryo, ze kterého se dítě vyvinulo. Porod dítěte tedy nezakládá biologické rodičovství. Právní rodičovství označuje právní poměr mezi dítětem a osobou, která je podle práva rodičem dítěte a určuje jejich status, role, práva a povinnosti. Sociálním rodičem je osoba, která realizuje vůči dítěti roli rodiče, pečuje o něj a vychovává ho, aniž by nutně musela být rodičem právním či biologickým.⁴

V praxi je toto rozlišování podstatné zejména v situacích, kdy rodina nefunguje tak, jak má a je nutné, aby zasáhl soud a vyřešil nastalé problémy. V případě právního rodičovství poskytuje právní řád těmto osobám množství nástrojů k ochraně svých rodičovských práv⁵, oproti tomu v případě pouhého sociálního rodičovství právní řád takovéto možnosti neposkytuje nebo pouze minimálně⁶, stejně tak v případě toliko biologického rodičovství. Je tedy žádoucí, aby rodič byl zejména rodičem právním, protože v jiném případě mu právní řád neposkytuje dostatečnou ochranu k hájení jeho rodičovských práv. Ideálním stavem je situace, kdy právní rodičovství je v souladu s rodičovstvím biologickým a sociálním.

Česká právní úprava ve svém § 775 NOZ jasně stanoví, že *matkou dítěte je žena, která dítě porodila*.⁷ Toto ustanovení je vzhledem k jeho povaze, kdy upravuje osobní status člověka, kogentní a není možné se od něj odchýlit jednostranně ani smluvně.⁸ Mateřství je tedy v ČR založeno na skutečnosti porodu, a následuje tak tradiční římskoprávní zásadu *mater semper certa est* na základě které je mateřství postaveno najisto. Právní matkou je tedy vždy žena, která dítě porodila, ale tato nemusí být, a v případě surogace často ani nebude, matkou biologickou ani sociální. Žena objednatelka může být matkou biologickou (v případě, že poskytne vajíčka pro ART) a zejména pak bude matkou sociální, matkou právní se však může stát pouze tak, že dítě osvojí.⁹

V případě otcovství muže objednatele je situace o něco jednodušší, protože otcovství je v ČR založeno na systému vyvratitelných právních domněnek podle § 776 an. NOZ a určení

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

⁵ Viz úprava § 855 an. NOZ a tomu odpovídající procesní úprava obsažená v ZŘS, zejm. § 466 an.

⁶ Např. právo na styk s dítětem jako osoba dítěti společensky blízká podle § 927 NOZ, sociální rodičovství může být bráno v úvahu při svěřování dítěte do náhradní rodinné péče podle § 928 NOZ

⁷ Takto již upraveno v § 50a ZOR; před tímto ustanovením mateřství upraveno nebylo, protože se nepředpokládalo, že by to mohlo být jinak

⁸ § 1 odst. 2 NOZ: Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.

⁹ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. *Rodinné...*, s. 157.

otcovství soudním rozhodnutím.¹⁰ V případě, kdy je náhradní matka svobodná, je nejjednodušším způsobem, jak se stát právním otcem dítěte ještě před jeho narozením, forma souhlasného prohlášení objednatele a náhradní matky podle § 770 NOZ. Pokud došlo k umělému oplodnění náhradní matky, což je v případě surogace obvyklé, otcem dítěte se stane podle § 778 NOZ muž, který dal k umělému oplodnění souhlas (zde objednatel).

Komplikovanější je situace, kdy je náhradní matka vdaná, neboť tehdy nastupuje první právní domněnka otcovství podle § 776 NOZ, která stanoví, že otcem dítěte je manžel matky. V takovémto případě je možné popření otcovství manžela matky a následné určení otcovství muže objednatele, ale tento postup je velmi zdlouhavý, a proto v praxi častěji dochází k tomu, že dítě je osvojeno podle § 800 NOZ, kdy manželé objednatelé osvojí dítě společně¹¹. V případě, kdy manžel náhradní matky dá souhlas k umělému oplodnění, je již nemožné jeho otcovství popřít a jedinou možností, jak se může stát muž objednatel právním otcem dítěte je osvojení.¹²

1.2 Proces náhradního mateřství v ČR

Náhradní mateřství můžeme rozdělit na dva základní typy¹³ podle genetické příbuznosti náhradní matky a dítěte – úplné (tradiční) a částečné (gestační). V případě tradičního typu je náhradní matka zároveň matkou genetickou. Mnohem častější je však typ gestační, kdy náhradní matka není matkou genetickou, genetický materiál je poskytnut od ženy objednatelky nebo od dárkyně. Podle FIGO lze akceptovat toliko gestační náhradní mateřství, a to z důvodu možného vzniku psychologické vazby náhradní matky k dítěti.¹⁴

Jednou z nejsložitějších fází surogace je samotné nalezení vhodné náhradní matky. Dnes existuje v ČR již několik center ART, která se specializují i na náhradní mateřství, ale tato centra nemohou zprostředkovávat náhradní matky, protože to vylučuje právní úprava obsažená v § 798 NOZ. Náhradní matku si proto musí objednatelé vyhledat sami. Vzhledem k tomu, že český právní řád náhradní mateřství nereguluje a pro veřejnost se tento institut jeví jako něco neznámého, kdy hranice mezi legálností a nelegálností je velmi tenká, není tento úkol zcela

¹⁰ ŠÍNOVÁ, Renáta. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr. *Občanský...*, s. 852.

¹¹ Společné osvojení je možné pouze v případě, že osvojitelé jsou manželé

¹² ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr. *Občanský ...*, s. 1095.

¹³ Dále se v teorii můžeme setkat s dělením náhradního mateřství na tzv. komerční a altruistické, kritériem je zde úplatnost (k tomu blíže BITTEROVÁ, Nikoleta. Doktrína vol'nej úvahy v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva vo veciach náhradního materstva. *Justičná revue*, 2017, roč. 69, č. 12, s. 1411).

¹⁴ International Federation of Gynecology and Obstetrics. *Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* [online]. figo.org, 2012 [cit. 12. 1. 2019]. Dostupné na <<https://www.figo.org/sites/default/files/uploads/wg-publications/ethics/English%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>>.

jednoduchý. Náhradními matkami se tak nezřídka stávají příbuzné objednatelského páru.¹⁵ Na základě toho se zákonodárce rozhodl, že v případě náhradního mateřství odstraní překážku pro osvojení v rámci nejužší rodiny.¹⁶ Nicméně si myslím, že vhodnější by bylo, kdyby zákonodárce alespoň minimálně upravil institut náhradního mateřství, kde by stanovil základní podmínky pro jeho uskutečnění, a tím by odstranil právní nejistotu, která dnes při jeho využití trvá.

Ustanovení § 804 NOZ je v případě surogace zcela zásadní, protože jak je uvedeno i v důvodové zprávě k § 804 NOZ, nejčastěji bude zájem o tento institut mezi ženami navzájem příbuznými.¹⁷ Dříve nebylo možné, aby neplodnému páru pomohla jemu příbuzná žena, protože možnost osvojení mezi blízkými příbuznými byla vyloučena. V praxi tak docházelo k tomu, že centra ART v takovém případě odmítala tuto metodu provést, protože zákon neumožňoval následné osvojení ženou objednatelkou z důvodu příbuzenství s náhradní matkou, a tedy nebylo možné dovést náhradní mateřství až do úspěšného konce, kterým by bylo právní rodičovství ženy objednatelky.¹⁸

V praxi je častější gestační mateřství, a z toho důvodu je k oplodnění náhradní matky využíváno umělé oplodnění, zpravidla formou mimotělního oplodnění. *Umělé oplodnění neboli asistovaná reprodukce je proces, kdy je ženská pohlavní buňka oocyt – vajíčko oplodněno mužskou pohlavní buňkou – spermií mimo tělo ženy, přičemž vzniklý zárodek – embryo je vloženo ženě do dělohy k donošení a porodu (fertilizaci in vitro).*¹⁹ V praxi je velmi častá situace, kdy je dítě, které porodí náhradní matka, biologickým dítětem objednatelského páru, popř. alespoň jeden z objednatelů je genetickým rodičem dítěte. Není však vyloučeno, že dítě nebude geneticky spjato s žádným ze zúčastněných na náhradním mateřství – genetický materiál bude pocházet od anonymních dárců.²⁰

ART má svá pravidla, která jsou upravena v § 3 an. ZSZS. ART je proveditelná pouze pokud je vyloučeno, že by žena otěhotněla přirozeně nebo že by donosila životaschopný plod a jiné způsoby léčby neplodnosti by s velkou pravděpodobností nevedly k jejímu otěhotnění.

¹⁵ FOREJTOVÁ, Monika, BURIÁNOVÁ, Pavla. Náhradní mateřství a otazníky, které ho doprovázejí: (1.). *Rodinné listy*, 2018, roč. 7, č. 7, s. 21.

¹⁶ FRINTA, Ondřej. Náhradní mateřství v ČR a ve Velké Británii. In HANUŠ, Daniel (ed.) *Aktuální otázky rodinné politiky a praxe VI. Rodičovství – uplatnění práv v praxi*. Plzeň: DOMUS – Centrum pro rodinu, 2016, s. 48.

¹⁷ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, s. 350.

¹⁸ ZAMYKALOVÁ, Lenka. *Kdo smí participovat na asistované reprodukci? Ustavování hranic neplodnosti* [online]. biograf.org, 2003 [cit. 14. ledna 2019]. Dostupné na <<http://www.biograf.org/clanek.php?clanek=v3103>>.

¹⁹ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 108.

²⁰ ŠÍNOVÁ, Renáta. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský ...*, s. 863.

Tato podmínka tak vylučuje užití ART, resp. náhradního mateřství pro důvody jiné než zdravotní.²¹ ZSZS dále neumožňuje provést umělé oplodnění samotné ženě, o umělé oplodnění musí požádat heterosexuální pár.

V případě, kdy je náhradní matkou svobodná žena, je vhodné ještě před narozením dítěte učinit souhlasné prohlášení rodičů (náhradní matky a muže objednatele) před matričním úřadem, čímž dojde k určení otcovství tohoto muže k ještě nenarozenému dítěti. Tento postup se jeví jako vhodný, neboť určením otcovství objednatele je zajištěno, že po narození dítěte bude právním rodičem alespoň jeden z objednatelů. Ostatní možnosti použití právních domněnek pro určení otcovství viz výše.

Po porodu dítěte je právní matkou vždy náhradní matka. Objednatelka nemůže toto mateřství nijak zpochybnit, nemá právní nárok stát se právní matkou dítěte, a to ani v případě, kdy bude matkou genetickou. Objednatelka tedy není k narozenému dítěti v žádném statusovém vztahu.²² Zásadní je tedy v této fázi, aby náhradní matka poskytla objednatelce, popř. oběma objednatelům souhlas s osvojením narozeného dítěte. Bez tohoto souhlasu by uskutečnění surogace bylo nemožné, protože právní řád ČR neposkytuje jinou možnost, jak by se žena objednatelka²³ mohla stát právní matkou dítěte.

Náhradní matka může podle § 813 NOZ udělit souhlas k osvojení nejdříve šest týdnů po narození dítěte, k dříve udělenému souhlasu se nepřihlíží. Pokud je otcem dítěte manžel náhradní matky, pak je nutné, aby i tento udělil souhlas s osvojením dítěte. Otec dítěte může souhlas udělit hned po narození dítěte. Pokud jsou souhlasy uděleny²⁴, nastává poslední fáze k naplnění účelu surogace, a to je proces osvojení, který zajistí, aby se právními rodiči dítěte stali objednatelé, kteří jsou zamýšlenými rodiči dítěte od samého počátku tohoto procesu.

Osvojení v případě surogace nemá žádnou speciální úpravu, která by zohlednila specifické prvky tohoto institutu, což dle mého názoru není zcela ideální, protože proces osvojení je velmi zdlouhavý. Objednatelé musí splnit veškeré zákonné podmínky, které jsou stanoveny pro osvojitele, včetně předosvojitelské péče. Jediným specifikem v případě surogace je neplatnost překážky přibuzenství v případě osvojení, která je stanovena v § 804 NOZ.²⁵ Toto

²¹ Vedle toho se můžeme setkat s možností náhradního mateřství i z důvodů sociálních (např. žena si nechce porodem a těhotenstvím kazit postavu, nechce přerušit svou kariéru atd.) – tyto důvody jsou však obecně společností odmítány jako nemorální a neetické.

²² ŠÍNOVÁ, Renáta. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský...*, s. 863.

²³ V případě otcovství existují možnosti, jak dosáhnout určení otcovství muže objednatele i bez využití institutu osvojení – testy DNA, souhlasné prohlášení rodičů dítěte atd.

²⁴ Rodiče dítěte mají za podmínky § 817 NOZ právo souhlas s osvojením odvolat.

²⁵ SEDLÁK, Petr. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 644.

ustanovení je také jediným, které zmiňuje institut náhradního mateřství, z čehož plyne, že zákonodárce s tímto postupem počítá nebo jej alespoň nevylučuje.

Právní mocí rozhodnutí soudu o osvojení dítěte objednateli, popř. ženou z objednatelského páru, dochází k tomu, že náhradní matka, resp. její manžel ztrácí rodičovskou odpovědnost i vyživovací povinnost k dítěti. Osvojením zaniká příbuzenský poměr mezi osvojencem a původní rodinou, osvojenec je právně začleněn do rodiny osvojitelů. Osvojitelé se tak stávají právními rodiči dítěte se všemi právy a povinnostmi z tohoto statusového vztahu plynoucími.²⁶ Osvojení je však možné zrušit, a to do 3 let od rozhodnutí o osvojení. Po uplynutí této lhůty se osvojení stává nezrušitelným. O nezrušitelnosti osvojení může být rozhodnuto na návrh osvojitele podle § 844 NOZ i dříve, pokud je to v zájmu dítěte.

Celý proces náhradního mateřství je zpravidla upraven tzv. surogátní smlouvou, která upravuje práva a povinnosti smluvních stran, tedy náhradní matky a objednatelů. Český právní řád tuto smlouvu neupravuje a z toho důvodu není zcela jasné, co smlouva obsahovat ještě může a co již nikoli, resp. na co se bude hledět jako na neplatné ujednání, popř. co by mohlo založit trestněprávní odpovědnost stran smlouvy. Problematice surogátní smlouvy a smluvních stran bude věnována samostatná kapitola.

Vzhledem k tomu, že surogace je institutem velmi kontroverzním, je zcela pochopitelné, že se národní úpravy tohoto institutu značně liší. Tato tendence je patrná i z judikatury ESLP, kdy v případě že mezi členskými státy neexistuje v určité právní otázce konsenzus, takovouto otázkou je jistě i regulace náhradního mateřství²⁷, používá ESLP při své rozhodovací činnosti doktrínu volné úvahy, tzv. *margin of appreciation*²⁸. Některé státy jako např. Polsko, Itálie nebo Francie náhradní mateřství zcela zakazují. Naopak některé státy jako např. Kalifornie či Austrálie upravují náhradní mateřství velmi liberálně a připouští využití náhradního mateřství i pro homosexuální páry či jednotlivce. Ve státech, které náhradní mateřství připouštějí, je však úprava tohoto institutu a jeho realizace značně rozdílná. Blíže bude zahraniční úprava rozebrána v samostatné kapitole.

²⁶ § 832 an. NOZ

²⁷ MITLÖHNER, Miroslav, SOVOVÁ, Olga. *Právní problematika umělé lidské reprodukce*. 1. vydání. Hradec Králové: nakladatelství Gaudeamus, Univerzita Hradec Králové, s. 14.

²⁸ BITTEROVÁ, Nikoleta. *Doktrína volnej ...*, s. 1409.

1.3 Zásada Mater semper certa est – je stále aktuální?

Institut náhradního mateřství je, jak ze samotného názvu plyne, velmi úzce provázán s právní úpravou určení mateřství. Česká právní úprava mateřství je založena na staré římské zásadě *mater semper certa est*, která staví mateřství najisto na základě objektivního faktu porodu (§ 775 NOZ). Genetické vazby mezi dítětem a matkou jsou v případě určení mateřství zcela irelevantní. Tato zásada byla v době jejího vzniku jedinou myslitelnou, co se týká mateřství, neboť v dřívějších dobách bylo nepředstavitelné a nerealizovatelné, aby matkou dítěte byl geneticky někdo jiný než žena, která dítě porodila.

