

Oponentský posudek

Jméno disertantky: **JUDr. Eva Burkertová**
Téma práce: **Náhradní mateřství ve vztazích s mezinárodním prvkem**
Rozsah práce: 370863 znaků včetně mezer, 157 stran vlastního textu
Datum odevzdání práce: 11. červen 2021

I. Aktuálnost a náročnost tématu

Autorka si pro svou disertační práci zvolila téma náhradního mateřství s mezinárodním prvkem. S ohledem na nedávný nálezh Ústavního soudu k návrhu na zrušení části § 63 odst. 1 ZMPS i jemu předcházející rozhodnutí českých soudů, které se dotýkají právního postavení dětí narozených z náhradního mateřství v cizině, je zvolené téma bez pochyby aktuální.

Nedostatečná vnitrostátní právní úprava, značné rozdíly v právu jiných států, nezbytnost pracovat s judikaturou ESLP i SDEU poskytují ideální příležitost pro vědecky zaměřenou analýzu, a zvolené téma tak svou náročností odpovídá požadavkům kladeným na disertační práci.

Autorka používá v široké míře popisnou metodu v kombinaci s metodou analytickou a v menší míře i metodu srovnávací.

II. Formální a systematické členění práce

Obsah práce autorka člení na úvod, v němž stanoví cíle své práce, stať, kterou rozděluje do deseti kapitol, a závěr, v němž shrnuje poznatky a závěry svého bádání.

Cíl své práce vymezuje autorka v úvodu na str. 2 poměrně stručně – chce zhodnotit stávající právní úpravu náhradního mateřství s mezinárodním prvkem a zaměřit se na problematické oblasti, aniž by je zatím blíže specifikovala. Naznačuje, že východiskem pro zkoumání zvoleného tématu bude judikatura domácí i evropská. V závěrečné části úvodu upozorňuje poněkud neurčitě na střet nejlepšího zájmu dítěte a „*abstraktní ochrany některého právního zájmu*“. Autorka by měla blíže vysvětlit, jaký právní zájem má namysli.

Struktura práce je přehledná, autorka postupuje od obecných aspektů náhradního mateřství a vymezení pramenů právní úpravy, přes popis stávajících vnitrostátních pravidel a přehled pravidel několika vybraných států, k specifikům daným přítomností mezinárodního prvku. V posledních dvou kapitolách se obšírněji věnuje judikatuře ESLP a českých soudů.

Jazyk disertační práce je srozumitelný, styl bohužel ne vždy odpovídá odbornému právníckému pojednání a některá použitá slovní spojení působí poněkud neobratně (např. souvětí „... *V České republice se řadíme mezi většinu států světa...*“ na str. 3 nebo „...*může nastat mnoho skutečností, které jsou v rozporu nebo na hraně zákona, ...*“ na str. 9 nebo „...*V Kalifornii v případě, že jsou v otázce dvě matky, ...*“ na str. 17 nebo „...*náhradní mateřství je udělováno...*“ na str. 77 nebo „...*Čtenář může sám posoudit, zda a jak byl nejlepší zájem dítěte vzat v těchto rozhodnutích v potaz...*“ na str. 115).

V popisných částech práce se autorka nevyhnula sdělením, která jsou z hlediska vytyčeného cíle zcela nadbytečná – např. informace o tom, že se příslušná expertní skupina setkala videokonferenčně (str. 71). V podkapitole 3.7. s názvem „asistovaná reprodukce“ autorka odkazuje na praxi soukromých subjektů (klinik). Tato část práce působí více jako reklama než jako odborné právní pojednání.

Pravopisné chyby a překlepy se v práci vyskytují. Např. na str. 13 „...*Biologická matka, kterou touží po tom být zapsána v matrice...*“, na str. 18 „...*K eliminace rizika...*“, na str. 53 „...*jsou objednatelské ženy nejen zapsány na rodném listu vydaného místními úřady...*“, na str. 55 „...*musí nejprve získat souhlas soudu s náhradním mateřstvím...*“, na str. 105 „...*rozporu se základními zásadami francouzského práva spočívajících v ochraně tělesné integrity...*“.

Na str. 30 autorka opakovaně uvádí nesprávně název Haagské konference mezinárodního práva soukromého.

Práce obsahuje velké množství citací, zdroje bohužel nejsou vždy přehledně a srozumitelně označené (např. „*Viz níže*“ u citace judikatury v poznámkách pod čarou č. 114–116). Autorka přejímá celé dlouhé pasáže z děl jiných autorů a internetových zdrojů – např. část článku Králíčkové na str. 37-38, nebo Valce na str. 39-40 a na str. 51, Wikipedie na str. 53 a násled., část příspěvku Kornela na str. 63, kde přejímá dlouhý text autorova příspěvku včetně parafrází, „...*Tím se však můžeme ocitnout v problematické smyčce, kterou lze parafrázovat otázkou zda „byla dříve slepice nebo vejce...*“, na str. 64 přejímá celou pasáž o vztahu nařízení o výživném a § 59 ZMPS z komentáře Fišerové. Autorka tím bohužel značně snižuje kvalitu práce a zpochybňuje svoji schopnost samostatné tvůrčí činnosti.

