

**Univerzita Palackého v Olomouci  
Právnická fakulta**

**Klára Slívová**

**Smlouva o surogačním mateřství**

**Diplomová práce**

**Olomouc 2018**

## **Čestné prohlášení**

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Smlouva o surogačním mateřství vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

Ve Zlíně dne 18. března 2018

---

Klára Slívová

## **Poděkování**

Mé poděkování patří JUDr. Ondřeji Šmídovi, Ph.D., za odborné vedení a ochotu, kterou mi v průběhu zpracování diplomové práce věnoval. Rovněž tímto děkuji své rodině a přátelům za jejich podporu v průběhu celého studia i při psaní této práce.

## Obsah

|  |    |
|--|----|
| Úvod.....  | 6  |
| 1 Pojmy související s náhradním mateřstvím.....                                  | 8  |
| 1.1 Definice náhradního mateřství .....  | 8  |
| 1.2 Formy náhradního mateřství .....   | 9  |
| 1.2.1 Úplné a částečné náhradní mateřství .....                                  | 9  |
| 1.2.2 Úplatné a bezúplatné náhradní mateřství.....                               | 10 |
| 2 Platná právní úprava v ČR .....  | 11 |
| 2.1 Postup při využití náhradní matky .....                                      | 13 |
| 3 Surogační smlouva de lege lata .....   | 15 |
| 3.1 Obsah surogačních smluv de lege lata .....                                   | 15 |
| 3.2 Některé otázky spojené se surogačními smlouvami de lege lata .....           | 18 |
| 3.3 Závěr .....  | 20 |
| 4 Zahraniční úprava surogačních smluv .....                                      | 21 |
| 4.1 Náhradní mateřství a surogační smlouvy ve Velké Británii .....               | 21 |
| 4.2 Surogační smlouvy v USA.....   | 24 |
| 4.2.1 Surogační smlouvy v Kalifornii – současná právní úprava a její vývoj ..... | 25 |
| 4.2.2 Surogační smlouvy v Kalifornii – konkrétní ujednání.....                   | 27 |
| 4.2.3 Surogační smlouvy v Kalifornii – závěr .....                               | 31 |
| 5 Smlouva o náhradním mateřství de lege ferenda.....                             | 32 |
| 5.1 Smluvní strany.....  | 33 |
| 5.2 Předmět smlouvy a další podmínky surogační smlouvy.....                      | 34 |
| 5.3 Úplatnost surogační smlouvy .....  | 35 |
| 5.4 Vymahatelnost surogační smlouvy .....  | 37 |
| 5.5 Závěr .....  | 39 |
| Závěr .....  | 41 |

|                               |    |
|-------------------------------|----|
| Seznam použitých zdrojů ..... | 43 |
| Shrnutí .....                 | 48 |
| Abstract .....                | 49 |
| Klíčová slova/Key words ..... | 50 |

## Úvod

Náhradní mateřství je v současné době stále více diskutovaným tématem. Je zřejmé, že se jedná o kontroverzní problematiku, která je zejména z etického hlediska sporná a nelze na ni mezi řadami odborníků ať už právnických, lékařských nebo psychologických profesí nalézt jednotné stanovisko. Tento rozpor v názorech odborníků i veřejnosti je natolik zásadní, že je pravděpodobně důvodem, proč institut náhradního mateřství v českém právním řádu zůstává komplexně neupraven.

Idea surogačního mateřství není nijak novodobá, pravděpodobně se v určitých formách vyskytovala po celá staletí.<sup>1</sup> Vystává tedy otázka, proč naše společnost tento koncept nadále odmítá, resp. opomíjí, přestože není nikterak revoluční. V našem právním řádu zůstává tato problematika neupravena, ve většině evropských států je zakázána či kriminalizována (např. Německo).<sup>2</sup> Na druhou stranu je zřejmé, že s tímto fenoménem vystává řada otázek. Není překvapením, že téma náhradního mateřství může vyvolat vášnivé diskuze, zejména pokud si uvědomíme, že tento institut zásadním způsobem mění pohled na početí dítěte, kdy doposud v této věci figurovaly pouze dvě osoby. Představa, že tento akt nemusí být pouze soukromou věcí páru, ale podílí se na něm i třetí osoba v podobě náhradní matky, je v naší společnosti bezpochyby nezvyklá.

Náhradní mateřství, jakožto téma mé diplomové práce, mě zaujalo především právě pro nejednotnost názorů na tento institut mezi odborníky a pro řadu problémů, které v praxi jeho využití přináší. Protože se v současné době mnoho párů potýká s reprodukčními problémy a náhradní mateřství může znamenat novou naději pro mnohé z nich, neměl by být podle mého názoru tento institut zákonodárcem nadále opomíjen. Proto považuji za zásadní, aby byla vyvolána společenská diskuze ohledně právního zakotvení náhradního mateřství do českého právního řádu. Doufám, že i k tomu může tato práce přispět.

V diplomové práci se zaměřím především na úpravu smluv o náhradním mateřství a na různé otázky s tím spojené. Chtěla bych popsat proces jejich uzavírání, včetně všech komplikací, ke kterým může dojít, případně navrhnout a zhodnotit kroky, které smluvní strany mohou učinit, aby těmto komplikacím předešly. Chci zhodnotit, zda mohou být v současnosti surogační smlouvy v České republice uzavírány, případně v jaké podobě,

---

<sup>1</sup> Již od starověku se setkáváme s různými podobami náhradního mateřství. Případ, kdy muž z objednatelského páru oplodnil ženu, která po porodu tomuto páru dítě předala, byl popsán už v knize Genesis. A protože neplodnost párů je problémem nejen současné společnosti, lze usoudit, že určité formy náhradního mateřství byly využívány již po staletí. (LOJKOVÁ, Jana. *Evading the law in the case of surrogacy agreements*. In COFOLA 2010: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 2.)

<sup>2</sup> SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 11, s. 6.

a následně navrhnout úpravu těchto smluv de lege ferenda. Jak je již výše uvedeno, náhradní mateřství není v českém právním řádu nijak upraveno, tento návrh smluvního ujednání mezi stranami tedy bude inspirován především právní úpravou a judikaturou ze zemí, v nichž má institut náhradního mateřství (resp. surogační smlouvy) delší tradici.

Cílem mé diplomové práce je především popsat smlouvu o náhradním mateřství de lege lata a de lege ferenda, zhodnotit její náležitosti a případná rizika, ke kterým může dojít při plnění z této smlouvy. Zároveň chci popsat a navrhnout možné způsoby řešení problematických otázek s tím spojených, zejména pokud jde o vymahatelnost smlouvy a otázku její úplatnosti.

Má práce bude strukturována do pěti kapitol, úvodu a závěru. V první kapitole chci objasnit pojem náhradního mateřství a popsat jednotlivé formy náhradního mateřství, které rozlišujeme. První kapitola bude spíše teoretickou, popisnou kapitolou, která slouží pro zpřehlednění pojmů, které s náhradním mateřstvím souvisejí. Jejich vysvětlení je klíčové pro jejich použití ve třetí, čtvrté a páté kapitole mé práce, které se týkají surogačních smluv.

Ve druhé kapitole se budu věnovat právní úpravě náhradního mateřství v České republice, zejména postupu a motivům zákonodárce při zohlednění tohoto institutu při tvorbě občanského zákoníku. V této kapitole rovněž popíšu proces, kterým musí v současnosti páry projít, v případě, že pro odnošení svého dítěte využijí náhradní matky.

Ve třetí kapitole se budu věnovat smlouvě o náhradním mateřství de lege lata. Zaměřím se na možnosti jejího uzavírání v současnosti a její možnou podobu. Dále se budu věnovat několika problematickým situacím, které mohou vzhledem k nedostatečné zákonné úpravě nastat a jejichž řešení je nejasné.

Ve čtvrté kapitole se budu zabývat zahraniční úpravou surogačních smluv v USA, kde mají delší tradici. V této kapitole také popíšu postoj Velké Británie k surogačním smlouvám a k náhradnímu mateřství obecně.

Poslední pátá kapitola bude zaměřena na úpravu surogačních smluv de lege ferenda, zaměřím se především na podstatné otázky s tím související, tedy jejich úplatnost, vymahatelnost, předmět smlouvy a další smluvní podmínky. V této kapitole, která je stěžejní pro tuto diplomovou práci, si stanovuji za cíl zhodnotit možnou podobu surogační smlouvy a popsat případná rizika, která s sebou institut náhradní matky nese.

Tématu surogačních smluv se věnuje pouze omezené množství českých monografií, proto při psaní této práce budu vycházet také ze zahraničních zdrojů, a to zejména odborných článků a internetových zdrojů.

# 1 Pojmy související s náhradním mateřstvím

V této kapitole chci objasnit pojmy související s náhradním mateřstvím, zejména definice tohoto pojmu a jeho typické rysy a dále se věnovat rozlišení jednotlivých forem náhradního mateřství.

## 1.1 Definice náhradního mateřství

Surogační (náhradní) mateřství nebo tzv. institut matky hostitelky je z právního i etického hlediska komplikovaný fenomén, jehož samotná definice není podle řady autorů jednotná. Podle Králíčkové se o náhradní mateřství jedná tehdy, pokud náhradní matka (matka hostitelka) donosí a porodí dítě pro někoho jiného, zpravidla objednatelský pár.<sup>3</sup> Hrušáková naproti tomu definuje tento pojem úžeji, kdy za náhradní mateřství považuje situaci, kdy je „uzavřena „smlouva“ mezi objednatelským párem a ženou, které je implantováno embryo, jež donosí a porodí.“<sup>4</sup> Smolíková tuto definici rozšiřuje, neboť dodává, že genetickými rodiči mohou být jak oba manželé objednatelského páru, tak pouze jeden z nich, a to v závislosti na povaze dodaného genetického materiálu.<sup>5</sup> Osobně se kloním k co nejširšímu výkladu, který je s to vystihnout všechny možné podoby náhradního mateřství, neboť tento fenomén se může projevovat v různých podobách. Především je podle mého názoru podstatné chápat jako náhradní mateřství i případy, kdy k otěhotnění dojde přirozenou cestou a až následně dojde k dohodě, že těhotná žena odnese dítě pro jiný pár, tedy náhradní mateřství, kde je náhradní matka biologickou matkou dítěte.<sup>6</sup>

Pro upřesnění obecné definice náhradního mateřství je nutné vnímat řadu jeho typických rysů. Jedním z nich je otázka vztahu náhradní matky k objednatelskému páru. Některé zdroje se kloní k názoru, že náhradní matkou je zpravidla příbuzná nebo osoba objednatelům blízká.<sup>7</sup> Tato úvaha nepochybně úzce souvisí i s myšlenkou, že by náhradní mateřství mělo být v ideálním případě poskytnuto altruisticky, tedy bezúplatně (viz kapitola 1.2.2). Je pravděpodobné, že ženy příbuzné nebo jinak blízké objednatelskému páru jsou skutečně ve většině případů vedeny nezištnými pohnutkami. Pokud však zohledníme, že v praxi může

---

<sup>3</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 514.

<sup>4</sup> HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2006. s. 190.

<sup>5</sup> SMOLÍKOVÁ, Kateřina. *Institut matky hostitelky. Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 11, s. 6.

<sup>6</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 514.

<sup>7</sup> Tamtéž



dojít i k placenému odnošení dítěte objednatelskému páru<sup>8</sup>, je nutné rovněž přehodnotit premisu, že příbuzenský a blízký vztah mezi stranami je typickým rysem náhradního mateřství.

Za další typický rys náhradního mateřství považuje řada zdrojů skutečnost, že je objednatelský pár zásadně různého pohlaví. Typickým znakem je také to, že ženě z objednatelského páru brání v donošení dítěte zdravotní komplikace. Rovněž je časté, že objednatelský pár hradí náhradní matce náklady spojené s těhotenstvím a porodem.<sup>9</sup>

Jak je již výše uvedeno, přikláním se k co nejobecnější definici náhradního mateřství. Zároveň je třeba vnímat řadu typických rysů, které dokreslují povahu náhradního mateřství a naznačují rovněž řadu problematických otázek, které tento fenomén přináší.

## 1.2 Formy náhradního mateřství

Náhradní mateřství můžeme rozdělit z hlediska poskytnutí odměny náhradní matce na úplatné (komerční) a bezúplatné (altruistické). Z hlediska poskytnutého genetického materiálu rozlišujeme úplné (tradiční) a částečné (gestační) náhradní mateřství.

### 1.2.1 Úplné a částečné náhradní mateřství

O úplné náhradní mateřství se jedná, pokud náhradní matka nemá k dítěti žádnou genetickou vazbu. Stane se tak v případě, kdy objednatelský pár poskytne vajíčko i spermie a embryo je následně implantováno náhradní matce.<sup>10</sup>

V případě částečného náhradního mateřství poskytuje náhradní matka své vajíčko, které je oplodněno spermií otce z objednatelského páru nebo spermií dárce.<sup>11</sup> Podle některých zdrojů se na částečném náhradním mateřství mohou podílet až tři ženy, a to v případě, že vajíčko poskytne dárkyně, na celém procesu se tedy podílí matka z objednatelského páru, dárkyně vajíčka a náhradní matka.<sup>12</sup> Na základě tohoto předpokladu můžeme dovodit, že rozlišovacím znakem mezi mateřstvím náhradním a úplným není genetický vztah mezi náhradní matkou a dítětem, ale skutečnost, zda vajíčko poskytuje matka z objednatelského

---

<sup>8</sup> BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 6, s. 198.

<sup>9</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 514.

<sup>10</sup> KALVACH, Mariana. Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 7–8, s. 15

<sup>11</sup> ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2016, s. 1092.

<sup>12</sup> KALVACH, Mariana. Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 7–8, s. 15

páru (náhradní mateřství úplné) nebo zda vajíčko poskytuje jiná žena, ať už náhradní matka nebo dárkyně vajíčka (náhradní mateřství částečné).

Řada studií se věnuje posouzení psychologických dopadů, které s sebou náhradní mateřství na všechny zúčastněné osoby přináší, mezi nimi i psychologické zátěže, které je vystavena náhradní matka při úplném a částečném náhradním mateřství. Závěrem studie, kterou v roce 2012 zpracovala The International Federation of Gynecology and Obstetrics (dále jen „FIGO“), je doporučení umožňovat pouze úplné náhradní mateřství (nebo vzhledem k výše uvedenému i částečné náhradní mateřství, kde vajíčko pochází od třetí osoby-dárkyně), a to z důvodu menší citové vázanosti náhradní matky na dítě.<sup>13</sup>

### 1.2.2 Úplatné a bezúplatné náhradní mateřství

Další možností pro teoretické rozdělení náhradního mateřství je otázka úplatnosti. Rozdíl mezi úplatným (komerčním) a bezúplatným (altruistickým) náhradním mateřstvím je zřejmý. V případě altruistického náhradního mateřství neposkytuje objednatelský pár náhradní matce odměnu, tato tak činí nezištně.

V českém právním řádu komerční náhradní mateřství vylučuje ustanovení § 169 odst. 1 zák. č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku ve znění pozdějších předpisů (dále jen „TZ“), které stanovuje, že *„kdo za odměnu svěří dítě do moci jiného za účelem adopce nebo pro jiný obdobný účel, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti.“* Naproti tomu však má náhradní matka nárok na náhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem.