Takto pojatá koncepce mateřství je v souladu s Úmluvou o právech dítěte a Evropskou úmluvou o právním postavení dětí narozených mimo manželství, které jsou na základě čl. 10 Ústavy součástí ústavního pořádku ČR. Podle čl. 2 Evropské úmluvy o právním postavení dětí narozených mimo manželství určení matky dítěte narozeného mimo manželství bude záviset výhradně na skutečnosti porodu. Z toho vyplývá, že citovaná úmluva klade požadavek, aby uvedené pravidlo platilo bezvýjimečně a nedovoluje zakotvení právní úpravy, která by umožňovala výjimky z tohoto pravidla.²⁹

Vzhledem k rozvoji lékařské vědy si však myslím, že tato zásada nemůže v dnešní době sama o sobě obstát. Rozvoj reprodukční medicíny je velmi rychlý a otevírá možnosti, které byly dříve zcela nemyslitelné. Dnes nastávají stále častěji situace, kdy z medicínského hlediska porodí dítě žena, která s ním nebude geneticky příbuzná, ale z hlediska právního bude jeho matkou. *Náhradní mateřství je institut, který de facto tuto římskou zásadu zpochybňuje, protože zde matka fakticky jistá není, ač právně ano.*³⁰

Podle mého názoru je nezbytné, aby zákonodárce zareagoval na skutečnost, že medicína v dnešní době umožňuje nejen jeden způsob, jak léčit neplodnost a jak dosáhnout toho, aby se neplodnému páru narodilo dítě, které s ním bude spjato geneticky a v lepším případě i právně. Právo bohužel dnes tento stav nereflektuje a nadále setrvává na kogentní úpravě mateřství, která se jeví pro tyto moderní reprodukční metody jako překážka, zejm. pro náhradní mateřství.³¹

Ústavní soud se ve svém nálezu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16 vyjádřil k institutu náhradního mateřství, kdy tento vymezil oproti institutu osvojení a zároveň oproti přirozenému rodičovství. Náhradní mateřství nelze ztotožňovat s osvojením zejména z následujících důvodů: „osvojení je rodičovství vytvořené sekundárně na místo původních

²⁹ RADVANOVÁ, Senta a kol. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 49.

³⁰ SMOLÍKOVÁ, Kateřina. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální ...*, s. 119.

³¹ FRINTA, Ondřej. Náhradní mateřství v ČR a ve Velké Británii. In HANUŠ, Daniel (ed.) *Aktuální ...*, s. 47.

rodičů. Oproti tomu náhradní mateřství vede k prvotnímu, originálnímu rodičovství objednatelského páru. Za druhé, náhradní mateřství souvisí s procesem početí dítěte a jeho porodem, kdy objednávající rodiče mají kontrolu nad tím, z jakého genetického materiálu dítě vznikne. Oproti tomu osvojení s procesem početí dítěte ani jeho porodem nijak nesouvisí, ale jde až o následný proces. Za třetí, u osvojení se jedná o změnu právního rodiče u již narozeného dítěte. Podle § 794 občanského zákoníku se osvojením rozumí přijetí cizí osoby za vlastní. V případě náhradního mateřství však již narozením se rodiči dítěte stávají objednatelé. Nevytváří se tu tedy žádný nový vztah k cizí osobě. To platí ještě více v případě, kdy rodič objednatel je zároveň biologickým rodičem. Náhradní mateřství však nelze ztotožnit ani s přirozeným rodičovstvím, neboť náhradní mateřství má za účel pomoci k rodičovství párům, které právě přirozeně rodiči být nemohou.³²

Skutkový stav posuzovaného případu se týkal problematiky uznání rozhodnutí kalifornského soudu, který dle surogátní smlouvy určil právní rodičovství dvou stěžovatelů (homosexuálního páru). ÚS tedy vycházel z pojetí surogátního mateřství tak, jak jej upravuje kalifornské právo. Výše uvedené argumenty týkající se odlišení náhradního mateřství od institutu osvojení tedy vycházejí z kalifornské úpravy, která umožňuje originární nabytí rodičovství objednatelského páru. V ČR bohužel tento postup možný není a jediným způsobem, jak se objednatelé mohou stát právními rodiči dítěte je právě osvojení. Přesto si myslím, že citovaný nálezn ÚS je pro úpravu náhradního mateřství v ČR zásadní, rozebírá podrobně účel náhradního mateřství a označuje jej vedle osvojení a přirozeného rodičovství jako tzv. třetí způsob založení rodičovství³³, z čehož vyplývá, že náhradní mateřství by mělo být koncipováno odlišně než tak, jak je dnes v ČR prováděno, tedy prostřednictvím osvojení.

Dle mého názoru není vhodné, aby institutem osvojení docházelo v případě surogace k obcházení zásady *mater semper certa est*, která je vyjádřena v § 775 NOZ. Z výše uvedeného vyplývá, že se jedná o dva odlišné instituty, které nelze ztotožňovat, protože účelem každého z nich je něco jiného. Jak již bylo uvedeno, zákonodárce s náhradním mateřstvím počítá, proto si myslím, že je žádoucí, aby došlo k úpravě právní regulace mateřství, která zohlední možnost náhradního mateřství, u kterého fakticky matka jistá není a umožní, aby se právní matkou dítěte stala žena, pro kterou náhradní matka dítě porodí, aniž by muselo být využito institutu osvojení, jehož proces je velmi zdlouhavý a pro institut náhradního mateřství není přizpůsoben.

³² Nález Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16, body 20–21.

³³ Tamtéž, bod 21.

Na druhou stranu je nutno uvést i argumenty pro zachování zásady *mater semper certa est* a určení mateřství na základě objektivního faktu porodu tak, jak je tomu dnes. Ustanovení upravující mateřství je základní normou stanovující civilní status člověka, který má pro každého člověka zásadní význam, a proto je třeba, aby tato úprava byla jasná, jednoznačná, předvídatelná a stabilní. V zájmu dítěte tak zákonodárce setrval na tradičním modelu určení mateřství založeném na faktu porodu, který je mimo jiné v souladu s evropskými standardy i judikaturou ESLP.³⁴ Tyto argumenty jsou zcela pochopitelné, přesto si myslím, že by bylo vhodné upravit právní regulaci mateřství v souladu s rozvojem reprodukční medicíny, která by umožnila jednodušší postup v případě využití ART.

³⁴ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím mateřství. *Právní rozhledy*, 2015, č. 21, s. 729.

2 Strany surogátní smlouvy

V případě využití surogace je v praxi zcela běžné, že náhradní matka s objednateli uzavře tzv. surogátní smlouvu, ve které jsou upravena práva a povinnosti stran. V této kapitole podrobněji rozeberu úpravu smluvních stran a dalších možných osob zúčastněných na procesu náhradního mateřství. Zejména se zaměřím na situaci v ČR, kdy se postupuje podle právních předpisů upravujících ART a posléze podle právní úpravy osvojení.

2.1 Náhradní matka

Evropská společnost pro lidskou reprodukci a embryologii (ESHRE) definuje náhradní matku takto: „*A ‘surrogate’ is a woman who becomes pregnant, carries and delivers a child on behalf of another couple (intended or commissioning parents).*“³⁵ Obecně lze tedy říci, že náhradní matkou může být žena, která bude schopna otěhotnět, dítě odnosit, následně porodit a poté jej předat objednatelům. Náhradní matka by měla splňovat určité předpoklady, a to jak fyziologické, které jí umožní stát se vhodnou ženou pro odnošení dítěte a jeho porod, tak psychologické, protože proces surogace je velmi náročný i po psychické stránce.

Nejčastějším způsobem oplodnění náhradní matky je ART. Náhradní matka tak musí splňovat základní podmínky, které česká právní úprava požaduje k tomu, aby mohlo dojít k umělému oplodnění.³⁶ Mezi tyto patří – plodný věk ženy, který nesmí překročit 49 let, plná svéprávnost, resp. žena nesmí být omezena ve svéprávnosti tak, že by nebyla schopna posoudit institut umělého oplodnění a důsledky s ním spojené nebo pokud by byla i částečně omezena co do rodičovské odpovědnosti. Dále není možné provést umělé oplodnění ženě, která by byla omezena na osobní svobodě.

Úprava ART obsažená v ZSZS není pro náhradní mateřství optimálně přizpůsobena, což způsobuje řadu problematických a diskutabilních situací. Podle § 10 odst. 1 ZSZS je poskytovatel povinen zajistit zachování vzájemné anonymity anonymního dárce a neplodného páru a anonymity anonymního dárce a dítěte narozeného z ART. Podle § 3 odst. 4 ZSZS lze pro oplodnění ženy použít vajíčka získané od této ženy, spermie získané od muže, který se ženou podstupuje léčbu neplodnosti, nebo zárodečné buňky darované jinou osobou. V případě, že vajíčka daruje anonymní dárkyně, tedy třetí osoba, nenastávají ohledně podmínky anonymity

³⁵ ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy. *Human Reproduction*, 2005, roč. 20, č. 10, s. 2707.

³⁶ § 6, odst. 1 a § 7 odst. 2 ZSZS

žádné problémy, stejně tak v případě darování spermií třetí osobou. Problém nastává v případě, kdy genetický materiál pro umělé oplodnění poskytne alespoň jeden z objednatelů.

Podle některých autorů³⁷ v případě surogátního mateřství, kdy budou použity zárodečné buňky alespoň jedné osoby z neplodného páru, bude porušena podmínka anonymního dárcovství. Poskytovatel se tímto dopustí přestupku, za který je možno uložit pokutu až do výše 100.000,- Kč.³⁸ S tímto závěrem se neztotožňuji a přikláním se k myšlence Sovové a Mitlöhnera, kteří si pokládají otázku související s procesem přenosu lidského embrya vzniklého oplodněním vajíčka mimo tělo ženy do pohlavních orgánů ženy³⁹: „*Do pohlavních orgánů které ženy?*“⁴⁰

Domnívám se, že je možné a pro institut náhradního mateřství i žádoucí vyložit v případě použití tohoto institutu ustanovení § 3 odst. 3 písm. b) ZSZS tak, že se lidské embryo vzniklé oplodněním vajíčka ženy z neplodného páru spermií muže objednatele přeneso do pohlavních orgánů ženy – náhradní matky. Daruje-li spermie muž z objednatelského páru, je tato situace zcela v pořádku, neboť muž objednatel bude vždy mužem, který podstupuje léčbu neplodnosti spolu se ženou, a tedy nebude anonymním dárcem. V případě výkladu tak, jak jej uvádím výše, nebude porušena podmínka anonymity ani v případě, že vajíčko, které bude oplodněno, poskytne žena objednatelka – v tomto případě jako žena z neplodného páru. Tento výklad též vylučuje možnost, aby vajíčko darovala náhradní matka, protože tím by podmínka anonymity porušena byla, je tedy vyloučeno tzv. úplné náhradní mateřství.

Dalším problémem v případě aplikace právní úpravy ART při použití náhradního mateřství je § 6 odst. 2 ZSZS, který vylučuje provést umělé oplodnění ženě, která má k muži, s nímž podala společně žádost o provedení umělého oplodnění, příbuzenský vztah vylučující uzavření manželství.⁴¹ Toto ustanovení tedy nekoresponduje s § 804 NOZ, který v případě surogace umožňuje osvojení mezi příbuznými a jenž byl zákonodárcem přijat právě s odůvodněním, že nejčastěji bude náhradní mateřství využíváno mezi blízkými příbuznými.⁴² Pokud by tedy žadatelé o umělé oplodnění byli takto příbuzní, nebylo by možné umělé oplodnění provést. Dle Zemandlové tak jediným možným řešením této situace bude, když jako

³⁷ BURKERTOVÁ, Eva, KREJČÍKOVÁ, Helena, VÁŇOVÁ, Lucie. Homosexuálové a právo na rodinný život. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2015, roč. 5, č. 2, s. 34.

³⁸ § 90 odst. 2 písm. b) ZSZS

³⁹ § 3 odst. 3 písm. b) ZSZS

⁴⁰ MITLÖHNER, Miroslav, SOVOVÁ, Olga. *Právní problematika ...*, s. 24.

⁴¹ Manželství nemůže být uzavřeno mezi předky a potomky, ani mezi sourozenci (§ 675 NOZ)

⁴² ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník ...*, s. 350.

žadatelé o umělé oplodnění budou vystupovat muž a žena z neplodného páru, tedy objednatelé.⁴³

V ČR existuje několik center ART, která nabízejí jako jednu z metod léčby neplodnosti právě náhradní mateřství. Tato centra zpravidla na svých webových stránkách upravují podmínky pro využití této metody. Mezi nejčastější požadavky na náhradní matku tato centra uvádějí:

- žena v plodném věku, nejvýše však 49 let
- žena již má vlastní dítě a její těhotenství a porod proběhly bez komplikací
- občanství ČR
- vyšetření a vyjádření gynekologa a praktického lékaře ženy, kterým bude potvrzeno, že je žena schopna být náhradní matkou
- psychologické vyšetření, které ověří schopnost pochopit důsledky surogátního mateřství a vyjádření psychologa, zda může být žena náhradní matkou⁴⁴

Jak z výše uvedeného vyplývá, náhradní matka musí podstoupit mnohá zdravotní vyšetření, která potvrdí, že je zdravotně zcela v pořádku a že v případě těhotenství nehrozí žádné reálné riziko jak pro náhradní matku, tak pro dítě. S tímto souvisí i požadavek, aby náhradní matka již měla své vlastní dítě, protože tato již bude mít zkušenosti s průběhem těhotenství i porodem. Podle Veselé⁴⁵ není úloha náhradní matky vhodná pro každou ženu a k tomu dále uvádí: „*Je nutné si uvědomit, že se jedná o eticky a sociálně složitý a také psychicky náročný proces. Vhodné je to tedy spíše pro ženy, které si své vlastní těhotenství opravdu užívaly, po dalších vlastních dětech už netouží a chtějí tímto způsobem pomoci k vytoženému dítěti někomu dalšímu.*“⁴⁶ Dalším požadavkem je tak i psychologické vyšetření, které by mělo ověřit schopnost ženy stát se vhodnou náhradní matkou.

V některých státech, kde je náhradní mateřství právně regulováno, např. USA či Velká Británie, existují agentury (*surrogacy agency*), které se zaměřují výhradně na tento institut a koordinují celý jeho proces od začátku do konce tak, aby byl v souladu s legislativou daného státu a aby zajistily, že tento proces proběhne nejlépe, jak může. Tyto agentury zejména

⁴³ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský ...*, s. 1094.

⁴⁴ <<https://www.ivf-zlin.cz/24903-surogatni-materstvi>>, <<https://www.reprofit.cz/umele-oplodneni/nahradni-materstvi>>, <<http://www.fertimed.cz/nahradni-surogatni-materstvi>> a některé dalších

⁴⁵ MUDr. Kateřina Veselá, Ph.D., ředitelka kliniky reprodukční medicíny a preimplantační genetické diagnostiky Repromeda, Brno.

⁴⁶ *Kdo se může stát náhradní matkou? Odměna je až půl miliónu* [online]. Vitalia.cz, 18. února 2018 [cit. 20. ledna.2019]. Dostupné na <<https://www.vitalia.cz/clanky/kdo-se-muze-stat-nahradni-matkou-odmena-je-az-pul-milionu/?ic=gallery-header&ic=backlink>>.

zajišťují „párování“ objednatelů a náhradní matky. Provádějí tzv. „screening“⁴⁷, který má zajistit, aby se do procesu náhradního mateřství dostali pouze ti, kteří jsou duševně, fyzicky i emocionálně připraveni na tento proces a v případě náhradních matek mají prověřit, že tato žena podstupuje náhradní mateřství toliko z altruistických důvodů a nikoli z důvodů finančních.⁴⁸

V ČR bohužel takovéto agentury nejsou, důvodem je mimo jiné znění § 798 NOZ, který zakazuje činnosti související se zprostředkováváním osvojení, ze kterých by měl daný zprostředkovatel nepatřičný zisk. Neplodný pár si tak musí svou náhradní matku vyhledat sám, což není jednoduchý úkol. Z analýzy provedené autorkami Novákovou, Konečnou a Sudovou, které se obrátily na české porodnice a neonatologie ohledně jejich zkušeností s náhradním mateřstvím vyplývá, že náhradní matkou bývá jen málokdy žena z rodiny či blízkého okolí žadatelů. Velmi častým způsobem hledání náhradních matek je v dnešní době inzerce na různých internetových stránkách, kde je možné nalézt jak nabídky, tak poptávky týkající se surogace. Z provedeného průzkumu dále vyplývá, že důvodem, pro který je žena ochotna stát se náhradní matkou je ve většině případů finanční odměna.⁴⁹

Tento stav je dle mého názoru velmi problematický. Náhradní matkou by měla být žena, která je fyzicky, duševně a emocionálně zcela v pořádku a která je vedena pouze úmyslem pomoci někomu jinému, kdo dítě mít nemůže. Nemyslím si, že je vhodnou adeptkou na náhradní matku žena, která se rozhodne podstoupit tento proces jen z toho důvodu, že potřebuje nutně finanční výpomoc a role náhradní matky se jí jeví jako „dobrý přivýdělek“. Proto se domnívám, že by bylo vhodné, aby česká právní úprava regulovala podmínky a proces surogace. Stejně tak si myslím, že by měla být umožněna existence agentur, které by učinily proces náhradního mateřství bezpečnějším pro obě strany a zejména pro dítě samotné, tak jak je tomu v některých zahraničních státech.

⁴⁷ K tomu podrobněji rozhovor s objednateli, kteří tento proces podstoupili v USA: *Jestli existují opravdu chtěné děti, jsou to ty naše, říkají Michal a David Vaníčkovi* [online]. Český rozhlas – Radiožurnál, 25. 4. 2017 [cit. 12. března 2019]. Dostupné na: <<https://radiozurnal.rozhlas.cz/jestli-existuji-opravdu-chtene-deti-jsou-ty-nase-rikaji-michal-a-david-vanickovi-6207606>>.

⁴⁸ *ABOUT SURROGACY - 5 QUESTIONS YOU HAVE ABOUT SURROGACY AGENCIES* [online]. Surrogate.com, [cit. 20. ledna 2019]. Dostupné na: <<https://surrogate.com/about-surrogacy/surrogacy-professionals/surrogacy-agencies/>>.

