

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Michaela Bauerová

**Náhradní mateřství:
klíčové otázky právní úpravy**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Ondřej Frinta, Ph.D.

Katedra občanského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu) 24. 9. 2023

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 283 626 znaků včetně mezer.

V Praze dne 24. 9. 2023

Michaela Bauerová

Poděkování

Ráda bych na tomto místě poděkovala vedoucímu mé diplomové práce, panu docentu JUDr. Ondřeji Frintovi, Ph.D., za jeho cenné rady, připomínky a přívětivý přístup při vedení této diplomové práce. Dále bych chtěla poděkovat mé rodině a mému manželovi, kteří mě v mém studiu vždy podporovali a významně mi pomohli k jeho dokončení.

Obsah

Úvod	5
1. Pojmosloví a dějiny fenoménu náhradního mateřství	7
1.1. Základní pojmy a definice	7
1.1.1. Matka – je vždy jistá?	7
1.1.2. Rodičovství: komu plynou práva a povinnosti?	10
1.1.3. Náhradní mateřství vs. asistovaná reprodukce	11
1.2. Historický vývoj fenoménu náhradního mateřství	13
2. Náhradní mateřství ve světě	16
2.1. Náhradní mateřství v Kalifornii	18
2.2. Náhradní mateřství na Ukrajině	21
2.3. Náhradní mateřství ve Velké Británii	24
2.4. Náhradní mateřství ve Francii	27
2.5. Náhradní mateřství před Evropským soudem pro lidská práva	30
2.6. Náhradní mateřství v České republice	34
2.6.1. Náhradní mateřství v judikatuře Ústavního soudu	36
2.6.2. Návrh na změnu zákona postihující náhradní mateřství	38
3. Smlouva o náhradním mateřství: převod statusových práv?	42
3.1. Strany smlouvy, jejich práva a povinnosti a vzájemný vztah	42
3.2. Neopomenutelná rizika spojená se smlouvou o náhradním mateřství	46
4. Přínosy, úskalí a rozporuplnost náhradního mateřství	51
4.1. Jedinečnost institutu náhradního mateřství	52
4.2. Střet zájmů chráněných právem	54
4.2.1. Náhradní mateřství vs. veřejný pořádek a dobré mravy	55
4.2.2. Právo na soukromý a rodinný život pohledem náhradního mateřství	58
4.2.3. Náhradní mateřství: nejlepší zájem dítěte?	63
4.2.4. Trestněprávní rovina náhradního mateřství	69
4.3. Náhradní mateřství jako sociální hazard	73
5. Nevyhnutelná budoucnost právní úpravy náhradního mateřství v ČR	79
5.1. Legalizace náhradního mateřství a její důsledky	80
5.2. Zákaz náhradního mateřství a jeho důsledky	86
5.3. Nutný kompromis v právní úpravě	92
Závěr	96
Seznam použitých zdrojů	101
Abstrakt	110
Abstract	111

Úvod

Počty neplodných jedinců i párů za poslední dekády stoupají, přičemž problémy s neplodností trápí jak ženy, tak muže. S vývojem medicíny v dnešní době existuje řada postupů a metod v léčbě neplodnosti, které bývají mnohdy úspěšné. Nicméně čím dál častěji je neplodným párům i jedincům sdělen verdikt, že pro ně bude velmi obtížné, ne-li zcela nemožné počít potomka přirozenou cestou. K tomu navíc přistupuje související problém přirozené nemožnosti homosexuálních párů, transgender osob a single osob dítě počít a porodit. I tyto osoby však mohou toužit po dětech, s čímž souvisí otázka, zda existuje právo na vlastní dítě a komu případně náleží. Zároveň ne každý jedinec a pár je ochoten smířit se s jedinou zbývající možností, totiž osvojením cizího dítěte v rámci adopce. Jak pokročila dosažená úroveň poznání a zdokonalují se metody asistované reprodukce, rozmáhá se i fenomén náhradního mateřství jako další alternativy pro neplodné páry a jedince. Tento druh asistované reprodukce představuje možnost pro neplodný pár nebo pro neplodného jedince, jak se stát přinejmenším genetickým rodičem, a to prostřednictvím náhradní matky, která je uměle oplodněna, přičemž po narození dítě opouští a předává objednatelskému páru. Jedná se pro některé osoby o mnohdy jedinou možnost zplodit vlastního potomka, protože se náhradní mateřství stává velmi atraktivní metodou asistované reprodukce. Pro svou jedinečnost začalo náhradní mateřství postupně vytlačovat mezinárodní adopci do pozadí a jako přirozený konkurent zcela jistě začíná vytlačovat i vnitrostátní adopci. Zatímco došlo k poklesu o 80 % v počtech mezinárodních adopcí mezi lety 2004 a 2017, počty dětí narozených prostřednictvím náhradního mateřství vzrostly v tomto období odhadem o 1000 %, což odpovídá přibližně 20 000 takto narozených dětí ročně.¹

Tato čísla jsou více než alarmující, avšak české platné právo se k otázce náhradního mateřství dosud jasně nevyjádřilo. Spolu s náhradním mateřstvím přichází řada nových situací, se kterými se musí právní úprava umět vypořádat a být na takové situace připravená. Není možné dále tolerovat prohlubující se mezery v platném právu opomíjející tak silně rezonující fenomén, který se navíc stává čím dál běžnější a který tak významným způsobem zasahuje do statusových práv dotčených osob. Zjevné neochotě českého zákonodárce právně regulovat náhradní mateřství se však nelze divit. Jedná se o natolik palčivý problém, který vyvolává řadu otázek a velmi rozdílných názorů napříč celou společností, že jeho právní úprava rozhodně není záviděníhodným úkolem. Touto právní „neúpravou“ náhradního mateřství v České republice, však dochází k jeho rozkvětu, a to i přesto, že se nachází v tzv. šedé zóně práva. Na jednu stranu nemají účastníci

¹ KONEČNÁ, Hana, CHARAMZA, Pavel, PRUDIL, Lukáš, RUMPÍK, David, SVATOŠ, Roman. Regulace náhradního mateřství v ČR: expertní názor. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2020, č. 1, s. 1

náhradního mateřství žádnou oporu v zákoně, nejsou pod jeho ochranou a nemohou svá práva a povinnosti právně vynutit. Na druhou stranu není náhradní mateřství nikterak sankcionováno a jeho existence bývá úřady povětšinou pasivně akceptována.

Tato práce si klade za cíl představit právní aspekty náhradního mateřství, především jeho právní (ne)úpravu v České republice a porovnat ji s právní úpravou v jiných státech, ať už těch, které náhradní mateřství umožňují a stanovují mu jasná pravidla, nebo těch, které náhradní mateřství zakazují a sankcionují. Dále je cílem této práce seznámení s judikaturou Ústavního soudu ČR i Evropského soudu pro lidská práva. Rovněž se tato práce bude věnovat praktickému rozboru tzv. smlouvy o náhradním mateřství, jejím možným úskalím, ale také jedinečné povaze náhradního mateřství. Současně se bude tato práce zabývat jednotlivými zájmy chráněnými právem, které se však v otázce náhradního mateřství mnohdy dostávají do vzájemné kolize. Konečně tato práce představí a zanalyzuje platnou právní úpravu v České republice a nabídne možnou budoucí právní regulaci náhradního mateřství a její případné dopady ve světle již existujících zahraničních právních úprav.

1. Pojmosloví a dějiny fenoménu náhradního mateřství

Odpověď na otázku, kdo je rodičem, není v dnešní době ani zdaleka tak jednoznačná, jako tomu bylo v minulosti. Při dnešním stavu vědy se genetickými rodiči mohou stát i osoby, které by se jimi přirozeným způsobem stát nemohly. Navíc se do narození dítěte mohou aktivně zapojit více než dvě osoby, což je naprosto převratná změna v lidské historii. Nastávají často velmi spletité vztahy a složité situace, na které platné právo v České republice zatím není plně připraveno. S pokrokem, jaký věda za poslední léta učinila, nadchází doba, kdy je nutné na nejnovější vědecké metody a jejich téměř zobecnělé používání reagovat náležitou právní úpravou.

Náhradní mateřství je bezesporu fenoménem, jenž nabývá na významu. Avšak právní úprava v České republice na něj nikterak nereaguje. Aby se mohlo pozitivní právo adekvátně vypořádat s nově vzniklými situacemi, které náhradní mateřství vytváří, je nezbytné si v první řadě správně stanovit a vyložit pojmy, které jsou klíčové pro řešení otázky náhradního mateřství. Byť se jedná o zcela běžné pojmy, jejich řádná definice se ve světle náhradního mateřství hledá obtížně. Koneckonců odpověď na otázku „Kdo je matka?“ může být velmi prostá, avšak nemusí být zcela uspokojivá. A právě v rámci první kapitoly bude pozornost věnována snaze definovat tyto klíčové termíny jako jsou matka, rodičovství a náhradní mateřství (1.1.).

Ačkoliv se zdá být fenomén náhradního mateřství něčím převratným a novým, jeho existence ve společnosti je stará jako lidstvo samo. Jedná se o jednu z nejstarších forem umělého založení rodičovství, o jejíž společenské přijatelnosti však ne vždy panovala jasná shoda. Dnes je podoba náhradního mateřství poněkud odlišná, především díky metodě umělého oplodnění, které se stalo rutinní součástí procesu náhradního mateřství. A ačkoliv je dnes v rámci náhradního mateřství možné zapojit více osob, než tomu bylo v minulosti, stále zde klíčovou roli hraje náhradní matka. Ve snaze pochopit tento na první pohled nový fenomén, je přinejmenším vhodné znát jeho vývoj a historii, čemuž bude zasvěcena druhá kapitola (1.2.).

1.1. Základní pojmy a definice

1.1.1. Matka – je vždy jistá?

Stará římská zásada praví „*Mater semper certa est*“, tj. matka je vždy jistá. Tato zásada vychází z přirozených fyziologických procesů, kdy je jednoduché určit matku, neboť tou je žena, která dítě porodila. Tato zásada se objevuje i v našem právním řádu, konkrétně v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“), který stanoví, že matkou dítěte je žena, která jej porodila.² Stejně pravidlo zakotvoval dnes již neplatný zákon č. 94/1963 Sb., zákon o rodině

² Dle ust. § 775 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“)

(dále jen „zákon o rodině“).³ Jedná se o přirozenoprávní zásadu, které občanský zákoník vtiskl charakter kogentní normy, od které se nelze odchýlit jednostranně ani smluvně, a jakékoliv porušující ujednání je sankcionováno absolutní neplatností.⁴ Důvodem pro tuto rigidní úpravu je především zájem dítěte, které by v případě smluvní volnosti a převoditelnosti statusových práv bylo ve velmi nejistém postavení a mohlo by se z něj stát nechtěné plnění v případě, kdy by jej náhradní matka opustila a současně jej odmítla matka, která si jej „objednala“.⁵ Z toho důvodu zůstává česká právní úprava v tomto ohledu tradiční, přičemž vychází z přirozeného běhu přírodních zákonů v oblasti lidské reprodukce. Jasným a nevyhnutelným zakotvením vztahu mezi matkou a dítětem český zákonodárce sledoval především ochranu dítěte, jeho rodinných vazeb a jistotu jeho postavení, kterou nemůže narušit libovolné jednání třetích osob.