Z hlediska celosvětové praxe je zřejmé, že názory jednotlivých států na komerční náhradní mateřství se různí. Přesto evidentně převládá umožnění výhradně mateřství altruistického, neboť jeho zpoplatnění umožňuje jen několik států na světě: konkrétně např. Ukrajina, Kalifornie nebo Thajsko. Některé ze států v uplynulých letech jeho zpoplatnění zakázaly pouze ve vztahu k cizincům (Thajsko).<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> FIGO Comitee. *Ethical issues in Obstetrics and Gynecology*. [online]. *Glowm.com* [cit. 11. 1. 2018]. Dostupné na:

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

<sup>14</sup> *Factbox: Which countries allow commercial surrogacy?* [online]. *Reuters.com* [cit. 4. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.reuters.com/article/us-india-women-surrogacy-factbox/factbox-which-countries-allow-commercial-surrogacy-idUSKBN1530FP>>

## 2 Platná právní úprava v ČR

Pro objasnění postupu zákonodárce při úpravě institutu náhradního mateřství v zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“), a logiky jeho zařazení, je nutné nejprve objasnit vývoj určování mateřství a rovněž praktický postup při využití náhradní matky.

Určování mateřství stálo v České republice vždy na zásadě „mater semper certa est“, tedy „matka je vždy jistá“. Tato zásada se ze zjevných důvodů ukázala být problematickou až s rozvojem asistované reprodukce. Pro odvrácení veškerých pochybností tedy zákonodárce formuloval konkrétní pravidlo pro určení mateřství, v OZ jej nalezneme v § 775, tedy že „*matkou dítěte je žena, která je porodila*“.<sup>15</sup> Jedná se o úpravu kogentní, od níž se nelze za žádných okolností odchýlit. Jedinou možností<sup>16</sup>, jak lze docílit získání dítěte matkou z objednatelského páru, je cesta osvojení.<sup>17</sup> Jde-li o otcovství k dítěti, záleží na statusu náhradní matky a domněnkách otcovství (viz. § 776 a násl. OZ). Pokud náhradní matka není vdaná, může se muž z objednatelského páru stát otcem souhlasným prohlášením dle § 779-782 OZ, tedy podle druhé domněnky otcovství.<sup>18</sup> Pokud je náhradní matka vdaná, je situace komplikovanější, protože otcem dítěte se stane její manžel podle první domněnky otcovství. Objednatelský pár se tedy může stát rodiči až rozhodnutím soudu o osvojení dítěte.<sup>19</sup> Z důvodu omezeného rozsahu této práce se otázkou určování otcovství nebudu zabývat podrobněji.

Jak vyplývá z mnoha internetových zdrojů, využívání náhradních matek má v naší společnosti vzestupnou tendenci.<sup>20</sup> Zákonodárce současnou praxi, kdy je proces náhradního mateřství završen osvojením odnošeného dítěte, zohlednil tak, že do OZ včlenil první zmínku o náhradním mateřství vůbec, konkrétně do § 804, kde stanovil, že: „*Osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství.*“

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> V praxi je zřejmě rovněž využívána záměna osobních dokladů, kdy náhradní matka v nemocnici předloží doklady matky z objednatelského páru.

<sup>17</sup> FRINTOVÁ, Dita. In ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 282.

<sup>18</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 514.

<sup>19</sup> STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmu dělohy. *Právo a rodina*, 2010, roč. 12, č. 4/2010, s. 20.

<sup>20</sup> *Náhradní (surogátní) mateřství* [online]. IVF-Zlín.cz [cit. 6. 1. 2018]. Dostupné na: <<http://www.ivf-zlin.cz/24903-surogatni-materstvi>>, *Cena náhradní matky? Až půl milionu* [online]. Ceskapozice.lidovky.cz [cit. 6. 1. 2018]. Dostupné na: <[http://ceskapozice.lidovky.cz/cena-nahradni-matky-az-pul-milionu-d50-tema.aspx?c=A160721\\_100041\\_pozice-tema\\_houd](http://ceskapozice.lidovky.cz/cena-nahradni-matky-az-pul-milionu-d50-tema.aspx?c=A160721_100041_pozice-tema_houd)>

Je zřejmé, že přestože právní řád ČR neobsahuje komplexní úpravu náhradního mateřství, společenská realita se tím nijak nemění. Náhradní mateřství zůstává využívaným institutem, který může být pro mnoho párů neschopných donosit dítě vhodným řešením. Navíc pokud by zákonodárce zmínku o náhradním mateřství nevčlenil do citovaného § 804 OZ, v některých eticky přijatelnějších případech by nebylo možné náhradní mateřství završit osvojením. Těmito případy je míněno například altruistické odnošení dítěte matkou, která je stále v plodném věku a činí tak pro svou dceru, která by dítě chtěla, ale ze zdravotních důvodů je donosit nemůže. V těchto případech je nepravděpodobné, že by tak náhradní matka činila z majetkových pohnutek, což lze považovat za neetické. Zákonodárce tedy zvolil jakousi minimalistickou cestu, kdy nechává institut náhradního mateřství komplexně neupraven, ale pro případy odnošení dítěte náhradní matkou v rámci rodiny, kdy lze s velkou pravděpodobností vyloučit majetkový motiv, umožňuje završení celého procesu osvojením.<sup>21</sup>

Lze položit otázku, zda legislativně technické řešení, které český zákonodárce zvolil, je adekvátní českému prostředí a zda neměla být připuštěna výjimka z pravidla o určování mateřství obsažená ve výše citovaném § 775 OZ. V této souvislosti je však nutné zohlednit Evropskou úmluvu o právním postavení dětí narozených mimo manželství, která v čl. 2 klade požadavek na určení mateřství výlučně na faktu porodu: „*Určení matky dítěte narozeného mimo manželství bude záviset výhradně na skutečnosti porodu.*“ Přestože se tato úmluva týká pouze dětí narozených mimo manželství, je zřejmé, že pravidlo pro určení mateřství musí být shodné i pro děti narozené v manželství. Citovaná úmluva tedy klade požadavek, aby uvedené pravidlo platilo bez výjimky. Jestliže zákonodárce institut náhradního mateřství reflektuje pouze nepřímo v § 804 OZ a pravidlo o určování mateřství ponechává bezvýjimečné, nelze než uzavřít, že postupoval v souladu s citovanou úmluvou a připuštění výjimek z pravidla o určování mateřství by bylo v rozporu.<sup>22</sup>

K tomu považuji za vhodné doplnit, že ačkoliv OZ institut náhradního mateřství předpokládá, zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZSZS“) jej v § 3 mezi výčtem určitých zdravotních služeb neuvádí. § 3 ZSZS upravuje, co se rozumí asistovanou reprodukcí a možnosti jejího provedení. Přestože náhradní mateřství lze považovat za jeden ze způsobů asistované reprodukce<sup>23</sup>, není tento institut v ZSZS nijak explicitně zmíněn. Pro poskytnutí specifických zdravotních služeb,

---

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> RADVANOVÁ, S. a kolektiv. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. Praha: C.H.Beck, 2015, s. 49.

<sup>23</sup> KALVACH, Mariana. Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 7–8, s. 15.

keré by byly spojeny s náhradním mateřstvím, tak platí obecné příkazy postupu s náležitou odbornou péčí podle zdravotnického práva a *lege artis* dle profesních předpisů.<sup>24</sup> V zájmu upevnění právní jistoty by však bylo žádoucí, aby i ve zdravotnických předpisech byly určeny jasné podmínky pro provádění této metody. Mělo by se jednat především o explicitní vyloučení komerčního náhradního mateřství, omezení na zdravotně indikované případy a potenciální vyloučení částečného náhradního mateřství (resp. náhradního mateřství, kdy náhradní matka poskytuje své vajíčko – viz podkapitola 1.2.1). Je nepochybně žádoucí, aby v rámci existující úpravy provádění asistované reprodukce byla zohledněna specifika náhradního mateřství, která stávající regulace nereflektuje.<sup>25</sup>

## 2.1 Postup při využití náhradní matky

Pro zřehlednění využití institutu náhradní matky chci shrnout jednotlivé kroky, které za současné právní úpravy musí absolvovat každý objednatelský pár, který se rozhodne využít náhradní matky pro odnošení dítěte.

1) Předpokládejme, že spermii poskytne otec z objednatelského páru, což se jeví jako častá praxe. Prvním krokem je udělení souhlasu otcem s umělým oplodněním podle § 778 OZ, u svobodné náhradní matky totiž nastupuje domněnka otcovství muže, který tento souhlas udělil.

2) Po otěhotnění náhradní matky může náhradní matka spolu s otcem z objednatelského páru učinit souhlasné prohlášení před matričním úřadem podle § 779 odst. 1 OZ. Na základě tohoto prohlášení se muž z objednatelského páru stane otcem dítěte. Některé zdroje považují tento stav, kdy fiktivní páry musí před orgánem veřejné moci cokoliv předstírat, když je faktický stav zjevně jiný, za dlouhodobě neudržitelný.<sup>26</sup>

3) Následně porodí náhradní matka dítě. Náhradní matka, popř. i její manžel, musí rovněž udělit souhlas s jeho osvojením dle § 809 OZ, a to osobním prohlášením vůči soudu.<sup>27</sup> Náhradní matka tak nemůže učinit dříve než 6 týdnů po narození dítěte.<sup>28</sup> Je nutné, aby objednatelský pár podal návrh na osvojení, neboť řízení o osvojení nelze zahájit *ex officio*.

---

<sup>24</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 514.

<sup>25</sup> ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2016, s. 1094.

<sup>26</sup> MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 111.

<sup>27</sup> § 810 OZ

<sup>28</sup> § 813 odst. 1 OZ

Osvojitelka, resp. osvojitelé musejí splňovat veškeré zákonné podmínky potřebné pro osvojení (zletilost, svéprávnost, věkový rozdíl, zdravotní stav umožňující péči o dítě atd.).<sup>29</sup>

4) Dítě může být objednatelskému páru předáno až po udělení souhlasu rodičů s osvojením nebo i dříve, pokud to jeho zdravotní stav dovolí. Rozhodnutí soudu o osvojení dítěte musí předcházet péče osvojitelů o osvojence, a to s tím, že tato péče nesmí trvat dobu kratší než 6 měsíců.<sup>30</sup>

Z výše uvedeného je patrné, že celý proces odnošení dítěte náhradní matkou je časově náročný a objednatelské páry musí podnikat složité a nejisté kroky v zájmu dosažení svého cíle. Je rovněž vhodné zdůraznit, že právní úprava osvojení neobsahuje pro případy náhradního mateřství žádné „úlevy“, např. v případě výše zmiňovaných souhlasů náhradní matky k osvojení. Zákonné lhůty pro udělení souhlasu také zůstávají nezměněny a právní řád nestanovuje pro osvojování dítěte odnošeného náhradní matkou žádné odlišnosti.<sup>31</sup>

Klíčem k této nepružné právní praxi by mohly být surogační smlouvy, kterým se budu věnovat v dalších kapitolách této práce. Ty jsou sice vzhledem k platné právní úpravě právně nevynutitelné, nicméně vzhledem k tomu, že minimálně u sezdaných neplodných heterosexuálních párů je uvedená praxe ze strany státních orgánů tolerována a její využití je dokonce OZ předvídáno, je nutné se problematikou surogačních smluv dále zabývat.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2016, s. 1095.

<sup>30</sup> § 829 OZ

<sup>31</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 21, s. 730.

<sup>32</sup> MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 112.

### 3 Surogační smlouva de lege lata

V této kapitole se budu věnovat obsáhlé problematice smluv o náhradním mateřství (nebo také surogačních smluv), konkrétně jejich úpravě de lege lata. Budu se zabývat jejich možnou podobou a problematickými otázkami jejich využití.

Smlouvou o náhradním mateřství obecně rozumíme smlouvu, ve které jsou vymezena práva a povinnosti mezi manžely, párem či jednotlivcem podstupujícím léčbu neplodnosti metodami asistované reprodukce a náhradní matkou, ať už se týkají záležitostí, kdy rodič je biologicky příbuzný s dítětem či není.<sup>33</sup> Jinými slovy je to smlouva mezi objednatelským párem a náhradní matkou, ve které se náhradní matka zavazuje podstoupit umělé oplodnění, odnosit a porodit dítě a toto následně předat objednatelskému páru.<sup>34</sup>

#### 3.1 Obsah surogačních smluv de lege lata

První otázkou, kterou si musíme hned v úvodu položit, je, zda je vůbec možné surogační smlouvu v České republice uzavřít, respektive zda tato smlouva není od počátku absolutně neplatná. Jednotlivé zdroje se k této problematice vyjadřují různě. Například Králíčková dovozuje absolutní neplatnost surogačních smluv, neboť z mlčení zákonodárce o náhradním mateřství, vyjma jediné zmínky v souvislosti s osvojením, podle ní nelze dovodit vytvoření prostoru pro uzavírání těchto smluv. Uvádí, že absolutní uplatnění autonomie vůle v závazkovém právu v duchu principu soukromého práva „je dovoleno vše, co není zakázáno“ nelze připustit s ohledem na statusovou povahu právní úpravy mateřství. Na tom nic nemění ani fakt, že je v občanském zákoníku zařazena i typová smlouva o péči o zdraví.<sup>35</sup> Stejně tak Kodriková nahlíží na surogační smlouvu jako na právně irelevantní a v případě její úplatnosti ji považuje za neplatnou pro rozpor s dobrými mravy.<sup>36</sup> Naproti tomu Zemandlová nepovažuje smlouvu o náhradním mateřství za neplatnou bez dalšího, podle ní je třeba nejprve zkoumat obsah smlouvy a až na základě toho lze učinit závěr o její platnosti.<sup>37</sup> Pokud akceptujeme tento názor, je třeba se podrobněji podívat na možnou podobu smlouvy a některá její ujednání, která mají vliv na její platnost.

---

<sup>33</sup> MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 114–115.

<sup>34</sup> YORK, Stephen G. *A Contractual Analysis of Surrogate Motherhood and a Proposed Solution*. [online]. Digitalcommons.lmu.edu [cit. 11. 1. 2018]. Dostupné na: <http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1657&context=llr>

<sup>35</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícími mateřství. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 21, s. 729

<sup>36</sup> KODRIKOVÁ, Zuzana. Matka vždycky jistá? *Právo a rodina*. 2006, roč. 8, č. 10, s. 14.

<sup>37</sup> ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2016, s. 1093.

Surogační smlouva ani dohoda podobného typu není v českém právním řádu upravena, ale vzhledem k tomu, že strany mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není jako zvláštní smluvní typ upravena<sup>38</sup>, mohla by být surogační smlouva uzavřena jakožto smlouva nepojmenovaná. V široké veřejnosti však panují pochybnosti, co konkrétně může být v této smlouvě sjednáno.

Pokud by si strany sjednaly odměnu pro náhradní matku za odnošení dítěte, smlouva by se dostala do kolize s § 169 TZ, neboť okamžikem, kdy náhradní matka svěří dítě do moci objednatelského páru za účelem jeho osvojení a za tento úkon přijme odměnu, je naplněna skutková podstata trestného činu svěření dítěte do moci jiného podle citovaného ustanovení. Na tomto místě považuji za vhodné zmínit i další trestněprávní souvislosti, neboť ohrožena trestním stíháním je nejen náhradní matka, ale i objednatelský pár pro návod k trestnému činu podle § 24 odst. 1 písm. b) TZ pro vzbuzení rozhodnutí náhradní matky spáchat trestný čin. Trestně stíhaný může být i např. lékař, který zákrok realizuje, a to pro pomoc podle § 24 odst. 1 písm. c) TZ z důvodu umožnění spáchání trestného činu náhradní matce. V neposlední řadě přichází v úvahu trestní stíhání zdravotnického zařízení podle § 7 zák. č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.<sup>39</sup> Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že český právní řád nedává žádný prostor pro sjednání odměny v surogační smlouvě a kromě trestněprávních následků lze nepochybně dovodit i absolutní neplatnost úplatné surogační smlouvy pro rozpor s dobrými mravy podle § 580 OZ.<sup>40</sup>

Naproti tomu pokud by do surogační smlouvy bylo začleněno ustanovení o tom, že objednatelský pár uhradí náhradní matce náklady spojené s těhotenstvím a porodem<sup>41</sup>, nelze proti tomuto ustanovení nic namítat už jen proto, že v případě neprovdané matky se jedná o zákonem předpokládané plnění ve smyslu § 920 OZ.<sup>42</sup> V rámci toho má náhradní matka podle doporučení FIGO i nárok na náhradu ušlé mzdy<sup>43</sup>, což se jeví jako nárok opodstatněný.