⁴⁹ NOVÁKOVÁ, Karolína, KONEČNÁ, Hana, SUDOVÁ, Markéta. Náhradní mateřství v České republice: způsoby hledání náhradní matky. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2018, roč. 8, č. 2, s. 38.

2.2 Objednatelský pár

Podle české právní úpravy, pokud vycházíme ze situace, kdy je k náhradnímu mateřství použito umělé oplodnění náhradní matky, může být objednatelským párem toliko takový pár, který splní podmínky stanovené pro ART. Podle § 6 odst. 1 ZSZS je ART přístupná pouze neplodným heterosexuálním párům, což potvrzuje i domněnka otcovství dle § 778 NOZ, podle které se má za to, že otcem dítěte počatého umělým oplodněním neprovdané ženy je muž, který dal s umělým oplodněním souhlas.⁵⁰

Marek uvádí, že v množství případů je náhradní mateřství využíváno tak, že muž objednatel tvoří fiktivní pár s náhradní matkou, kdy tento muž poskytne vyžadovaný souhlas s umělým oplodněním, což zakládá domněnku otcovství podle § 778 NOZ.⁵¹ Tento postup dle mého názoru není žádoucí, dochází jím k obcházení zákonných podmínek pro ART, což je nepřijatelné. Myslím si, že by měl jako žadatelský pár vystupovat právě objednatelský pár, který je neplodný, protože náhradní mateřství je považováno za metodu ART, která slouží k léčbě neplodnosti. S tímto postupem korespondují i podmínky uváděné klinikami⁵² pro asistovanou reprodukci, které proces náhradního mateřství nabízejí právě v případě neplodnosti ženy, kdy jiný způsob léčby již není možný, resp. vhodný. Náhradní mateřství je metodou ultima ratio, nejčastějším důvodem pro jeho využití je absence dělohy či poškození dutiny děložní, ale mohou to být i jiné zdravotní indikace ženy.

Podle právní úpravy ART nemusí být neplodný pár, který o umělé oplodnění žádá, manžely, ale z hlediska následného osvojení narozeného dítěte je více než žádoucí, aby tento neplodný heterosexuální pár byl v době osvojení párem manželským. Česká právní úprava sice v § 800 odst. 1 NOZ připouští ve výjimečných případech, aby se osvojitelem stala i tzv. „jiná osoba“, ale v praxi je tato situace spíše ojedinělá⁵³, protože prioritou je společné osvojení manžely⁵⁴.

V případě vdané náhradní matky bude nutné, aby dítě osvojili objednatelé společně, což je možné pouze jsou-li objednatelé manželé, v případě nesezdaného páru je možnost osvojení de facto vyloučena.⁵⁵ Pokud bude náhradní matka svobodná, zpravidla bude jako otec uveden

⁵⁰ BURKERTOVÁ, Eva, KREJČÍKOVÁ, Helena, VÁŇOVÁ, Lucie. *Homosexuálové a právo ...*, s. 35.

⁵¹ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální ...*, s. 108.

⁵² Např. klinika reprodukční medicíny a gynekologie REPROFIT uvádí na svých webových stránkách důvody, pro které tento institut může být využit, dostupné na: <<https://www.reprofit.cz/umele-oplodneni/nahradni-materstvi/>>.

⁵³ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální ...*, s. 110.

⁵⁴ SEDLÁK, Petr. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. *Občanský ...*, s. 634.

⁵⁵ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální ...*, s. 111.

muž z objednatelského páru na základě souhlasného prohlášení, v tomto případě tak bude nutné, aby dítě osvojila žena z objednatelského páru. Úprava osvojení obsažená v NOZ v tomto případě umožňuje tzv. nepravé osvojení, přiosvojení (*step-parent adoption*), kdy dítě osvojí manžel(ka) rodiče dítěte. Zde je tedy též nutné, aby byli objednatelé manžely.⁵⁶ Osvojení nebude možné v případě, kdy žena objednatelka není manželkou otce dítěte, přestože NOZ umožňuje ve výjimečných případech osvojení jedinou osobou. K tomuto se již vyjádřil ÚS, když se ve svém nálezu ze dne 19. 11. 2015, Pl. ÚS 10/15 zabýval problematikou zákazu osvojení dítěte partnerem rodiče v nesezdaném soužití. V tomto případě se jednalo o osvojení dítěte druhem matky. ÚS došel k závěru, že osvojení v tomto případě není možné ze zákona, protože by osvojením zanikl rodinný vztah mezi osvojencem a jeho biologickým otcem i matkou, což není žádoucí.⁵⁷ Přestože stěžovatel tvrdil protiústavnost § 72 odst. 2 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině (dnešní § 833 odst. 2 NOZ), ÚS však tento shledal ústavně konformním s odůvodněním, že: „*Toto omezení je dostatečně odůvodněno předpokladem vyšší míry stability manželských párů a zejména lepším zajištěním poměrů dítěte, dojde-li k ukončení soužití jeho rodičů.*“⁵⁸ S tímto názorem ÚS se neztotožňuji a přikláním se k názoru disentující soudkyně Šimáčkové, která napadenou právní úpravu shledává protiústavní, neboť tato neumožňuje, aby v každém jednotlivém případě mohl být zohledněn nejlepší zájem konkrétního dítěte.

Z výše uvedeného vyplývá, že ideálním objednatelským párem bude manželský pár, který nemůže počít dítě z důvodu neplodnosti ženy, která spočívá v nemožnosti dítě donosit a porodit, popř. nemůže-li dítě počít a jiná vhodná metoda ART není v daném případě možná. Dále by objednatelé měli být připraveni na roli rodičů, měli by mít vytvořené rodinné stabilní zázemí, kam dítě přivedou, dále by měli být připraveni na všechny možné situace, které mohou během procesu surogace nastat (potrat, postižení dítěte, rozhodnutí náhradní matky dítě nepředat a mnoho dalších). V ČR bohužel neexistuje úprava, která by požadovala prověření objednatelů z pohledu jejich schopnosti stát se rodičem, jako je tomu např. v případě nepřímého osvojení, které je zprostředkované státem.⁵⁹ Domnívám se, že by bylo vhodné, aby právní úprava regulovala podmínky, které by musely být v případě zájmu o náhradní mateřství zúčastněnými stranami splněny.

⁵⁶ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. *Rodinné...*, s. 181.

⁵⁷ Toto vyplývá a contrario z § 833 odst. 2 NOZ, který stanoví možnost přiosvojení pouze pro manžela jednoho z rodičů dítěte (dříve § 72 odst. 2 ZOR: „*Je-li osvojitel manželem jednoho z rodičů osvojence, nedotýká se osvojení vztahů mezi osvojencem a tímto rodičem i jeho příbuznými.*“)

⁵⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 19. listopadu 2015, sp. zn. Pl. ÚS 10/15, body 26. a 31.

⁵⁹ K tomu blíže např. SEDLÁK, Petr. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. *Občanský...*, s. 627–632.

2.3 Specifické případy na straně objednatelů

Jak uvádí Konečná a Svatoš, náhradní mateřství byla původně procedura zamýšlená pro heterosexuální páry v reprodukčním věku, mající vlastní genetický materiál vhodný pro vytvoření embrya, ale kde nemoc ženě nedovoluje plod donosit a porodit. V dnešní době však stále častěji o tuto metodu žádají osoby mimo původní záměr – homosexuální páry či jednotlivci.⁶⁰ Jak již bylo výše popsáno, proces surogace je velmi složitý a náročný, jak po stránce zdravotnické, tak po stránce právní a v případě, že se objednatel chce stát kdokoli jiný než neplodný heterosexuální, ideálně ještě manželský pár, stává se tato procedura ještě složitější, nehledě na množství etických a morálních souvislostí. Přes všechny složitosti se však v reálném životě toto děje, a ne ojediněle. V současnosti probíhají v ČR diskuse, zda má stát zákonem garantovat přístup osamělých žen k umělému oplodnění⁶¹ a přístup homosexuálních párů k adopci⁶², což dokazuje, že se jedná o aktuální problém, který by měl být právně postaven najisto. V případě právní regulace náhradního mateřství by tak určitě nemělo chybět vymezení statusu žadatelů.

Jedním z nejčastějších argumentů zaznívajících na podporu rodičovství homosexuálních párů či jednotlivců je argument lidskoprávní – právo na rodičovství. V případě homosexuálních párů a jednotlivců je však ke zplození dítěte vždy třeba někdo další, proto s tímto souvisí požadavek na přístup k ART a osvojení. Čl. 16 Všeobecné deklarace lidských práv stanoví: „Muži a ženy, jakmile dosáhnou plnoletosti, mají právo, bez jakéhokoli omezení z důvodů příslušnosti rasové, národnostní nebo náboženské, uzavřít sňatek a založit rodinu.“ Obdobně čl. 12 EÚLP: „Muži a ženy, způsobilí věkem k uzavření manželství, mají právo uzavřít manželství a založit rodinu v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon tohoto práva.“ Jak však uvádí Konečná, texty těchto ustanovení v době jejich sepsání, kdy ART ještě nebyla vynalezena, znamenaly toliko právo jednotlivce rozhodnout se, zda chce počít dítě přirozenou cestou a s tím související povinnost státu nezasahovat do jeho rozhodnutí. Nelze tedy z těchto ustanovení odvozovat právo jednotlivce na přístup k ART či k osvojení.⁶³

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

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

⁶² V Poslanecké sněmovně je nyní vládou schválená novela NOZ, která umožňuje adopci homosexuálním párům

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

Přestože se judikatura ESLP v oblasti rodinného práva během let významně vyvíjela, v případě otázky práva na rodičovství je ESLP ve své judikatuře konzistentní. Již několikrát ESLP ve svém rozhodnutí uvedl, že z EÚLP nelze *a priori* dovodit právo na založení rodiny ve smyslu práva stát se rodičem.⁶⁴ V souvislosti s umělým oplodněním je judikatura ESLP též velmi restriktivní, ve věci S. H. a další proti Rakousku bylo vysloveno, že čl. 12 EÚLP brání státu zasahovat toliko do práva mít děti přirozeným způsobem a dále nemožnost vyvozovat z tohoto článku pozitivní závazek státu umožnit ve vnitrostátní legislativě umělé oplodnění.⁶⁵ Z uvedeného vyplývá, že otázka rodičovství a s ním související problematika (ART, osvojení atd.) je oblastí, kterou si jednotlivé státy upravují různě. ESLP je tedy poněkud zdrženlivý a ponechává v této oblasti státům poměrně široký prostor pro vlastní uvážení. Problematika ART a adopce je tak upravena vnitrostátními zákony, které jsou stát od státu odlišné.

Český ZSZS umožňuje, jak již bylo výše popsáno, podstoupit ART toliko heterosexuálnímu páru z důvodu neplodnosti. Jak vyplývá z judikatury ESLP, je zcela na konkrétním státu, zda umožní přístup k ART. Pokud tak učiní a toto právo zakotví, bude se na něj vztahovat zákaz diskriminace podle čl. 14 EÚLP. Česká úprava tento požadavek splňuje, podmínka muže a ženy jako žadatelů je zcela legitimní, neboť k početí dítěte je zapotřebí právě těchto dvou osob, resp. vajíčka a spermie. Nejedná se o požadavek, který by byl diskriminační z důvodu sexuální orientace, protože i homosexuálové či jednotlivci mohou o asistovanou reprodukci požádat a splní-li podmínky stanovené ZSZS, bude jejich žádosti vyhověno a přístup k ART jim bude umožněn.

2.3.1 Homosexuální pár jako objednatel

Proces náhradního mateřství v rámci české právní úpravy tedy zpravidla zahrnuje proces ART a následné osvojení, popř. přiosvojení. Přístup k ART není omezen sexuální orientací žadatelů, je tedy možné, že jako žadatelé budou vystupovat náhradní matka a jeden muž z homosexuálního páru.⁶⁶ Jedinou možnou komplikací v těchto případech by mohla být podmínka stanovená pro využití ART, kterou je neplodnost žadatelského páru. V praxi však tato podmínka, resp. její nesplnění, problémy nečiní a umělé oplodnění je fiktivnímu páru zpravidla umožněno.⁶⁷

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

⁶⁵ Blíže např. KOSAŘ, David. In KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1191-1192.

⁶⁶ Výjimečně je objednatelský pár tvořen ženským stejnopohlavním párem, ženy využívají jiných metod (zejména dárcovství spermií)

⁶⁷ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, č. 6, s. 199.

Problémem je však následné předání dítěte a jeho osvojení. V případě vdané náhradní matky by dle první domněnky otcovství byl otcem dítěte její manžel a v takovém případě by bylo nutné dítě osvojit oběma objednateli společně, což v případě homosexuálního páru možné nebude, protože český právní řád umožňuje společné osvojení toliko manželskému páru. Ale ani v případě, že jako otec dítěte bude zapsán jeden z objednatelů na základě společného prohlášení rodičů dítěte, nebude možné v ČR proces náhradního mateřství úspěšně dokončit, neboť česká úprava připouští tzv. přiosvojení pouze manželovi rodiče dítěte. Zemandlová uvádí: „*Za podmínek daných u nás se náhradní mateřství u gay párů vlastně vůbec nemůže realizovat. Když zůstane náhradní matka zapsána jako matka v rodném listě a zůstane v postavení právní matky, pak nejde o náhradní mateřství, protože to je založeno na myšlence donošení dítěte a jeho předání, včetně právního přechodu do nové rodiny.*“⁶⁸

Proces surogace je velmi úzce spojen s institutem osvojení, který často bývá omezen podmínkou manželství osvojitelů. V případě náhradního mateřství se jedná zejména o společné osvojení, popř. osvojení manželem rodiče dítěte. Obě tyto formy osvojení váže český právní řád s podmínkou manželství (§ 800 odst. 1 NOZ), které však může v ČR podle § 655 NOZ uzavřít pouze muž a žena. Podle rozhodnutí ESLP ve věci Schalk a Kopf proti Rakousku nelze z EÚLP dovodit právo stejnopohlavních párů uzavřít manželství. Manželství je tradiční instituce a je pouze věcí daného státu, zda umožní uzavřít manželství i osobám stejného pohlaví. ČR této možnosti doposud nevyužila a připouští toliko tradiční pojetí manželství, tedy manželství muže a ženy. K otázce osvojení podmíněného manželstvím se ESLP vyjádřil tak, že je možné, aby stát přístup k osvojení omezil, kdy tímto omezením může být právě podmínka manželství potenciálních osvojitelů.^{69,70}

Česká právní úprava tedy v současnosti nepřipouští možnost, aby proces náhradního mateřství jako objednatelé podstoupily homosexuální páry, z výše uvedeného však vyplývá, že tato úprava je zcela legitimní a nediskriminující.

2.3.2 Jednotlivec jako objednatel

I v tomto případě nebude situace jednoduchá. Pokud by tímto objednatel byl muž, postup procesu náhradního mateřství by byl podobný jako v případě homosexuálního páru, kdy jeden z mužů tvoří fiktivní pár s náhradní matkou, tedy právními rodiči dítěte by byla náhradní

⁶⁸ KUTÁLKOVÁ, Petra. Duhové rodiny ve stínu státu. Situace homoparentálních rodin s malými dětmi. Praha: Prague Pride, z.s., 2015, s. 45.

⁶⁹ Srov. rozhodnutí ESLP ze dne 19. 2. 2013, *X a další proti Rakousku*, č. 19010/07.

⁷⁰ Obdobně Nález ÚS ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15

matka a muž objednatel. Toto však není v souladu s podstatou náhradního mateřství, kdy náhradní matka má dítě pouze odnosit, porodit a předat jej objednatelům, a to i právně.

Pokud by objednatelkou byla žena, musela by tato najít jak náhradní matku, tak náhradního otce, kteří by tvořili fiktivní pár pro účely ART. S tímto náhradním otcem by musela objednatelka uzavřít manželství, aby mohla následně jako manželka otce dítěte dítě osvojit. Následně by mohlo dojít k rozvodu tohoto „fiktivně“ uzavřeného manželství, ale otcí dítěte by stále náležela rodičovská práva. Samozřejmě, že je možné, aby otec byl soudem své rodičovské odpovědnosti zbaven, ale to je proces komplikovaný a nesouladný s účelem surogace, proto se domnívám, že tento postup by byl v právním státě nepřijatelný.

3 Surogátní smlouva

Smlouva o náhradním mateřství (*surogátní, surogační smlouva*), s tímto pojmem se setkáme ve většině publikací zabývajících se náhradním mateřstvím. V NOZ ani v žádném jiném právním předpise ČR však tuto smlouvu upravenou nenalezneme. Z pohledu občanského práva se tak může jednat o tzv. inominátní smlouvu. V zahraničních úpravách, které náhradní mateřství připouští a regulují její, jsou často právně upraveny surogátní smlouvy, ve kterých jsou vymezena práva a povinnosti stran, zpravidla však tyto smlouvy nejsou právně vymahatelné.⁷¹ V některých státech je však podmínkou pro uskutečnění procesu náhradního mateřství uzavření surogátní smlouvy, která je následně schválena soudem či jiným veřejnoprávním orgánem k tomu určeným.⁷²

Vzhledem ke skutečnosti, že v praxi k uzavírání surogátních smluv dochází velmi často, ať již v jakékoli formě, myslím si, že je vhodné, aby jejich úprava byla v právním předpisu státu upravena, protože právní nejistota ohledně toho, co ještě ujednáno být může a co již nikoli, není žádoucí. Jsem toho názoru, že i v případě nevytížitelnosti této smlouvy je vhodné, aby byla mezi stranami uzavřena, měla by řešit i situace, které nejsou tak časté, ale nastat mohou (např. co se stane s dítětem, když se zamýšlení rodiče rozejdou, jak se bude postupovat v případě včasného zjištění zdravotní vady plodu atd.). Z psychologického hlediska bude tato smlouva vázat strany alespoň morálně, popř. formulování různých situací může strany smlouvy od tohoto procesu odradit nebo je v něm naopak utvrdit. Dalším argumentem pro vhodnost smluvního zachycení práv a povinností stran je poznatek z praxe, který toto považuje za vhodné z důvodu prokázání záměru a vůle stran v procesu osvojení.⁷³ V následujících podkapitolách blíže rozeberu problematiku surogátní smlouvy vzhledem k české právní úpravě a v další kapitole pak nastíním, jak je daná problematika řešena v zahraničních úpravách.