Ačkoliv je právní úprava v definování pojmu matka striktní, je třeba si uvědomit, že pojem matka může být chápán i odlišně od toho, co stanovuje právní úprava. Ze sociologického a psychologického hlediska by jako matka mohla být chápána osoba, která o dítě pečuje, vychovává jej, zabezpečuje a v neposlední řadě si s ním utváří citovou vazbu. V takovém případě se však takto definovaný pojem matky nemusí nutně ztotožňovat s legální definicí. Například žena, která své čerstvě narozené dítě odloží do baby boxu, nebo žena, která dítě porodí pro jiného v rámci dohody o náhradním mateřství a své dítě odevzdá rodičům objednatelům, nemusí z pohledu společnosti nutně splňovat definici matky, byť dle platného práva se o matku jedná, ba dokonce o jedinou matku, kterou zákon připouští.

V rámci řešení otázek okolo institutu náhradního mateřství, je pak otázka matky složitá a nejednoznačná. Na jednu stranu je zde kogentní právní norma, podle které bude matkou vždy žena, která dítě porodila. Na druhou stranu je nutné vzít v úvahu sociální aspekt, kdy za matku bude společnost a možná i samo dítě považovat ženu, která jej vychovala, pečovala o něj a utvořila si s ním citovou vazbu. V případě náhradního mateřství navíc nemusí v rámci definice matky konkurovat pouze dvě osoby, ale rovnou tři, a to v případě, kdy jedna žena dítě „objedná“ a následně si jej osvojí a vychovává jako své vlastní, další jej odnese a porodí a konečně třetí daruje vajíčko (oocyt), ze kterého vznikne embryo, a to je poté vloženo do těla náhradní matky. Máme tu pak tři matky; matku „objednatelku“, o které by se dalo hovořit jako o matce sociální, neb právě ta plní sociální funkci matky, dále matku „nositelku“, která plní funkci matky zákonné, neboť pouze jí české platné právo přiznává právní postavení (status) matky, a konečně matku „dárkyni“,

³ Dle ust. § 50a zák. č. 94/1963 Sb., zákon o rodině (dále jen „zákon o rodině“)

⁴ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KYSELOVSKÁ, Tereza. § 775 [Mateřství]. In: KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 486, ISBN 978-80-7400-795-8

⁵ Ibid.

kteřá plní pouze úlohu matky genetické, jelikož z jejího genetického materiálu dítě vzniklo.⁶ Již v roce 1986 přišel Haderka s jasným odlišením matky genetické a matky biologické v souvislosti s asistovanou reprodukcí, když za matku biologickou považuje rodičku, zatímco za matku genetickou dárkyni oocytů, přičemž Haderka staví na jisto, že matkou biologickou je jediné žena, která dítě porodila, když se do její dělohy implantované ovum stává součástí jejího těla a veškerý další vývoj absolvuje v jejím těle. Přestože bude dítě po genetické stránce pocházet od ženy, která darovala vajíčko, biologické hledisko těhotenství a porodu je nezanedbatelné a určující pro právní posouzení otázky mateřství.⁷ Toto rozlišení je i dnes stále aktuální a z toho důvodu jej bude v následujících odstavcích této práce užito, přestože řada autorů nečiní rozdíl mezi pojmy genetická a biologická matka. Dle mého názoru je však toto odlišení naprosto klíčové pro plné pochopení problematiky náhradního mateřství a všech souvisejících otázek.

Česká právní úprava nepřipouští jinou matku, než matku „nositelku“, neboť to je ta, která dítě porodila. Nicméně v jiných zemích se může pohled na otázku „Kdo je matka?“ výrazně lišit, a v rozporu se skutečností porodu může být přímo do rodného listu dítěte uvedena jako matka žena odlišná od ženy, která dítě porodila. V jiném případě nemusí být do rodného listu dítěte zapsána žádná žena v pozici matky, na místo toho mohou figurovat v rodném listě dva muži jako rodiče. V takovém případě zde není ani žádná žena, která by plnila sociální funkci matky, je zde pouze žena, která v roli náhradní matky dítě porodila. Nicméně z pohledu platného českého práva je právě ona zákonnou matkou dítěte.

Ve snaze odpovědět na otázku „kdo je matka?“ se český zákonodárce rozhodl pro nastavení kogentní normy, jejímž určujícím bodem je skutečnost porodu. Tento pohled respektuje přírodní zákonitosti, byť při dnešním stavu vědy se může zdát poněkud zastaralý. Z pohledu českého práva však i nadále neexistuje žádná jiná matka než ta, která dítě porodila. Dle Úmluvy o právech dítěte by měl být při jakékoliv činnosti týkající se dětí vždy určující nejlepší zájem dítěte.⁸ Český zákonodárce se rozhodl právě v nejlepším zájmu dítěte respektovat přirozený běh přírodních zákonů, jak je uvedeno výše. Tento nejlepší zájem dítěte jej vedl k zakotvení kogentní právní normy, která chrání právní postavení narozeného dítěte a současně mu zaručuje právní jistotu v budoucích právních vztazích. Neplatí zde žádná výjimka v případě náhradního mateřství,

⁶ JIRSA, Jaroslav, FRANKOVÁ, Věra. Náhradní mateřství – vybrané etické a právní otázky. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2022, č. 1, s. 12-31

⁷ HADERKA, Jiří, Partus – non ovum – facet maternitatem, *Časopis Československá gynekologie*, 1986, č. 3, str. 207

⁸ „Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárními orgány.“ – ust. čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, vyhlášené pod č. 104/1991 Sb. (dále jen „Úmluva o právech dítěte“)

ani v otázkách asistované reprodukce. Česká právní úprava bezvýhradně připouští pouze jednu jedinou ženu jako matku.

1.1.2. Rodičovství: komu plynou práva a povinnosti?

Rodičovství jako vztah rodiče k dítěti je jedním ze zcela základních vztahů v lidské společnosti, a jako takový podléhá náležité právní úpravě. Přestože jsou rodinné vztahy čistě soukromoprávní povahy, stát je nucen tyto vztahy určitým pevným způsobem ohraničit, a to z důvodu ochrany dítěte. Středobodem právní úpravy se tak stává především uspokojení potřeb dítěte, které je o svá ústavně zaručená práva schopné pečovat až časem, kdy nabude svéprávnosti. Do té doby je však právně zastoupeno svými zákonnými zástupci – zpravidla rodiči, jejichž úlohou je chránit jeho práva tak dlouho, dokud to dítěti neumožní jeho nabytá svéprávnost.⁹ Kogentní právní normy stanoví nezbytné mantinely, z nichž se nelze jednoduše vyvázat, a to vše z důvodu ochrany zatím nesvéprávného jedince, o nějž má povinnost pečovat jiná osoba, zpravidla rodič.

Jako každý jiný právní vztah i rodičovství zakládá svým účastníkům vzájemná práva a povinnosti. Občanský zákoník zakotvuje tato práva a povinnosti rodiče vůči dětem a pojmenovává je souhrnným názvem rodičovská odpovědnost¹⁰, přičemž stanoví, že tato práva a povinnosti náleží oběma rodičům. Rodičovská odpovědnost tudíž vzniká rodičům *ex lege* již samotným narozením dítěte. Ve světle náhradního mateřství je však nezbytné položit si otázku, komu všemu vzniká rodičovská odpovědnost, kdy a za jakých okolností. V první řadě vzniká ženě, která dítě porodila. Dále vzniká muži, o němž se má za to, že je otcem dítěte na základě právních domněnek uvedených v občanském zákoníku. V případě náhradního mateřství to bude zpravidla muž, který dal k umělému oplodnění náhradní matky souhlas¹¹, anebo muž, jehož otcovství bylo založeno společným souhlasným prohlášením tohoto muže a náhradní matky před soudem nebo matričním úřadem.¹² Jsou ovšem nositeli rodičovské odpovědnosti i jiné osoby, které měly na náhradním mateřství svůj podíl?

Dárkyni oocytů zcela jistě nevznikají žádná práva a povinnosti právního rodiče, byť dítě vzniklo i jejím zapříčiněním, neboť určujícím hlediskem pro vznik mateřství a tím pádem i rodičovské odpovědnosti je skutečnost porodu¹³. Dále případný dárcce spermatu, pokud jím není

⁹ HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. § 855 [Vzájemné povinnosti a práva rodičů a dětí]. In: KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 723. ISBN 978-80-7400-795-8

¹⁰ Dle ust. § 865 a násl. občanského zákoníku

¹¹ Dle ust. § 778 občanského zákoníku

¹² Dle ust. § 779 občanského zákoníku

¹³ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KYSELOVSKÁ, Tereza. § 775 [Mateřství]. In: KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 487. ISBN 978-80-7400-795-8

zamýšlený otec z objednatelského páru, rovněž nebude z právního pohledu považován za právního rodiče, kterému by plynula práva a povinnosti ve vztahu k dítěti. Situace matky objednatelky však bude o něco složitější. Rodičovská odpovědnost jí nemůže vzniknout *ex lege*, neboť není ženou, která dítě porodila. Avšak práva a povinnosti rodiče může získat *ex actu*, na základě konstitutivního rozhodnutí orgánu veřejné moci, a to formou osvojení dítěte. V tu chvíli získává rodičovskou odpovědnost jakožto osvojitel.¹⁴

Nicméně tam, kde začíná rodičovská odpovědnost matky objednatelky, bude logicky končit rodičovská odpovědnost náhradní matky, která dítě porodila. Aby mohlo dojít k osvojení dítěte matkou objednatelkou, bude nutný souhlas náhradní matky, která dítě porodila.¹⁵ Tento souhlas k osvojení však matka smí dát nejdříve šest týdnů potom, co dítě porodila.¹⁶ Rodičovská odpovědnost tudíž nemůže náležet oběma ženám současně, je zde nutný přechod práv a povinností rodiče z jedné ženy na druhou, a to v důsledku jejich navazujícího právního jednání a konstitutivního rozhodnutí orgánu veřejné moci.