Smluvní ujednání, že muž a žena z objednatelského páru se stanou rodiči dítěte namísto rodičů určených zákonem, je vzhledem ke statusové povaze věci vyloučeno, neboť dle § 1 odst. 2 OZ jsou zakázána ujednání porušující práva, která se týkají postavení osob. Ujednání,

---

<sup>38</sup> § 1746 odst. 2 zák. č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů

<sup>39</sup> MITLOHNER, Miroslav. Některá trestněprávní rizika náhradního mateřství. *Rodinné listy*, 2017, č. 6(4), s. 13

<sup>40</sup> SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 11, s. 8.

<sup>41</sup> Tzn. náklady vzniklé životosprávou, jídlom, pitím, šacením, cvičením nebo zdravotní péčí a další.

<sup>42</sup> ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2016, s. 1093.

<sup>43</sup> FIGO Comitee. *Ethical issues in Obstetrics and Gynecology*. [online]. Glowm.com [cit. 11. 1. 2018].

Dostupné na:

<<https://www.glowm.com/pdf/English%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>>  
s 68.



ve kterém se náhradní matka zaváže podstoupit umělé oplodnění, dítě odnosit a po porodu jej předat objednatelskému páru, by bylo absolutně neplatné pro rozpor s dobrými mravy podle § 580 OZ.<sup>44</sup> Totéž dovozují i v případě smluvního ujednání, ve kterém se náhradní matka zaváže udělit souhlas k osvojení dítěte. Surogační smlouva, která by obsahovala některá z těchto ujednání, by měla pouze psychologický charakter, neboť tato ustanovení by byla právně nevymahatelná.<sup>45</sup> Uzavření takové smlouvy přesto nic nebrání, protože je nutné zohlednit i skutečnost, že surogační smlouva v písemné podobě může smluvním stranám poskytnout jakési morální zadostiučinění a mít pozitivní vliv na řádný průběh, který je stranami předvídan a očekáván. Pokud se náhradní matka dítěte vzdá, nečiní tak protiprávně, ale nárok objednatelského páru neexistuje. Na základě surogační smlouvy nevzniká ani rodičovství, ani jakékoliv právo ve vztahu k dítěti. Stejně tak je pouze na náhradní matce, zda udělí souhlas k osvojení, nehledě na jakékoliv ujednání ve smlouvě, které by jí tuto povinnost ukládalo.<sup>46</sup> Naproti tomu ani žádné smluvní ujednání nezakládá povinnost objednatelského páru dítě převzít, respektive je takové ujednání zcela nevymahatelné.

V úvodu kapitoly jsem uvedla některé možné definice smlouvy o náhradním mateřství. Z výše uvedeného je však zřejmé, že skutečný účel, ke kterému surogační smlouvy ve smyslu těchto definic směřují (tedy závazek matky odnosit, předat dítě objednatelskému páru a udělit souhlas s osvojením), nemůže být ve smlouvách obsažen, resp. je v českém právním řádu nevynutitelný. Možností, která se smluvním stranám nabízí, je uzavření „surogační smlouvy“, jejíž obsah bude velmi obecný. Smluvní strany by mohly ve smlouvě sjednat závazek podílet se na léčbě neplodnosti pomocí prostředků asistované reprodukce. Pravděpodobně nic nebrání stranám sjednat v této obecné smlouvě povinnost objednatelského páru uhradit náhradní matce náklady spojené s těhotenstvím a porodem, naproti tomu by stála povinnost matky dodržovat určitý režim po dobu těhotenství<sup>47</sup>, např. závazek, že nebude pít alkohol nebo kouřit tabákové výrobky. Domnívám se, že vzhledem k tomu, že by se nejednalo o surogační smlouvu v pravém slova smyslu, ale pouze o jakousi nepojmenovanou smlouvu, ve které by byla vymezena pouze shora uvedená práva a povinnosti stran, nelze proti uzavření takovéto smlouvy ničeho namítat. Samozřejmě tato smlouva nezachycuje skutečný účel a smluvní vztah mezi objednatelským párem a náhradní matkou, nicméně mohou být upravena alespoň

---

<sup>44</sup> ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2016, s. 1093.

<sup>45</sup> Tamtéž

<sup>46</sup> MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 115.

<sup>47</sup> MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 116.

některá práva a povinnosti, které samy o sobě s dobrými mravy nekolidují, ani neporušují práva týkající se postavení osob, a zároveň může být zájem stran na jejich dodržení vysoký.

### 3.2 Některé otázky spojené se surogačními smlouvami de lege lata

Jednou z praktických otázek spojených se surogační smlouvou je, zda může na straně náhradní matky vzniknout bezdůvodné obohacení v případě, že dítě nepředá objednatelskému páru, ale ponechá si náklady spojené s těhotenstvím a porodem, které jí byly již objednatelským párem uhrazeny. K této otázce Marek uvádí, že se v tomto případě nejedná o bezdůvodné obohacení, neboť je uhrazení nákladů aktem čistě dobrovolným.<sup>48</sup> Nelze než souhlasit s tím, že není povinností objednatelského páru uhradit náhradní matce tyto náklady. Přesto tak objednatelský pár činí v očekávání jistého protiplnění, které sice ve smlouvě nemůže být platně sjednáno, reálně však existuje. Přestože za současné právní úpravy pravděpodobně nelze shora uvedenou situaci kvalifikovat jako bezdůvodné obohacení, nelze se ubránit dojmu, že je tato situace potenciálně zneužitelná.

S tím souvisí další otázka, a to zda by se náhradní matka dopustila trestného činu podvodu<sup>49</sup> v případě, že by od počátku neměla v úmyslu dítě objednatelskému páru předat, ale nechala si objednatelským párem uhradit všechny náklady spojené s těhotenstvím a porodem. V teoretické rovině bychom toto jednání mohli kvalifikovat jako podvod, neboť náhradní matka skutečně naplňuje skutkovou podstatu tohoto trestného činu, kdy záměrně uvádí objednatelský pár v omyl (tvrdí, že jim odnáší a předá dítě, přestože to nemá v úmyslu učinit). Z praktického hlediska by však skutečný úmysl náhradní matky v podstatě nebylo možné prokázat. Zejména s ohledem na to, že by surogační smlouva existovala spíše v podobě smlouvy darovací, ve které se objednatelský pár zavazuje uhradit jí náklady bez sjednaného protiplnění (jak je již výše uvedeno, závazek náhradní matky předat dítě je irelevantní).<sup>50</sup>

S úhradou nákladů se pojí i otázka, zda je v případě rizikového těhotenství náhradní matky nebo jakýchkoliv zdravotních problémů v průběhu těhotenství potažmo porodu objednatelský pár povinen uhradit náklady, které mohou být několikanásobně vyšší, než bylo původně předpokládáno.<sup>51</sup> Jak již bylo výše uvedeno, tyto náklady hradí objednatelský pár čistě dobrovolně. Z toho dovozují, že ani v tomto případě nelze dovodit jednoznačný nárok

---

<sup>48</sup> MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 115.

<sup>49</sup> § 209 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

<sup>50</sup> MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 115.

<sup>51</sup> ERDÖSOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: Mater semper certa est, pater incertus. *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1485.

náhradní matky na jejich úhradu, a to ani v situaci, kdy by se objednatelský pár smluvně zavázal náklady uhradit v určité výši (například ve formě darovací smlouvy).

Popsaná problematika úhrady nákladů spojených s těhotenstvím a porodem jen dokresluje, jaké důsledky přináší absence úpravy náhradního mateřství v českém právním řádu. Tím navíc výčet problematických otázek nekončí.

Nabízí se například úvaha, zda by bylo možné považovat závazky ze surogační smlouvy za tzv. naturální obligace. Tím rozumíme závazek, který sice právně existuje, ale jeho splnění není prosaditelné (např. promlčená pohledávka). Tuto paralelu pravděpodobně dovodit nelze, protože náhradní matka neplní svůj závazek ze smlouvy. Předání dítěte a udělení souhlasu s adopcí je akt na smlouvě nezávislý, náhradní matka se k němu může cítit pouze morálně povinná.<sup>52</sup> Totéž lze dovodit i k „povinnosti“ objednatelského páru dítě převzít.

Rovněž otázky spojené s dědictvím nelze ve smlouvě platně sjednat. Právní řád umožňuje dědit dítěti, které bylo počato, narodí-li se živé. Dítě je tzv. nepominutelným dědicem. Pokud by však náhradní matka zemřela při porodu nebo v mezidobí, než by proběhl proces osvojení, dítě by bylo dědicem po náhradní matce, opak nelze žádným způsobem sjednat.<sup>53</sup> V praxi by přitom strany nepochybně měly zájem na tom, aby odnošené dítě nebylo jejím dědicem. Zejména pokud uvážíme, že většina náhradních matek odnosi dítě objednatelskému páru až poté, co odnosi a porodí své vlastní děti.<sup>54</sup> Z tohoto hlediska budou další dědicové po náhradní matce (a zejména její dříve narozené děti) poškozeny tím, že se jejich podíly poměrně zmenší o podíl odnošeného dítěte.

Poslední ale neméně důležitou otázkou je, zda lze v surogační smlouvě platně sjednat povinnost matky pravidelně docházet na lékařské kontroly, zda lze zabezpečit, aby se náhradní matka i v jiných ohledech chovala zodpovědně ke svému stavu a rovněž zda je možné zakázat náhradní matce jít na potrat.<sup>55</sup> Podle Marka nelze platně sjednat ustanovení ohledně výše uvedených záležitostí, neboť nachází paralelu v situaci, kdy náhradní matka rovněž nemůže nutit objednatelský pár dítě převzít. Protože pokud je skutečně převzít odmítne, dítě bez dalšího zůstává náhradní matce se všemi právy a povinnostmi.<sup>56</sup> Osobně se

---

<sup>52</sup> MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 116.

<sup>53</sup> Tamtéž.

<sup>54</sup> YORK, Stephen G. *A Contractual Analysis of Surrogate Motherhood and a Proposed Solution*. [online]. Digitalcommons.lmu.edu [cit. 3. 2. 2018]. Dostupné na:

<http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1657&context=llr>.

<sup>55</sup> ERDÖSOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: Mater semper certa est, pater incertus. *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1485.

<sup>56</sup> MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 116.

domnívám, že ustanovení o povinnosti náhradní matky např. pravidelně docházet na lékařské prohlídky a její informační povinnost vůči objednatelskému páru by bylo možné za současné právní úpravy platně sjednat pouze v obecné smlouvě, ve které by tato povinnost stála proti povinnosti páru hradit náklady spojené s těhotenstvím a porodem, kdy by se nejednalo o surogační smlouvu v pravém slova smyslu (viz závěr podkapitoly 3.1).

### 3.3 Závěr

Jak vyplývá z výše uvedeného, nelze v současné době dospět k jednoznačnému závěru o tom, jakou podobu by měly mít surogační smlouvy uzavírané v souladu s platnými právními předpisy, a dokonce ani o tom, zda lze vůbec pro takové smlouvy v českém právním řádu nalézt místo. Bez pochyby lze říct pouze to, co tyto smlouvy obsahovat nemohou. Většina odborných názorů se shoduje na tom, že v surogační smlouvě nelze platně určit rodičovství k dítěti, náhradní matka se nemůže zavázat k předání dítěte po porodu ani udělit souhlas k adopci a objednatelskému páru nemůže být uložena povinnost dítě po porodu převzít. Všechna tato ujednání jsou však samou podstatou, smyslem a účelem surogačních smluv. Proto lze o surogačních smlouvách v České republice uvažovat pouze v podobě jistých obecných smluv, ve kterých proti sobě stojí práva a povinnosti stran, které nejsou v rozporu s dobrými mravy ani obecnými zásadami soukromého práva.

Začlenění surogačních smluv do právního řádu je stále stejně kontroverzním návrhem, jako celý koncept náhradního mateřství. Přesto považuji za nezbytné, aby zákonodárce reflektoval společenskou realitu, která se v oblasti asistované reprodukce v posledních desetiletích zásadně změnila. Uzákonění surogačních smluv nepochybně může vést k žalobám „papírové“ matky proti matce náhradní, ať už o vydání dítěte nebo náhradu škody za vynechání pravidelné prohlídky u lékaře, což nepochybně není stavem žádoucím. Jen stěží ale můžeme považovat za souladné s právní jistotou, morálkou a často i právem, že v současné době jsou surogační smlouvy uzavírány jen „do šuplíku“ a bez jistoty stran, jak mají vlastně postupovat.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 118.

## 4 Zahraniční úprava surogačních smluv

Protože náš právní řád neobsahuje komplexní úpravu náhradního mateřství, natož surogačních smluv, je vhodné v této části práce nahlédnout do některých zahraničních právních úprav. Konkrétně se budu zabývat právní úpravou surogačních smluv ve Spojených státech a okrajově i obecnou úpravou náhradního mateřství ve Velké Británii. Obě tyto země mají dlouhou historii funkční právní úpravy surogačního mateřství, takže mohou být pro náš právní řád inspirací.

### 4.1 Náhradní mateřství a surogační smlouvy ve Velké Británii

Právní řád Velké Británie se řadí do tzv. angloamerického právního systému s odlišným historickým vývojem, než jaký zažila kontinentální Evropa včetně České republiky. Tato mnohdy odlišná východiska a základní premisy každého právního systému je třeba mít při jejich komparaci na paměti. O to překvapivější pak může být zjištění, že také tento právní řád vykazuje určité společné rysy s našim právním řádem, a to právě v otázce mateřství.<sup>58</sup>

Právními předpisy relevantními pro náhradní mateřství jsou Surrogacy Arrangements Act 1985<sup>59</sup>, Human Fertilisation and Embryology Act 1990<sup>60</sup>, Human Fertilisation and Embryology Act 2008<sup>61</sup> a Prováděcí směrnice (Code of Practice)<sup>62</sup> vydaná HFE Authority.<sup>63</sup> Pro účely srovnání s českou právní úpravou je podstatné, že i tyto právní předpisy stojí na zásadě, že matkou dítěte je žena, která je porodila.<sup>64</sup> Na rozdíl od české úpravy je však z tohoto ustanovení přípuštěna výjimka, a to v podobě tzv. parental order.<sup>65,66</sup>

<sup>58</sup> 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. 48–49.

<sup>59</sup> Surrogacy Arrangements Act 1985 [online]. [cit. 18. 1. 2018]. Dostupné na: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>>.

<sup>60</sup> Human Fertilisation and Embryology Act 1990 [online]. [cit. 18. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents>>.

<sup>61</sup> Human Fertilisation and Embryology Act 2008 [online]. [cit. 18. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>>.

<sup>62</sup> Code of Practice [online]. [cit. 18. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.hfea.gov.uk/code-of-practice/>>.