3.1 Předmět surogátní smlouvy

Jak uvádí Marek: „*skutečným účelem surogátní smlouvy je donošení, porod a předání dítěte za smluvenou cenu.*“⁷⁴ Takto však v českém právním řádu předmět smlouvy vymezit nelze. Zde je důležité připomenout, že podle § 493 NOZ není lidské tělo ani jeho části věcí v právním smyslu (§ 489 NOZ), z čehož vyplývá nezpůsobilost lidského těla být předmětem

⁷¹ KONEČNÁ, Hana. Náhradní mateřství. In KONEČNÁ, Hana (ed). *Rodičem kdykoliv ...*, s. 149.

⁷² Např. Izrael, Řecko, Texas

⁷³ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský ...*, s.1093.

⁷⁴ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální ...*, s.115.

majetkových práv (ať již absolutních nebo relativních), neboť se jedná o tzv. *res extra commercium*.⁷⁵ Je tedy nutno odmítnout názory některých autorů, kteří pro surogátní smlouvu používají označení „smlouva o pronájmu dělohy“⁷⁶ neboť předmětem nájmu může být toliko věc v právním smyslu (§ 2201 NOZ). Ze stejného důvodu nemůže být předmětem smlouvy ani dítě, které se má vyvinout z embrya vloženého do těla náhradní matky, protože do doby jeho narození je toto součástí těla matky a okamžikem narození se dítě stává subjektem práv a povinností, tedy lidskou bytostí.⁷⁷ Není tedy možné ujednat povinnost objednatelů dítě převzít od náhradní matky, natož povinnost matky dítě objednatelům předat. Dítě jakožto subjekt práva nemůže ve smlouvě vystupovat jako objekt práva. V případě takovýcho ujednání by se ani nejednalo o závazkový vztah.⁷⁸

Smluvní ujednání rodičovství je taky zcela vyloučeno, a to z důvodu statusové povahy věci, kdy podle § 1 odst. 2 NOZ jsou zakázána ujednání porušující právo týkající se postavení osob. Matkou dítěte je tedy bez dalšího žena, která dítě porodila (náhradní matka) a otcem dítěte je muž určený na základě domněnek otcovství, které jsou též stanoveny zákonem jako kogentní ustanovení. Stejně tak bude problematické ujednání týkající se povinnosti náhradní matky poskytnout souhlas s osvojením dítěte, neboť podle § 810 odst. 1 NOZ musí tento souhlas splňovat obecné náležitosti právního jednání, a navíc musí být učiněn rodičem dítěte osobně před soudem. Vzhledem k povaze tohoto souhlasu je zřejmé, že ke splnění této povinnosti nebude možno náhradní matku jakkoli donutit, protože souhlas s osvojením, který by byl učiněn pod nátlakem nebo v tísní, by byl zcela bez právního významu.⁷⁹

Ujednání o odměně pro náhradní matku bude rozebráno níže, ale obecně lze říci, že v ČR je možné toliko altruistické náhradní mateřství, což plyne mimo jiné i z mezinárodních úmluv, kterými je ČR vázána.⁸⁰ Od odměny náhradní matky za její služby je nutno odlišit právo matky dítěte, popř. těhotné ženy na úhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem a na výživné pro tuto ženu podle § 920 NOZ. Mezi náklady spojené s těhotenstvím a porodem lze zahrnout

⁷⁵ Jedná se římskoprávní kategorii věcí, které nemohou být předmětem práv, jsou vyloučeny ze soukromého vlastnictví a z obchodu, neboť by to odporovalo dobrým mravům. NOZ na toto pojetí navazuje.

⁷⁶ Např. ELIÁŠOVÁ, Kateřina. *Ministerstvo chystá revoluci. Budou dělohy k pronájmu?* [online]. Aktuálně.cz, 27. 8. 2009 [cit. 29. 1. 2019]. Dostupné na <<https://zpravy.aktualne.cz/domaci/ministerstvo-chysta-revoluci-budou-delohy-k-pronajmu/r~i:article:645941/?redirected=1548774438>>.

⁷⁷ DOBROVOLNÁ, Eva. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 180.

⁷⁸ HULMÁK, Milan. In Hulmák, Milan. a kol.: *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 9.

⁷⁹ SEDLÁK, Petr. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. *Občanský...*, s. 661.

⁸⁰ Např. Úmluva o lidských právech a biomedicině (sdělení MZV č. 96/2001 Sb. m. s.) v této souvislosti výslovně uvádí, že „*lidské tělo a jeho části nesmí být jako takové zdrojem finančního prospěchu*“.

např. pořízení těhotenského ošacení, těhotenské stravy, léků, lékařské péče, cestovné do zdravotnických zařízení, náklady na pobyt v nemocnici a další.⁸¹ Právo na výživné pro matku dítěte vzniká z důvodu, že v důsledku těhotenství a narození dítěte dochází k snížení příjmů matky, výživné má tedy ženě nahradit ušlý zisk.⁸² V případě výživného pro neprovdanou matku zákon stanoví, že náleží ženě nejdéle po dobu dvou let od narození dítěte. Domnívám se že u náhradního mateřství, kdy je narozené dítě předáno objednatelům zpravidla hned, jak to umožňuje jeho zdravotní stav, bude možno náhradní matce spravedlivě přiznat nárok na výživné maximálně po dobu tzv. šestinedělí.⁸³

Ujednání o této náhradě v rámci surogátní smlouvy je zcela v souladu s českým právním řádem, neboť ve většině případů bude mít náhradní matka na toto plnění nárok ze zákona. Pokud bude náhradní matka svobodná a otcovství k dítěti bude určeno na základě druhé domněnky otcovství, tato žena bude mít vždy nárok vůči otci dítěte na úhradu těchto nákladů z pozice svobodné matky. V případě neprovdané náhradní matky, kdy otcovství předem určeno nebude, může tato žena do okamžiku porodu podat k soudu návrh na vydání zvláštního předběžného opatření, kterým soud uloží pravděpodobnému otci povinnost, aby příslušné částky poskytl předem. Pokud by však žena tuto žalobu podala až po porodu, soud by ji zamítl a matka narozeného dítěte by se nejprve musela domáhat určení otcovství⁸⁴ a až následně by mohla požadovat úhradu těchto nákladů z pozice svobodné matky.⁸⁵

Pokud by však náhradní matka byla vdaná, obávám se, že by mohlo dojít k problematické situaci. Právo na náhradu výše uvedených nákladů přiznává zákon toliko neprovdaným ženám, protože v případě vdaných žen je automaticky za otce dítěte považován manžel matky a v rámci manželství má tato žena nárok na stejnou životní úroveň jako její manžel (§ 697 odst. 1 NOZ). V tomto případě by se tedy objednatelský pár mohl zcela dobrovolně zavázat k úhradě těchto nákladů náhradní matce, kdyby za toto plnění ve smlouvě nepožadoval žádné protiplnění. Zde by však dle mého názoru mohly vzniknout pochybnosti, zda takto ujednané plnění nepředstavuje skrytou odměnu náhradní matce, která je dle českého právního řádu zakázána.⁸⁶

⁸¹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. *Občanský...*, s. 1127.

⁸² Tamtéž, s. 1125.

⁸³ Toto období zohledňují i veřejnoprávní předpisy, např. § 195 odst. 5 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce

⁸⁴ Otcem dítěte v tomto případě bude zpravidla muž objednatel, buď z pozice dárce spermií nebo z pozice muže, který dal souhlas s umělým oplodněním matky dítěte.

⁸⁵ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. *Občanský...*, s. 1132.

⁸⁶ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální ...*, s. 115.

Proti tomuto nároku náhradní matky lze postavit povinnost náhradní matky chovat se v těhotenství určitým způsobem, dodržovat určitý zdravotní režim. K tomu Vilímková uvádí: „v praxi je časté, že objednatelský pár chce, aby náhradní matka např. jedla kvalitní jídlo, nepracovala, dostatečně odpočívala – tomu poté odpovídá výše oficiální náhrady, která má být dle zákona přiměřená.“⁸⁷

Z výše uvedeného vyplývá, že v české právní úpravě nemůže být předmětem surogátní smlouvy to, co je podstatou náhradního mateřství – donošení, porod a předání dítěte náhradní matkou objednatelskému páru. Dle Marka je představitelné sjednání toliko zcela obecně znějící inominátní smlouvy, ve které se náhradní matka zaváže k tomu, že se bude podílet na léčbě neplodnosti objednatelského páru prostřednictvím umělého oplodnění a proti tomu se objednatelský pár zaváže k úhradě nákladů náhradní matky, které jí vznikly v souvislosti s těhotenstvím a porodem.⁸⁸

3.2 Povaha surogátní smlouvy

Co se týče povahy surogátní smlouvy v rámci českého právního řádu, panují mezi autory různé názory. Podle Králíčkové je nutno odmítnout jakékoli zakotvení surogátní smlouvy v právním řádu, neboť taková smlouva by byla absolutně neplatná. Ustanovení § 1 odst. 2 NOZ zakazuje ujednání porušující právo týkající se postavení osob. Základní normou stanovující civilní status člověka je § 775 NOZ upravující mateřství. Toto ustanovení zajišťuje jednoznačnost, jistotu a stabilitu ve statusových poměrech a její nabourání by nebylo žádoucí zejména z důvodu nejlepšího zájmu dítěte, kdy není možné připustit, aby postavení dítěte bylo od jeho narození nejisté. Dle Králíčkové je tedy v této otázce nutné odmítnout některými zmiňovaný princip soukromého práva: „je dovoleno vše, co není výslovně zakázáno“ a surogátní smlouvy sankcionovat absolutní neplatností ve smyslu § 580 odst. 1 ve spojení s § 588 NOZ, protože civilní status člověka nesmí být z povahy věci předmětem jakékoli smlouvy.⁸⁹

Obdobně se k problematice zakotvení surogátní smlouvy staví Haderka, který uvádí, že lidská bytost nemůže být předmětem soukromoprávní smlouvy, stejně tak nemůže být plněním předání či přijetí embrya nebo novorozence, dále je též vyloučeno ujednání o příslibu uznání

⁸⁷ LÉKO, Kristián. *České právo náhradní mateřství umožňuje. Má ale řadu rizik* [online]. [ceskapozice.lidovky.cz](http://ceskapozice.lidovky.cz/31.5.2018), 31. 5. 2018 [cit. 30.1.2019]. Dostupné na: <http://ceskapozice.lidovky.cz/ceske-pravo-nahradni-materstvi-umoznuje-ma-ale-radu-rizik-p3g-/tema.aspx?c=A180529_140025_pozice-tema_lube>.

⁸⁸ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální ...*, s. 116.

⁸⁹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Mater semper ...* s. 728, 729.

otcovství či dostání příslibu osvojení nascitura. Z těchto důvodů považuje zakotvení surrogátní smlouvy v právním řádu za zcela zbytečné.⁹⁰

Výše uvedené argumenty odmítají surrogátní smlouvu a její právní zakotvení jako celek, odlišně se ale k dané problematice staví Zemandlová, která existenci smlouvy upravující náhradní mateřství připouští a uvádí, že povaha této smlouvy, resp. její platnost, bude záviset na obsahu smlouvy případ od případu. Připouští však, že ujednání, která jsou v případě náhradního mateřství zásadní (předání a převzetí dítěte, souhlas náhradní matky s jeho osvojením, určení rodičovství atd.), nebude možné na základě smlouvy právně vymáhat.⁹¹

3.3 Vymahatelnost surrogátní smlouvy

Pokud uvažujeme o surrogátní smlouvě⁹² jako o závazku smluvních stran, kdy se náhradní matka zaváže donosit, porodit a předat dítě objednatelům a objednatelé se zaváží dítě převzít, popř. uhradit náhradní matce domluvenou odměnu, jsou v případě otázky vymahatelnosti takovéto surrogátní smlouvy autoři zajedno – surrogátní smlouva je v českém právním řádu nevymahatelná. S touto problematikou úzce souvisí výše zmíněná povaha smlouvy. Jak již bylo uvedeno, většina názorů shledává smluvní ujednání týkající se náhradního mateřství za absolutně neplatné, kdy k takové neplatnosti přihlédne soud i bez návrhu (§ 580 NOZ). Někteří spatřují důvod absolutní neplatnosti v rozporu se zákonem, jiní v rozporu s dobrými mravy či veřejným pořádkem, výsledek je ale vždy stejný.

Císařová se Sovovou jsou toho názoru, že vymahatelné bude v ČR nejspíše jenom ujednání o nákladech spojených s těhotenstvím a porodem, které náleží svobodné náhradní matce ze zákona⁹³, což je sice důležité ujednání, ale z pohledu účelu institutu náhradního mateřství není zásadní. V případě, že bude smlouva obsahovat smluvní pokuty, či jiné sankce za porušení smluvních ujednání⁹⁴, Kovářová uvádí, že tyto budou zřejmě též nevymahatelné pro rozpor s dobrými mravy, tedy budou absolutně neplatné.⁹⁵

⁹⁰ HADERKA, Jiří. Surogační mateřství..., s. 932-933.

⁹¹ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský ...*, s. 1093.

⁹² V ČR nemáme surrogátní smlouvu právně definovanou, některé státy však její definici mají, např. Velká Británie ve svém čl. 1.3 Surrogacy Arrangements Act 1985 uvádí: „*An arrangement is a surrogacy arrangement if, were a woman to whom the arrangement relates to carry a child in pursuance of it, she would be a surrogate mother.*“

⁹³ CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. Náhradní mateřství v právní praxi. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2015, roč. 5, č. 2, s. 19; shodně ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský ...*, s.1094.

⁹⁴ Mezi tyto může patřit např. povinnost náhradní matky docházet na pravidelné lékařské kontroly, chodit na předporodní kurzy, povinnost dodržovat určitý životní styl (strava, pohyb atd.)

⁹⁵ KOVÁŘOVÁ, Daniela. *Advokát a náhradní mateřství* [online]. Bulletin-advokacie.cz, 1. 7. 2017 [cit. 3.2.2019]. Dostupné na: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/advokat-a-nahradni-materstvi?browser=full>>.

Z výše uvedeného vyplývá, že v případě sjednání surogátní smlouvy v ČR bude tato právně nevyžaditelná, půjde o čistě neformální ujednání mezi zúčastněnými osobami, které bude strany zavazovat toliko morálně. Přesto si myslím, že je vhodné, aby strany před začátkem procesu náhradního mateřství takovouto smlouvu uzavřely, aby si detailně ujednaly zamýšlený postup týkající se ART (postup v případě, že se umělé oplodnění nepovede napoprvé, způsob porodu, lékařské prohlídky atd.), řešení pro méně očekávané situace, které mohou během tohoto procesu nastat (zdravotní komplikace náhradní matky, postižení plodu, úmrtí jednoho z objednatelů apod.), povinnost náhradní matky předat dítě po porodu objednatelům a naproti tomu povinnost objednatelů převzít dítě, samozřejmě s vědomím obou stran⁹⁶, že se jedná o nevyžaditelná ujednání. V ČR je institut náhradního mateřství založen zejména na důvěře stran, s čímž musí obě strany počítat. Dohoda o předání dítěte, která je pro tento institut zásadní je tedy v ČR právně irelevantní⁹⁷, pokud by se strany nedohodly a o věci by rozhodoval soud, tento by byl při svém rozhodování vázán toliko zájmem dítěte.⁹⁸ Takovýto spor však v ČR ještě soudem rozhodován nebyl, neexistuje tedy rozhodnutí ve věci vymahatelnosti surogátní smlouvy uzavřené podle českého práva⁹⁹.

3.4 Úplatnost a s tím spojené trestněprávní aspekty

Úmluva o lidských právech a biomedicíně ve svém čl. 21 stanoví: „*Lidské tělo a jeho části nesmí být jako takové zdrojem finančního prospěchu*“, Úmluva o právech dítěte ve svém čl. 21 ukládá smluvním státům povinnost zajistit, aby osoby zúčastněné na osvojení dítěte z tohoto nezískaly neoprávněný finanční zisk. V souvislosti s těmito mezinárodními závazky přijal český zákonodárce ustanovení § 798 NOZ: „*Z činností souvisejících se zprostředkováním osvojení nesmí nikdo získat nepatřičný zisk.*“ Tato ustanovení je nutno vztáhnout i na tzv. komerční náhradní mateřství.¹⁰⁰ Důvodem zakotvení těchto právních norem je boj proti obchodu s dětmi. Jedná se o soukromoprávní obraz trestněprávní ochrany, která je v případě ČR zakotvena v § 169 TZ, který je privilegovanou skutkovou podstatou k trestnému činu obchodování s lidmi (§ 168 TZ) a stanoví: „*Kdo za odměnu svěří dítě do moci jiného za účelem*

⁹⁶ Pracovníci center asistované reprodukce se v praxi často setkávají s tím, že náhradní matka je o institutu náhradního mateřství velmi špatně informovaná a objednatelé ji v tom cíleně udržují – viz. KONEČNÁ, Hana. Náhradní mateřství. In KONEČNÁ, Hana (ed). *Rodičem kdykoliv ...*, s. 149.