III. Vyjádření k práci

V první kapitole autorka uvádí do tématu práce vymezením pojmu náhradní mateřství a základním popisem právního rámce, přičemž se již zamýšlí i nad nedostatky české právní úpravy a předestírá možnosti zlepšení současného stavu.

Na str. 14 autorka prezentuje Evropskou úmluvu o právním postavení dětí narozených mimo manželství jako mezinárodněprávní závazek ČR, který brání přijetí výjimky z pravidla, že matkou je pouze žena, která dítě porodila. Dovolím si s autorčiným závěrem polemizovat. Domnívám se, že smyslem čl. 2 je definovat věcnou působnost pravidel úmluvy, tj. vymežit, podle jakého kritéria se určí, zda je dítě narozené mimo manželství, nikoli zakazovat smluvním státním odlišnou úpravu určení mateřství.

Ve druhé kapitole autorka podává přehled pramenů právní úpravy náhradního mateřství. Výčet pramenů vnitrostátní úpravy v podkapitole 2.1 je zkratkovitý, u některých zákonů postrádám bližší vysvětlení jejich souvislosti s náhradním mateřstvím – např. u odkazu na zákon o sociálně-právní ochraně dětí není vysvětleno, jak se činnost ÚMPOD dotýká náhradního mateřství.

Autorka by měla blíže vysvětlit, z čeho dovozuje, že podle Evropské úmluvy o osvojení není možné osvojení homosexuálními páry (viz str. 26).

V posledním odstavci podkapitoly 2.3 na str. 28 by autorka měla lépe vysvětlit, v čem spatřuje kvalifikační problém. Podle mého názoru se jedná o kolizi dvou právních řádů a řešení je třeba

hledat v první řadě v kolizních normách a je-li to namístě, pak proti účinkům rozhodného cizího práva použít výhradu veřejného pořádku.

Ve třetí kapitole se autorka zaměřuje na problematické otázky náhradního mateřství, mezi něž hned na prvním místě řadí i mezinárodní prvek. Dále se věnuje mimo jiné obsahu a vymahatelnosti smluv o náhradním mateřství (str. 39). S ohledem na některé autorkou navrhované obsahové náležitosti (např. ujednání o tom, kdy může objednatelský pár po náhradní matce vyžadovat přerušeni těhotenství) by bylo namístě hodnotit nejen vymahatelnost, ale především platnost takových ujednání, minimálně z pohledu českého práva.

Ve čtvrté kapitole podává autorka přehled o právní úpravě ve vybraných státech. Namísto komparativní analýzy však pouze překládá informace publikované v internetové encyklopedii Wikipedia nebo v jiných zdrojích, ne vždy je přítom důsledně cituje (např. podkapitola 4.4 je opsaná z této webové stránky: https://en.wikipedia.org/wiki/Fertility_tourism>).

Teprve v páté kapitole se autorka dostává k otázkám souvisejícím s mezinárodním prvkem. Autorka se zde mimo jiné na str. 61 zamýšlí nad určením práva rozhodného pro smlouvu uzavíranou se zdravotnickým zařízením jako poskytovatelem služeb asistované reprodukce ve formě náhradního mateřství. Odkazuje přitom na kolizní normu pro smluvní závazkové vztahy v § 87 odst. 1 ZMPS, přestože přednostně použitelnými kolizními normami pro smlouvy o poskytnutí služeb jsou ustanovení nařízení Řím I. Tutéž chybu opakuje i na str. 66 ve vztahu ke smlouvě o náhradním mateřství.

V šesté kapitole se autorka věnuje veřejnému pořádku. Uvítala bych bližší vysvětlení toho, proč se autorka domnívá, že určitá otázka má slabší vazbu ke státu jen proto, že je posuzována jako předběžná otázka (str. 78). Autorka se zamýšlí a přijímá názor Králíčkové nad vztahem mezi mezinárodněprávními závazky státu a veřejným pořádkem. V této souvislosti by bylo vhodné doplnit alespoň stručně i úvahu nad limity aplikace výhrady veřejného pořádku z pohledu unijního práva a zmínit závěry, k nimž ve své judikatuře dospěl SDEU.