1.1.3. Náhradní mateřství vs. asistovaná reprodukce

Pod pojmem náhradního mateřství je možné si představit dvě varianty náhradního mateřství. První spočívá v tradičním neboli úplném náhradním mateřství, o němž pojednává tato práce. Jedná se o případ, kdy náhradní matka odnese a porodí dítě, které následně přenechá objednatelskému páru či jedinci. Naproti tomu pod pojmem gestační nebo také částečné náhradní mateřství někdy vystupuje případ asistované reprodukce u neplodného páru, kdy dochází k fertilizaci neboli oplodnění *in vitro* a následnému vložení takto vzniklého embrya do těla „náhradní“ matky. Ta posléze dítě porodí a porodem se automaticky stává matkou dítěte i z právního hlediska, byť geneticky od ní dítě nemusí pocházet.¹⁷ Je třeba odlišit tyto dvě situace, přičemž v následujících odstavcích se bude tato práce věnovat vždy výhradně tradičnímu, tedy úplnému náhradnímu mateřství, rovněž nazývanému surogátní mateřství nebo surogace, kdy náhradní matka odnese a porodí dítě pro jiného. O gestačním neboli částečném mateřství bude tato práce hovořit vždy pod pojmem umělé oplodnění. Je však nutné si uvědomit, že umělé oplodnění jakožto jedna z technik asistované reprodukce je v drtivé většině případů součástí procesu tradičního náhradního mateřství, neboť se jedná o jednu z jeho fází, v rámci které je žena mimotělně oplodněna. Avšak nejedná se o ženu z neplodného páru, které je *in vitro* vzniklé embryo

¹⁴ Dle ust. § 832 odst. 2 občanského zákoníku

¹⁵ Dle ust. § 809 občanského zákoníku

¹⁶ Dle ust. § 813 odst. 1 občanského zákoníku

¹⁷ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, č. 6, s. 193-201

implementováno do dělohy, nýbrž o náhradní matku, která dítě po porodu přenechá objednatelskému páru. Na náhradní mateřství pak lze pohlížet jako na jednu z metod asistované reprodukce.

Vzhledem ke skutečnosti, že je asistovaná reprodukce v dnešní době téměř neodmyslitelnou součástí procesu náhradního mateřství, budou se pravidla pro ženy podstupující asistovanou reprodukci a s ní související lékařské úkony týkat také náhradní matky. Náhradní matka proto musí splňovat určité fyzické a zdravotní předpoklady. Rovněž zde musí být předem sjednaná dohoda se zdravotnickým zařízením, kde má k asistované reprodukci pro účely náhradního mateřství dojít. Sekce asistované reprodukce České gynekologické a porodnické společnosti (dále jen „Sekce asistované reprodukce“) vydala v roce 2016 doporučení pro kliniky zabývající se asistovanou reprodukcí¹⁸, koho přijmout za náhradní matku v případě asistované reprodukce uskutečňované pro účely náhradního mateřství.¹⁹ Tato doporučení spočívají především v maximální věkové hranici 49 let a českém občanství budoucí náhradní matky. Ta současně musí doložit řadu dokumentů, mezi nimiž například písemné doporučení registrujícího gynekologa, právníka, psychologa a dalších odborníků.²⁰

Všechny tyto podmínky stanovené Sekcí asistované reprodukce míří na ochranu před některými nežádoucími situacemi, které mohou v souvislosti s náhradním mateřstvím nastat. Může dojít k situaci, kdy nedostatečná předběžná vyšetření zapříčiní, že dojde ke zdravotním komplikacím, ať už na straně náhradní matky nebo nenarozeného dítěte. V minulosti takto došlo k případům v zahraničí, a dokonce i v České republice, kdy se náhradní matce narodilo zdravotně postižené dítě, které objednatelský pár následně odmítl převzít.²¹ Takovým nechtěným situacím se snaží předejít doporučení Sekce asistované reprodukce a klade proto velký důraz na správný výběr náhradní matky. Není radno podcenit ani vyšetření budoucí náhradní matky psychologem, neboť

¹⁸ SEKCE ASISTOVANÉ REPRODUKCE ČGPS ČLS JEP. *Stanovisko k náhradnímu mateřství*. Odsouhlaseno na jednání 27. 4. 2012 v Benici. Stanovisko není nikde uveřejněné, ale všeobecné podmínky pro výběr náhradní matky schválené Sekcí asistované reprodukce uvádí na svých internetových stránkách Klinika reprodukční medicíny a gynekologie IVF Zlín [cit. 2023-09-20]. Dostupné z WWW: <<https://www.ivf-zlin.cz/nahradni-materstvi>>

¹⁹ KONEČNÁ, Hana, SVATOŠ, Roman, Sdílená odpovědnost v proceduře náhradního mateřství, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2018, č. 3, s. 54

²⁰ Ibid.

²¹ Český případ odmítnutého dítěte narozeného náhradní matce se udál v roce 2014 na Uherskohradištsku, kde si objednatelský pár z jižních Čech vybral jako náhradní matku lehce mentálně retardovanou ženu trpící epilepsií, která po otěhotnění odmítla podstoupit genetická vyšetření. Následkem pozdního odhalení vrozených vad dítěte byla doporučeno přerušení těhotenství, které však náhradní matka závčas nepodstoupila a nebylo jej později možné provést. Chlapec se narodil s těžkými vývojovými vadami, pro které jej jeho zamýšlení rodiče odmítli převzít. Oba jeho právní rodiče, náhradní matka a muž z objednatelského páru, souhlasili s jeho umístěním do ústavu. Srov. KOVÁŘOVÁ, Radka, Handicapované dítě od náhradní matky nikdo nechtěl, skončilo v ústavu. *Novinky.cz* [online]. 2015 [cit. 2023-07-19] Dostupné z WWW: <<https://www.novinky.cz/clanek/domaci-handicapovane-dite-od-nahradni-matky-nikdo-nechtel-skoncilo-v-ustavu-319367>>

náhradní mateřství nemusí být pro ženu jednoduchým procesem ani po psychické stránce. Jednou z možných nežádoucích situací je případ, kdy si náhradní matka dostatečně neuvědomuje dopady svého jednání, ať už jde o přenechání dítěte objednatelskému páru nebo nedostatečnou zodpovědnost v souvislosti s péčí o sebe a nenarozené dítě. Může se také stát, že po porodu náhradní matka odmítne přenechat nově narozené dítě objednatelskému páru, čímž jej staví do nelehké pozice. Nebo se může stát, že svým lehkovážným přístupem k celé situaci, nebude náhradní matka včas podstupovat nezbytná vyšetření před anebo v průběhu těhotenství, a tím pádem se nemusí včas odhalit případná závažná zdravotní rizika a mohou nastat nezvratné zdravotní následky, ať už narození postiženého dítěte, potrat či dokonce úmrtí náhradní matky. Pro tyto důvody je naprosto zásadní provést správný výběr náhradní matky, a to za pomoci všech nezbytných vyšetření, než se samotným prováděním náhradního mateřství započne. Je zřejmé, že náhradní mateřství bývá velmi emotivním procesem pro objednatelský pár i náhradní matku. Avšak případná odpovědnost při zdravotních komplikacích dopadá také na odborníky a lékaře, kteří proces prostřednictvím asistované reprodukce provádí.²² Tyto důvody vedou kliniky provádějící úkony v rámci procesu náhradního mateřství ke zvýšené obezřetnosti.

1.2. Historický vývoj fenoménu náhradního mateřství

Náhradní mateřství není v lidské historii zdaleka novodobým institutem. První zmínky můžeme nalézt již v Mezopotámii, z doby mezi 1800 a 1700 lety př. n. l., a to v Chamurapiho zákoníku, jednom z nejstarších dochovaných zákoníků. Hovoří se v něm o případu, kdy manželka dá svému manželovi k dispozici služku, se kterou posléze muž zplodí potomka²³. Tento případ je zmíněn na dvou místech v Chamurapiho zákoníku²⁴, z čehož lze dovodit, že se v té době nejednalo o ojedinělou záležitost, když takto vzniklé vztahy upravoval zákon.

Další zmínku o náhradním mateřství obsahuje kniha Genesis neboli První kniha Mojžíšova, a to na vícero místech. Biblická postava Sáráj v šestnácté kapitole dá svému muži Abramovi svou otrokyni Hagar, a to přímo za účelem zplození dětí pro Sáráj, která děti mít nemohla²⁵. Další případy náhradního mateřství lze najít v třicáté kapitole, kde pro Jákobovu manželku Ráchel rodí děti její otrokyně Bilha²⁶ a pro druhou Jákobovu manželku Léu její otrokyně Zilpa²⁷. Z těchto dochovaných zdrojů je možné dovodit, že náhradní mateřství bylo zřejmě běžným

²² KONEČNÁ, Hana, SVATOŠ, Roman, Sdílená odpovědnost v proceduře náhradního mateřství, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2018, č. 3, s. 54

²³ Čl. 144 Chamurapiho zákoníku

²⁴ Čl. 144 a 146 Chamurapiho zákoníku

²⁵ Gn 16:2

²⁶ Gn 30:3

²⁷ Gn 30:9 a Gn 30:10

způsobem, jak si ženy v tehdejší době zajišťovaly potomky v případě, kdy je nemohly mít přirozenou cestou. Nutno však podotknout, že v době před rozvojem vědy a prvními případy umělého oplodňování žen, které začaly probíhat až v druhé polovině 20. století, byl princip náhradního mateřství založen výhradně na pohlavním styku muže s náhradní matkou.

V minulých staletích, kdy dosažená úroveň poznání v rámci vědy neumožňovala umělé oplodnění a stav medicíny nebyl dostačující pro léčbu neplodnosti, bylo nutné najít jiné způsoby, jak si opatřit potomka, nebylo-li to možné přirozenou cestou. Jak známo, postavení dětí narozených mimo manželství bylo po dlouhá staletí odlišné od postavení dětí narozených v manželství. V případě, kdy však manželský pár neměl děti, ale muž z tohoto páru měl mimomanželské děti, stávalo se, že tyto nemanželské děti uznal, tzv. legitimoval, a tímto právním úkonem je postavil na roveň dětem manželským. Taková legitimace se neomezovala jen na případy, kdy byl manželský pár bezdětný, mohlo se však jednat o častý důvod. Tímto prohlášením bylo dítě přijato do rodiny otce a jakožto legitimované mohlo požívat stejných práv jako děti narozené v manželství.²⁸ Dalo by se proto i v tomto případě hovořit o jistém druhu náhradního mateřství, byť v širším smyslu – podobně jako osvojení, neboť přijetím do rodiny otce se původně nemanželské dítě stalo dítětem manželským. Zde však zásadním právním jednáním bylo jednání otce dítěte, aby mohlo ke změně osobního statusu dítěte dojít, a nikoliv uzavření smlouvy a následné předání dítěte náhradní matkou objednatelskému páru, jako je tomu dnes.