<sup>63</sup> HFEA je v překladu Úřad pro lidské oplodňování a embryologii. Tento úřad reguluje všechny reprodukční technologie a uděluje oprávnění klinikám, které se zabývají asistovanou reprodukcí a výzkumem embryí. HFEA vydává Code of Practice, což je prováděcí směrnice, kterou se kliniky při své činnosti musí řídit (KALVACH, Mariana. Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. Zdravotnictví a právo, 2009, roč. 13, č. 7 – 8, s. 8).

<sup>64</sup> § 33 odst. 1 HFEA 2008: „*The woman who is carrying or has carried a child as a result of the placing in her of an embryo or of sperm and eggs, and no other woman, is to be treated as the mother of the child.*“

<sup>65</sup> RADVANOVÁ, S. a kolektiv. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. Praha: C.H.Beck, 2015, s. 48.

<sup>66</sup> Zajímavostí je, že původní koncepce návrhu HFEA 1990 se surogačním mateřstvím nepočítala. Obrat nastal až díky hojně medializovanému případu známému jako „Cumbria case.“ V tomto případě se náhradní matce narodila dvojčata, která si objednatelský pár hned po porodu převzal a vychovával je. Orgán místní správy však tyto osoby za rodiče nepovažoval a na objednatele nahlížel jako na osoby, jimž byly děti svěřeny do péče na základě soukromé smlouvy. To by ovšem museli objednatelé orgánu oznámit a případně by mohli zažádat

Parental order upravuje § 54-55 HFEA 2008.<sup>67</sup> Volně přeloženo z § 54 HFEA 2008 může soud vydat na žádost příkaz, aby bylo s dítětem nakládáno jako s dítětem žadatelů, ovšem za předpokladu, že žadatelé splní zákonem předvídané podmínky. Za prvé bylo dítě odnošeno ženou, která není ani jedním ze žadatelů (resp. objednatelského páru) poté, co byla uměle oplodněna.<sup>68</sup> Za druhé byly použity gamety alespoň jednoho z žadatelů k vytvoření embrya, které bylo náhradní matce implantováno.<sup>69</sup> A za třetí jsou splněny všechny podmínky stanovené v § 54 odst. 2 – 8 HFEA 2008.<sup>70</sup> Mezi další podmínky patří, že žadatelé musí být manžel a manželka nebo civilní partneri<sup>71</sup> nebo partneri, kteří žijí v trvajícím vztahu, kdy tento vztah není zákonem zakázán (tedy nesezdané osoby).<sup>72</sup> Objednatelský pár musí podat žádost během 6 měsíců od narození dítěte.<sup>73</sup> V době od podání žádosti do vydání příkazu musí dítě žít s objednatelským párem a alespoň jeden z žadatelů musí mít trvalý pobyt ve Spojeném království.<sup>74</sup> Žadatelé dále musí být starší 18 let a musí být postaveno najisto, že neposkytnou žádné peněžní prostředky ani jiné výhody za odnošení dítěte, kromě úhrady rozumně vynaložených nákladů. V neposlední řadě je nutné, aby náhradní matka i osoba, která je rodičem dítěte a není žadatelem, udělila souhlas s vydáním příkazu, přičemž náhradní matka tak nesmí učinit dříve než 6 týdnů od narození dítěte.<sup>75</sup> Parental order je ve své podstatě velmi podobný rozhodnutí o osvojení, avšak jedná se o víceméně velmi zkrácené nesporné řízení.<sup>76</sup> Je vhodné doplnit, že britská úprava respektuje možné psychické a změny u matky hostitelky a zároveň zájem dítěte. Z tohoto pohledu se jeví jako nejméně problematická, protože zaručuje dítěti, že v době mezi narozením a vyřešením otázky, zda jeho rodiči budou objednatelé nebo náhradní matka, bude mít stále osobu, která vůči němu má rodičovskou

---

o adopci těchto dětí. Objednateli však byla zdůrazněna absurdita skutečnosti, že by si měli adoptovat své vlastní dítě. Přestože nešlo to o právně vlastní děti, nýbrž o děti vlastní geneticky, tato námitka zjevně splnila svůj účel. K tehdy přijímanému HFEA byla vypracována novela, ve které byl obsažen postup, který umožňoval soudům vydávat rozsudky o rodičovství (tzv. parental orders) v tomto druhu případů. (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. 49.) Některé zdroje rovněž uvádějí, že mediální kauzou, na kterou zákonodárce tak pohotově reagoval, je případ „Baby Cotton“ (ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2016, s. 1096). Tak či tak lze uzavřít, že za současnou pokrokovou právní úpravu (alespoň ve srovnání s většinou zemí Evropy) Velká Británie vděčí především mediálnímu tlaku, který byl na zákonodárce vyvinut.

<sup>67</sup> V původním HFEA 1990 je parental order upraven v § 30.

<sup>68</sup> § 54 odst. 1 písm. a) HFEA 2008

<sup>69</sup> § 54 odst. 1 písm. b) HFEA 2008

<sup>70</sup> § 54 odst. 1 písm. c) HFEA 2008

<sup>71</sup> Civilní partnerství je obdobou našeho registrovaného partnerství.

<sup>72</sup> § 54 odst. 2 HFEA 2008

<sup>73</sup> § 54 odst. 3 HFEA 2008

<sup>74</sup> § 54 odst. 4 HFEA 2008

<sup>75</sup> § 54 odst. 6 a 7 HFEA 2008

<sup>76</sup> MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 117.

odpovědnost (náhradní matku).<sup>77</sup> I přes faktické umožnění surogačního mateřství stává tedy britská úprava stále zájem dítěte na první místo.

Účelem SAA 1985 je regulovat určité činnosti ve spojení s dohodami, na jejichž základě náhradní matka odnese objednatelům dítě. Především se snaží obsáhnout a vyloučit co nejvíc variant komercializace náhradního mateřství a stanovit tresty za spáchání přestupků vymezených v tomto zákoně.<sup>78, 79</sup>

Samotné smlouvy o surogačním mateřství zůstávají i navzdory progresivní právní úpravě a umožnění výše popsaných parental orders ve Velké Británii nevynutitelné. Toto zakotvuje § 1A SAA 1985: „*No surrogacy arrangement is enforceable by or against any of the persons making it.*“ Kromě toho, že jsou surogační smlouvy nevynutitelné, nezpůsobují ani jakýkoliv „převod“ mateřství z jedné ženy na jinou. Jinak řečeno ani ve Velké Británii nelze mateřstvím disponovat pouze na základě projevů vůle stran, byť by šlo o projevy konsenzuální.<sup>80</sup> V souvislosti s tímto ustanovením zodpovídá Velká Británie řadu problematických otázek, které jsem nastínila v podkapitole 3.2. Náhradní matce přiznává britské právo přednost před ženou z objednatelského páru, nemůže na ni tedy být vyvíjen žádný nátlak, aby se po porodu dítěte vzdala, pokud by během procesu změnila názor. Rovněž jí není možné nutit, aby podstoupila interrupci, toto rozhodnutí je vyhrazeno výhradně náhradní matce.<sup>81</sup> Z toho také dovozují, že na druhou stranu ani objednatelský pár nemůže být nucen dítě převzít, neboť vše záleží na tom, zda podá žádost o vydání parental order či nikoliv. Pokud tak neučiní, matkou dítěte zůstává náhradní matka.

Je zřejmé, že britský model vychází v otázce určování mateřství ze stejných zásad jako česká právní úprava. I přesto dokázal pružně reagovat na změnu společenské reality a úprava náhradního mateřství se jeví jako funkční. Výhoda postoje Velké Británie je zjevná – stát nezavírá oči před tím, co se ve společnosti děje, ale naopak se snaží na tento stav přiměřeně reagovat.<sup>82</sup>

---

<sup>77</sup> SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 11, s. 9.

<sup>78</sup> KALVACH, Mariana. Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 7 – 8, s. 16.

<sup>79</sup> Podle § 2 odst. 1 SAA 1985 je zakázáno zahájit nebo se účastnit jednání ohledně úplatné dohody o náhradním mateřství, nebo také shromažďovat jakékoli informace, které by mohly umožnit uzavírání úplatných surogačních dohod.

<sup>80</sup> 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. 50.

<sup>81</sup> ERDÖSOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: Mater semper certa est, pater incertus. *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1482.

<sup>82</sup> SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 11, s. 9.

## 4.2 Surogační smlouvy v USA

Napříč USA se právní úprava náhradního mateřství a surogačních smluv výrazně mění. Mezi jednotlivými státy federace se lze setkat s úplným zákazem náhradního mateřství i s velmi benevolentním přístupem, a to i v měřítku celosvětovém. Přístupy k náhradnímu mateřství napříč USA lze rozdělit do několika skupin. V jedné skupině jsou státy, jejichž právní úprava náhradní mateřství výslovně zakazuje. Ve druhé pak státy, kde je náhradní mateřství výslovně povoleno. V některých státech taková právní úprava neexistuje a do poslední skupiny lze zařadit státy, ve kterých je náhradní mateřství povoleno, avšak pouze za určitých podmínek (např. je zakázáno komerční mateřství).<sup>83</sup>

Mezi státy, které náhradní mateřství nepřipouštějí, patří New York, Indiana a Michigan. V těchto státech jsou surogační smlouvy nevynutitelné. Zajímavostí je, že zákaz surogačního mateřství ve státě New York byl reakcí na vysoce medializovaný případ tzv. *Baby M case*<sup>84</sup>,<sup>85</sup>, který podle řady zdrojů<sup>86</sup> způsobil v jiných státech zcela opačnou reakci. Stal se přímou příčinou změny vnímání náhradního mateřství ve společnosti, zejména otázky o vynutitelnosti surogačních smluv.<sup>87</sup>

Ke státům, které náhradní mateřství komplexně neupravují a většinou ani nereflektují prostřednictvím judikatury, patří např. Oregon, Idaho nebo Wyoming.<sup>88</sup> Tyto státy mají odlišné přístupy k vydávání tzv. *Pre-Birth Parentage Orders* (viz níže) a rovněž k určování rodičovství např. homosexuálních, nesezdaných párů nebo párů, které nejsou geneticky

---

<sup>83</sup> LEWIN, T. *Surrogates and Couples Face a Maze of Laws, State by State* [online]. NYtimes.com [cit. 19. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.nytimes.com/2014/09/18/us/surrogates-and-couples-face-a-maze-of-laws-state-by-state.html>>

<sup>84</sup> Tzv. *Baby M case* byl prvním případem, v němž rozhodoval americký soud o platnosti surogační smlouvy. Manželé William a Elisabeth Sternovi podepsali surogační smlouvu s náhradní matkou Mary Beth Whithead. Náhradní matka byla oplodněna spermiemi pana Sterna a ve smlouvě se zavázala po porodu převést na paní Sternovou svá rodičovská práva. Po porodu se však náhradní matka rozhodla ponechat si narozené dítě. Příklad projednal soud v New Jersey a označil surogační smlouvu za neplatnou z důvodu rozporu s veřejným zájmem. Potvrdil, že otcem dítěte je pan Stern a matkou Mary Beth. Následně soud svěřil dítě do péče objednatelského páru, neboť shledal, že je to v jeho nejlepším zájmu. Mary Beth bylo určeno právo dítě navštěvovat (cit. z ERDÖSOVÁ, Andrea. *Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo naľko platí: Mater semper certa est, pater incertus*. Justičná revue, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1477).

<sup>85</sup> *In Re Baby M*. [online]. Casebrief.com [cit. 19. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.casebriefs.com/blog/law/family-law/family-law-keyed-to-weisberg/adoption-and-alternatives-to-adoption/in-re-baby-m/>>

<sup>86</sup> ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2016, s. 1096.

<sup>87</sup> SCOTT, E. *Surrogacy and the Politics of Commodification*, s. 11 [online]. Papers.ssm.com [cit. 19. 1. 2018]. Dostupné na: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1282330](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1282330)>

<sup>88</sup> LEWIN, T. *Surrogates and Couples Face a Maze of Laws, State by State* [online]. NYtimes.com [cit. 22. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.nytimes.com/2014/09/18/us/surrogates-and-couples-face-a-maze-of-laws-state-by-state.html>>



příbuzné s dítětem. V řadě z nich lze jen stěží předvídat průběh procesu náhradního mateřství, protože neexistuje judikatura, která by danou praxi usměrňovala.<sup>89</sup>

Mezi státy, které náhradní mateřství umožňují, patří např. Kalifornie, Virginie, Nevada nebo Maine.<sup>90</sup>

#### 4.2.1 Surogační smlouvy v Kalifornii – současná právní úprava a její vývoj

Pro srovnání právní úpravy surogačních smluv je velmi zajímavá úprava Kalifornie, která je v tomto ohledu jedním z liberálních států. Právě z tohoto důvodu je Kalifornie známá surogačním „boomem“ po celém světě a láká mnoho párů toužících po dítěti.<sup>91</sup> Na vývoj právní úpravy náhradního mateřství ve státě Kalifornie měla významný vliv soudní rozhodnutí ve věci *Johnson v. Calvert (1993)* a *Buzanca v. Buzanca (1998)*.

V případě *Johnson v. Calvert* byla paní Johnson náhradní matkou, které bylo implantováno embryo, kde vajíčko i spermie pocházelo od objednatelů, manželů Calvertových. Paní Johnson po porodu dítěte podala žalobu na určení jejího rodičovství. Paní Johnson prokázala své mateřství na základě porodu dítěte, paní Calvert zas na základě genetické příbuznosti. Nejvyšší soud v Kalifornii rozhodnul, že matkou dítěte je paní Calvert, neboť je třeba zohlednit, která z žen měla jako první v úmyslu dítě vychovávat a být jeho matkou. Nejvyšší soud tak postavil obě domněnky určení mateřství (za prvé na základě porodu a za druhé podle genetické příbuznosti) na stejnou úroveň a z tohoto důvodu se přiklonil k surogační smlouvě.<sup>92</sup> Toto rozhodnutí mělo nesporný dopad na praktikování surogačního mateřství v Kalifornii, která se tak stala známým surogačním centrem. Rovněž došlo ke zjevnému upřednostňování úplného náhradního mateřství, přestože neexistuje zákon, který by částečné náhradní mateřství upřednostňoval. Díky tomuto rozhodnutí získaly objednatelské páry jistotu v určování mateřství, a to za předpokladu, že mezi stranami existuje surogační smlouva a genetická vazba objednatelů k dítěti. Surogační smlouvy odpovídající tomuto rozhodnutí se tak ve státě Kalifornie staly standardem.<sup>93</sup>

Případ *Buzanca v. Buzanca* z roku 1998 posunul otázku genetické příbuznosti objednatelského páru k dítěti ještě dál. V tomto případě manželé Buzzancovi nebyli s dítětem,

---

<sup>89</sup> Např. *Gestational Surrogacy in Wyoming*[online]. Creativefamilyconnections.com [cit. 22. 1. 2018]. <<https://www.creativefamilyconnections.com/us-surrogacy-law-map/wyoming/>>

<sup>90</sup> *Gestational Surrogacy Law across the United States* [online]. Creativefamilyconnections.com [cit. 19. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.creativefamilyconnections.com/us-surrogacy-law-map/>>

<sup>91</sup> ERDŐSOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: Mater semper certa est, pater incertus. *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1477.