⁹⁷ Morálně a psychicky je však dle mého názoru velmi významná

⁹⁸ CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. Náhradní..., s. 19.

⁹⁹ LÉKO, Kristián. *České právo náhradní mateřství umožňuje. Má ale řadu rizik* [online]. ceskapozice.lidovky.cz, 31. 5. 2018 [cit. 30.1.2019]. Dostupné na: <http://ceskapozice.lidovky.cz/ceske-pravo-nahradni-materstvi-umoznuje-ma-ale-radu-rizik-p3g-/tema.aspx?c=A180529_140025_pozice-tema_lube>.

¹⁰⁰ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský ...*, s.1048-1049.

adopce nebo pro jiný obdobný účel, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti.“

Je zřejmé, že v případě vázanosti ČR těmito mezinárodními úmluvami je komerční náhradní mateřství v českém právním řádu zcela vyloučeno. Není možné poskytnout náhradní matce úplatu za donošení, porod dítěte a následné udělení souhlasu k jeho osvojení. V úvahu tedy připadá pouze forma altruistická.¹⁰¹ V případě, že by náhradní matka s objednateli uzavřela surogátní smlouvu, ve které by se objednatelé zavázali k zaplacení takovéto odměny, jednalo by se o absolutně neplatné ujednání z důvodu jeho rozporu se zákonem (§ 588 NOZ).

Úplatnost tohoto institutu je vyloučena i ze samé podstaty surogace, která je považována za jednu z forem léčby neplodnosti. Jak již bylo uvedeno výše, úplatností se nerozumí náhrada nákladů spojených s těhotenstvím a porodem, které náhradní matce náleží podle § 920 NOZ a které jí mají být vyplaceny v přiměřeném rozsahu. Kde však končí náhrada těchto nákladů, které náleží náhradní matce ze zákona a kde začíná odměna, která je v českém právním řádu v případě náhradního mateřství nepřípustná? Mezi těmito je jen velmi tenká hranice, kdy se v případě jejího překročení mohou všichni zúčastnění dostat za hranu zákona. Problematika trestněprávní roviny surogátního mateřství je velmi důležitým tématem a právní nejistota v této otázce je zajisté nežádoucí. Kliniky asistované reprodukce, které proces náhradního mateřství nabízejí, jsou si tohoto rizika vědomy a na dohodě o surogátním mateřství mezi náhradní matkou a objednateli se nijak nepodílí a v celém procesu mají roli toliko zdravotnickou.¹⁰²

Přiměřenost náhrady nákladů bude nutno zkoumat případ od případu, protože každé náhradní matce budou vznikat náklady v odlišné výši, zejména vzhledem k rozdílným ujednáním obsaženým v surogátních smlouvách, ve kterých se strany dohodnou na způsobu životního stylu náhradní matky během těhotenství. Pokud by byly tyto náklady shledány v konkrétním případě jako nepřiměřeně vysoké, bude naplněna skutková podstata trestného činu svěřením dítěte do moci jiného, jehož podstatou je svěřením dítěte za odměnu do moci jiného za účelem adopce nebo pro jiný obdobný účel.¹⁰³ Pachatelem daného skutku by byla náhradní matka, která by takovouto odměnu za poskytnutí dítěte přijala. Žena se náhradní matkou stane zpravidla na základě nabídky objednatelů, přičemž toto jednání objednatelů by mohlo být kvalifikováno jako účastenství na trestném činu ve formě návodu (§ 24 TZ). Návodcem by však nebyl muž z objednatelského páru, pokud by uznal své otcovství se souhlasem náhradní matky

¹⁰¹ Shodně ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy. *Human Reproduction*, 2005, roč. 20, č. 10, s. 2706.

¹⁰² BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a ..., s. 195.

¹⁰³ K tomu blíže např. ŠÁMAL, Pavel. In Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník II. 2.* vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1700-17004.

ještě v průběhu těhotenství, protože v tomto případě by nebyl „jiným“, ale byl by příbuzným dítěte.¹⁰⁴

Svatoš a Konečná však upozorňují na zásadu subsidiarity trestní represe, podle které je trestní právo prostředkem ultima ratio, s čímž se pojí § 12 odst. 2 TZ, ve kterém je mimo jiné stanoveno, že trestní odpovědnost lze uplatňovat pouze v případech společensky škodlivých. Podle jejich názoru v případě náhradního mateřství ve většině případů nebude podmínka společenské škodlivosti naplněna, ledaže by výše odměny náhradní matky byla značně neadekvátní a převyšovala by míru rizika spojeného s donošením a porodem dítěte.¹⁰⁵ S tímto názorem se ztotožňuji a domnívám se, že je nutné, aby byly vymezeny právní mantinely náhradního mateřství a aby trestní právo v těchto případech bylo aplikováno opravdu jen jako prostředek ultima ratio, protože jak uvádí Kovářová: „*Trestání poskytovatelky genetického materiálu i náhradní matky k ničemu nepovede, koneckonců hranice mezi legální adopcí a protiprávním svěřením dítěte do moci jiného je nezřetelná. Někomu se to nemusí líbit, ale náhradní mateřství a asistovaná reprodukce lidem mnohem více pomáhají, než škodí.*“¹⁰⁶

3.5 Bezdůvodné obohacení

V případě, že se náhradní matka po obdržení ujednané finanční náhrady rozhodne, že si dítě ponechá a odmítne jej předat objednatelům, vzniká otázka, zda se z její strany nejedná o bezdůvodné obohacení a zda by jej neměla objednatelům vydat. Domnívám se, že nikoli. Pokud objednatelé uhradí náhradní matce náklady spojené s těhotenstvím a porodem, jedná se o plnění na základě právního důvodu, kdy tento nárok vzniká neprovdané náhradní matce ze zákona (§920 NOZ) a muž z objednatelského páru jako otec dítěte je povinen tyto uhradit, aniž by mu za to náleželo jakékoli protiplnění. Pokud se jedná o vdanou náhradní matku, souhlasím s Markem¹⁰⁷, který uvádí, že v tomto případě se objednatelé mohou zavázat k dobrovolnému hrazení těchto nákladů, s vědomím, že k tomu nejsou povinni a že náhradní matce v tomto případě nevzniká povinnost protiplnění (vydání dítěte objednatelům), neboť jak již bylo výše uvedeno, dítě nemůže být předmětem závazku. Objednatelé tedy v tomto případě plní na vlastní nebezpečí, což je podle § 2992 NOZ jedním z důvodů, pro které je vydání bezdůvodného obohacení vyloučeno.

¹⁰⁴ MITLÖHNER, Miroslav, SOVOVÁ, Olga. *Právní problematika ...*, s. 30-31.

¹⁰⁵ SVATOŠ, Roman, KONEČNÁ, Hana. Náhradní mateřství v trestněprávních konsekvencích. *Trestněprávní revue*, 2019, č. 1, s. 11-12.

¹⁰⁶ KOVÁŘOVÁ, Daniela. Děti téměř kukaččí. *Rodinné listy*, 2014, č.3, s. 25.

¹⁰⁷ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální ...*, s. 115-116.

Stejně tak je nutno odmítnout názor, že by se mohlo jednat o naturální obligaci kdy, pokud někdo plní, plní po právu, avšak právo nároku věřitele neposkytuje ochranu. Protože jak již bylo několikrát uvedeno, náhradní matka se nemůže zavázat k tomu, že objednatelům za uvedenou náhradu nákladů dítě předá a umožní jeho osvojení. Závazek, jehož obsahem by bylo takovéto plnění, v českém právním řádu vzniknout nemůže.

4 Zahraniční právní úpravy náhradního mateřství

Problematika surogace je otázkou ve světě často diskutovanou, ale též velmi kontroverzní. Zahraniční úpravy jsou proto v případě regulace tohoto institutu velmi různorodé. Mezi státy, které náhradní mateřství ve svém právním řádu zakazují patří Německo, Rakousko, Itálie, Polsko a mnoho dalších evropských i mimoevropských států. Jiné státy naopak surogaci ve své právní úpravě připouští a tuto problematiku právně regulují. Tyto státy můžeme dále rozdělit na ty, které umožňují i komerční formu náhradního mateřství např. Kalifornie, Rusko, Ukrajina či Indie a ty, které připouštějí pouze formu altruistickou např. Velká Británie, Nizozemí, Portugalsko, Izrael či Kanada. Mnoho států však tuto problematiku právně neřeší a ponechává využívání tohoto institutu v jakési šedé zóně. Právní nejistota osob, které se rozhodnou v těchto státech proces surogace podstoupit, je patrná. Absence právní regulace tohoto institutu způsobuje řadu nejenom právních problémů, což není žádoucí. Mezi tyto státy se vedle Irska, Belgie či Kypru řadí i ČR.¹⁰⁸

V následujících podkapitolách popíši některé zahraniční úpravy, které náhradní mateřství legalizují a obsahují jeho právní úpravu. Vybrala jsem čtyři země, které se staví k této problematice odlišně a které jsou dle mého názoru něčím specifické. Smyslem následujících podkapitol nebude vyčerpávající popis právních úprav vybraných zemí, zaměřím se na dle mého názoru podstatné znaky a na vystižení podstaty vybraných zahraničních úprav. V následující kapitole se pokusím o navržení právní úpravy náhradního mateřství a surogátní smlouvy *de lege ferenda*, a vybrané právní úpravy tohoto institutu použiji jako možný inspirační zdroj, v pozitivním i negativním smyslu.

4.1 Velká Británie

Přestože je právní řád Velké Británie systémem angloamerickým, který se od kontinentálního systému práva liší, otázka mateřství je postavena na stejné zásadě, jako je tomu v ČR. Mateřství je zde postaveno najisto, neboť matkou dítěte je vždy žena, která dítě porodila,¹⁰⁹ proto je v případě diskusí ohledně úpravy náhradního mateřství v ČR často zmiňována britská úprava jako možný inspirační zdroj.¹¹⁰

¹⁰⁸ CUDDY, Alice. *Where in Europe is surrogacy legal?* [online]. euronews.com, 13. září 2018 [cit. 12. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://www.euronews.com/2018/09/13/where-in-europe-is-surrogacy-legal>>.

¹⁰⁹ FRINTA, Ondřej. Náhradní mateřství v ČR a ve Velké Británii. In HANUŠ, Daniel (ed.) *Aktuální ...*, s. 49.

¹¹⁰ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský ...*, s. 1096.

Zásadními právními předpisy týkajícími se náhradního mateřství jsou zde *Surrogacy Arrangements Act 1985*¹¹¹ (SAA) a zákon upravující problematiku ART *Human Fertilisation and Embryology Act 2008*¹¹² (HFEA) a některé další, právní úprava je velmi podrobná a rozsáhlá.

Je zde připouštěna toliko altruistická forma surogace, veškeré činnosti či ujednání, které by mohly vést ke komercializaci tohoto procesu se snaží zákonodárce potlačit a kriminalizovat. Zprostředkování surogace třetí osobou¹¹³ za účelem zisku je trestným činem¹¹⁴, stejně tak je zakázána jakákoli inzerce či reklama týkající se surogace, výjimku mají pouze neziskové organizace, které za určitých podmínek inzerovat mohou.¹¹⁵ Poskytnutí úplaty náhradní matce nad rámec opodstatněných nákladů je též kriminalizováno, ale soud může v případě plateb nad rámec těchto nákladů tyto autorizovat zejména s odkazem na nejlepší zájem dítěte.¹¹⁶

Surogátní smlouva může být mezi stranami uzavřena, její vymahatelnost je však zákonem explicitně vyloučena.¹¹⁷ Nevymahatelnost smluv způsobuje, že jejich uzavírání je značně nejisté. Někteří autoři tvrdí, že je zde riziko možného vydírání objednatelů ze strany náhradní matky, kdy tato bude i po zaplacení nutných výdajů požadovat další finance s tím, že jinak objednatelům dítě nepředá.¹¹⁸ V současnosti ve Velké Británii narůstá tzv. surogátní turistika. Jedním z nejčastějších důvodů tohoto jevu je právní nejistota, která je způsobena právě právní nezávazností surogátních smluv. Objednatelé vyhledávají právní úpravy, které jsou jistější cestou k jejich rodičovství, neboť v případě Velké Británie je surogace, obdobně jako v ČR, založena hlavně na důvěře zúčastněných osob, žádná ze stran však nemá právní jistotu, že druhá strana bude dobrovolně plnit. Stále častěji zde tedy zaznívají požadavky na právní reformu, která by uzákonila závaznost surogátních smluv.¹¹⁹

Matkou dítěte je žena, která dítě porodila¹²⁰, tedy náhradní matka, která je po porodu dítěte zapsána do rodného listu. Je-li náhradní matka svobodná, může být jako otec dítěte zapsán muž

¹¹¹ Surrogacy Arrangements Act 1985 [online]. [cit. 12. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>>.

¹¹² Human Fertilisation and Embryology Act 2008 [online]. [cit. 12. 2. 2019]. Dostupné na: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>>.

¹¹³ Žena, která se chce stát náhradní matkou a objednatelé tento trestný čin spáchat nemohou

¹¹⁴ SAA, section 2, subsection 1, 2.

¹¹⁵ SAA, section 3.

¹¹⁶ JACKSON, Emily. *Medical Law (Text, Cases and Materials)*. 3. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 841.

¹¹⁷ SAA, section 1A.

¹¹⁸ JACKSON, Emily. *Medical Law ...*, s. 868.

¹¹⁹ ALAGHRANI, Amel, GRIFFITHS, Danielle. The regulation of surrogacy in the United Kingdom: the case for reform. *Child and Family Law Quarterly*, 2017, roč. 29, č. 2, s. 181.

¹²⁰ HFEA, section 33, subsection 1.

z objednatelského páru. Smyslem surogace je však dosažení souladu mezi zamýšleným a právním rodičovstvím dítěte. Britská právní úprava umožňuje tohoto stavu dosáhnout prostřednictvím adopce, nebo za pomoci tzv. *parental order*, který byl uzákoněn speciálně pro případy náhradního mateřství jako zrychlená alternativa právě k tzv. *adoption order*.¹²¹ Stejně jako v ČR zde není možné převést mateřství na základě surogátní smlouvy, o právním rodičovství objednatelů musí rozhodnout soud.

Parental order je procesním institutem, který efektivně zkracuje časově náročný proces adopce, na druhou stranu zákonodárce stanovil přísné podmínky¹²², které musí být před jeho vydáním kumulativně splněny, mezi tyto patří:

- je použit genetický materiál alespoň jednoho z žadatelů
- v době podání žádosti musí žít dítě s žadateli
- žadatelé musí být starší 18 let a jeden z nich má domicil na území Velké Británie
- návrh na vydání parental order musí být podán nejpozději šest měsíců od porodu (náhradní matka může udělit souhlas k vydání parental order nejdříve 6 týdnů po porodu)
- udělení informovaného souhlasu všemi zúčastněnými osobami
- musí být postaveno najisto, že žadatelé neposkytli náhradní matce žádnou odměnu za odnošení dítěte, vyjma opodstatněných nákladů

Dříve o parental order mohly žádat pouze páry (manželé, registrovaní partneři či dvě osoby spolu trvale žijící), od 3. ledna 2019 je tento institut nově přístupný i jednotlivcům¹²³.

4.2 Izrael

Izraelská právní úprava surogace je typická tím, že jako jediná zavedla regulaci náhradního mateřství prostřednictvím schvalovacího režimu surogátních smluv. Proces surogace nemůže být v Izraeli uskutečněn, aniž by před jeho zahájením došlo ke schválení surogátní smlouvy

¹²¹ ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr. *Občanský ...*, s.1097.

¹²² HFEA, section 54, 54A.