Velká revoluce v náhradním mateřství ovšem přišla až spolu s rozvojem vědy, a to především s prvními pokusy o umělé oplodnění ženy, které datují z konce 19. století. V průběhu 20. století pak dochází k významným vědeckým pokrokům a roku 1978 ve Velké Británii přichází na svět Louise Joy Brown jako první dítě „ze zkumavky“, narozené pomocí umělého oplodnění *in vitro*. Jedná se o oficiální začátek éry asistované reprodukce, se kterou úzce souvisí také začátek éry náhradního mateřství tak, jak jej známe dnes. První oficiálně známá novodobá smlouva o náhradním mateřství byla vyjednána a sepsána v USA roku 1976 právníkem Noelem Keanem, který se posléze stal známým především právními případy týkajícími se náhradního mateřství, a to včetně mediálně sledovaného případu „Baby M“ z let 1984 až 1986.²⁹

V Československu přichází na svět první dítě „ze zkumavky“ již roku 1982, a to díky snahám lékařů na Gynekologicko-porodnické klinice tehdejší Univerzity Jana Evangelisty Purkyně v Brně. Bohužel první případy náhradního mateřství v Československu a České republice

²⁸ ADAMOVÁ, Karolina, *Dějiny soukromého práva u nás a v Evropě*, Praha, C. H. Beck, 2001, s. 67-70, ISBN 978-80-7179-283-3

²⁹ VAN GELDER, Lawrence. Noel Keane, 58, Lawyer in Surrogate Mother Case, Is Dead, *New York Times* [online]. 28. 1. 1997 [cit. 2023-05-26]. Dostupné z WWW: <<https://www.nytimes.com/1997/01/28/nyregion/noel-keane-58-lawyer-in-surrogate-mother-cases-is-dead.html>>

veřejně známy nejsou, a to právě z důvodu právní povahy náhradního mateřství, která tehdy stejně jako dnes není zcela vyjasněná a nachází se v tzv. šedé zóně práva. První případy náhradního mateřství pravděpodobně proběhly již v 90. letech 20. století, a to v podobě, jakou známe dnes; formou předem uzavřené dohody s náhradní matkou a jejího následného oplodnění za pomoci asistované reprodukce.³⁰ Koneckonců občanský zákoník z roku 2012 již s náhradním mateřstvím počítal, avšak pouze v rámci rodinných vztahů, kdy náhradní matkou byla sestra nebo matka ženy z objednatelského páru³¹. Z toho lze dovodit, že náhradní mateřství bylo známým institutem, který musel být v české společnosti již nějakou dobu přítomen, pasivně akceptován, ale do jisté doby silně tabuizován. Dnešní doba spolu s mnohdy příznivě nakloněnou zahraniční právní úpravou náhradního mateřství přispívá k rozšiřování, dokonce k propagaci tohoto fenoménu jeho zastánci. Navíc se již zdaleka nejedná o téma tabuizované, ba naopak jedná se o téma poměrně medializované, na něž však v české společnosti nepanuje jasný názor. Část společnosti náhradní mateřství zatracuje, jiná část podporuje. Je však jisté, že zde náhradní mateřství probíhá, a to v nezanedbatelné míře, která se rok od roku stále stupňuje, jak se zvyšují počty poptávek po náhradním mateřství a tomu odpovídající počty nabídek ze strany náhradních matek.³² Nutno podotknout, že všechny tyto jednotlivé případy dávají vzniknout novým právním vztahům, které však nemají téměř žádnou oporu v zákoně. Nicméně český zákonodárce zůstává i nadále lhostejný k této zející propasti v právní úpravě, což způsobuje přímo zoufalou nejistotu v právních vztazích vznikajících z náhradního mateřství, které zde v současné době bují jako houby po dešti.

³⁰ JÁNSKÁ, Lucie. Konec tabu. Stovky dětí v Česku porodily náhradní matky. Prvnímu je už 21. *Lidovky.cz* [online] 22. 7. 2014 [cit. 2023-07-10]. Dostupné z WWW: <https://www.lidovky.cz/relax/zdravi/ja-nahradni-matka.A140721_204119_In-zdravi_jzl>

³¹ Dle ust. § 804 občanského zákoníku

³² KONEČNÁ, Hana, CHARAMZA, Pavel, PRUDIL, Lukáš, RUMPÍK, David, SVATOS, Roman, Regulace náhradního mateřství v ČR: expertní názor, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2020, č. 1, s. 1

2. Náhradní mateřství ve světě

Zatímco česká legislativa se regulaci náhradního mateřství úspěšně vyhýbá, zahraniční právní řády již povětšinou zaujaly jasné postoje, ze kterých plyne i náležitá právní úprava tohoto rozrůstajícího se fenoménu. Jednotlivé právní úpravy a jejich přístupy k náhradnímu mateřství se však vzájemně velmi liší. Jsou státy, které náhradní mateřství zakazují, což je případ zejména evropských států, mezi nimiž je možné najít například Francii, Německo a Itálii. Náhradní mateřství je v těchto státech označeno za nelegální, což plyne jak z platných právních předpisů, tak i z ustálené judikatury tamních soudů.³³ Avšak tyto soudy se musí často vypořádávat s tzv. mezinárodní surogací, kdy se jejich státní občané odebírají do zahraničí, kde je náhradní mateřství legální, stanou se touto cestou rodiči, a poté žádají o uznání jejich rodičovství ve státě své státní příslušnosti, kde je však takové jednání protiprávní. Před těmito státy pak leží nesnadné rozhodnutí, jak se vypořádat s nastalou situací a do jak velké míry směji zasahovat do základního práva na soukromý život a ohrozit tím i jistotu právního postavení takto narozeného dítěte. Často se pak takové případy ocitají před Evropským soudem pro lidská práva ve Štrasburku, který musí případy náhradního mateřství rozhodovat s ohledem na někdy velmi odlišné právní úpravy jednotlivých států.

Naopak státy, které náhradní mateřství umožňují a stanovují mu určitý právní rámec, se potýkají s jinými problémy. V první řadě je ovšem nutné si uvědomit zásadní rozdíl mezi právními řády států, které náhradní mateřství umožňují v jeho komerční podobě, a těmi, které náhradní mateřství legalizují pouze v jeho altruistické podobě.³⁴ Náhradní mateřství je ve své komerční podobě považováno za službu, za kterou náhradní matce přísluší odměna. Donedávna byla takovou zemí i Indie, velmi oblíbený cíl reprodukční turistiky, kde však došlo k zásadní změně v platné právní úpravě a náhradní mateřství v jeho komerční podobě již není legální³⁵. Hlavním důvodem pro tuto změnu byl mimořádně velký zájem o náhradní mateřství ze strany zahraničních objednatelských párů, čímž celý fenomén počal postupně směřovat k vykořisťování tamních žen, přičemž hlavní příčinou byla velmi benevolentní právní úprava.³⁶ Podobně jako Indie i Thajsko po špatných zkušenostech výrazně omezilo přístup k náhradnímu mateřství v jeho komerční podobě a nadále jej umožňuje jen státním občanům a jen za určitých podmínek.³⁷ Dalšími státy, kde se náhradnímu mateřství v jeho komerční podobě velmi daří, jsou některé státy USA,

³³ VALC, Jakub, KONEČNÁ, Hana. Mezinárodní surrogace a její dopady (nejen) v době pandemie, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2021, č. 2, s. 66

³⁴ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty, *Právní rozhledy*, 2016, č. 6, s. 193

³⁵ VACOVÁ, Radka. Náhradní mateřství napříč světem – Rusko, Ukrajina, Indie, *Iurium Scriptum*, 2020, č. 1, s. 62

³⁶ VALC, Jakub, KONEČNÁ, Hana. Mezinárodní surrogace a její dopady (nejen) v době pandemie, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2021, č. 2, s. 66

³⁷ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty, *Právní rozhledy*, 2016, č. 6, s. 193

především pak Kalifornie, která se drží na špičce v celosvětovém žebříčku reprodukční a také surrogátní turistiky. Tento americký stát umožňuje v rámci své právní úpravy náhradní mateřství jak heterosexuálním párům, tak i homosexuálním párům, a dokonce i single osobám jakékoliv sexuální orientace a identity. Obecně se Kalifornie řadí mezi státy s nejotevřenějším přístupem k náhradnímu mateřství, jehož právní úprava je velmi vstřícná, a to i vůči zahraničním občanům. Ačkoliv je odměna náhradní matce nazývána kompenzací, jedná se o výdělek, a takto je k ní v rámci právních vztahů také přistupováno.³⁸ Nelze proto Kalifornii řadit mezi státy umožňující pouze altruistickou formu náhradního mateřství, jelikož náhradní matky jsou za náhradní mateřství odměňovány a výše jejich odměny se může odvíjet i od počtu úspěšně donošených dětí v rámci předchozích náhradních mateřství.³⁹

V jeho komerční podobě je náhradní mateřství legalizováno také v Rusku, na Ukrajině a v Gruzii.⁴⁰ Velmi vyhledávanou a poměrně levnou destinací reprodukční turistiky byla donedávna především Ukrajina, která sic momentálně zasažena válečným konfliktem s Ruskem je i nadále vyhledávaným cílem objednatelských párů. Přesto má však válka nemalý dopad na mezinárodní surrogaci, která byla v posledních letech omezena také pandemií SARS-CoV-2. Rusko sice rovněž umožňuje komerční náhradní mateřství, ovšem jen pro heterosexuální páry a single ženy⁴¹, navíc v prosinci 2022 byl odhlasován nový ruský zákon, který náhradní mateřství zcela znemožnil zahraničním objednatelským párům, což ve světle současného dění, není nic překvapivého.⁴²

Naproti tomu náhradní mateřství v altruistické podobě odpovídá situaci, kdy je uskutečňováno bez nároku náhradní matky na finanční odměnu. Náhradní matka má v takovém případě právo jen na úhradu nezbytných nákladů spojených s procesem náhradního mateřství. V případě altruistického náhradního mateřství však náhradní matce nesmí být poskytnuta odměna za donošení dítěte. Altruistický přístup staví objednatelskému páru do cesty k jejich dítěti často nejednu překážku, neboť nefunguje na tržní bázi volné nabídky a poptávky jako komerční přístup. Jeho výhoda však nepopíratelně spočívá ve větší míře ochrany náhradní matky. Legalizovaná altruistická podoba náhradního mateřství našla své místo v nejednom právním řádu, přičemž v Evropě je tento model známý především ve Velké Británii, kde je legislativně zakotvený již od

³⁸ BRAVERMAN, Beth. How Much Surrogacy Costs and How to Pay for It, *U.S. News* [online], 30. 5. 2023, USA, [cit. 2023-09-20]. Dostupné z WWW: <<https://money.usnews.com/money/personal-finance/family-finance/articles/how-much-surrogacy-costs-and-how-to-pay-for-it>>

³⁹ Ibid.