V sedmé kapitole se autorka věnuje otázce státního občanství dítěte narozeného náhradní matce. Na str. 83 autorka uvádí, že „...z pohledu českého práva by rodičem dítěte byla například ruská matka a dítě by tak mělo ruské občanství, zatímco ruské právo by za rodiče dítěte považovalo objednatelský pár, a dítě by proto mělo mít české občanství...“. Toto tvrzení je nesprávné. Je výsadním právem každého státu stanovit pravidla pro nabývání státního občanství. České právo tak nemůže stanovit, kdo je považován za státního občana Ruské federace a stejně tak i ruské právo nemůže určit, kdo a za jakých podmínek bude občanem České republiky. Asi rozumím, co se autorka snažila vyjádřit, neobratná formulace ji však dovedla k právně nesprávnému závěru.

V osmé kapitole se autorka věnuje uznání cizích rozhodnutí o určení rodičovství. Na str. 87 bych poopravila autorčino tvrzení, že „...Soudní dvůr se doposud nezabýval otázkou uznávání rodičovství nabytého v jiném státě skrze náhradní mateřství...“ s poukazem na řízení o předběžné otázce C-490/20, jehož jádrem je otázka uznání rodičovství lesbických partnerek podle práva jednoho členského státu v jiném členském státě. Věc sice zatím nedospěla k rozsudku, nicméně v dubnu letošního roku bylo publikováno rozsáhlé stanovisko generální advokátky Juliane Kokott, které se velmi detailně věnuje uznávání rodičovství v kontextu svobody volného pohybu.

V deváté a desáté kapitole se autorka věnuje judikatuře ESLP a rozhodnutím českých soudů, zejména nálezům Ústavního soudu. Podle mého názoru se jedná o nejzdařilejší a nejprínosnější část disertační práce. Závěry Ústavního soudu doplňuje autorka i kritickými názory odborníků a formuluje i své vlastní názory a závěry. Souhlasím s názorem autorky vyjádřeným na str. 140-141 o tom, že § 63 odst. 1 ZMPS může být diskriminační ve vztahu k českým rodičům v porovnání s rodiči, kteří jsou občany výhradně cizích států a že by i zde stačila pojistka pouze v možnosti použití výhrady veřejného pořádku.

IV. Ke kritériím hodnocení práce

Splnění cíle práce	I když mám k obsahu práce i metodám, které autorka používá, řadu výhrad, musím konstatovat, že nakonec se autorce podařilo naplnit vytyčený cíl, tj. zhodnotit stávající právní úpravu náhradního mateřství s mezinárodním prvkem a poukázat na její problematické aspekty.
Samostatnost při zpracování tématu včetně zhodnocení práce z hlediska plagiátorství	Autorka až na výjimky řádně cituje, nelze ji tedy vytýkat plagiátorství. Na druhou stranu tím, že přejímá dlouhé pasáže z děl jiných autorů, značně zpochybňuje svoji schopnost samostatné tvůrčí činnosti a snižuje kvalitu své práce. Samostatnost ale nakonec projevuje při formulaci závěrů, nebojí se prezentovat své názory a náměty na legislativní změny, což oceňuji.
Logická stavba práce	Z hlediska členění a obsahu jednotlivých kapitol nemám k práci výhrady, struktura práce je logická.
Práce se zdroji (využití cizojazyčných zdrojů) včetně citací	Autorka pracuje v široké míře nejen s domácí, ale i se zahraniční odbornou literaturou a judikaturou. Ne vždy je citační aparát přehledný, k přejímání dlouhých pasáží z děl jiných autorů viz předchozí bod „Samostatnost“.
Hloubka provedené analýzy (ve vztahu k tématu)	Analýza provedená autorkou je spíše povrchní, některá témata, zejména ta, která souvisí s mezinárodním prvkem by si zasloužila hlubší analýzu. Nicméně autorka prokazuje, že je schopna odborně pracovat se vstupními informacemi a názory jiných autorů, dovozovat z nich závěry a hodnotit je.
Úprava práce (text, grafy, tabulky)	Úprava práce je standardní.
Jazyková a stylistická úroveň	Autorka se bohužel nevyhnula pravopisným chybám a překlepům, určité výhrady mám i k stylu práce (v podrobnostech viz výše část III).


IV. Připomínky a otázky ke zodpovězení při obhajobě

Při obhajobě disertační práce by se autorka měla vyjádřit k mým obsahovým výhradám a připomínkám uvedeným výše v části III. Zejména bych se autorky ráda zeptala na to, zda a případně jaká omezení dovedl SDEU ve své judikatuře pro použití výhrady veřejného pořádku při uznání rodičovství k dětem narozeným z náhradního mateřství.

V. Doporučení práce k obhajobě

I přes výše uvedené výhrady doporučuji práci k obhajobě před příslušnou komisí pro obhajobu disertační práce.

V Praze dne 25. srpna 2021


JUDr. Marta Zavadilová, Ph.D.