<sup>92</sup> *Johnson v. Calvert*. [online]. Law.Justia.com [cit. 22. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/4th/5/84.html>>

<sup>93</sup> SCOTT, E. *Surrogacy and the Politics of Commodification*, s. 16 [online]. Papers.ssn.com [cit. 22. 1. 2018]. Dostupné na: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1282330](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1282330)>

keré jim odnosila náhradní matka, nijak geneticky příbuzní. Embryo pocházelo od neznámého páru a bylo implantováno náhradní matce. Pan Buzzanca však ještě před narozením dítěte požádal o rozvod a k narozené dívce se jako otec odmítnul přihlásit. Odvolací soud v Kalifornii však rozhodnul, že přestože mezi dítětem a panem Buzzancou neexistuje genetická vazba, k určení jeho rodičovství postačí skutečnost, že udělil souhlas s umělým oplodněním náhradní matky. Soud svůj závěr odůvodňuje paralelou k situaci, kdy se otcem dítěte stává muž, kterému dítě porodila jeho žena po umělém oplodnění, ke kterému dal souhlas. Stejně je třeba postupovat v případě náhradní matky. V obou případech narození dítěte iniciovali rodiče resp. objednatelé a stalo se tak po jejich souhlasu.<sup>94</sup> I toto progresivní rozhodnutí mělo nezanedbatelný vliv na surogační praxi v Kalifornii. Pokud se omezíme na podobu surogačních smluv, je v tomto ohledu klíčovým především rozhodnutí *Johnson v. Calvert*.

Právní úprava surogačních smluv v Kalifornii je obsažena v § 7960-7962 Family Code.<sup>95</sup> Ustanovení § 7962 Family Code podrobně upravuje náležitosti, které by měla obsahovat surogační smlouva. Za prvé tento paragraf pracuje výhradně se smlouvou o „úplném náhradním mateřství“, což je zjevným ukazatelem preference úplného (gestačního) náhradního mateřství oproti neúplnému (tradičnímu). Ve smlouvě musí být uvedeno datum jejího uzavření<sup>96</sup>, identifikace zamýšlených rodičů nebo rodiče dítěte<sup>97, 98</sup> a specifikace osob, které poskytly gamety pro oplodnění náhradní matky, ledaže byly gamety darovány. V tomto případě nemusí být dárci jmenovitě uváděni, ale mělo by být specifikováno, zda bylo darováno vajíčko, spermie nebo embryo.<sup>99</sup> Dále má surogační smlouva obsahovat ujednání, jak bude objednatelský pár hradit zdravotní výdaje, tzv. „medical expenses“ náhradní matky a novorozence. Před podepsáním surogační smlouvy by měly být obě strany zastoupeny nezávislými právníky s licenci. Podpisy na surogační smlouvě by měly být notářsky ověřeny nebo jinak rovnocenně potvrzeny.<sup>100</sup> Návrh na vydání rozhodnutí o určení rodičovství k dítěti může být podán již před narozením dítěte, tento může být podán v řadě států (např. ve státě,

---

<sup>94</sup> *Buzzanca v. Buzzanca*. [online]. Law.Justia.com [cit. 22. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/61/1410.html>>

<sup>95</sup> § 7960 California Code, Family Code [online]. Codes.FindLaw.com [cit. 22. 1. 2018]. Dostupné na: <<http://codes.findlaw.com/ca/family-code/fam-sect-7960.html>>

<sup>96</sup> § 7962 odst. 1 Family Code

<sup>97</sup> § 7962 odst. 3 Family Code

<sup>98</sup> Ve státě Kalifornie může být stranou surogační smlouvy manželský pár, nesezdaný pár, registrovaní partneři, nesezdaný homosexuální pár i jednotlivci (cit. z. *Gestational Surrogacy in California*. [online] CreativeFamilyConnections.com [cit. 22. 1. 2018]. Dostupné na:

<<https://www.creativefamilyconnections.com/us-surrogacy-law-map/california/>>).

<sup>99</sup> § 7962 odst. 2 Family Code

<sup>100</sup> § 7962 odst. 4 písm. b) a c) Family Code

kde se má dítě narodit, kde mají objednatelé nebo náhradní matka trvalé bydliště a další), k tomuto návrhu se mimo jiné připojuje i surogační smlouva.<sup>101</sup> Na základě tohoto návrhu, který vychází z řádně uzavřené surogační smlouvy, rozhodne soud o určení rodičovství objednatelů k dítěti, a to před nebo po jeho narození. Tímto rozhodnutím se zároveň určuje, že náhradní matka ani její partner nebo manžel nemají žádná rodičovská práva k dítěti.<sup>102</sup>

Rozhodnutí soudu o určení rodičovství k dítěti ještě před jeho narozením je tzv. *Pre-Birth Parentage Order*. Podle § 7633 Family Code tento nabývá účinnosti až okamžikem narození dítěte. *Pre-Birth Parentage Orders* bývají často využívány, a to z důvodu, že toto rozhodnutí může být předloženo v nemocnici, kde se má dítě narodit. Pak se celý proces vydání rodného listu dítěte pro objednatele zjednoduší, neboť objednatelé do něj mohou být zapsáni bez dalšího. Zároveň toto rozhodnutí umožňuje objednatelům plný přístup k dítěti při porodu a mají právo poskytovat nebo odepřít souhlas s lékařským zákrokem, který by měl být na dítěti po porodu proveden.<sup>103</sup>

Není třeba dodávat, že v Kalifornii je umožněno komerční náhradní mateřství a tento institut je chápán jako zvláštní forma byznysu. Zprostředkováním surogačních smluv a zajišťováním průběhu celého procesu se zabývá řada agentur. Konečná částka, kterou objednatelé vynaloží v průběhu procesu, se může velmi různit. Například v agentuře West Coast Surrogacy<sup>104</sup> je základní poplatek náhradní matce, která pochází z Kalifornie, 50.000,- dolarů. Následně však objednatelé hradí řadu dalších poplatků, ať už za podstoupení umělého oplodnění, odnošení vícerčat, pravidelné měsíční příspěvky apod. Dále platí objednatelé řadu nezanedbatelných poplatků přímo agentuře.<sup>105</sup> Lze uzavřít, že finanční náročnost celého procesu v Kalifornii je velká.

#### 4.2.2 Surogační smlouvy v Kalifornii – konkrétní ujednání

V této podkapitole se budu věnovat konkrétním ujednáním, která mohou surogační smlouvy uzavírané v Kalifornii obsahovat, a která vzhledem k právní úpravě a zavedené praxi využívají. Budu vycházet především ze vzorů surogačních smluv, které veřejně zpřístupňují organizace zabývající se zprostředkováním informací v tomto oboru. Vzhledem k tomu, že

---

<sup>101</sup> § 7962 písm. e) Family Code

<sup>102</sup> § 7962 písm. f) 2) Family Code

<sup>103</sup> *What is a Pre-Birth Order?* [online]. MaslerSurrogacyLaw.com [cit. 22. 1. 2018]. Dostupné na:

<<https://maslersurrogacylaw.com/2016/06/01/what-is-a-pre-birth-order/>>

<sup>104</sup> *West Coast Surrogacy* [online]. WestCoastSurrogacy.com [cit. 22. 1. 2018]. Dostupné na:

<<https://www.westcoastsurrogacy.com/>>

<sup>105</sup> *West Coast Surrogacy Costs and Fees* [online]. WestCoastSurrogacy.com [cit. 22. 1. 2018]. Dostupné na:

<<https://www.westcoastsurrogacy.com/surrogate-program-for-intended-parents/surrogate-mother-cost/>>

surogační smlouvy bývají velmi obsáhlé, se s ohledem na rozsah této práce zaměřím pouze na vybraná a podle mého názoru klíčová ujednání.

Při uzavírání surogačních smluv v Kalifornii je třeba mít na paměti, že tamní právní úprava je k náhradnímu mateřství poměrně benevolentní. Strany si proto zjevně sjednávají řadu práv a povinností zatěžujících obě smluvní strany a smlouvy mohou být velmi podrobné a technické. To potvrzuje i výše uvedená povinnost obou stran uzavírat smlouvu v zastoupení advokáta.<sup>106</sup>

Podoba ujednání, které vystihuje samotnou podstatu a účel surogační smlouvy, je zjevná, neboť vychází přímo ze zákona.<sup>107</sup> Náhradní matka se zavazuje podstoupit umělé oplodnění, při kterém jí bude implantováno embryo, jež donosí a porodí, a dále se zavazuje dítě po porodu předat objednatelskému páru a vzdát se ve prospěch objednatelů všech rodičovských práv k dítěti. Dále může být ve smlouvě zakotvena povinnost podstoupit psychologické testy, a to ještě před provedením umělého oplodnění, což se týká obou smluvních stran. K výsledkům každé ze stran má druhá smluvní strana zaručen přístup. Stejně tak se náhradní matka a její případný manžel ve smlouvě zavazují podstoupit lékařskou prohlídku a např. krevní a další testy, včetně testů na HIV a AIDS, k jejichž výsledkům mají objednatelé plný přístup. Rovněž lze ve smlouvách narazit na ustanovení, které zakazuje náhradní matce mít pohlavní styk ve stanoveném období před podstoupením umělého oplodnění až do určení těhotenství, a to zjevně z důvodu možných pochyb o rodičovství dítěte.<sup>108</sup>

V surogačních smlouvách lze nalézt celé sekce věnující se povinnostem náhradní matky po umělém oplodnění.<sup>109</sup> Mezi ty patří povinnost podstupovat pravidelné lékařské prohlídky a svědomitě užívat předepsané léky a vitamíny. Rovněž se zavazuje zdržet se provozování nebezpečných sportů a jiných aktivit, kouření cigaret a tabákových výrobků, požívání alkoholických a kofeinových nápojů nebo užívání drog. Dále se náhradní matce zakazuje vystavovat se radioaktivnímu záření a vycestovat mimo USA po skončení druhého trimestru, samozřejmě s možnými výjimkami.<sup>110</sup>

Náhradní matce (a jejímu manželovi) může být v surogační smlouvě kromě povinnosti předat dítě objednatelům do péče co nejdříve po porodu stanovena také povinnost zdržet se jakéhokoliv dalšího kontaktu s dítětem bez předchozího souhlasu objednatelů. Často je také

---

<sup>106</sup> § 7962 odst. 4 písm. b) Family Code

<sup>107</sup> § 7962 Family Code

<sup>108</sup> *Gestational Surrogacy Contract sample* [online]. Allaboutsurgacy.com [cit. 25. 1. 2018]. Dostupné na: <[http://www.allaboutsurgacy.com/sample\\_contracts/GScontract1.htm](http://www.allaboutsurgacy.com/sample_contracts/GScontract1.htm)>

<sup>109</sup> *Checklist: Surrogacy Contract* [online]. Family.Findlaw.com [cit. 25. 1. 2018]. Dostupné na: <<http://family.findlaw.com/surrogacy-artificial-conception/checklist-surrogacy-contract.htm>>

<sup>110</sup> *Sample traditional Surrogacy Contract*. [online]. Surromomsonline.com [cit. 25. 1. 2018]. Dostupné na: <[http://www.surromomsonline.com/articles/ts\\_contract.htm](http://www.surromomsonline.com/articles/ts_contract.htm)>

ve smlouvách zařazeno ujednání o tom, komu má být dítě svěřeno do péče v případě, že si je objednatelé nebudou moci po porodu převzít nebo v různých dalších situacích, které potenciálně mohou nastat (např. pokud dítě bude po porodu soudem svěřeno náhradní matce, pokud otec nebo matka z objednatelského páru zemřou ještě před narozením dítěte nebo soudním rozhodnutím o určení rodičovství apod.).<sup>111</sup>

V surogačních smlouvách se dále objevují ujednání upravující možnosti provedení interrupce. Podstoupit nebo odmítnout tento lékařský zákrok však navzdory jakýmkoli smluvním ujednáním závisí pouze na rozhodnutí náhradní matky.<sup>112</sup> Jakákoli ujednání, která by matce zakazovala nebo přikazovala podstoupit interrupci, jsou tedy nevymahatelná. Ve smlouvách se objevuje povinnost náhradní matky podstoupit „selektivní ukončení těhotenství“, ke kterému má dojít v případě, že náhradní matka nosí více plodů a zaváže se k redukci některého z nich. I toto však zůstává nevynutitelným ustanovením. Strany si tedy mohou platně sjednat jen některé záležitosti, které s interrupcí souvisejí. Například pokud náhradní matka odmítne podstoupit lékařem navrhovanou interrupci ze zdravotních důvodů, objednatelský pár nehradí náklady, které by náhradní matce nevznikly, pokud by navrhovanou interrupci podstoupila. Pro případ, že náhradní matka interrupci podstoupí, si strany ve smlouvě mohou sjednat odlišný mechanismus jejího odměňování.<sup>113</sup> Problematiky smluvního ujednání o interrupci se dotýká vysoce medializovaný případ paní Melissy Cook, který se odehrál v roce 2016 v Kalifornii.<sup>114</sup> Náhradní matka Melissa Cook uzavřela surogační smlouvu s panem Chesterem Moorem. Poté, co objednatel zjistil, že paní Cook nosí 3 plody, žádal ji, aby podstoupila selektivní ukončení těhotenství jednoho plodu. Paní Cook toto odmítla, přestože surogační smlouva tuto povinnost obsahovala. Paní Cook následně porodila tři chlapce, panu Moorovi byla přiznána rodičovská práva ke všem třem a po porodu mu byli svěřeni do péče. Proti tomu ale brojila paní Cook, která požadovala, aby to z dětí, jehož interrupci pan Moore požadoval, zůstalo v její péči.<sup>115</sup> Paní Cook kromě žaloby o svěřeni jednoho z dětí do její péče využila i dalších právních prostředků, ve kterých napadala rozpor

---

<sup>111</sup> *Gestational Surrogacy Contract sample* [online]. Allaboutsurogacy.com [cit. 25. 1. 2018]. Dostupné na: <[http://www.allaboutsurogacy.com/sample\\_contracts/GScontract1.htm](http://www.allaboutsurogacy.com/sample_contracts/GScontract1.htm)>

<sup>112</sup> *Sample traditional Surrogacy Contract*. [online]. Surromomsonline.com [cit. 29. 1. 2018]. Dostupné na: <[http://www.surromomsonline.com/articles/ts\\_contract.htm](http://www.surromomsonline.com/articles/ts_contract.htm)>

<sup>113</sup> *Gestational Surrogacy Contract sample* [online]. Allaboutsurogacy.com [cit. 29. 1. 2018]. Dostupné na: <[http://www.allaboutsurogacy.com/sample\\_contracts/GScontract1.htm](http://www.allaboutsurogacy.com/sample_contracts/GScontract1.htm)>

<sup>114</sup> *Cook v. Harding* [online]. CaseLaw.Findlaw.com [cit. 29. 1. 2018]. Dostupné na: <<http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1885850.html>>

<sup>115</sup> *Supreme Court Refuses Surrogacy Case Of Mother Pressured To Abort Triplet* [online]. Thefederallist.com [cit. 29. 1. 2018]. Dostupné na: <<http://thefederalist.com/2017/10/03/supreme-court-refuses-hear-surrogacy-case-mother-pressured-abortion-extra-triplet/>>

surogačních kalifornských zákonů s ústavou. Její žaloba a stížnosti však byly zamítnuty.<sup>116</sup> Na tomto případě je patrné, že o podstoupení interrupce v praxi rozhoduje výlučně náhradní matka, nicméně další ujednání surogační smlouvy zůstávají nedotčená. Objednatel má tedy i nadále nárok na přiznání rodičovských práv, zatímco tato práva náhradní matce nenáleží.<sup>117</sup> Přestože je dítě narozeno jen díky tomu, že náhradní matka odmítne podstoupit interrupci, nic to nemění na původním ujednání obsaženém v surogační smlouvě.