¹²³ Zákonodárce ve Velké Británii nově uzákonil přístup k parental order i jednotlivci, neboť dřívější úprava, která jednotlivcům přístup k tomuto institutu zakazovala, byla shledána za diskriminační. K této novele, přispěl i případ z roku 2015, tzv. *case of Re Z*, který vyvolal debatu o nutné změně HFEA, section 54, neboť tento byl shledán za rozporný s čl. 8 a 14 ELP. K tomu blíže viz.: Children: surrogacy – single people and parental orders (UK). Briefing Paper no. 8076. *House of Commons Library*, 10. prosince 2019 [cit. 15. 2. 2019]. Dostupné na: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Y_6SCmdAfA8J:researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-8076/CBP-8076.pdf+&cd=1&hl=cs&ct=clnk&gl=cz>.

speciální, státem ustanovenou, komisí (*Board for Approval of Surrogacy Agreements*)¹²⁴. Dalším specifickým izraelské úpravy je to, že náhradní matka může vzít zpět svůj souhlas s tím, že objednatelům donosí dítě, které jim po porodu předá, jen zcela výjimečně, pokud by došlo k podstatné změně okolností.¹²⁵ Právní úprava je zde velmi ovlivněna kulturou, tradicemi a zejména náboženstvím.¹²⁶ Základním právním předpisem upravujícím náhradní mateřství je *The Embryo Carrying Agreement (Agreement Authorization & Status of the Newborn Child)* 1996.¹²⁷

Izraelská úprava povoluje komerční typ surogace, zprostředkování náhradních matek též není zakázáno. Agentury specializující se na náhradní mateřství tak často pomáhají spojit objednatel s vhodnou náhradní matkou a nabízejí i další služby týkající se tohoto procesu.¹²⁸ Náhradní mateřství je však v Izraeli zpřístupněno pouze občanům a osobám, které zde mají trvalý pobyt, čímž je vyloučena mezinárodní surogace.¹²⁹ V říjnu 2018 vstoupila v účinnost novela, která nově umožňuje přístup k náhradnímu mateřství i svobodným ženám, které jsou samy. Přístup k tomuto institutu je tak odepřen homosexuálním pářím a jednotlivcům – gayům, což v současnosti v zemi vyvolává značné nepokoje a protesty.¹³⁰

Náhradní matka je uměle oplodněna, spermie musí vždy pocházet od muže objednatel, vajíčko má být primárně též od objednatelky, ale v případě, že to není možné, je dovoleno použít vajíčko od dárkyně. Je-li objednatelkou samotná žena, musí být vždy použita její vajíčka.¹³¹

Izraelská úprava je typická velmi výraznou intervencí státu a přísnými kritérii celého procesu. Tato kritéria přezkoumává komise, která se skládá ze sedmi specialistů, jež jmenuje ministr zdravotnictví (např. gynekolog, psycholog, právník atd.).¹³² Náhradní matka i objednatelé jsou podrobeni důkladnému screeningu. Náhradní matka musí mít alespoň jedno

¹²⁴ Ministry of Health, State of Israel. *The Board for Approval of Surrogacy Agreements* [online]. health.gov.il, [cit. 15. 2. 2019]. Dostupné na: <https://www.health.gov.il/English/Services/Committees/Embryo_Carrying_Agreements/Pages/default.aspx>.

¹²⁵ JACKSON, Emily. *Medical Law ...*, s. 868.

¹²⁶ Zejména židovstvím, většina muslimů totiž náhradní mateřství neakceptuje.

¹²⁷ TEMAN, Elly. *Birth of a mother. The surrogate body and the pregnant self*. London: University of California press, 2010, s. 12.

¹²⁸ Tamtéž

¹²⁹ Tamtéž, s. 13.

¹³⁰ K tomu blíže: HALBFINGER, David, ROSEN, Jonathan. *Israelis Protest Denial of Surrogacy Rights to Same-Sex Couples* [online]. The New York Times, 22. července 2018 [cit. 15. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://www.nytimes.com/2018/07/22/world/middleeast/israel-same-sex-surrogacy.html>>.

¹³¹ Ministry of Health, State of Israel. *Surrogacy in Israel* [online]. health.gov.il, [cit. 15. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://www.health.gov.il/English/Topics/fertility/Surrogacy/Pages/default.aspx>>.

¹³² Tamtéž

vlastní dítě, musí být zcela zdravá a být ve věku mezi 22 až 38 lety.¹³³ Žena z objednatelského páru musí předložit lékařskou zprávu dokládající její nemožnost otěhotnět nebo donosit dítě, všichni zúčastnění musí dále komisi předložit zprávu o jejich duševním a fyzickém zdraví. Strany mezi sebou uzavírají surrogátní smlouvu, která též podléhá schválení komisí.¹³⁴ Objednatelé dále musí být schopni zaplatit výdaje tohoto procesu, které se zpravidla pohybují kolem \$35.000.¹³⁵

Surogátní smlouva zpravidla upravuje styk smluvních stran v době těhotenství a po porodu, potvrzuje rozhodnutí náhradní matky ohledně selektivní redukce nebo umělého přerušení těhotenství v případě zjištění abnormalit plodu. Strany se dále domlouvají na počtu transferů, které jsou ochotny podstoupit a v neposlední řadě smlouva obsahuje ujednání týkající se finanční či jiné odměny náhradní matce.¹³⁶

Smlouvu a výše uvedené dokumenty komise přezkoumá, vyslechne si všechny zúčastněné osoby a v případě nejasností si může vyžádat další podklady či jiné doplňující materiály. Pokud komise shledá vše v pořádku, ujistí se, že jsou všichni zúčastnění dostatečně srozuměni s procesem náhradního mateřství, že smlouva neobsahuje žádná ujednání, která by mohla být v rozporu s nejlepším zájmem dítěte, dojde k podpisu smlouvy všemi členy komise a realizaci náhradního mateřství v daném případě již nic nebrání.¹³⁷ Po porodu je dítěti přidělen státní sociální pracovník, který je jeho jediným zástupcem do doby, než soud rozhodne o rodičovství objednatelů¹³⁸, tito se však již po porodu stávají dočasnými opatrovníky dítěte a mohou si jej proto hned po porodu převzít do své péče.¹³⁹

4.3 Ukrajina

Ukrajinská právní úprava je specifická svým liberálním přístupem. Vzhledem k tomu, že státy jako Indie, Nepál či Thajsko, které dříve pro svou liberální úpravu a finanční dostupnost patřily mezi nejvyhledávanější destinace pro uskutečnění procesu surogace, zpřísnily svou právní úpravu a zcela vyloučily komerční formu tohoto institutu, čímž de facto zamezily

¹³³ TEMAN, Elly. *Birthing...*, s. 15.

¹³⁴ Ministry of Health, State of Israel. *Surrogacy in Israel* [online]. health.gov.il, [cit. 15. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://www.health.gov.il/English/Topics/fertility/Surrogacy/Pages/default.aspx>>.

¹³⁵ TEMAN, Elly. *Birthing...*, s. 16.

¹³⁶ Tamtéž

¹³⁷ Ministry of Health, State of Israel. *The Board for Approval of Surrogacy Agreements* [online]. health.gov.il, [cit. 15. 2. 2019]. Dostupné na: <https://www.health.gov.il/English/Services/Committees/Embryo_Carrying_Agreements/Pages/default.aspx>.

¹³⁸ Jedná se o dobu několika týdnů.

¹³⁹ TEMAN, Elly. *Birthing...*, s. 18.

surogátní turistice, stala se další velmi vyhledávanou zemí pro podstoupení tohoto procesu právě Ukrajina, neboť k cizincům přistupuje stejně jako k vlastním občanům.¹⁴⁰

Podle čl. 123 bodu 2 ukrajinského rodinného zákoníku (СІМЕЙНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ¹⁴¹) jsou v případě náhradního mateřství, kdy je použit genetický materiál objednatelů – manželů, považováni za rodiče dítěte právě tito manželé. Neplatí zde převažující tradiční model, kdy matkou dítěte je žena, která jej porodila, což proces náhradního mateřství urychluje a zjednodušuje, neboť zde odpadá fáze převodu rodičovských práv z náhradní matky na objednatele. Tento netradiční model navíc posiluje právní jistotu, kdy všichni zúčastnění znají své role a jejich postavení není nejisté, jako je tomu v případě tradičního modelu, kdy od počátku není jisté, zda náhradní matka dítě po porodu objednatelům předá. V ukrajinské právní úpravě náhradní matka nemá možnost po porodu legálně odmítnout dítě objednatelům předat.¹⁴²

Podrobněji reguluje problematiku tohoto institutu nařízení Ministerstva zdravotnictví č. 787 z roku 2013, které upravuje postupy v případě ART.¹⁴³ Podle čl. 1.4 tohoto nařízení mohou asistovanou reprodukci, včetně náhradního mateřství, poskytovat toliko ta zdravotnická zařízení, která k tomu mají zvláštní akreditaci. Podmínky pro využití náhradního mateřství stanoví čl. 6.1 zmíněného nařízení:

- zdravotní indikace na straně ženy z objednatelského páru, pro kterou tato nemůže otěhotnět nebo dítě donosit (např. absence dělohy, nádorová onemocnění)¹⁴⁴
- alespoň jeden z objednatelů musí mít genetickou vazbu s dítětem
- pouze heterosexuální manželský pár jako objednatelé¹⁴⁵
- náhradní matka nemůže být zároveň dárkyní vajíčka (přípustná je tedy pouze gestační forma)
- předložení předepsaných dokumentů od náhradní matky¹⁴⁶ a objednatelského páru.¹⁴⁷

¹⁴⁰ PONNIAH, Kevin. *In search of surrogates, foreign couples descend on Ukraine* [online]. bbc.com, 13. února 2018 [cit. 18. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://www.bbc.com/news/world-europe-42845602>>.

¹⁴¹ СІМЕЙНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ, від 10.01.2002 [online]. [cit. 18. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n46>>.

¹⁴² *Ukrainian Surrogacy Laws* [online]. familylaw.com, [cit. 18. 2. 2019]. Dostupné na: <http://www.familylaw.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=68&Itemid=97&lang=ru>.

Náhradní matka podle čl. 139 bodu 2. ukrajinského rodinného zákoníku nemůže napadnout mateřství ženy zapsané v rodném listě dítěte, pokud se jedná právě o institut náhradního mateřství.

¹⁴³ Наказ МОЗ України, від 09.09.13 № 787 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» [online]. [cit. 19. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>>.

¹⁴⁴ Seznam indikací pro náhradní mateřství je obsažen v čl. 6.2 nařízení č. 787

¹⁴⁵ Tento požadavek vyplývá i z čl. 123 bodu 2. ukrajinského rodinného zákoníku

¹⁴⁶ Čl. 6. 10 nařízení č. 787

¹⁴⁷ Tamtéž, čl. 6. 11

Náhradní matkou může být podle čl. 6.4 tohoto nařízení dospělá žena, která je zdravotně způsobilá podstoupit umělé oplodnění a která již má alespoň jedno své vlastní dítě.

Ukrajinská právní úprava připouští komerční formu surogace, umožňuje i zprostředkování celého procesu prostřednictvím agentur. Pro komerční formy surogace je typické to, že základ celého procesu a vztahy mezi zúčastněnými osobami upravuje surogátní smlouva. Ukrajinský právní řád však neobsahuje speciální úpravu takovéto smlouvy, při jejím uzavírání se tak bude postupovat podle obecných pravidel ukrajinského občanského zákoníku, jenž zdůrazňuje smluvní volnost stran.¹⁴⁸ Vyžadovány jsou informované souhlasy všech zúčastněných. Surogátní smlouvy jsou zde právně vymahatelné, což přispívá k právní jistotě stran.¹⁴⁹ Mezi dokumenty, které musí objednatelský pár předložit, aby mohla být celá procedura zahájena, patří notářská kopie surogátní smlouvy uzavřené mezi náhradní matkou a objednateli¹⁵⁰, z čehož plyne, že by tato smlouva měla být uzavřena ještě před přenosem embrya do dělohy náhradní matky, měla by být písemná a notářsky ověřená.

Je na smluvních stranách, co vše si ve smlouvě upraví. Základem je závazek náhradní matky, že odnese a porodí dítě, které následně předá objednatelům jako jeho právním rodičům. Objednatelé mohou požadovat po náhradní matce, aby absolvovala různá vyšetření, aby docházela na pravidelné kontroly, dodržovala určitou životosprávu atd. Často jsou ve smlouvě řešeny i povinnosti stran v případě, že dojde k rozvodu objednatelů, jejich úmrtí, kdo se o dítě bude v takovém případě starat. Je vhodné upravit veškeré myslitelné situace, které mohou nastat, a tím minimalizovat negativní důsledky pro všechny účastníky, zejména pro dítě samotné, v případě, že k takovýmto událostem dojde. Podstatnou částí smlouvy bude ujednání o odměně pro náhradní matku a o ostatních nákladech spojených s tímto procesem.¹⁵¹

Poté co se dítě narodí, podají objednatelé návrh na jeho registraci, předloží lékařskou zprávu potvrzující, že dítě porodila náhradní matka, notářsky ověřený souhlas náhradní matky s tím, že jako rodiče budou zapsáni objednatelé a osvědčení o genetickém vztahu alespoň jednoho z objednatelů k dítěti. Následně jsou objednatelé zapsáni jako rodiče dítěte do jeho rodného listu.¹⁵² Tím je celý proces náhradního mateřství ukončen. Ukrajinská úprava je

¹⁴⁸ PRAVDYUK, Alexey, GRYSHCHENKO, Mykola. Gestational Surrogacy in Ukraine. In SILLS, Scott (Ed.). *Handbook of Gestational Surrogacy: International Clinical Practice and Policy Issues*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 253.

¹⁴⁹ *Ukrainian Surrogacy Laws* [online]. familylaw.com, [cit. 18. 2. 2019]. Dostupné na: <http://www.familylaw.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=68&Itemid=97&lang=ru>.

¹⁵⁰ Čl. 6.11 nařízení č. 787

¹⁵¹ PRAVDYUK, Alexey, GRYSHCHENKO, Mykola. Gestational Surrogacy in Ukraine..., s. 253.

¹⁵² Oddíl III., kapitola 1., bod 11. Наказ Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 року № 52/5 «Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні» [online]. [cit. 19. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#n95>>.

přehledná, liberální, stranám poskytuje právní jistotu a není zdlouhavá, což je pro všechny zúčastněné velmi výhodné.

4.4 Kalifornie

Ještě liberálnější úpravu surogace, než je ta ukrajinská, můžeme nalézt v Kalifornii. Právní úprava je zde ovlivněna zejména soudní judikaturou, která se s touto problematikou musela vypořádat. Zásadním rozhodnutím se stal případ *Johnson v. Calvert (1993)*, ve kterém Nejvyšší soud v Kalifornii rozhodoval o případu gestačního náhradního mateřství, kdy dítě bylo geneticky příbuzné s objednateli a kde vznikl mezi stranami surogátní smlouvy spor o dítě. Soud judikoval, že v případě rozporu mezi domněnkou, že matkou dítěte je žena, která jej porodila a domněnkou, že matkou dítěte je jeho biologická matka, se musí přihlídnout k surogátní smlouvě, ze které vyplývá, kdo měl od počátku úmysl stát se rodičem dítěte.¹⁵³ Důležitost surogátní smlouvy a v ní vyjádřený úmysl objednatelů stát se rodiči dítěte při určení právního rodičovství následně potvrdil Nejvyšší soud Kalifornie v případě *In re Marriage of Buzzanca (1998)*, kde objednatelé s dítětem nebyli geneticky příbuzní, ale jejich úmysl stát se rodiči byl od počátku zřejmý.¹⁵⁴ Z těchto a mnoha dalších případů je zřejmé, že kalifornská úprava surogace je založena primárně na smluvním základu.

Základní právní úprava je obsažena v § 7960–7962 *Family Code (FAM)*.¹⁵⁵ Náhradní mateřství je v Kalifornii přístupné pro všechny – manželské páry, nesezdané páry, homosexuální páry i pro jednotlivce¹⁵⁶. Tradiční forma náhradního mateřství není v Kalifornii zakázána, ale upřednostňována je forma gestační, která je kalifornským právem přehledně a jasně upravena. Stejně tak je připuštěno a zákonem regulováno komerční náhradní mateřství.¹⁵⁷ Od 80. let 20. století v Kalifornii prosperuje státem neregulovaný komerční trh soukromých agentur, které zprostředkovávají náhradní mateřství. Tyto agentury mají každá svá vlastní kritéria, podle kterých posuzují vhodnost žadatelů i žen, které mají zájem stát se

¹⁵³ Supreme Court of California: rozsudek ze dne 20. 5. 1993, *Johnson v. Calvert*, No. S023721 [online]. law.justia.com [cit. 20. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/4th/5/84.html>>.

¹⁵⁴ Supreme Court of California: rozsudek ze dne 10. 3. 1998, *In re Marriage of Buzzanca*, Nos. G022147, G022157 [online]. law.justia.com [cit. 20. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/61/1410.html>>.

¹⁵⁵ Oddíl 12, část 7. Family Code 1992 [online]. [cit. 20. 2. 2019]. Dostupné na: <http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=FAM&division=12.&title=&part=7.&chapter=&article=>>.