⁴⁰ VACOVÁ, Radka. Náhradní mateřství napříč světem – Rusko, Ukrajina, Indie, *Iurium Scriptum*, 2020, č. 1, s. 62

⁴¹ Ibid.

⁴² LEBEDEV, Philipp. Russia's Duma passes bill banning surrogacy for foreigners, *Reuters* [online] 8. 12. 2022, [cit. 2023-09-12]. Dostupné z WWW: <<https://www.reuters.com/world/russias-duma-passes-bill-banning-surrogacy-foreigners-2022-12-08/>>

roku 1985.⁴³ Dalšími státy, kde je náhradní mateřství v altruistické podobě zakotvené v právním řádu, jsou např. Kanada a Nový Zéland.⁴⁴

Konečně zbytkovou kategorií jsou státy, kde je pohled na náhradní mateřství neutrální nebo neurčitý, přičemž právní úprava se k němu dostatečně nevyjadřuje. Takovým případem je kromě České republiky také Belgie a Nizozemí.⁴⁵ Ačkoliv náhradní mateřství není ani povoleno, ani výslovně zakázáno, bylo by možné zvažovat jeho trestní postih na základě trestního zákoníku, pokud by šlo o komerční podobu náhradního mateřství.⁴⁶ Nicméně je to právě nedostatek právní úpravy náhradního mateřství a snadný přístup k procedurám asistované reprodukce, co napomáhá rozkvětu náhradního mateřství v České republice, přičemž významně roste i počet cizinců přijíždějících do České republiky za tímto účelem.⁴⁷

Co působí velké těžkosti jednotlivým státům a jejich snahám o regulaci náhradního mateřství je skutečnost, že do těchto vztahů velmi často vstupuje mezinárodní prvek. Atraktivní zahraniční právní úprava v některých zemích se stala hnacím pohonem pro všechny neplodné páry, ať už heterosexuální nebo homosexuální, které by si přály dítě, avšak ze zdravotních nebo biologických důvodů jim toto není umožněno, přičemž ve státě jejich státní příslušnosti je náhradní mateřství legislativně potlačováno. Nastávají tak situace, kdy na sebe narážejí protichůdné právní úpravy, neboť každá země přistupuje k náhradnímu mateřství odlišně, což vede k nežádoucí nestabilitě v právních vztazích.

Tato část práce se bude věnovat analýze a komparaci jednotlivých druhů právní regulace náhradního mateřství, přičemž budou použity následující příklady právních úprav; liberální právní úprava v Kalifornii (2.1.), benevolentní, avšak aktuálně válkou stížená právní úprava na Ukrajině (2.2.), altruistická právní úprava ve Velké Británii (2.3.), hostilní právní úprava ve Francii (2.4.), pohled na náhradní mateřství optikou Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku (2.5.) a neurčitá úprava náhradního mateřství v České republice (2.6.).

2.1. Náhradní mateřství v Kalifornii

Mezi jednotlivými státy USA je možné najít hned několik států, kde je náhradní mateřství legální, jako například ve státě Kalifornie, Maine a New Jersey. Je zde rovněž několik států, kde přístup k náhradnímu mateřství není natolik vstřícný, a dokonce i několik států, kde je náhradní

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

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ VALC, Jakub, KONEČNÁ, Hana. Mezinárodní surrogace a její dopady (nejen) v době pandemie, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2021, č. 2, s. 66

⁴⁶ Dle ust. § 169 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „trestní zákoník“)

⁴⁷ KONEČNÁ, Hana, CHARAMZA, Pavel, PRUDIL, Lukáš, RUMPÍK, David, SVATOS, Roman. Regulace náhradního mateřství v ČR: expertní názor, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2020, č. 1, s. 1

mateřství výslovně zakázané, jako například ve státech Louisiana, Nebraska, Michigan a New York, přičemž ve dvou posledně jmenovaných je náhradní mateřství postihováno také podle norem trestního práva.⁴⁸ Co se týče Kalifornie, je právní úprava náhradního mateřství velmi přívětivá a současně velmi stabilní, čemuž významně přispělo tradiční *case law* v této oblasti. Tamní *case law* v oblasti náhradního mateřství má dlouhou historii, což právní úpravě pomohlo zapustit silné kořeny a posílit právní vztahy vznikající prostřednictvím náhradního mateřství.

Prvním oficiálním případem, který se stal odrazovým můstkem pro celou kalifornskou judikaturu, je všeobecně známý případ *Johnson vs. Calvert* z roku 1990, kdy objednatelskému páru Calvertových měla odnosit dítě náhradní matka Anna Johnson. Pár uzavřel s náhradní matkou předem smlouvu o náhradním mateřství, která obsahovala ustanovení o tom, že po narození dítěte se Johnson vzdá svých rodičovských práv ve prospěch Calvertových. Naproti tomu měli Calvertovi zaplatit Johnson 10 000 dolarů ve splátkách a uzavřít smlouvu o životním pojištění ve prospěch Johnson v hodnotě 200 000 dolarů. Následně podstoupila Johnson úspěšné umělé oplodnění embryem vzniklým ze zárodečných buněk pocházejících od objednatelského páru. Nicméně v průběhu těhotenství došlo k neshodám mezi Johnson a Calvertovými, což vyvrcholilo v podání žalob na určení rodičovství podanými jak Calvertovými, tak Johnson. V září 1990 se Johnson narodilo dítě. Celý případ se dostal před soud, který v říjnu 1990 rozhodl, že Calvertovi jsou genetičtí, biologičtí a přirození rodiče dítěte, naproti tomu Johnson nemá k dítěti žádná rodičovská práva. V tomto rozhodnutí soud vyjádřil závazný právní názor, že smlouva o náhradní mateřství je legální a vynutitelná vůči náhradní matce. Současně soud umožnil náhradní matce právo na styk s dítětem. Johnson se proti rozsudku odvolala, nicméně odvolací soud potvrdil rozhodnutí soudu první instance.⁴⁹

Po tomto případě následovala celá řada dalších, jež daly vzniknout rozmanitému *case law* v této oblasti. Judikatura zůstala konstantní po celé dvě dekády až konečně roku 2013 vešel v platnost nový zákon Assembly Bill No. 1217, kterým se změnil tzv. Uniform Parentage Act a významně doplnil kalifornský zákon o rodině v oblasti náhradního mateřství. Tím se právní úprava náhradního mateřství v Kalifornii dočkala i své zákonné podoby vedle bohatého surogátního *case*

⁴⁸ MOHAPATRA, Seema. States of Confusion: Regulation of Surrogacy in the United States, 13. 6. 2015, In: *COMMODIFICATION OF THE HUMAN BODY : A CANNIBAL MARKET* (Eds. J.D. Rainhorn & S. El Boudamoussi) Editions de la Fondation Maison des Sciences de l'Homme, Paříž, 2015. Dostupné také z WWW: <<https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=753074071124064066008114098115085006010045004048003005075122088087089065095001086029126119017036023013055086068065018075076080045045047076049103089100065086022029088069014095124006070069070068020102003119088007064010016076002111026089114001066003084&EXT=pdf&INDEX=TRUE>>

⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu státu Kalifornie (Supreme Court of California) ve věci *Johnson vs. Calvert* ze dne 20. 5. 1993, pod č.j. S023721. In: *Justia Law*

law.⁵⁰ Aktuální zákonná úprava po novelizaci v roce 2013 mimo jiné umožňuje objednatelskému páru, aby byl prohlášen za rodiče dokonce ještě před narozením dítěte. Náhradní matka, objednatelský pár i každá další osoba, která by mohla být za rodiče dítěte označena, podávají zpravidla ještě před narozením dítěte návrh k soudu, aby vydal rozhodnutí, v němž za rodiče nenarozeného dítěte označí objednatelský pár, a naopak vyloučí náhradní matku a případně další osoby jako například jejího manžela, je-li vdaná. Vzniká tak právní rodičovství, které může být objednatelskému páru přiznáno ještě před samotným narozením dítěte, a to prostřednictvím soudního rozhodnutí. Rodičovství objednatelskému páru tudíž vzniká *ex actu*.⁵¹

Kalifornská právní úprava je velmi liberální, co se týče osoby objednatele nebo zájemce o náhradní rodičovství. Přímo v kalifornském zákoně o rodině, tzv. Family Code, je jako „intended parent“⁵² uvedena osoba žijící v manželství či nikoliv, která zamýšlí stát se zákonně rodičem dítěte narozeného prostřednictvím náhradního mateřství.⁵³ Navíc i z ustálené *case law* praxe vyplývá, že kalifornské právo je velice benevolentní ve vztahu k osobě zamýšleného rodiče, kterými mohou být objednatelské páry heterosexuální i homosexuální orientace, páry sezdané, páry žijící v registrovaném partnerství nebo mimo něj. Zamýšleným rodičem může být dokonce i single osoba jakékoliv sexuální orientace. Tento otevřený přístup kalifornské právní úpravy ji činí velmi atraktivní na mezinárodním surogátním poli. Jsou medializované případy hned několika českých homosexuálních párů, které do Kalifornie odcestovaly za účelem opatření si dítěte prostřednictvím náhradního mateřství.⁵⁴ Další velkou předností kalifornské právní úpravy náhradního mateřství je její právní jistota, která pramení z dlouholeté tradice náhradního mateřství. V porovnání s jinými zeměmi, které náhradní mateřství legalizují, je však Kalifornie poněkud dražší volbou. Volně dostupné zdroje často uvádí, že se celkové částky za náhradní mateřství pohybují od 100 000 do 225 000 dolarů, přičemž z toho jen přibližně 30 000 až 70 000 dolarů bývá vyplaceno náhradní matce jako odměna.⁵⁵ Díky svému přívětivému přístupu vůči homosexuálním párům a single

⁵⁰ BUREŠOVÁ, Kateřina. Nejlepší zájem dítěte z jiného úhlu. Nad kritikou nálezu Ústavního soudu ve věci uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela, *Právní rozhledy*, 2018, č. 1, s. 20

⁵¹ BUREŠOVÁ, Kateřina. Nejlepší zájem dítěte z jiného úhlu. Nad kritikou nálezu Ústavního soudu ve věci uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. *Právní rozhledy*, 2018, č. 1, s. 20

⁵² Zamýšlený rodič

⁵³ Dle ust. § 7960, písm. c) kalifornského zákona o rodině (*California Family Code: Division 12: parent and child relationship*)

⁵⁴ Jedním z medializovaných případů byl stejnopohlavní pár českého a dánského občana, kteří v Kalifornii uzavřeli manželství a následně se stali rodiči dítěte narozeného tamní náhradní matce. Jejich případ se dostal i před Ústavní soud ČR vzhledem k problematice českého uznání rodičovství stejnopohlavního páru za využití institutu náhradního mateřství. Blíže o tomto případě pojednává část druhá, kapitola šestá, bod první této práce.