V každé surogační smlouvě nalezneme podrobně upravený způsob, jakým jsou náhradní matce uhrazeny potřebné náklady a případné další platby.<sup>118</sup> Je čistě na vůli smluvních stran, co všechno objednatelé náhradní matce uhradí, a zda tak učiní jednorázově nebo pravidelnými platbami. V surogačních smlouvách může být ošetřena řada možností, které mohou nastat, například odlišení poplatků za císařský a přirozený porod.<sup>119</sup>

Jednou ze sekcí, kterou lze rovněž nalézt v každé surogační smlouvě, je ustanovení upravující následky porušení smlouvy. Strany sjednají, které konkrétní jednání je porušením smlouvy a následně stanoví za toto porušení sankci. Typicky to může být porušení závazku náhradní matky navštěvovat lékařské prohlídky, sankcí pak může být ztráta nároku na úhradu sjednaných nákladů.<sup>120</sup> Smlouva pak zpravidla zavazuje strany k nápravě jejího porušení, pokud je to tedy možné a určuje případné následky, pokud náprava porušení možná není.

Tato podkapitola ilustruje, jaká konkrétní ujednání mohou surogační smlouvy obsahovat, pokud jejich uzavírání právní řád umožňuje. Kalifornie je pro toto shrnutí ideálním státem, neboť tamní surogační smlouvy mají jako jedny z mála na světě dlouhou tradici a společnost se k nim staví poměrně otevřeně. Je zřejmé, že stav, ve kterém objednatelé žalují náhradní matky o vydání dítěte a náhradní matky zase objednatelé o zaplacení nákladů na mateřské oblečení, lze jen těžko popsat jako stav žádoucí. Přesto ale díky zakotvené úpravě náhradního mateřství a surogačním smlouvám jako takovým mají potenciální náhradní matky a objednatelé poměrně přesnou představu, jak celý proces bude probíhat a celý systém tak dostojí principu právní jistoty.

---

<sup>116</sup> *Federal Judge Won't Give Surrogate Mom a Triplet* [online]. Courthousenews.com [cit. 29. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.courthousenews.com/federal-judge-wont-givesurrogate-mom-a-triplet/>>

<sup>117</sup> *Surrogacy Contract, Abortion Conditions and Parenting Licences* [online]. Blogs.Harvard.edu [cit. 29. 1. 2018]. Dostupné na: <<http://blogs.harvard.edu/billofhealth/2016/06/07/surrogacy-contracts-abortion-conditions-and-parenting-licenses-in-the-curious-case-of-cook-v-harding/>>

<sup>118</sup> *Checklist: Surrogacy Contract* [online]. Family.Findlaw.com [cit. 29. 1. 2018]. Dostupné na: <<http://family.findlaw.com/surrogacy-artificial-conception/checklist-surrogacy-contract.html>>

<sup>119</sup> *Gestational Surrogacy Contract sample* [online]. Allaboutsurgacy.com [cit. 29. 1. 2018]. Dostupné na: <[http://www.allaboutsurgacy.com/sample\\_contracts/GScontract1.htm](http://www.allaboutsurgacy.com/sample_contracts/GScontract1.htm)>

<sup>120</sup> *Tamtéž*

### 4.2.3 Surogační smlouvy v Kalifornii – závěr

Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že praxe uzavírání surogačních smluv v Kalifornii je dlouhodobá a je poměrně detailně právně upravena. Přesto ani zde nevzniká rodičovství pouze na základě surogační smlouvy, resp. nelze mateřstvím disponovat pouze smluvním ujednáním. Rodičovství je i nadále určováno soudem, nicméně děje se tak na základě uzavřené surogační smlouvy, která je základním podkladem k vydání tohoto rozhodnutí. Ke smluvnímu převodu rodičovských práv tak má kalifornská úprava tak blízko, jak to jen lze. Surogační smlouvy jsou v Kalifornii vynutitelné a jsou zcela běžně smlouvami úplatnými. Z hlediska určování rodičovství dospěla Kalifornie řadou přelomových soudních rozhodnutí k velmi pokrokové praxi. Matkou dítěte může být žena, která je porodila, nebo i žena, která má k dítěti genetický vztah. Tyto dvě domněnky jsou postaveny na stejné úrovni a v nejistotě se přihlíží k surogační smlouvě – matkou dítěte je tedy žena objednatelka (viz výše citovaný případ *Johnson v. Calvert*). K určení rodičovství dokonce není nutná genetická příbuznost, ale pouhá existence souhlasu s umělým oplodněním (viz výše citovaný případ *Buzzanca v. Buzzanca*). Úvahy nad tím, zda se česká právní úprava někdy může přiblížit té kalifornské, se v tuto chvíli zdají nereálné. Kdyby k tomu došlo, byly by vyvráceny některé zásadní principy, na kterých stojí české rodinné právo. Některé principy však nemusí zůstat neměnné a nelze vyloučit, že budou budoucnu v důsledku společenských změn opuštěny.

## 5 Smlouva o náhradním mateřství de lege ferenda

Ve třetí kapitole této práce jsem popsala, jakou podobu mohou mít surogační smlouvy v současné právní úpravě. V této části diplomové práce se zaměřím na to, jak by surogační smlouvy v České republice mohly vypadat za předpokladu, že dojde ke změnám právních předpisů. Je zřejmé, že v současné době nelze očekávat v této oblasti převratné změny. Nicméně je třeba mít na paměti, že ve Velké Británii i v USA došlo k zásadním změnám ve vnímání náhradního mateřství a následně i jeho právní úpravy „pouze“ v důsledku několika medializovaných případů.<sup>121</sup> Nelze vyloučit, že podobná situace jednou může nastat i v České republice, ať už na základě konkrétních případů, které si získají pozornost médií, nebo z důvodu zvýšení zájmu zákonodárce na zajištění reprodukce. Základním předpokladem následujících návrhů je připuštění výjimky ze zásady, že matkou dítěte je žena, která je porodila, jak je tomu např. ve Velké Británii (viz podkapitola 4.1). To se po zvážení výše popsaných skutečností nejeví jako zcela nereálné.

Podle některých zdrojů by surogační smlouva měla být upravena jako samostatný smluvní typ v občanském zákoníku.<sup>122</sup> S tímto názorem se ztotožňuji, neboť tento postup se i podle vzoru kalifornské právní úpravy jeví jako nejvhodnější. Není pochyb o tom, že surogační smlouva je smlouvou specifickou. Její konsekvence, které nás napadají v souvislosti s problematickým předmětem smlouvy a se silným morálním a etickým kontextem celého vztahu, získávají neobyčejně silný podtext.<sup>123</sup> Právě proto považuji za nezbytné, aby byly zákonem stanoveny náležitosti, které musí každá surogační smlouva splňovat. Především by měla mít obligatorní písemnou formu s úředně ověřenými podpisy pro zajištění větší právní jistoty obou smluvních stran. Stejně jako musí dle kalifornské úpravy být obě smluvní strany zastoupeny advokátem, lze si v našich podmínkách představit sepsání surogační smlouvy advokátem nebo notářem.<sup>124</sup>

Nabízí se otázka, zda je vhodné, aby rodičovská práva náhradní matky (resp. jejího manžela) přecházela na objednatelský pár již pouhou účinností smlouvy. Domnívám se, že stejně jako v zahraničních úpravách i zde je na místě, aby k tomu docházelo pouze na základě soudního rozhodnutí. S tím souvisí, zda by bylo možné toto soudní rozhodnutí vydat již před narozením dítěte. Podle mého názoru přináší tato praxe do celého procesu větší jistotu. Je

---

<sup>121</sup> 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. 49.

<sup>122</sup> ATTL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? *Prevence úrazů, otrav a násilí*, 2009, roč. 5, č. 2, s. 188.

<sup>123</sup> LOJKOVÁ, Jana. *Evading the law in the case of surrogacy agreements*. In COFOLA 2010: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 5.

<sup>124</sup> ATTL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? *Prevence úrazů, otrav a násilí*, 2009, roč. 5, č. 2, s. 188.



zřejmé, že hlavním zájmem je, aby dítě po narození nezůstalo bezprizorné, tedy aby nenastala situace, že je nebude chtít do péče ani náhradní matka ani objednatelský pár. Z toho důvodu se také řada zdrojů staví k zachování principu, že matkou dítěte je ta, která je porodila. Toto ustanovení dítěti zaručuje, že má po narození vždy alespoň jednu osobu, která je k němu vázána rodičovskou odpovědností. S ohledem na dítě nelze připustit, aby jeho postavení bylo od počátku nejisté, neboť jeho čas běží rychle a jeho vztahy navázané v raném věku nelze bagatelizovat.<sup>125</sup> Nicméně pokud by došlo k převodu rodičovských práv již před narozením dítěte, tento zájem by zůstal zcela zachován. Soudní rozhodnutí by znemožnilo následné odstoupení od smlouvy<sup>126</sup> a mělo by rozhodně motivační potenciál smlouvu dodržet. Není pochyb o tom, že pro náhradní matku může být po porodu dítěte obtížné se ho vzdát, ale vědomí, že k němu právně není vázána, by mohlo tento krok usnadnit.

## 5.1 Smluvní strany

Jednou stranou surogační smlouvy je náhradní matka, tedy žena, která nosí plod a porodí dítě v zájmu jiné osoby či osob a souhlasí s tím, že dítě odevzdá této osobě nebo osobám ve chvíli porodu nebo nedlouho po něm.<sup>127</sup> Jak je již uvedeno výše, soud by schválil surogační smlouvu, na základě čehož by rodičovská práva náhradní matky k dítěti zanikala a přecházela na objednatele.

Druhou stranou smlouvy je pak objednatelský pár resp. jednotlivec. Je několik způsobů, jak lze určit okruh osob, které by byly oprávněny uzavírat surogační smlouvy. Jedním z nich je ztotožnit okruh objednatelů s výčtem osob, kterým zákon umožňuje žádat o společné osvojení.<sup>128</sup> Některé zdroje uvádějí, že by se určení objednatelů mělo řídit stejným pravidlem jako u ostatních metod asistované reprodukce, a tedy § 6 odst. 1 zákona č. 373/20011 Sb., o specifických zdravotních službách, tedy že „*umělé oplodnění lze provést ženě v jejím plodném věku, pokud její věk nepřekročil 49 let, a to na základě písemné žádosti muže a ženy, kteří tuto zdravotní službu hodlají podstoupit společně*“.<sup>129</sup> Osobně se domnívám, že citovaný zákon při stanovení okruhu recipientů zohledňuje odlišné skutečnosti, než které by měly být zohledněny při vymezení okruhu objednatelů. Naopak u osob, které se mohou stát osvojiteli lze nalézt

---

<sup>125</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 21, s. 730.

<sup>126</sup> ATTL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? *Prevence úrazů, otrav a násilí*, 2009, roč. 5, č. 2, s. 188.

<sup>127</sup> KALVACH, Mariana. Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 7–8, s. 15.

<sup>128</sup> § 800 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku ve znění pozdějších předpisů

<sup>129</sup> STROPKOVÁ, Kateřina. *Institut náhradního mateřství a právní režim takto narozeného dítěte*. 2017.

Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci. Právnická fakulta. Katedra soukromého práva a civilního procesu. Vedoucí práce Renáta Šínová, s. 30.

shodné motivy zákonodárce, které by jej mohly vést i při vymezení toho, kdo může být objednatelem u surogační smlouvy. Proto navrhuji, aby budoucí právní úprava umožňovala uzavřít surogační smlouvu především osobám, kterým zákon umožňuje stát se osvojiteli. Tento okruh osob by však byl dále omezen splněním dalších podmínek.

## 5.2 Předmět smlouvy a další podmínky surogační smlouvy

V podkapitole 3.1 jsem uvedla, že za účinnosti současných právních předpisů si lze představit jediné uzavření jakési nepojmenované smlouvy, která může obsahovat pouze obecný závazek náhradní matky podílet se na léčbě neplodnosti objednatelů pomocí prostředků asistované reprodukce. Naproti tomu by pak stála povinnost objednatelů uhradit náhradní matce specifikované náklady, případně by hypoteticky i mohla zahrnovat některé další povinnosti náhradní matky. Je zřejmé, že tato podoba „surogační smlouvy“ nevystihuje skutečný účel jejího uzavírání, pouze upravuje některé konkrétní otázky s náhradním mateřstvím související.

Předmětem surogační smlouvy v pravém slova smyslu však z logiky věci nemůže být nic méně, než závazek náhradní matky odnosit a porodit dítě, bezprostředně po porodu jej předat objednatelům a vzdát se v jejich prospěch svých rodičovských práv. Záleželo by pouze na aktuální právní úpravě, zda by toto bylo možné učinit pouze prostřednictvím osvojení jako dnes (smlouva by tedy obsahovala závazek náhradní matky udělit souhlas s osvojením) nebo zda by zákonodárce v budoucí právní úpravě připustil i jiný mechanismus. Splnění závazku by nutně muselo být vynutitelné bez ohledu na možný vztah náhradní matky k dítěti, vzniklý v době jejího těhotenství, protože opačné ujednání by ohrožovalo samotnou podstatu smlouvy.<sup>130</sup>

Kromě samotného jádra surogační smlouvy lze dále uvažovat o velkém množství objektivních podmínek, které by měly smluvní strany splňovat. Jednou z nich je například stanovení povinnosti, aby náhradní matka v době uzavření smlouvy již absolvovala alespoň jeden porod. Skutečnost, že už žena porod prožila, by měla vliv na proces jejího rozhodování, zda vůbec surogační smlouvu uzavřít. Do celého kontraktu by tak bylo pro obě smluvní strany vneseno více jistoty.<sup>131</sup>

Další podmínky by byly stanoveny pro objednatelský pár. Ten by musel být prokazatelně neplodný, kdy mu ve zplazení a donošení dítěte brání závažná zdravotní komplikace (např.

---

<sup>130</sup> ATTIL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? *Prevence úrazů, otrav a násilí*, 2009, roč. 5, č. 2, s. 189.

<sup>131</sup> ERDÖSOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: Mater semper certa est, pater incertus. *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1487.

neexistence dělohy u ženy z objednatelského páru).<sup>132</sup> Dále by objednatelé museli absolvovat lékařská vyšetření, která by snížila možná rizika defektů budoucího dítěte.<sup>133</sup> Je žádoucí, aby i náhradní matka podstoupila vyšetření, které prokáže, zda je zdravotně způsobilá donosit a porodit dítě. Součástí procesu předcházejícího uzavření smlouvy by mělo být i testování psychické způsobilosti obou smluvních stran za účelem prevence nežádoucích následků. Náhradní matka musí být zdravotně i psychicky způsobilá donosit a předat dítě objednatelům, stejně jako objednatelé by měli prokázat psychickou způsobilost projít zdárně celým procesem.<sup>134</sup> Splnění těchto podmínek by mohlo eliminovat vznik možných komplikací a smluvním stranám by byla poskytnuta větší záruka dodržení smlouvy.

Podle mého názoru by mělo být umožněno pouze úplné náhradní mateřství, resp. náhradní mateřství, kdy gamety pocházejí od objednatelů nebo od dárců. Jinými slovy není žádoucí, aby náhradní matka byla s dítětem geneticky spřízněna. To dokládá i výše citovaná studie FIGO, která doporučuje umožňovat pouze úplné náhradní mateřství z důvodu menší citové vázanosti náhradní matky na dítě.<sup>135</sup>

### 5.3 Úplatnost surogační smlouvy

Téma úplatnosti surogačních smluv je spolu s jejich vymahatelností tím nejkontroverznějším. Názory odborníků se v tomto ohledu výrazně liší. Platná právní úprava České republiky nám poskytuje v tomto ohledu jednoznačnou odpověď, tedy že úplatné surogační smlouvy jsou zcela nepřípustné, a to z důvodu jejich kolize s trestním zákoníkem (viz podkapitola 3.1).