¹⁵⁶ § 7960 písm. c) FAM

¹⁵⁷ *IS SURROGACY LEGAL IN CALIFORNIA?* [online]. Surrogate.com [cit. 20. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://surrogate.com/surrogacy-by-state/california-surrogacy/california-surrogacy-laws/>>>.

náhradními matkami. Tyto osoby musí často projít psychologickými testy a různými zdravotními vyšetřeními, některé agentury uvádějí, že přes tyto neprojde 90 % žadatelů. Následně agentury provádějí tzv. párování, při kterém se snaží co nejvhodněji spojit žadatele s náhradní matkou tak, aby se k sobě co nejvíce hodili.¹⁵⁸

Zásadní roli v celém procesu náhradního mateřství zde hraje právně vymahatelná surogátní smlouva, jejíž základní úprava je obsažena v § 7962 FAM. Toto ustanovení obsahuje nezbytné náležitosti smlouvy, mezi které patří datum provedení surogátní smlouvy¹⁵⁹, identifikace dárců genetického materiálu, ledaže tito byli anonymní¹⁶⁰, identifikace zamýšlených rodičů¹⁶¹ a ujednání o hrazení zdravotních výdajů náhradní matky a dítěte.¹⁶² Zákon však počítá s tím, že smlouva bude obsahovat i jiná ujednání. Surogátní smlouvy jsou velmi obsáhlé, upravují, jak bude celý proces probíhat krok po kroku, jsou v ní řešeny různé situace, které mohou nastat a jejich řešení, obsahují výčty povinností náhradní matky, ale i objednatelů. V neposlední řadě je ve smlouvě zpravidla upraven vztah mezi náhradní matkou a objednateli.¹⁶³ Zákon dále stanoví, že strany surogátní smlouvy musí být v okamžiku uzavírání smlouvy zastoupeny právníkem¹⁶⁴ a podpisy na smlouvě musí být notářsky ověřeny¹⁶⁵ a až tehdy může být celý proces zahájen.¹⁶⁶

Posledním krokem, který mohou učinit objednatelé ještě před narozením dítěte, je získání tzv. *pre-birth order*, který zajistí, že již v porodnici bude s objednateli jednáno jako s rodiči dítěte a jako rodiče budou tito i zapsáni do rodného listu, což celý proces velmi zjednodušuje a urychluje. Jedná se o soudní rozhodnutí, ve kterém je určen vztah ještě nenarozeného dítěte a objednatelů jako jeho rodičů, které dle § 7633 FAM nabývá účinnosti narozením dítěte. Aby soud toto rozhodnutí vydal, musí mu být předložena surogátní smlouva s notářsky ověřenými podpisy všech zúčastněných a s připojeným prohlášením právníků stran. Tímto rozhodnutím je též určeno, že náhradní matka ani její partner nemají k dítěti žádná rodičovská práva.¹⁶⁷

¹⁵⁸ TEMAN, Elly. *Birthing...*, s.10.

¹⁵⁹ § 7962 písm. a) odst. 1 FAM

¹⁶⁰ § 7962 písm. a) odst. 2 FAM; pokud byli dárci anonymní, stačí ve smlouvě specifikovat co za genetický materiál bylo darováno (vajíčko, spermie, embryo)

¹⁶¹ § 7962 písm. a) odst. 3 FAM

¹⁶² § 7962 písm. a) odst. 4 FAM

¹⁶³ K tomu podrobněji videoblog *Dva tátové, 4. díl: Co všechno jsme museli před porodem domluvit s náhradní matkou*, YouTube – kanál Dva tátové, 30. 7. 2018 [cit. 21. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://www.youtube.com/watch?v=zQdaMF3EWtc&index=5&list=PLoBYQ3EbBhSPEajQe2LzPMaFJgN8Iqow6>>.

¹⁶⁴ § 7962 písm. b) FAM

¹⁶⁵ § 7962 písm. c) FAM

¹⁶⁶ § 7962 písm. d) FAM

¹⁶⁷ TEMAN, Elly. *Birthing...*, s.18.

5 Úprava náhradního mateřství de lege ferenda

Jak již bylo několikrát výše uvedeno, domnívám se, že by bylo vhodné, aby český zákonodárce upravil institut náhradního mateřství a stanovil jasná pravidla pro jeho využití. Není žádoucí, aby zákon na jednu stranu náhradní mateřství fakticky umožňoval (viz § 804 NOZ), a na druhou jej právně nereguloval, a nechal tak osoby zúčastněné na tomto procesu v právní nejistotě po celou jeho dobu. V této kapitole se proto pokusím navrhnout možný způsob úpravy, který by právní jistotu posílil, a to zejména ve vztahu k dítěti, kterého se celá tato procedura dotýká nejvíce.

Matějček uvádí: „*dítě ze všeho nejvíce potřebuje jistotu ve vztazích ke svým lidem.*“¹⁶⁸ Nejlepší zájem dítěte je spojen s požadavkem harmonického prostředí, ve kterém bude dítě vyrůstat, toto prostředí by mělo být mimo jiné stabilní, a to již od samého počátku. Podle mezinárodních úmluv, kterými je ČR vázána musí stát postupovat tak, aby život a práva dítěte byla chráněna v co největší míře, tento požadavek by měl respektovat i zákonodárce v případě návrhu právní úpravy náhradního mateřství. Status dítěte musí být postaven najisto, a to ideálně od samého počátku jeho života.

5.1 Pojmové znaky náhradního mateřství

Domnívám se, že je důležité, aby v rámci NOZ došlo k zakotvení definice tohoto institutu, která by obsahovala jeho základní pojmové znaky, neboť dnes široká veřejnost vnímá tento pojem velmi roztržštěně. Dle mého názoru by mělo být umožněno náhradní mateřství pouze ze zdravotních důvodů¹⁶⁹, které by měly být konkretizovány v ZSZS, jež by institut náhradního mateřství speciálně upravoval jako jeden ze způsobů asistované reprodukce.

Dále by měla být umožněna pouze altruistická forma, což mimo jiné vyplývá i z doporučení ESHRE či z čl. 21 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně (viz výše). Komerční náhradní mateřství je eticky zcela nepřijatelné, přesto některé státy tuto formu legalizují.¹⁷⁰ Náhradní matce by měly být vyplaceny toliko náklady spojené s těhotenstvím a porodem, jak je tomu např. ve Velké Británii, stejně tak si myslím, že by bylo vhodné, aby výši těchto nákladů schvaloval soud, který by musel výši úhrady posoudit vždy s ohledem na

¹⁶⁸ MATĚJČEK, Zdeněk. *Co děti nejvíce potřebují*. 7. vydání. Praha: Portál, 2015, s. 9.

¹⁶⁹ Náhradní mateřství je jedou z forem léčby neplodnosti, využití v případě toliko sociálních důvodů se proto jeví jako značně neetické, shodně např. ATTL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? *Prevence úrazů, otrav a násilí*, 2009, roč. 5, č. 2, s. 189.

¹⁷⁰ Izrael, Ukrajina i Kalifornie tento typ surogace připouštějí, což považuji za značně problematické.

okolnosti konkrétního případu. Trestněprávní postihy by měly připadat v úvahu pouze jako prostředek ultima ratio, kdy je výše úhrady značně nepřiměřená a její poskytnutí se jeví jako společensky škodlivé (viz kap. 3.4).

Jsem toho názoru, že by měla definice umožňovat toliko gestační náhradní mateřství¹⁷¹, kdy bude alespoň jeden z objednatelů dárce genetického materiálu, který bude použit v rámci umělého oplodnění náhradní matky. Tradiční forma, kdy je náhradní matka geneticky spřízněna s dítětem, je s ohledem na riziko vzniku psychologické vazby surogátní matky k dítěti odborníky odmítána.¹⁷² S tímto závěrem se ztotožňuji a dále považuji za vhodné, aby bylo dítě geneticky příbuzné alespoň s jedním ze zamýšlených rodičů, ideálně s oběma, neboť hlavním z důvodů náhradního mateřství je umožnit neplodnému páru mít genetického potomka.

5.2 Podmínky náhradního mateřství

Právní úprava by měla obsahovat podmínky pro využití tohoto institutu a stanovit požadavky na náhradní matku i objednatele. Jak již bylo výše uvedeno, tento institut by měl sloužit pouze k léčbě neplodnosti, proto by bylo vhodné, aby speciální zákon stanovil zdravotní důvody¹⁷³, pro které by bylo možné tuto léčbu podstoupit. Stejně tak by měly být vymezeny podmínky, za kterých se může žena stát náhradní matkou (věk, státní občanství, zdravotní stav atd.).¹⁷⁴ Jako zásadní shledávám podmínku, že náhradní matka by již měla mít alespoň jedno vlastní dítě, kdy její těhotenství a porod proběhly bez komplikací. Tento předpoklad by měl snížit rizikovost celého procesu pro náhradní matku i dítě samotné. Inspirací zde může být právní úprava Izraele či Ukrajiny. Právní úprava by dle mého názoru měla stanovit i základní zdravotní vyšetření, která by měli absolvovat jak náhradní matka, tak objednatelé, zejména genetická vyšetření či vyšetření infekčních chorob. Účastníci náhradního mateřství by měli být poučeni o všech zdravotních aspektech tohoto procesu.

Vedle zdravotního poučení by měli účastníci absolvovat i poučení ohledně psychosociálních a právních rizik náhradního mateřství.¹⁷⁵ V rámci právního poučení by dle mého názoru měla být sepsána surogátní smlouva (viz níže). Co se týče psychosociálního

¹⁷¹ Např. Kalifornie i Velká Británie umožňují i formu tradičního náhradního mateřství, kdy je genetickou matkou dítěte náhradní matka, což nepovažuji za ideální, neboť tato forma surogace je spojena s mnoha riziky, zejména psychologickými.

¹⁷² ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský...*, s.1092.

¹⁷³ Vzhledem k rozsahu této práce není možné tuto problematiku rozebírat podrobněji, blíže např. RUMPÍK, David. *Etické a právní aspekty náhradního mateřství*. 2018. Disertační práce. Masarykova univerzita. Lékařská fakulta. Gynekologicko-porodnická klinika. Školitel Ventruba Pavel, s. 28–29.

¹⁷⁴ Tamtéž, s. 27-28.

¹⁷⁵ SMOLÍKOVÁ, Kateřina. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální...*, s.123.

poučení, jako vhodnou inspiraci shledávám kalifornský model, kdy osoby zúčastněné musí absolvovat psychologické testy, které by měly potvrdit nebo naopak vyvrátit schopnost osob podstoupit tuto proceduru, která je psychicky velmi náročná. Na rozdíl od kalifornské úpravy, která je založena na komerční bázi soukromých agentur, bych tuto úlohu svěřila výlučně státním institucím, které by měly být regulovány zákonem. Souhlasím s názorem Smolíkové, že by bylo vhodné, aby tuto úlohu vykonávaly stejné úřady, které řeší osvojení dětí (OSPOD), vzhledem ke složitosti celého procesu by bylo vhodnější, aby se tímto zabývala jenom některá specializovaná pracoviště.¹⁷⁶ Tyto státní orgány by prověřily ještě před započítáním celého procesu vhodnost účastníků, obdobně jako je tomu v případě šetření před osvojením.¹⁷⁷ Dle mého názoru není v zájmu dítěte, aby takovéto šetření vhodnosti bylo provedeno až po narození dítěte v rámci následného osvojení tak, jak je tomu dnes. Jako vhodnější spatřuji variantu, kdy veškerá šetření a zásadní rozhodnutí proběhnou ještě před narozením dítěte, resp. před těhotenstvím náhradní matky.

Zákon by měl jasně stanovit, kdo se může stát objednateli. Jednou z podmínek by mělo být státní občanství nebo domicil objednatelů, a to z důvodu zamezení surogátní turistiky. Jak již bylo výše rozebráno, dnes se objednateli mohou stát fakticky pouze heterosexuální manželské páry. Toto omezení je však zcela v souladu se zákonem, neboť manželství (svazek muže a ženy) jako privilegovaný tradiční institut požívá nejvyšší právní ochrany (viz kap. 2.3). Je tedy zcela na uvážení zákonodárce, zda se rozhodne přijmout úpravu, která by umožňovala přístup k náhradnímu mateřství i homosexuálním párům a jednotlivcům. Vzhledem k tomu, že česká právní úprava stále upřednostňuje tradiční model rodiny, který je typický právě ochranou manželství jako svazku muže a ženy, domnívám se, že v nejbližší době nemůžeme očekávat větší změny, které by tento model narušily. Přesto doufám, že jednou dojde k tomu, že český zákonodárce přijme úpravu, která umožní přístup k náhradnímu mateřství i homosexuálním párům či jednotlivcům.

V neposlední řadě by bylo dle mého názoru vhodné, aby v každém konkrétním případě s náhradním mateřstvím udělil souhlas soud. K udělení souhlasu by bylo nezbytné, aby soud obdržel veškerá potřebná doporučení (lékařská, psychologická), odborný posudek OSPODu, surogátní smlouvu, potvrzení o veškerých poučeních zúčastněných osob (zdravotní, psychologické a právní), soud by měl všechny zúčastněné osoby také vyslechnout. Po

¹⁷⁶ SMOLÍKOVÁ, Kateřina. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální...*, s.123.

¹⁷⁷ § 27 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí

posouzení všech materiálů, zejména s ohledem na nejlepší zájem dítěte, by poté soud měl rozhodnout, zda v konkrétním případě tento souhlas udělí.¹⁷⁸

5.3 Určení rodičovství

Určení rodičovství je v procesu náhradního mateřství zcela zásadní. Souhlasím s názorem Králíčkové, která uvádí, že v nejlepším zájmu dítěte je, aby jeho postavení a statusové vazby na rodiče byly od počátku jisté a nezpochybnitelné. Proto není možné, aby rodičovství bylo určeno na základě smluvního ujednání.¹⁷⁹ Jak již bylo výše popsáno, tradiční model vycházející ze zásady *mater semper certa est* tuto jistotu dítěti poskytuje a zároveň je v souladu s mezinárodními úmluvami, kterými je ČR vázána. Přesto však tato úprava není zcela ideální.

Smyslem náhradního mateřství je, aby se originárními rodiči dítěte stali právě objednatelé. Stávající úprava, kdy je nezbytné, aby minimálně žena z objednatelského páru dítě osvojila, je proto dle mého názoru nevyhovující. Objednatelé do celého procesu vstupují s tím, že rodiči dítěte se stanou oni. Náhradní matka naopak podstupuje tento proces s tím, že dítě porodí objednatelům, kteří se stanou jeho rodiči, nemá tedy zájem na tom stát se matkou dítěte. V zájmu dítěte je tedy dle mého názoru taková právní úprava rodičovství, která by toto zohledňovala a zároveň která by tyto statusové poměry postavila najisto.

Možným řešením by dle mého názoru bylo, aby v případě náhradního mateřství o rodičovství rozhodoval soud, který náhradní mateřství v konkrétním případě povolil, a to ještě před narozením dítěte. Jako rodiče dítěte by byli určeni objednatelé, jakožto pár podstupující tímto způsobem léčbu neplodnosti. Náhradní matka, popř. její manžel, by k dítěti neměli žádná práva ani povinnosti. Dítě by se tak narodilo a jeho právní status by byl postaven najisto. Obdobně je tomu např. v rámci kalifornské úpravy, kdy soud vydává tzv. *pre-birth order* (viz výše). Jsem si vědoma, že tento model není bezchybný a rozhodně není ve světě převažující. Před přijetím takovéto úpravy by bylo nezbytné, aby proběhla odborná diskuse, která by vyústila v možné řešení takovéto úpravy. Pokud by však zákonodárce setrval na tradičním modelu určení rodičovství, přiklonila bych se k řešení po vzoru Velké Británie a jejího institutu *parental order*.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Jako inspirace by zde mohla být izraelská úprava, která vyžaduje schválení speciální komisí

¹⁷⁹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Mater semper ...*, s. 730.

¹⁸⁰ Blíže SMOLÍKOVÁ, Kateřina. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální...*, s. 124-126.

5.4 Surogátní smlouva

Jak již bylo výše popsáno, v rámci stávající české úpravy by surogátní smlouva jako taková byla právně nevymahatelná. Přestože některé uvedené zahraniční úpravy vymahatelnost těchto smluv připouštějí, domnívám se, že je vhodné setrvat a explicitně zakotvit nevymahatelnost těchto smluv. Je nezbytné, aby zákonodárce předcházel jakémukoli potenciálnímu sporu o dítě, resp. jakémukoli sporu, které by se dítěte mohlo i nepřímo dotknout.

Přestože by smlouva byla právně nevymahatelná, její uzavření by mělo být legální, obdobně jako je tomu např. ve Velké Británii. Smlouva by měla být dle mého názoru sepsána advokátem, který by smluvním stranám poskytl ohledně tohoto institutu právní poradenství, poučil by je o všech možných rizicích a pomohl by jim uzavřít smlouvu, která by blíže konkretizovala vztah mezi smluvními stranami, mohla by obsahovat podrobný popis celého procesu náhradního mateřství, způsob předání dítěte a další náležitosti, které by bylo vhodné mezi stranami vyřešit. Přestože by smlouva nebyla právně vymahatelná, domnívám se, že její sepsání by bylo vhodné, neboť jasné formulování celého průběhu a možných rizik, umožní stranám, aby komplexně posoudili náročnost celého procesu, a rozhodli se, zda jsou za těchto podmínek ochotni tento proces absolvovat.

Takto uzavřená smlouva by byla následně předložena soudu spolu s dalšími podklady (viz výše). Pokud by soud rozhodl o tom, že daná smlouva není v rozporu se zájmy dítěte, byla by splněna jedna z podmínek pro udělení souhlasu soudu s náhradním mateřstvím v konkrétním případě.

Závěr

Náhradní mateřství je institut, který je nejenom z právního hlediska velmi komplikovaný. Jeho využití je spojeno s řadou problémů a rizik, která mohou být jedním z důvodů pro jeho kritiku a odmítnutí ze strany odborníků i širší veřejnosti. Já se však domnívám, že surogace může lidstvu posloužit jako jeden ze způsobů léčby neplodnosti, kdy neplodný pár může tímto způsobem dosáhnout toho, že bude mít svého genetického potomka. Je však potřeba jasně stanovit hranice a podmínky pro jeho využití.