⁵⁵ BRAVERMAN, Beth, How Much Surrogacy Costs and How to Pay for It, *U.S. News* [online], 30. 5. 2023, USA, [cit. 2023-09-20]. Dostupné z WWW:

<<https://money.usnews.com/money/personal-finance/family-finance/articles/how-much-surrogacy-costs-and-how-to-pay-for-it>>

osobám jakékoliv sexuální orientace si nicméně Kalifornie zachovává svůj punc oblíbenosti mezi destinacemi surrogátní turistiky, neboť dosud ne všechny státy připouští jako zamýšlené rodiče i homosexuální páry a single osoby.

Dalším, již poněkud extrémním trendem v oblasti náhradního mateřství, je tzv. social surrogacy, tedy náhradní mateřství ze sociálních důvodů. Jedná se o případy, kdy zamýšlená matka má zdravotní a biologické předpoklady k těhotenství, mohla by být těhotná a mohla by své dítě sama donosit a porodit bez jakýchkoliv zdravotních rizik a komplikací, nicméně z jiných než zdravotních důvodů se rozhodne pro cestu náhradního mateřství. Velmi často se k takovému kroku matky objednatelky odhodlají z důvodu kariéry, kdy by pro ně těhotenství znamenalo významné ohrožení nebo dokonce ztrátu pracovní pozice. V některých případech tak ženy činí i z důvodu kulturního přesvědčení, což je případ zejména objednatelských párů z Číny. Jako příklady jsou však nejčastěji uváděny modelky, ale rovněž herečky a političky, jejichž kariéra by mohla být případným těhotenstvím nebo mateřstvím významně ohrožena.⁵⁶ Kalifornské reprodukční kliniky náhradní mateřství ze sociálních důvodů umožňují, což jim opět přidává na atraktivitě v mezinárodním měřítku, neboť ve velké části jiných států světa není náhradní mateřství ze sociálních důvodů dosud legalizované. Kalifornie se proto řadí mezi jedny z nejoblíbenějších destinací v rámci surrogátní turistiky, a to i přes svou vyšší cenovou relaci.

2.2. Náhradní mateřství na Ukrajině

Dalším donedávna velmi oblíbeným cílem surrogátní turistiky byla Ukrajina, která náhradní mateřství legalizuje ve svém zákoně o rodině. V článku 123 odst. 2 tohoto zákona je dokonce stanoveno, že zákonnými rodiči dítěte, které vzešlo z umělého oplodnění jiné ženy (náhradní matky) biologickým materiálem pocházejícím od těchto rodičů, jsou tito zamýšlení rodiče.⁵⁷ Za rodiče jsou považováni od početí, tudíž zde existuje právní vztah ještě k nenarozenému dítěti, což zaručuje větší stabilitu v právních vztazích vznikajících z náhradního mateřství. Ukrajinská právní úprava je v tomto směru výjimečná, neboť zaručuje významnou ochranu právům objednatelského páru, a to již od početí dítěte cestou náhradního mateřství. Do rodného listu dítěte počatého a narozeného prostřednictvím náhradního mateřství se zapíše otec z objednatelského páru a náhradní matka, přičemž tato dá objednatelskému páru listinu o vzdání

⁵⁶ KLEEMAN, Jenny, Having a child doesn't fit into these women's schedule': is this the future of surrogacy?, *The Guardian* [online], 25. 5. 2019, Londýn, Spojené království [cit. 2023-06-22]. Dostupné z WWW: <https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2019/may/25/having-a-child-doesnt-fit-womens-schedule-the-future-of-surrogacy?utm_term=Autofeed&CMP=tw_gu&utm_medium=&utm_source=Twitter#Echobox=1558776115>

⁵⁷ „If an ovum conceived by the spouses is implanted to another woman, the spouses shall be the parents of the child.“ – ust. čl. 123 odst. 2 ukrajinského zákona o rodině (СІМЕЙНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ) ze dne 1. 1. 2003.

se dítěte, pomocí které může objednatelský pár zařídit výmaz náhradní matky z rodného listu dítěte po jeho narození. Zamýšlení rodiče musí s náhradní matkou navíc uzavřít smlouvu o náhradním mateřství. V případě, kdy se náhradní matka nechce vzdát svých rodičovských práv, může se objednatelský pár bránit u soudu, který listinu o vzdání se dítěte nahradí svým rozhodnutím.⁵⁸ Jedná se o velmi kontroverzní úpravu právních vztahů, kdy jsou zájmy objednatelského páru chráněny na úkor zájmů a práv náhradní matky. Ta je v tomto případě dočista ochuzena o možnost vzít svůj souhlas zpět.

Ukrajina však ani zdaleka není tak otevřená náhradnímu mateřství pro všechny, jako je tomu v rámci kalifornské právní úpravy. Náhradní mateřství je na Ukrajině sice umožněno cizincům stejně jako státním příslušníkům, avšak objednatelským párem smí být pouze manželský heterosexuální pár, nikoliv homosexuální pár nebo single osoba. Platí zde i některá mírná omezení pro náhradní matku, která musí být v době procedury ve věku minimálně 18 let. Horní věková hranice však pro náhradní matku stanovená není. Dále musí mít náhradní matka již nejméně jedno své vlastní dítě. Není vyžadováno, aby náhradní matka byla svobodná, v případě, že je vdaná, není nutné mít souhlas jejího manžela k podstoupení náhradního mateřství, nicméně je obecně doporučeno tento souhlas získat.⁵⁹

Ukrajina byla doposud velmi atraktivní destinací v rámci mezinárodní surogace, jelikož je z hlediska ceny levnější variantou v porovnání s jinak rovněž oblíbenou Kalifornií. Zatímco celková částka vynaložená objednatelským párem za celý proces náhradního mateřství se v Kalifornii běžně pohybuje mezi 100 000 až 220 000 dolary, na Ukrajině celková suma vychází na přibližně 40 000 až 50 000 dolarů.⁶⁰ Nutno ovšem zdůraznit, že samotná odměna pro náhradní matku odpovídá jen nanejvýš polovině z této celkové částky. Dalším atraktivním prvkem v ukrajinské právní úpravě je právní stabilita celého procesu a významná ochrana práv objednatelského páru ze surrogátní smlouvy. Navíc v rámci ukrajinského procesu náhradního mateřství není ani nutné podávat žádost k soudu, aby došlo k převodu rodičovských práv, což vyžaduje kalifornská právní úprava. Na jednu stranu tento komerční přístup k náhradnímu mateřství zjednodušuje a urychluje celý proces tak, aby stálo zamýšleným rodičům v cestě k jejich vytouženému dítěti co nejméně překážek. Na druhou stranu je tento kontroverzní byznys jednou částí společnosti vnímán jako vykořisťování ukrajinských žen, což však bývá přirozený důsledek přílišné liberalizace náhradního mateřství v jeho komerční podobě v chudších nebo rozvojových

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ DOMINUS, Susan, The Nightmare of Being a Surrogate Mother in the Ukraine War, *The New York Times Magazine* [online], 3. 5. 2022, New York, USA [cit. 2023-06-22]. Dostupné z WWW: <<https://www.nytimes.com/2022/05/03/magazine/surrogates-ukraine.html>>

zemích, kde je nabídka finanční odměny za náhradní mateřství natolik lákavá, že vyvíjí tlak na tamní ženy, aby náhradní mateřství podstupovaly. Ostatně tento scénář je známý především nedávnou reprodukční turistikou v Indii a Thajsku, kde se s náhradním mateřstvím a ženskou plodností do roku 2015 volně obchodovalo. Lze proto polemizovat, zda se ukrajinské ženy stávají náhradními matkami zcela dobrovolně na základě svého svobodného rozhodnutí.

Na Ukrajině fungují desítky reprodukčních klinik, které párují objednatelské páry s náhradními matkami. Velké množství zamýšlených rodičů pochází ze zahraničí, mimo jiné i z České republiky. Ukrajinské ceny jsou totiž na mezinárodním trhu s náhradním mateřstvím velmi lákavé, v porovnání s jinak velmi oblíbenou Kalifornií, a to zejména poté, co se tomuto byznysu uzavřela atraktivní Indie a Thajsko. Nicméně vzhledem k invazi ruských vojsk na Ukrajinu v únoru roku 2022, se i tato oblíbená destinace surrogátní turistiky na určitý čas odmlčela. Rusko-ukrajinský válečný konflikt měl nemalé dopady na mezinárodní náhradní mateřství odehrávající se na tamních klinikách. Stovky ukrajinských náhradních matek musely prchat před válkou do západních států, kde však právní regulace náhradního mateřství není zdaleka tak benevolentní a jednoznačná jako na Ukrajině. Další ukrajinské náhradní matky rodily takto počaté děti na Ukrajině přímo v době invaze, kde si je však jejich zamýšlení rodiče mohli jen stěží převzít a nefungující úřednický aparát země ani neumožňoval plné převedení rodičovských práv na zamýšlené rodiče, popřípadě tak umožňoval až po delším časovém úseku.⁶¹ Reprodukční agentury měly ve válkou stíženém zemi nemalý problém vypátrat své náhradní matky i jejich děti. Panovala zde po určitý čas velká nejistota v právních vztazích mezi objednatelskými páry, náhradními matkami a takto narozenými dětmi. Nejvíce byly ohroženy právní poměry takto narozených dětí, které se často stávaly nechtěným plněním a přítěží pro ukrajinské uprchlíky, a představovaly i mezinárodní právní problém s ohledem na nejistou státní příslušnost takto narozených dětí.

Příběhy ukrajinských náhradních matek a jejich dětí jsou mnohdy děsivé. Z důvodu právní restrikce náhradního mateřství v sousedních státech jako například v Moldavsku se uprchlé náhradní matky odebíraly zpátky na ukrajinské hranice, aby tam děti porodily a vyřešily tak právní problémy spjaté s náhradním mateřstvím.⁶² Bohužel tuto nestabilitu v právních vztazích lze jen obtížně vyřešit a právní poměry takto narozených dětí jsou spletité vzhledem k válkou zasažené Ukrajině a jejím ne zcela fungujícím úřadům. Pokud se navíc tyto děti narodí náhradním matkám

⁶¹ ZÍTA, Dalibor. Rodiče z ciziny si pro ukrajinské děti náhradních matek musí přijet do krytu na kraji Kyjeva, *ČT24* [online], 17. 3. 2022 [cit. 2023-06-26]. Dostupné z WWW: <<https://ct24.ceskatelevize.cz/svet/3456064-rodice-z-ciziny-si-pro-ukrajinske-deti-nahradnich-matek-musi-prijet-do-krytu-na-kraji>>

⁶² HEGARTY, Stephanie, LAYHE, Eleanor. Ukraine: Impossible choices for surrogate mothers and parents, *BBC News* [online], 22. 3. 2022 [cit. 2023-06-26]. Dostupné z WWW: <<https://www.bbc.com/news/world-europe-60824936>>

v cizích státech, kde není náhradní mateřství uzákoněno, budou náhradní matky rovněž i jejich právními rodiči a zákonnými zástupci. Celkově se tím významně zkomplikoval jinak poměrně jednoduchý a ukrajinským zákonem upravený proces předání dítěte objednatelskému páru, který však na toto dítě narozené v zahraničí již nemusí mít žádný smluvený nárok. Ačkoliv je ukrajinský případ poněkud extrémní, je nutné si uvědomit, že nejednotná regulace náhradního mateřství ve světě může mít i tyto nežádoucí důsledky.