Za zákaz komercializace v možné budoucí právní úpravě se staví mnoho odborníků a lze tvrdit, že tento názor se projevuje i v řadě zahraničních právních úprav, např. Velké Británii. Úplatné náhradní mateřství je podle některých zdrojů formou prostituce a hraničí s otroctvím, kdy je náhradní matka zneužita z důvodu nedostatku finančních prostředků.<sup>136</sup> Motivy náhradní matky by měly spočívat v její touze pomoci neplodnému páru, nikoliv v touze po zisku.<sup>137</sup> Někteří autoři rovněž analogicky poukazují na zákaz využívat vlastní tělo

<sup>132</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 21, s. 730.

<sup>133</sup> ATTL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? *Prevence úrazů, otrav a násilí*, 2009, roč. 5, č. 2, s. 189.

<sup>134</sup> BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 6, s. 198.

<sup>135</sup> FIGO Comitee. *Ethical issues in Obstetrics and Gynecology*, s. 69 [online]. *Glowm.com* [cit. 11. 1. 2018].

Dostupné na:

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

<sup>136</sup> HOBZOVÁ, H. Surogátní mateřství: Mohou psychologické výzkumy svědčit pro přijetí v praxi? *Psychosom*, 2016, č. 14(3).

<sup>137</sup> STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmu dělohy (2.). *Právo a rodina*, 2010, roč. 12, č. 5, s. 17.

za účelem dosažení zisku v kontextu transplantací, darování tkání a orgánů, kde je zakotvena povinná bezúplatnost.<sup>138</sup> Ve prospěch bezúplatnosti hovoří i statistika, podle které skutečně není finanční ohodnocení hlavní motivací náhradní matky. Těmi jsou totiž nejčastěji vzdělané ženy, které absolvovaly alespoň 13 let studia, pracují a nemají finanční obtíže a jsou převážně katolického nebo protestantského vyznání.<sup>139</sup>

Můžeme narazit i na zcela opačné názory ve vztahu k úplatnosti náhradního mateřství. Attl například připouští, že pokud není náhradní matkou osoba objednatelům blízká, jejíž motivace je skutečně vedena nezištnými pohnutkami, měla by mít nárok na přiměřenou odměnu. Nejednalo by se ale o odměnu smluvní, neboť by se v případě enormního zájmu o dítě a při vyvinutých obchodních schopnostech náhradní matky mohla šplhat do vysokých hladin a cena by tak byla zjevně nepřiměřená. Výše odměny by podle něj mohla vycházet z majetkových poměrů objednatelů a náhradní matky a její přiměřenost by k návrhu smluvních stran mohl stanovovat soud.<sup>140</sup>

Úplatnost surogačních smluv je podle mého názoru krokem k dosažení vzájemnosti plnění stran. Také Erdšová se zamýšlí nad tím, zda lze vůbec uvažovat o vynutitelnosti smlouvy, kterou smluvní strany nepovažují za oboustranně prospěšnou. Zůstává otázkou, zda lze vůbec surogační smlouvu považovat za synallagmatickou, a to i v případě, že je konstruovaná jako úplatná. Plnění stran v tomto případě nemůže být z povahy věci zcela rovnocenné, protože žádné finanční ohodnocení nedokáže dostatečně ocenit rizika spojená s umělým oplodněním, těhotenstvím, porodem a psychickou zátěží náhradní matky během celého procesu.<sup>141</sup> Přesto se domnívám, že odměna může být pro náhradní matku další motivací pro řádné splnění smlouvy. Pokud je surogační smlouva sjednána jako úplatná, přibližuje se tak ke „klasickým“ smluvním typům a její ujednání je krokem ke sjednání smluvních zajišťovacích institutů.

Je zajímavé, že pro někoho je právě pojmová bezúplatnost surogační smlouvy oním kritériem, které rozhoduje o tom, zda je z etického hlediska taková smlouva akceptovatelná. Na druhou stranu ale někdo může odměnu náhradní matky považovat za spravedlivou a její absence může být vnímána jako eticky nepřijatelná.

---

<sup>138</sup> LOJKOVÁ, Jana. *Evading the law in the case of surrogacy agreements*. In COFOLA 2010: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 6.

<sup>139</sup> STOREY, P.G. *Ethical problems surrounding surrogate motherhood* [online]. TeachersInstitute.Yale.edu [cit. 3. 2. 2018]. Dostupné na <<http://teachersinstitute.yale.edu/curriculum/units/2000/7/00.07.05.x.html>>

<sup>140</sup> ATTIL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? *Prevence úrazů, otrav a násilí*, 2009, roč. 5, č. 2, s. 189.

<sup>141</sup> ERDŠOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: Mater semper certa est, pater incertus. *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1478.

Ať už na úplatnost surogační smlouvy převládne jakýkoliv názor, odborníci se shodují v tom, že náhradní matce by nepochybně měly být uhrazeny alespoň náklady související s těhotenstvím a porodem.<sup>142</sup>

#### 5.4 Vymahatelnost surogační smlouvy

Otázka vymahatelnosti surogační smlouvy je nepochybně tou eticky nejkomplikovanější a zároveň z právního hlediska klíčovou. Protože pokud surogační smlouva není vymahatelná, je její uzavírání v podstatě bezpředmětné. Jak jsem již výše uvedla, jediným důvodem uzavření nevynutitelné smlouvy je pouze posílení morální vázanosti stran, může být tedy uzavřena pouze z psychologických důvodů.<sup>143</sup> Přestože někteří autoři považují vymahatelné surogační smlouvy za základ budoucí právní úpravy<sup>144</sup>, řada dalších tento institut po zohlednění všech důsledků zavrhuje<sup>145</sup> a navrhuje jiné způsoby řešení současného nevyhovujícího stavu.<sup>146</sup>

Erdšová spatřuje ve vymahatelnosti surogačních smluv několik základních překážek. Jako první uvádí nejisté zázemí smluv z hlediska způsobitelného předmětu smlouvy, a to vzhledem k tomu, že předmětem smlouvy nemůže být dítě, které má být přivedeno na svět.<sup>147</sup> Proti tomuto názoru lze argumentovat, že za předmět smlouvy nemusí být nutně považováno dítě, jak uvádí Attl, může jím být poskytnutí zvláštní služby svého druhu, tedy vývoj plodu v těle náhradní matky a závazek neuplatňovat práva matky k porozenému dítěti.<sup>148</sup>

---

<sup>142</sup> Např. MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 115. nebo ATTL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? *Prevence úrazů, otrav a násilí*, 2009, roč. 5, č. 2, s. 189.

<sup>143</sup> ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2016, s. 1093.

<sup>144</sup> ATTL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? *Prevence úrazů, otrav a násilí*, 2009, roč. 5, č. 2, s. 188-189.

<sup>145</sup> Např. ERDŠOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: Mater semper certa est, pater incertus. *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1490 nebo LOJKOVÁ, Jana. *Evading the law in the case of surrogacy agreements*. In COFOLA 2010: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 10.

<sup>146</sup> Např. Marek navrhuje zjednodušení procedury od náhradní matky k zájemcům o dítě, kdy by došlo ke zjednodušení řízení o osvojení, přičemž smlouva o náhradním materství by byla jednou z formálních podmínek tohoto řízení. Ve smlouvě by strany specifikovaly náhradu nákladů souvisejících s těhotenstvím a porodem náhradní matce a rámcový způsob předání dítěte. Uzavření této smlouvy a její schválení soudem by pak bylo nutnou podmínkou pro další „řízení o zjednodušeném osvojení“ (viz. MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 124.)

<sup>147</sup> ERDŠOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: Mater semper certa est, pater incertus. *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1478.

<sup>148</sup> ATTL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? *Prevence úrazů, otrav a násilí*, 2009, roč. 5, č. 2, s. 190.

Dále Erdšová namítá již zmiňovaný rozpor surogačních smluv s veřejným pořádkem a dobrými mravy.<sup>149</sup> Rozpor se zásadami, na kterých je nutno bezvýhradně trvat, se skutečně jeví jako nepřekonatelný a namítá jej řada dalších autorů.<sup>150</sup> Přesto se domnívám, že tato kritéria nelze vnímat jako stálá a neměnná. Naopak je zřejmé, že při vývoji společenské morálky nelze očekávat, že tyto zásady zůstanou nedotčené. Jak již bylo shora uvedeno, je to právě odvětví asistované reprodukce, které zažilo v posledních desetiletích velký rozvoj, a otevřenost společnosti těmto tématům nakonec prolomí dosud neprostupnou hráz „dobrých mravů a veřejného pořádku“.

Posledním argumentem Erdšové je chybějící legitimita surogačních smluv. Vychází z předpokladu, že ve většině případů je náhradní matka oplodněna spermiemi muže z objednatelského páru, což vyvrací tvrzení, že je surogace formou naplnění biologických potřeb ženy, která je neplodná nebo nemůže své dítě donosit. V takových případech toto považuje pouze za uspokojení potřeby muže se rozmnožovat.<sup>151</sup> Protože navrhuji, aby jednou z podmínek bylo umožnění pouze úplného náhradního mateřství, považuji tento argument za bezpředmětný.

Když uvažujeme o vynutitelnosti surogačních smluv, všechny úvahy směřují k jedinému scénáři: pokud náhradní matka odmítne po porodu předat dítě objednatelskému páru, může ji tento žalovat na splnění své povinnosti ze smlouvy? Je to právě představa odebrání dítěte „vlastní“ matce, která je pro řadu lidí nepřijatelná, a kvůli které se odborníci zdráhají vynutitelnost surogačních smluv podporovat. Na tomto místě si netroufám posuzovat morální stránku věci ani oponovat tomuto názoru, už jen proto, že tato otázka je, spíše než právní, otázkou etickou. Proto považuji za vhodné alespoň shrnout argumenty, které svědčí ve prospěch vymahatelných surogačních smluv.

Pokud vůbec uvažujeme o existenci surogačních smluv v pravém slova smyslu, bylo by zcela proti podstatě smluv uvažovat o nich jako o smlouvách nevymahatelných.<sup>152</sup> Jestli umožníme, aby náhradní matka měla nárok na to „nejlepší z obou světů“, tedy aby měla na výběr, zda dítě objednatelům předá, nebo ne, bude popřena jedna ze základních funkcí kontrakčního procesu – vytřídit subjekty způsobilé se tohoto procesu následného uzavření smlouvy účastnit. Jinými slovy pokud budou surogační smlouvy ze zákona vymahatelné, tato

---

<sup>149</sup> ERDŠOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: Mater semper certa est, pater incertus. *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1479.

<sup>150</sup> TELEČ, Ivo. *Náhradní mateřství: osobní úsluha mimo právo*. [online]. Zdravotnickepravo.info.cz [cit. 3. 3. 2018]. Dostupné na: <<https://zdravotnickepravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo>>

<sup>151</sup> ERDŠOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: Mater semper certa est, pater incertus. *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1479.

<sup>152</sup> ATTL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? *Prevence úrazů, otrav a násilí*, 2009, roč. 5, č. 2, s. 189.

skutečnost přirozeně odradí ženy (náhradní matky), které si nejsou zcela jisté, zda se chtějí tohoto procesu účastnit. V opačném případě budou mít náhradní matky příležitost v průběhu pochybovat o tom, zda se dítěte vzdají. Také se zvýší pravděpodobnost účasti náhradních matek, které od počátku nejsou zcela přesvědčeny o tom, zda budou schopny svých závazků dostát. Navíc když se podíváme na celý proces z druhé strany, jeví se jako správné, že je objednatelský pár povinen převzít dítě za všech okolností, přestože o něj například během procesu ztratí zájem. Proto by měl být stejný nárok kladen i na náhradní matku.<sup>153</sup> V neposlední řadě svědčí ve prospěch surogačních smluv i to, že pokud náhradní matka dítě objednatelům po porodu nevydá, připraví je tím mimo jiné i o téměř rok času potřebného pro odnošení slibovaného potomka.<sup>154</sup>

Pokud jde o ujednání případných následků za porušení povinností ze smlouvy<sup>155</sup>, lze si tyto představit pravděpodobně pouze ve formě smluvních pokut. Neztotožňuji se s názorem, že by vhodným způsobem řešení porušení povinností bylo odstoupení od smlouvy<sup>156</sup>, když uvážíme, jaké následky by mělo využití tohoto institutu vzhledem k zvláštnímu charakteru surogačních smluv.

## 5.5 Závěr

Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že v současném českém právním řádu bychom jen stěží mohli uvažovat o funkčním institutu surogačních smluv. Pokud totiž chceme uvažovat o surogačních smlouvách jako o základu možné budoucí právní úpravy, nelze k nim přistupovat jinak, než jako ke smlouvám vymahatelným. Jiný přístup zcela odporuje jejich skutečnému účelu, respektive nelze již mluvit o takových smlouvách jako o surogačních smlouvách v pravém slova smyslu. Smlouva, která slouží pouze ke zvýšení pocitu závaznosti

---

<sup>153</sup> EPSTEIN, Richard A. *The Case for Full Contractual Enforcement*, s. 2339 [online]. SemanticScholar.org [cit. 3. 3. 2018]. Dostupné na:

<<https://pdfs.semanticscholar.org/6c1f/3aac37f2d3a0db7e503938df9b6171bb96cf.pdf>>

<sup>154</sup> ERDÖSOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: Mater semper certa est, pater incertus. *Justičná revue*, 2014, roč. 66, č. 12, s. 1479.

<sup>155</sup> Mezi povinnosti náhradní matky mohou patřit kromě klíčové povinnosti odnést a předat dítě, například pravidelná návštěva lékaře, informační povinnost, povinnost zdržet se konzumace alkoholu, návykových látek apod. Mezi povinnosti objednatelského páru potom kromě povinnosti převzít dítě také povinnost uhradit náklady spojené s těhotenstvím a porodem včetně mimořádných nákladů z důvodu zdravotních komplikací nebo informační povinnost.

<sup>156</sup> STROPKOVÁ, Kateřina. *Institut náhradního mateřství a právní režim takto narozeného dítěte*. 2017. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci. Právnická fakulta. Katedra soukromého práva a civilního procesu. Vedoucí práce Renáta Šínová, s. 32.

pro smluvní strany<sup>157</sup> nebo jako formální předpoklad dalšího řízení před soudem<sup>158</sup>, není prostředkem k řešení nejproblematictějších aspektů náhradního mateřství.

Při uvažování o existenci surogačních smluv *de lege ferenda* je nutné zvažovat i další otázky s nimi související. Kromě samotného předmětu smluv jsou to například práva a povinnosti smluvních stran. Surogační smlouva je nepochybně takovou smlouvou, ve které je vhodné sjednat tato vzájemná práva a povinnosti velmi podrobně. Vzhledem k okolnostem si lze představit, že zájem obou smluvních stran na jejich dodržení je veliký.

---

<sup>157</sup> ZEMANDLOVÁ, Anna. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr. Občanský zákoník: velký komentář. Praha: Leges, 2016, s. 1093.

<sup>158</sup> MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého. Praha: Leges, 2013, s. 124.