Dnešní právní úprava ČR, která tento institut zcela přehlíží¹⁸¹, není dle mého názoru dostatečná. Proces surogace je dnes spojen s velkou právní nejistotou všech zúčastněných osob, což zajisté není žádoucí. Podstatou náhradního mateřství je situace, kdy náhradní matka dítě odnese, porodí a předá jej objednatelům. Objednatelé do celého procesu vstupují s tím, že rodiči dítěte se stanou oni, a to jak rodiči sociálními, tak právními, popř. biologickými. Náhradní matka naopak podstupuje tento proces s tím, že dítě po porodu objednatelům předá, nemá tedy zájem na tom stát se matkou dítěte. Současná právní (ne)úprava, která následuje římskou zásadu *mater semper certa est* však tento proces značně komplikuje, neboť zákon jasně stanoví: „*Matkou dítěte je žena, která dítě porodila*“¹⁸², tedy náhradní matka. K tomu, aby v dnešní době bylo náhradní mateřství dovedeno do úspěšného konce, tedy bylo rozhodnuto o právním rodičovství objednatelů, je nutné použít institut osvojení. Tento však není tomuto procesu ideálně přizpůsoben a nezohledňuje specifika surogace, navíc si ani jedna ze stran nemůže být jista, že k procesu osvojení skutečně dojde.

Pokud dnes mezi sebou náhradní matka a objednatelé uzavřou tzv. surogátní smlouvu, není ani tato zárukou jistoty, neboť právní řád ČR nepřipouští, aby předmětem závazku bylo dítě. Není tedy možné ujednat povinnost objednatelů dítě převzít od náhradní matky natož povinnost matky dítě objednatelům předat. Takováto smlouva by byla absolutně neplatná a nevymahatelná, strany by byly vázány pouze morálně. Tato právní úprava je pochopitelná, protože zajišťuje právní jistotu ve statusových vztazích dítěte, které by měly být postaveny najisto od samého počátku jeho života. Ze stejného důvodu pak není možné, aby rodičovství bylo určeno na základě smluvního ujednání.

Co se týče možné zahraniční inspirace jsem toho názoru, že v případě regulace surogátní smlouvy by bylo vhodné inspirovat se Velkou Británií, která nevyklučuje její uzavření, ale

¹⁸¹ Až na jedinou výjimku, kterou je § 804 NOZ věta druhá, ze které mimo jiné plyne, že zákonodárce s institutem náhradního mateřství v ČR počítá

¹⁸² § 775 NOZ

explicitně vylučuje její vymahatelnost. Tento přístup považuji za vhodný, protože zákonodárce by měl předcházet jakémukoli potenciálnímu sporu o dítě. Právní vymahatelnost surogátní smlouvy by však mohla takovéto spory vyvolávat.

Zásadní problém náhradního mateřství spatřuji v právní úpravě určování rodičovství, a to zejména mateřství, které je bez dalšího postaveno na objektivním faktu porodu. Tato úprava neumožňuje, aby se originárními rodiči stali právě objednatelé, což je smyslem celého procesu. Dle mého názoru by bylo vhodné, aby zákonodárce umožnil v případě náhradního mateřství výjimku z této zásady, jež by zohledňovala účel surogace a zároveň by zajistila, že právní status dítěte bude od jeho narození postaven najisto. O návrh takovéto úpravy se pokouším v poslední kapitole této práce.

Jsem si vědoma složitosti celého procesu náhradního mateřství. Domnívám se, že přijetí právní regulace bude muset předcházet dlouhá debata mezi odborníky z různých oborů (gynekologie, pediatrie, psychologie, sociologie a právo) i mezi širokou veřejností. Přesto si myslím, že úprava tohoto institutu je více než žádoucí.

Bibliografie

Monografie a komentářová literatura

1. ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, 1119 s.
2. HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1349 s.
3. HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka. *Rodinné právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 355 s.
4. Hulmák, Milan. a kol.: *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1317 s.
5. JACKSON, Emily. *Medical Law (Text, Cases and Materials)*. 3. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2010, 1024 s.
6. KMEC, Jiří, KOSAŘ, David, KRATOCHVÍL, Jan, BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 1696 s.
7. KONEČNÁ, Hana a kol. *Rodičem kdykoliv a jakkoliv? Průvodce asistovanou reprodukcí a náhradní rodinnou péčí*. Praha: nakladatelství Mladá fronta a.s., 2017, 256 s.
8. KUTÁLKOVÁ, Petra. *Duhové rodiny ve stínu státu. Situace homoparentálních rodin s malými dětmi*. Praha: Prague Pride, z.s., 2015, 70 s.
9. LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 180.
10. MATĚJČEK, Zdeněk. *Co děti nejvíce potřebují*. 7. vydání. Praha: Portál, 2015, 108 s.
11. MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, 2064 s.
12. MITLÖHNER, Miroslav, SOVOVÁ, Olga. *Právní problematika umělé lidské reprodukce*. 1. vydání. Hradec Králové: nakladatelství Gaudeamus, Univerzita Hradec Králové, 86 s.
13. RADVANOVÁ, Senta a kol. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 197 s.
14. Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník II*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 3632 s.
15. ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, 304 s.

16. TEMAN, Elly. *Birthing a mother. The surrogate body and the pregnant self*. London: University of California press, 2010, 384 s.

Odborné články

1. ALAGHRANI, Amel, GRIFFITHS, Danielle. The regulation of surrogacy in the United Kingdom: the case for reform. *Child and Family Law Quarterly*, 2017, roč. 29, č. 2, s. 165–186.
2. ATTL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? *Prevence úrazů, otrav a násilí*, 2009, roč. 5, č. 2, s. 185–194.
3. BITTEROVÁ, Nikoleta. Doktrína voľnej úvahy v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva vo veciach náhradního materstva. *Justičná revue*, 2017, roč. 69, č. 12, s. 1409–1434.
4. BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, č. 6, s. 193–201.
5. BURKERTOVÁ, Eva, KREJČÍKOVÁ, Helena, VÁŇOVÁ, Lucie. Homosexuálové a právo na rodinný život. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2015, roč. 5, č. 2, s. 25–37.
6. CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. Náhradní mateřství v právní praxi. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2015, roč. 5, č. 2, s. 13–24.
7. ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy. *Human Reproduction*, 2005, roč. 20, č. 10, s. 2705–2707.
8. FOREJTOVÁ, Monika, BURIÁNOVÁ, Pavla. Náhradní mateřství a otazníky, které ho doprovázejí: (1.). *Rodinné listy*, 2018, roč. 7, č. 7, s. 17–22.
9. HADERKA, Jiří. Surogační mateřství. *Právní Obzor*, 1986, č. 10, s. 917–934.
10. KONEČNÁ, Hana, SVATOŠ, Roman. Sdílená odpovědnost v proceduře náhradního mateřství. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2018, roč. 8, č. 3, s. 54–67.
11. KOVÁŘOVÁ, Daniela. Děti téměř kukaččí. *Rodinné listy*, 2014, č.3, s. 24–29.
12. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím mateřství. *Právní rozhledy*, 2015, č. 21, s. 725–732.
13. NOVÁKOVÁ, Karolína, KONEČNÁ, Hana, SUDOVÁ, Markéta. Náhradní mateřství v České republice: způsoby hledání náhradní matky. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2018, roč. 8, č. 2, s. 32–42.
14. SVATOŠ, Roman, KONEČNÁ, Hana. Náhradní mateřství v trestněprávních konsekvencích. *Trestněprávní revue*, 2019, č. 1, s. 7–13.

Příspěvky ve sbornících

1. FRINTA, Ondřej. Náhradní mateřství v ČR a ve Velké Británii. In HANUŠ, Daniel (ed.) *Aktuální otázky rodinné politiky a praxe VI. Rodičovství – uplatnění práv v praxi*. Plzeň: DOMUS – Centrum pro rodinu, 2016, s. 45–52.
2. PRAVDYUK, Alexey, GRYSHCHENKO, Mykola. Gestational Surrogacy in Ukraine. In SILLS, Scott (Ed.). *Handbook of Gestational Surrogacy: International Clinical Practice and Policy Issues*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 250–266.

Právní předpisy

1. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
2. Zákon č. 373/20011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.
3. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
4. Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů
5. Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů
6. Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů
7. Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů
8. Zákon č. 94/1963 Sb., zákon o rodině, ve znění pozdějších předpisů
9. 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
10. Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o Úmluvě o právech dítěte
11. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb. m. s o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně
12. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 47/2001 Sb. m. s., o přijetí Evropské úmluvy o právním postavení dětí narozených mimo manželství

Judikatura

1. Nález Ústavního soudu ze dne 19. listopadu 2015, sp. zn. Pl. ÚS 10/15
2. Nález ÚS ze dne 14. června 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15
3. Nález Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16
4. Rozhodnutí ESLP ze dne 10. 7. 1997, *Di Lazzaro proti Itálii*, č. 31924/96
5. Rozhodnutí ESLP ze dne 19. 2. 2013, *X a další proti Rakousku*, č. 19010/07

Kvalifikační práce

1. RUMPÍK, David. *Etické a právní aspekty náhradního mateřství*. 2018. Disertační práce. Masarykova univerzita. Lékařská fakulta. Gynekologicko-porodnická klinika. Školitel Ventruba Pavel, 90 s.

Elektronické zdroje

1. *ABOUT SURROGACY - 5 QUESTIONS YOU HAVE ABOUT SURROGACY AGENCIES* [online]. Surrogate.com, [cit 20.ledna 2019]. Dostupné na: <<https://surrogate.com/about-surrogacy/surrogacy-professionals/surrogacy-agencies/>>.
2. CUDDY, Alice. *Where in Europ is surrogacy legal?* [online]. euronews.com, 13. září 2018 [cit. 12. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://www.euronews.com/2018/09/13/where-in-europe-is-surrogacy-legal>>.
3. *Dva tátové, 4. díl: Co všechno jsme museli před porodem domluvit s náhradní matkou*. YouTube – kanál Dva tátové, 30. 7. 2018 [cit. 21. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://www.youtube.com/watch?v=zQdaMF3EWtc&index=5&list=PLoBYQ3EbBhSP EajQe2LzPMaFJgN8Iqow6>>.
4. ELIÁŠOVÁ, Kateřina. *Ministerstvo chystá revoluci. Budou dělohy k pronájmu?* [online]. Aktuálně.cz, 27. 8. 2009 [cit. 29. 1. 2019]. Dostupné na <<https://zpravy.aktualne.cz/domaci/ministerstvo-chysta-revoluci-budou-delohy-k-pronajmu/r~i:article:645941/?redirected=1548774438>>.
5. Family Code 1992 [online]. [cit. 20. 2. 2019]. Dostupné na: <http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=FAM&division=12.&title=&part=7.&chapter=&article=>>.
6. HALBFINGER, David, ROSEN, Jonathan. *Israelis Protest Denial of Surrogacy Rights to Same-Sex Couples* [online]. The Nex York Times, 22. července 2018 [cit. 15. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://www.nytimes.com/2018/07/22/world/middleeast/israel-same-sex-surrogacy.html>>.
7. Human Fertilisation and Embryology Act 2008 [online]. [cit. 12. 2. 2019]. Dostupné na: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>>.
8. Children: surrogacy – single people and parental orders (UK). Briefing Paper no. 8076. *House of Commons Library*, 10. prosince 2019 [cit. 15. 2. 2019]. Dostupné na: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Y_6SCmdAfA8J:researchbriefi>

- [ngs.files.parliament.uk/documents/CBP-8076/CBP-8076.pdf+&cd=1&hl=cs&ct=clnk&gl=cz](https://www.parliament.uk/documents/CBP-8076/CBP-8076.pdf+&cd=1&hl=cs&ct=clnk&gl=cz)>.
9. International Federation of Gynecology and Obstetrics. *Ethical Issues in Obstetrics and Gynecology* [online]. figo.org, 2012 [cit. 12. 1. 2019]. Dostupné na <<https://www.figo.org/sites/default/files/uploads/wg-publications/ethics/English%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>>.
 10. *IS SURROGACY LEGAL IN CALIFORNIA?* [online]. Surrogate.com [cit. 20. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://surrogate.com/surrogacy-by-state/california-surrogacy/california-surrogacy-laws/>>.
 11. *Jestli existují opravdu chtěné děti, jsou to ty naše, říkájí Michal a David Vaníčkovi* [online]. Český rozhlas – Radiožurnál, 25. 4. 2017 [cit. 12. března 2019]. Dostupné na: <<https://radiozurnal.rozhlas.cz/jestli-existuji-opravdu-chtene-deti-jsou-ty-nase-rikaji-michal-a-david-vanickovi-6207606>>.
 12. *Kdo se může stát náhradní matkou? Odměna je až půl miliónu* [online]. Vitalia.cz, 18. února 2018 [cit. 20. ledna.2019]. Dostupné na <<https://www.vitalia.cz/clanky/kdo-se-muze-stat-nahradni-matkou-odmena-je-az-pul-milionu/?ic=gallery-header&icc=backlink>>.
 13. KOVÁŘOVÁ, Daniela. *Advokát a náhradní mateřství* [online]. Bulletin-advokacie.cz, 1. 7. 2017 [cit. 3.2.2019]. Dostupné na: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/advokat-a-nahradni-materstvi?browser=full>>.
 14. LÉKO, Kristián. *České právo náhradní mateřství umožňuje. Má ale řadu rizik* [online]. ceskapozice.lidovky.cz, 31. 5. 2018 [cit. 30.1.2019]. Dostupné na: <http://ceskapozice.lidovky.cz/ceske-pravo-nahradni-materstvi-umoznuje-ma-ale-radu-rizik-p3g-/tema.aspx?c=A180529_140025_pozice-tema_lube>.
 15. Ministry of Health, State of Israel. *Surrogacy in Israel* [online]. health.gov.il, [cit. 15. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://www.health.gov.il/English/Topics/fertility/Surrogacy/Pages/default.aspx>>.
 16. Ministry of Health, State of Israel. *The Board for Approval of Surrogacy Agreements* [online]. health.gov.il, [cit. 15. 2. 2019]. Dostupné na: <https://www.health.gov.il/English/Services/Committees/Embryo_Carrying_Agreements/Pages/default.aspx>.
 17. Наказ Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 року № 52/5 «Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні»

- [online]. [cit. 19. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#n95>>.
18. Наказ МОЗ України, від 09.09.13 № 787 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» [online]. [cit. 19. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>>.
19. PONNIAH, Kevin. *In search of surrogates, foreign couples descend on Ukraine* [online]. bbc.com, 13. února 2018 [cit. 18. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://www.bbc.com/news/world-europe-42845602>>.
20. СІМЕЙНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ, від 10.01.2002 [online]. [cit. 18. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n46>>.
21. Supreme Court of California: rozsudek ze dne 20. 5. 1993, *Johnson v. Calvert*, No. S023721 [online]. law.justia.com [cit. 20. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/4th/5/84.html>>.
22. Supreme Court of California: rozsudek ze dne 10. 3. 1998, *In re Marriage of Buzzanca*, Nos. G022147, G022157 [online]. law.justia.com [cit. 20. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/61/1410.html>>.
23. Surrogacy Arrangements Act 1985 [online]. [cit. 12. 2. 2019]. Dostupné na: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>>.
24. *Ukrainian Surrogacy Laws* [online]. familylaw.com, [cit. 18. 2. 2019]. Dostupné na: <http://www.familylaw.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=68&Itemid=97&lang=ru>.
25. VILÍMOVÁ, Tereza. *Umělé oplodnění i bez mužů. Marksová chce vyřešit „nerození“ dětí i stárnutí populace* [online]. Echo24.cz, 21. srpna 2017. Dostupné na: <<https://echo24.cz/a/i5ife/umele-oplodneni-i-bez-muzu-marksova-chce-vyresit-nerozeni-deti-i-starnuti-populace>>.
26. ZAMYKALOVÁ, Lenka. *Kdo smí participovat na asistované reprodukci? Ustavování hranic neplodnosti* [online]. biograf.org, 2003 [cit. 14. ledna 2019]. Dostupné na <<http://www.biograf.org/clanek.php?clanek=v3103>>.

Abstrakt

Diplomová práce pojednává o institutu náhradního mateřství se zaměřením na problematiku surogátní smlouvy. Důraz je kladen především na analýzu využití tohoto institutu v rámci platné a účinné právní úpravy ČR. Práce se skládá z pěti kapitol, kdy v první kapitole je rozebrán institut náhradního mateřství a pojmy s ním související. Druhá kapitola se věnuje stranám surogátní smlouvy. Ve třetí kapitole jsou rozebrány problematické aspekty surogátní smlouvy ve vztahu k platné právní úpravě. Ve čtvrté kapitole jsou popsány zahraniční úpravy čtyř vybraných států (Velká Británie, Izrael, Ukrajina, Kalifornie). Pátá kapitola se věnuje úpravě náhradního mateřství de lege ferenda.

Abstract

This diploma thesis discusses the surrogate motherhood and the surrogate agreement. It is focused on analysis of surrogate motherhood in the context of legislation in the Czech republic. The diploma thesis consists of five chapters. The first chapter explains the surrogate motherhood generally and defines the terms which are directly related to surrogacy. The second chapter deals with contracting party to the surrogate agreement. The third chapter is all about legal problems which are related to surrogate agreement. The fourth chapter describes the foreign regulation of surrogate motherhood in United Kingdom, Israel, Ukraine and California. The fifth chapter deals with suggestion on future legislation of surrogate motherhood.

Klíčová slova

Náhradní mateřství, náhradní matka, objednatelský pár, surogátní smlouva, surogace, asistovaná reprodukce, osvojení, právní rodičovství, biologické rodičovství, nejlepší zájem dítěte

Key words

Surrogate motherhood, surrogate, mother, intended parents, surrogate agreement, surrogate, assisted reproduction, adoption, legal parenthood, biological parenthood, welfare of the child