Nicméně i navzdory probíhajícímu válečnému konfliktu stále významný počet objednatelských párů podstupuje nebezpečnou cestu za svými vytouženými potomky na Ukrajinu. A přestože válka není u konce, poptávka po ukrajinských náhradních mateřstvích je stejně vysoká jako v době před válkou, a i nadále se na Ukrajině v protiválečných krytech rodí desítky dětí pro zahraniční objednatelské páry. Dle údajů od ukrajinských reprodukčních klinik se od začátku války narodilo ukrajinským náhradním mateřstvím přes tisíc dětí.⁶³ A dokonce i v průběhu prvních měsíců válečného konfliktu přijížděly na Ukrajinu objednatelské páry z celého světa, aby si převzaly své takto narozené děti.⁶⁴ Ačkoliv ostatní odvětví ukrajinské ekonomiky stagnují nebo jsou významně zasažena ruskou invazí, reprodukčnímu průmyslu se daří, přičemž poptávka odpovídá předválečnému stavu. Příběhy a svědectví ukrajinských náhradních matek však dokládají, že se mnohdy nacházejí v těžkých životních situacích, kdy bez příjmů od manželů, kteří bojují na frontě, mohou jen stěží uživit sebe a své děti.⁶⁵ Z toho důvodu volí cestu náhradního mateřství, aby mohly zaopatrřit svou rodinu i v době války. Je otázkou, zda benevolentní právní úprava náhradního mateřství ve spojitosti s probíhajícím válečným konfliktem nemá za následek vykořisťování ukrajinských náhradních matek, které tento proces často podstupují ne zcela dobrovolně, a ne zcela z altruistických důvodů.

2.3. Náhradní mateřství ve Velké Británii

Náhradní mateřství je ve Velké Británii zakořeněno již po několik desítek let, konkrétně od roku 1985 figuruje v platné právní úpravě v tzv. Surrogacy Arrangements Act,⁶⁶ přičemž je povoleno výhradně v altruistické podobě. Tato podoba náhradního mateřství funguje na principu ostře kontrastujícím s komerčním přístupem, neboť zde náhradní matka nemůže své služby provozovat tržním způsobem jako druh živnosti. Přímou ze zákona vyplývá, že náhradní mateřství

⁶³ TONDO, Lorenzo, MAZHULIN, Artem, „The bombs won't stop us': business brisk at Ukraine's surrogacy clinics. *The Guardian* [online], 26. 7. 2023 [cit. 2023-09-20]. Dostupné z WWW: <<https://www.theguardian.com/world/2023/jul/26/the-bombs-wont-stop-us-business-brisk-at-ukraines-surrogacy-clinics>>

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Britské nařízení upravující dohody o náhradním mateřství (*Surrogacy Arrangements Act*)

nemůže být nabízeno, poptáváno a ani zprostředkováno na komerční bázi. Náhradní matce ani zprostředkující neziskové agentuře nepřísluší žádná finanční odměna, což je zásadní rozdíl oproti kalifornskému a ukrajinskému komerčnímu přístupu k náhradnímu mateřství. Je však možné a bývá to i poměrně běžnou praxí zaplatit náhradní matce ve Velké Británii jistou kompenzaci jakožto náhradu za vynaložené náklady spojené s náhradním mateřstvím. Zprostředkující neziskové agentury uvádějí částky ve výši 12 000 až 20 000 liber, ovšem neexistuje zde žádný zákonem stanovený limit.⁶⁷ Nicméně celková částka vyplacená náhradní matce se stává předmětem soudního přezkumu poté, co objednatelský pár zažádá o založení jeho rodičovských práv k dítěti. Tím se britský systém snaží zabránit komerčním praktikám, které zákonem zakazuje v případě náhradního mateřství.

Právní úprava Spojeného království umožňuje altruistické náhradní mateřství nejen heterosexuálním párům, ale rovněž homosexuálním párům a single osobám. Páry navíc nemusí žít nutně v manželství nebo registrovaném partnerství, je však vyžadováno, aby jejich vztah měl delšího trvání a současně musí být minimálně jeden z páru občanem Velké Británie. Je zde rovněž omezení v podobě podmínky, že minimálně jedna osoba z objednatelského páru musí být s dítětem, které se prostřednictvím náhradního mateřství narodí, geneticky spřízněná.⁶⁸

Altruistický přístup, který byl zvolen pro právní regulaci náhradního mateřství ve Velké Británii, se promítá i v naprosto zásadním aspektu, a to je vymahatelnost tzv. surogátní smlouvy, kterou náhradní matka a objednatelský pár uzavírají. Na rozdíl od států, kde je uzákoněno komerční náhradní mateřství, ve Spojeném království platí, že surogátní smlouvy nejsou právně vynutitelné.⁶⁹ Ačkoliv objednatelský pár uzavře s náhradní matkou surogátní smlouvu, není možné právně vymáhat její naplnění a jedná se proto spíše o jakýsi druh gentlemanské dohody. Objednatelskému páru tudíž není zaručena žádná právní ochrana jejich práv ze surogátní smlouvy. Po narození dítěte je do rodného listu zapsána vždy náhradní matka a případně i její manžel, je-li vdaná. Aby se zamýšlení rodiče mohli stát právními rodiči narozeného dítěte, je nutné, aby do šesti měsíců po narození dítěte podali návrh k rodinnému soudu⁷⁰ na vydání tzv. Parental order, prostřednictvím kterého přejdou rodičovská práva z náhradní matky a případně jejího manžela na objednatelský pár. Na rozdíl od kalifornské právní úpravy není možné podat žádost k soudu před narozením dítěte, vždy se tak děje teprve po jeho narození. Soud vydá Parental order jen v případě,

⁶⁷ DEAHL, Jo. „Surrogacy is absolutely what I want to do“, *BBC News* [online], 22. 9. 2021 [cit. 2023-06-27]. Dostupné z WWW: <<https://www.bbc.com/news/uk-58639955>

⁶⁸ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty, *Právní rozhledy*. 2016, č. 6, s. 193

⁶⁹ „No surrogacy arrangement is enforceable by or against any of the persons making it.“ – ust. § 1A britského nařízení upravující dohody o náhradním mateřství (Surrogacy Arrangements Act), Kapitola 49 (Chapter 49)

⁷⁰ Family Court

že s tím náhradní matka vyjádří svůj souhlas a pokud shledá, že je přechod rodičovských práv z náhradní matky na objednatelský pár v nejlepším zájmu dítěte.⁷¹ Jakmile je Parental order vydán soudem, jsou rodičovská práva oficiálně založena zamýšleným rodičům, a ti si mohou zažádat o nový rodný list dítěte. Pokud objednatelský pár prošel procesem náhradního mateřství v zahraničí, kde se dítě narodilo, bude nutné při návratu do Spojeného království rovněž získat Parental order prostřednictvím velmi podobného řízení před soudem. Tím je zajištěna jistá jednotnost postupu v případě mezinárodního náhradního mateřství. Platná právní úprava ve Velké Británii navíc nedávno udělala další vstřícný krok směrem k osobám, které se prostřednictvím náhradního mateřství staly rodiči, když jim umožnila čerpat rodičovskou dovolenou, což předtím nebylo možné, jelikož čerpání rodičovské dovolené bylo vázáno na skutečnost porodu.⁷²

Obecně se dá shrnout, že právní úprava náhradního mateřství ve Velké Británii představuje vcelku úspěšný model založený na altruistickém přístupu. Je možné říct, že jde o vděčný kompromis, který na jednu stranu náhradní mateřství legalizuje, přičemž mu však na druhou stranu stanovuje pevný rámec a přísně zakazuje komerční praktiky. Rozhodně se nedá mluvit o vykořisťování náhradních matek, jelikož odměna, která je jim nabízená nedosahuje takové výše, aby byly ženy do náhradního mateřství tlačeny proti své vůli. Jedná se skutečně o jejich svobodné rozhodnutí motivované především snahou pomoci těm, kteří se rodiči stát nemohou. Negativním aspektem této právní úpravy je poněkud náročnější a delší proces založení rodičovských práv objednatelskému páru. V této souvislosti se nedá říct, že by byl přístup britské právní úpravy náhradního mateřství zcela liberální, jedná se o model spíše omezující⁷³. Dále vzhledem k nevymahatelnosti surogátní smlouvy existuje poměrně velké riziko pro objednatelský pár, že se náhradní matka nakonec rozhodne vzít zpět svůj souhlas s procesem náhradního mateřství a dítě si bude chtít ponechat. Přetrvává zde proto určitá míra právní nejistoty. Přesto působí britská právní úprava náhradního mateřství poměrně vyváženým a stabilním dojmem, když navíc přihlédneme k dlouholeté tradici, jakou právní regulace náhradního mateřství ve Spojeném království má.