## Závěr

Náhradní mateřství je kontroverzním institutem, a to po stránce právní i etické. Přesto mu nelze upřít, že může být jedním z léků na rostoucí neplodnost a lze očekávat, že počty dětí narozené jeho prostřednictvím se budou zvyšovat. I když v našem právním řádu tento institut přináší více otázek než odpovědí, má potenciál více pomáhat než škodit.<sup>159</sup> S jistotou lze uzavřít, že dokud bude matka dítěte určována pouze na základě porodu, není pro náhradní mateřství v českém právním řádu prostor v takovém rozsahu, jaký mu poskytují např. Velká Británie nebo USA. Ve světle rozvoje technologií a při současném pohledu společnosti na asistovanou reprodukci se lpění na zavedených principech jeví jako neperspektivní, především pokud si uvědomíme, že princip *mater semper certa est* pochází z římského práva a jeho funkčnost ve světle dnešní doby již značně pokulhává.

Ve své práci jsem se zabývala především analýzou surogačních smluv, jejich možné podoby dnes a uvažované podoby *de lege ferenda* vycházející především z právní úpravy Kalifornie. Pokud jde o současné možnosti uzavření smlouvy mezi náhradní matkou a objednatelským párem, jsou tyto velmi omezené. Surogační smlouvy jsou nyní uzavírány především z psychologických důvodů, pro zvýšení motivace smluvních stran splnit sjednané povinnosti. Lze hypoteticky uvažovat o uzavření obecné surogační smlouvy, ve které by strany sjednaly jen určitá práva a povinnosti, které neodporují právním předpisům ani dobrým mravům. Je ale zřejmé, že smluvní strany by si nesměly ujednat základní závazky vyplývající ze surogačních smluv, tedy závazek matky dítě odnést a předat objednatelům a závazek objednatelů dítě převzít. Přestože uzavření takové smlouvy může stranám ulehčit řešení alespoň některých dílčích problémů spojených s náhradním mateřstvím, hlavní zájmy smluvních stran obecná smlouva neochrání.

Pokud by měly být surogační smlouvy zakotveny jako samostatný smluvní typ, je nutné odchýlit se od zmiňované zásady, že matkou dítěte je žena, která je porodila. Pro jakékoli úvahy o podobě budoucích surogačních smluv je nutné předpokládat, že tato odchylka nebude v rozporu se závaznými mezinárodními smlouvami.

Surogační smlouvy patří ke smlouvám, ve kterých by měl být velký prostor pro ujednání řady práv a povinností, na jejichž dodržení mají smluvní strany zájem. K takovým typicky patří závazek matky dodržovat zdravou životosprávu, zdržet se určitých aktivit po dobu těhotenství apod. Dále je důležité, aby bylo stanoveno několik podmínek, které musí objednatelé a náhradní matka splňovat před uzavřením smlouvy. Mezi takové patří především

---

<sup>159</sup> KOVÁŘOVÁ, D. Děti téměř kukaččí. *Rodinné listy*, 2014, č. 9, s. 25.

prokázaná neplodnost objednatelského páru a absolvování lékařských vyšetření jak náhradní matkou, tak objednateli. To vše za účelem zmenšení pravděpodobnosti pozdějšího vzniku problémů.

Toto téma je způsobilé vyvolat bouřlivé diskuze a zahrnuje celé názorové spektrum odborníků a veřejnosti. Můžu jen doufat, že tato práce přispěje k osvětě o surogačních smlouvách a třeba i ovlivní jejich kategorické odmítání odůvodněné vágním rozporem s dobrými mravy.

## Seznam použitých zdrojů

### Monografie a komentáře

1. HRUŠÁKOVÁ, Milana a KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. České rodinné právo. 3., přeprac. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita; Doplněk, 2006, ©1998. 398 s. Edice učebnic PrF; č. 376. ISBN 80-7239-192-5.
2. HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1349 s.
3. MELZER, Filip, TÉGL, Petr. Občanský zákoník: velký komentář. Praha: Leges, 2016, 991 s.
4. RADVANOVÁ, S. a kolektiv. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. Praha: C.H.Beck, 2015, s. 216. ISBN 978-80-7400-578-7.
5. ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého. Praha: Leges, 2013. 302 s. Teoretik. ISBN 978-80-87576-74-8.
6. ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek II. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 732 s.

### Odborné články

1. ATTL, Karel. Institut náhradní matky – ano, či ne? *Prevence úrazů, otrav a násilí*, České Budějovice: Jihočeská univerzita, Zdravotně sociální fakulta, 2009, roč. 5, č. 2, s. 185-191. ISBN 9788073941086.
2. BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 6, s. 193-201. ISSN 1210-6410.
3. ERDÖSOVÁ, Andrea. Náhradné materstvo; právne a eticky, alebo nakoľko platí: Mater semper certa est, pater incertus. *Justičná revue*, Bratislava: Právnický ústav Ministerstva spravodlivosti SR, 2014, 66(12), 1474-1493. ISSN 1335-6461.
4. HOBZOVÁ, H. Surogátní mateřství: Mohou psychologické výzkumy svědčit pro přijetí v praxi? *Psychosom*, 2016, č. 14(3), s. 152-163.
5. KALVACH, Mariana. Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 7 – 8, s. 14–18.
6. KODRIKOVÁ, Zuzana. Matka vždycky jistá? *Právo a rodina*. 2006, roč. 8, č. 10, s. 13–14.

7. KOVÁŘOVÁ, D. Děti téměř kukaččí. *Rodinné listy*, 2014, Praha: JUDr. Karel Havlíček, roč. 3, č. 9, s. 24–29. ISSN 1805-0824.
8. MITLOHNER, Miroslav. Některá trestněprávní rizika náhradního mateřství. *Rodinné listy*, 2017, 6(4), s. 11-14.
9. SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 11, s. 6–9.
10. STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmu dělohy. *Právo a rodina*, 2010, roč. 12, č. 4, s. 19–22. 20.
11. STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmu dělohy (2.). *Právo a rodina*, 2010, roč. 12, č. 5, s. 17–18.

### Sborníky

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. 77. ISBN 978-80-906370-1-6.
2. LOJKOVÁ, Jana. *Evading the law in the case of surrogacy agreements*. In COFOLA 2010: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 11. ISBN 978-80-210-5151-5.

### Elektronické zdroje

1. *Náhradní (surogátní) mateřství* [online]. IVF-Zlín.cz [cit. 6. 1. 2018]. Dostupné na: <<http://www.ivf-zlin.cz/24903-surogatni-materstvi>>.
2. *Cena náhradní matky? Až půl milionu* [online]. Ceskapozice.lidovky.cz [cit. 6. 1. 2018]. Dostupné na: <[http://ceskapozice.lidovky.cz/cena-nahradni-matky-az-pul-milionu-d50-/tema.aspx?c=A160721\\_100041\\_pozice-tema\\_houd](http://ceskapozice.lidovky.cz/cena-nahradni-matky-az-pul-milionu-d50-/tema.aspx?c=A160721_100041_pozice-tema_houd)>.
3. Surrogacy Arrangements Act 1985 [online]. [cit. 18. 1. 2018]. Dostupné na: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>>.
4. Human Fertilisation and Embryology Act 1990 [online]. [cit. 18. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents>>.
5. Human Fertilisation and Embryology Act 2008 [online]. [cit. 18. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>>.
6. Code of Practice [online]. [cit. 18. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.hfea.gov.uk/code-of-practice/>>.

7. Fatcbox: Which countries allow commercial surrogacy? [online]. Reuters.com [cit. 4. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.reuters.com/article/us-india-women-surrogacy-fatcbox/fatcbox-which-countries-allow-commercial-surrogacy-idUSKBN1530FP>>.
8. FIGO Comitee. *Ethical issues in Obstetrics and Gynecology*. [online]. Glowm.com [cit. 11. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.glowm.com/pdf/English%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>>.
9. YORK, Stephen G. *A Contractual Analysis of Surrogate Motherhood and a Proposed Solution*. [online]. Digitalcommons.lmu.edu [cit. 11. 1. 2018]. Dostupné na: <<http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1657&context=llr>>.
10. LEWIN, T. *Surrogates and Couples Face a Maze of Laws, State by State* [online]. NYtimes.com [cit. 19. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.nytimes.com/2014/09/18/us/surrogates-and-couples-face-a-maze-of-laws-state-by-state.html>>.
11. *In Re Baby M*. [online]. Casebrief.com [cit. 19. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.casebriefs.com/blog/law/family-law/family-law-keyed-to-weisberg/adoption-and-alternatives-to-adoption/in-re-baby-m/>>.
12. SCOTT, E. *Surrogacy and the Politics of Commodification*, s. 11 [online]. Papers.ssrn.com [cit. 19. 1. 2018]. Dostupné na: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1282330](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1282330)>.
13. *Gestational Surrogacy Law across the United States* [online]. Creativefamilyconnections.com [cit. 19. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.creativefamilyconnections.com/us-surrogacy-law-map/>>.
14. LEWIN, T. *Surrogates and Couples Face a Maze of Laws, State by State* [online]. NYtimes.com [cit. 22. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.nytimes.com/2014/09/18/us/surrogates-and-couples-face-a-maze-of-laws-state-by-state.html>>.
15. *Johnson v. Calvert*. [online]. Law.Justia.com [cit. 22. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/4th/5/84.html>>.
16. *Gestational Surrogacy in Wyoming* [online]. Creativefamilyconnections.com [cit. 22. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.creativefamilyconnections.com/us-surrogacy-law-map/wyoming/>>.
17. *Gestational Surrogacy in California* [online] CreativeFamilyConnections.com [cit. 22. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://www.creativefamilyconnections.com/us-surrogacy-law-map/california/>>.

18. *Buzzanca v. Buzzanca*. [online]. Law.Justia.com [cit. 22. 1. 2018]. Dostupné na: <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/61/1410.html>.
19. *What is a Pre-Birth Order?* [online]. MaslerSurrogacyLaw.com [cit. 22. 1. 2018]. Dostupné na: <https://maslersurrogacylaw.com/2016/06/01/what-is-a-pre-birth-order/>.
20. *West Coast Surrogacy* [online]. WestCoastSurrogacy.com [cit. 22. 1. 2018]. Dostupné na: <https://www.westcoastsurrogacy.com/>.
21. *West Coast Surrogacy Costs and Fees* [online]. WestCoastSurrogacy.com [cit. 22. 1. 2018]. Dostupné na: <https://www.westcoastsurrogacy.com/surrogate-program-for-intended-parents/surrogate-mother-cost/>.
22. *Gestational Surrogacy Contract sample* [online]. Allaboutsurgacy.com [cit. 5. 1. 2018]. Dostupné na: [http://www.allaboutsurgacy.com/sample\\_contracts/GScontract1.htm](http://www.allaboutsurgacy.com/sample_contracts/GScontract1.htm).
23. *Checklist: Surrogacy Contract* [online]. Family.Findlaw.com [cit. 25. 1. 2018]. Dostupné na: <http://family.findlaw.com/surrogacy-artificial-conception/checklist-surrogacy-contract.html>.
24. *Sample traditional Surrogacy Contract*. [online]. Surromomsonline.com [cit. 25. 1. 2018]. Dostupné na: [http://www.surromomsonline.com/articles/ts\\_contract.htm](http://www.surromomsonline.com/articles/ts_contract.htm).
25. *Cook v. Harding* [online]. CaseLaw.Findlaw.com [cit. 29. 1. 2018]. Dostupné na: <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1885850.html>.
26. *Supreme Court Refuses Surrogacy Case Of Mother Pressured To Abort Triplet* [online]. Thefederallist.com [cit. 29. 1. 2018]. Dostupné na: <http://thefederalist.com/2017/10/03/supreme-court-refuses-hear-surrogacy-case-mother-pressured-abort-extra-triplet/>.
27. *Federal Judge Won't Give Surrogate Mom a Triplet* [online]. Courthousenews.com [cit. 29. 1. 2018]. Dostupné na: <https://www.courthousenews.com/federal-judge-wont-givesurrogate-mom-a-triplet/>.
28. *Surrogacy Contract, Abortion Conditions and Parenting licences* [online]. Blogs.Harvard.edu [cit. 29. 1. 2018]. Dostupné na: <http://blogs.harvard.edu/billofhealth/2016/06/07/surrogacy-contracts-abortion-conditions-and-parenting-licenses-in-the-curious-case-of-cook-v-harding/>.
29. STOREY, P.G. *Ethical problems surrounding surrgate motherhood* [online]. TeachersInstitute.Yale.edu [cit. 3. 2. 2018]. Dostupné na <http://teachersinstitute.yale.edu/curriculum/units/2000/7/00.07.05.x.html>

30. TELEC, Ivo. *Náhradní mateřství: osobní úsluha mimo právo*. [online]. Zdravotnickepravo.info.cz [cit. 3. 3. 2018]. Dostupné na: <<https://zdravotnickepravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo>>.
31. EPSTEIN, Richard A. *The Case for Full Contractual Enforcement* [online]. SemanticScholar.org [cit. 3. 3. 2018]. Dostupné na: <<https://pdfs.semanticscholar.org/6c1f3aac37f2d3a0db7e503938df9b6171bb96cf.pdf>>

### **Legislativní akty**

1. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
2. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
3. Zákon č. 373/2001 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.
4. Evropská úmluva o právním postavení dětí narozených mimo manželství ze dne 15. 10. 1975

### **Kvalifikační práce**

1. STROPKOVÁ, Kateřina. *Institut náhradního mateřství a právní režim takto narozeného dítěte*. 2017. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci. Právnická fakulta. Katedra soukromého práva a civilního procesu. Vedoucí práce Renáta Šínová, 48 s.

## **Shrnutí**

Diplomová práce zpracovává téma surogačních smluv. Zabývá se zejména možnostmi jejich uzavření dle současné právní úpravy a návrhem jejich podoby de lege ferenda se zaměřením na vybrané problematické instituty. Práce je členěna do pěti kapitol, přičemž první kapitola objasňuje pojem náhradního mateřství a jednotlivé formy náhradního mateřství. Druhá kapitola se věnuje právní úpravě náhradního mateřství v České republice. Třetí kapitola se zabývá smlouvou o náhradním mateřství de lege lata se zaměřením na možnosti jejího uzavírání a konkrétní podobu. Ve čtvrté kapitole je popsána zahraniční úprava surogačních smluv ve vybraných státech USA a postoj Velké Británie k surogačním smlouvám a náhradnímu mateřství obecně. Pátá kapitola se věnuje úpravě surogačních smluv de lege ferenda, zejména se zaměřuje na podstatné otázky s tím související, tedy úplatnost, vymahatelnost, předmět smlouvy a další smluvní podmínky.



## **Abstract**

This diploma thesis deals with the topic of surrogacy contracts. It is divided into five chapters. The first chapter explains the concept of surrogate motherhood and different types of surrogate motherhood. The second chapter deals with legal regulation of surrogate motherhood in Czech Republic. The third chapter is focused on possible drafting of surrogacy contracts according to current legal system. The fourth chapter describes the foreign regulation of surrogacy contracts in USA and it also describes the approach of United Kingdom to these contracts and surrogate motherhood in general. The fifth chapter deals with possible form of surrogacy contracts in the future. It is focused especially on the essential issues, such as enforceability, payments and other contractual terms.

## **Klíčová slova/Key words**

**Klíčová slova:** náhradní mateřství, náhradní matka, objednatelský pár, surogační smlouva, vynutitelnost surogační smlouvy, úplatnost surogační smlouvy, náležitosti surogační smlouvy

**Key words:** surrogate motherhood, surrogate mother, intended parents, surrogacy contract, enforceability of surrogacy contract, paid surrogacy, essentials of surrogacy contract