⁷¹ Oficiální informace týkající se procesu náhradního mateřství dle britských zákonů jsou uveřejněny na internetových stránkách britské vlády, pod sekci britského ministerstva zdravotnictví a sociálních věcí, v rubrice Health and Social Care: The surrogacy pathway: surrogacy and the legal process for intended parents and surrogates in England and Wales. Aktualizováno k 23. 7. 2021 [cit. 2023-06-27]. Dostupné z WWW:

<<https://www.gov.uk/government/publications/having-a-child-through-surrogacy/the-surrogacy-pathway-surrogacy-and-the-legal-process-for-intended-parents-and-surrogates-in-england-and-wales>>

⁷² BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty, *Právní rozhledy*, 2016, č. 6, s. 193

⁷³ VALC, Jakub, KONEČNÁ, Hana. Mezinárodní surrogace a její dopady (nejen) v době pandemie, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2021, č. 2, s. 66

2.4. Náhradní mateřství ve Francii

Přestože se postupně nemálo států napříč světem rozhodlo legalizovat náhradní mateřství v rámci svých právních řádů, v Evropě se stále většina států zdráhá náhradní mateřství uzákonit a je zde i celkem významný počet států, které náhradní mateřství výslovně zakazují. Takovým případem je i Francie, která má v rámci úpravy hmotného občanského práva přímo ve svém občanském zákoníku, Code civil, zakotvený článek 16-7, který stanoví, že jakákoliv dohoda o početí nebo těhotenství pro jiného je absolutně neplatná.⁷⁴ Tato právní norma se stala součástí francouzského platného práva spolu s přijetím zákona z roku 1994, kterým bylo náhradní mateřství výslovně zakázáno.⁷⁵ Tomuto zákonu však předcházela i stejně smýšlející judikatura Nejvyššího soudního dvora (Cour de cassation), který již v roce 1989 vydal rozsudek, jímž vyjádřil právní názor, že jakákoliv dohoda o náhradním mateřství je nezákonná pro svůj rozpor s veřejným pořádkem, jelikož nelze volně převádět osobní statusová práva.⁷⁶ Tento konzervativní postoj francouzského zákonodárce i francouzské judikatury vůči náhradnímu mateřství měl za následek, že francouzské neplodné páry začaly cestovat za náhradními matkami do států, které náhradní mateřství umožňovaly a poskytovaly mu zákonný rámec. Nicméně tyto navrátilivší se objednatelské páry posléze narážely na odmítavý postoj francouzských úřadů, když žádaly, aby byly do francouzských matričních knih zapsány zahraniční rodné listy jejich dětí, na nichž figurovaly jako rodiče francouzští zamýšlení rodiče. O tento zápis žádaly objednatelské páry proto, aby došlo i ze strany francouzského státu k oficiálnímu uznání příbuzenského vztahu, konkrétně rodičovského, který prostřednictvím náhradního mateřství vznikl mezi zamýšlenými rodiči a jejich takto narozenými dětmi. Francouzské úřady měly problém zejména se zapsáním zamýšlené matky jakožto matky takto narozených dětí, jelikož tyto ženy většinou neměly žádnou genetickou vazbu na dítě, a pokud ano, stále nenaplnovaly zásadu *mater semper certa est*, která vychází ze skutečnosti porodu. Navíc francouzským úřadům a soudům vadilo takovéto jednání francouzských párů, jímž obcházely zákaz náhradní mateřství na území Francie a panovaly zde i obavy, že by náhradní mateřství mohlo významně konkurovat adopci.

Od roku 1991 až do vydání rozhodnutí Evropským soudem pro lidská práva v roce 2014 byla judikatura francouzského Nejvyššího soudního dvora velmi odmítavá vůči všem případům

⁷⁴ „Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle“ – ust. čl. 16-7 francouzského občanského zákoníku (Code civil)

⁷⁵ Francouzský zákon vztahující se k respektu lidského těla ze dne 29. 7. 1994 (La loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain)

⁷⁶ Rozsudek Nejvyššího soudního dvora (Cour de cassation), Občanskoprávní senát 1 (Chambre civile 1) ze dne 13. 12. 1989, pod č.j. 88-15.655. In: *Légifrance*

náhradního mateřství.⁷⁷ Nejvyšší soudní dvůr opakovaně zamítl všechny žádosti, aby byly do francouzské matriky zapsány zahraniční rodné listy dětí, které se narodily náhradním matkám, a to i přesto, že šlo v zahraničí o legalizovaný proces a rodné listy uváděly jako rodiče francouzský objednatelský pár. Soudy se držely právního názoru, že náhradní mateřství je zákonem zakázané a jednání objednatelských párů představuje obcházení francouzského zákona, který náhradní mateřství výslovně zakazuje. Tento odmítavý postoj francouzských úřadů a soudů významným způsobem komplikoval život objednatelským párům a jejich takto narozeným dětem, kterým bránil požívat práva dětí manželů v případě jejich rozvodu, úpravy péče o ně a v případě smrti některého z rodičů jim upíral rovněž dědická práva. I přesto tato restriktivní politika vůči náhradnímu mateřství nezastavila proud francouzských objednatelských párů cestujících za náhradními matkami do zahraničí.

Až konečně dne 26. června 2014 byla Evropským soudem pro lidská práva ve Štrasburku vydána rozhodnutí *Menesson proti Francii* a *Labassée proti Francii*, kterými došlo k zásahu do odmítavého postoje francouzských úřadů a soudů k náhradnímu mateřství. V obou případech odcestovaly francouzské objednatelské páry Menessonových a Labasséových do USA, kde se jim prostřednictvím náhradního mateřství narodily děti. Při návratu do Francie však došlo k tomu, že francouzské úřady odmítly, aby byly do francouzské matriky zapsány rodné listy těchto dětí, jelikož jako rodiče uváděly vždy francouzský objednatelský pár.⁷⁸ Páry Menessonových a Labasséových proto započaly dlouhý soudní proces, který skončil až u Nejvyššího soudního dvora, a to v blízké časové souvislosti obou případů. Nejvyšší soudní dvůr vydal dne 6. dubna 2011 rozhodnutí v obou případech, v rámci kterých formuloval závazný právní názor, že vzhledem k nemožnosti volně disponovat osobními statusovými právy je nemožné, aby francouzské úřady uznaly příbuzenský vztah založený dle platného práva zakázanou dohodou o náhradním mateřství.⁷⁹ Poté byl právní názor Nejvyššího soudního dvora ještě zpřísněn, když v dalších dvou případech náhradního mateřství judikoval, že jednání francouzských objednatelských párů spočívá

⁷⁷ REDACTION VIE PUBLIQUE. Gestation pour autrui: quelles sont les évolutions du droit? *Vie publique* [online]. 1. 12. 2018 [cit. 2023-06-30]. Dostupné z WWW: <<https://www.vie-publique.fr/eclairage/18636-gestation-pour-autrui-queelles-sont-les-evolutions-du-droit>>

⁷⁸ DOUCET Myriam. La France contrainte de faire primer l'intérêt supérieur de l'enfant issu d'une GPA, *Revue générale du droit* [online], 2014 [cit. 2023-06-29]. Dostupné z WWW: <<https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2014/09/15/la-france-contrainte-de-faire-primer-linteret-superieur-de-lenfant-issu-dune-gpa/>>

⁷⁹ Rozsudky Nejvyššího soudního dvora (Cour de cassation), Občanskoprávní senát 1 (Chambre civile 1) ze dne 6. 4. 2011, pod č.j. 10-19.053 a 09-17.130, In: *Légifrance*

ve zjevném obcházení francouzského zákona, přičemž upřednostnil zájem veřejného pořádku před nejlepším zájmem dítěte.⁸⁰

V této odmítavé a striktně konzervativní atmosféře se páry Mennessonových a Labasséových obrátily se stížnostmi na Evropský soud pro lidská práva, aby se bránily proti postupu francouzských úřadů, v kterém spatřovaly porušení práva na soukromý a rodinný život jejich i jejich dětí. Evropský soud pro lidská práva dal za pravdu francouzským objednatelským párům, že právo jejich dětí na soukromý život bylo porušeno, ačkoliv neuznal, že by došlo k porušení práva na rodinný život objednatelských párů a jejich dětí. Hlavní problém spatřoval v tom, že jsou takto narozeným dětem upírána jejich základní práva spočívající například v možnosti dědit po svých rodičích, kterými jsou jak otec, tak i matka z objednatelského páru. Dále Evropský soud pro lidská práva zdůraznil, že je třeba umožnit rodinným vztahům, aby se mohly vyvíjet, přičemž dítě má právo na soukromý život a svou identitu a nelze jej připravit o jeho základní práva jen z toho důvodu, že se narodilo prostřednictvím náhradního mateřství.⁸¹

Tato rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva donutila francouzský Nejvyšší soudní dvůr, aby pozměnil směřování své dosud hostilní judikatury ve vztahu k uznávání příbuzenských vztahů založených na základě náhradního mateřství v zahraničí. Dle nově formulovaného názoru Nejvyššího soudního dvora již proto samotná skutečnost narození dítěte prostřednictvím náhradního mateřství nebrání zápisu jeho zahraničního rodného listu do francouzských matričních knih, pokud je tento rodný list platný ve státě jeho vydání.⁸² V tomto směru došlo k významnému zmírnění postoje francouzských soudů a úřadů k uznávání v zahraničí založených příbuzenských vztahů z náhradního mateřství. Nicméně samotná podstata náhradního mateřství se setkává s nadále přetrvávajícím odmítavým přístupem ze strany francouzského parlamentu. Vzhledem k živým debatám ohledně možné novelizace francouzského zákona o bioetice, jsou v současnosti předkládány různé návrhy. Dne 17. července 2022 byl Národnímu shromáždění⁸³ francouzského parlamentu předložen i návrh ústavního zákona, který by změnil francouzskou ústavu tak, že by v ní výslovně figuroval zákaz náhradního mateřství. Skupina poslanců, která návrh ústavního zákona představila, navrhuje, aby byl zákaz náhradního mateřství zanesen přímo do Ústavy, jelikož se obávají, že dosud formulovaný zákaz náhradního mateřství

⁸⁰ Rozsudky Nejvyššího soudního dvora (Cour de cassation), Občanskoprávní senát 1 (Chambre civile 1) ze dne 13. 9. 2013, pod č.j. 12-30.138 a 12-18.315, In: *Légifrance*

⁸¹ Rozsudek Senátu páté sekce ESLP ze dne 26. 6. 2014 ve věci *Mennesson proti Francii*, stížnost č. 65192/11, In: *HUDOC* a Rozsudek Senátu páté sekce ESLP ze dne 26. 6. 2014 ve věci *Labassée proti Francii*, stížnost č. 65941/11, In: *HUDOC*

⁸² REDACTION VIE PUBLIQUE. Gestation pour autrui: quelles sont les évolutions du droit? *Vie publique* [online]. 1. 12. 2018 [cit. 2023-06-30]. Dostupné z WWW: <<https://www.vie-publique.fr/eclairage/18636-gestation-pour-autrui-queelles-sont-les-evolutions-du-droit>>

⁸³ Assemblée nationale

v Code civil je nedostatečný vzhledem k velkému počtu francouzských párů cestujících za zahraničními náhradními matkami.⁸⁴ Další návrhy na změnu dosavadní platné právní úpravy směřující k zesílení zákazu náhradního mateřství se na francouzské politické scéně průběžně objevují. O to zarputileji brojí proti tomuto odmítavému přístupu skupina zastánců náhradního mateřství. Lze proto závěrem říct, že ačkoliv se francouzským soudům a úřadům nedaří vyhnout se důsledkům zahraniční legalizace náhradního mateřství, na území Francie se o tento fenomén vedou tuhé boje, které zatím vždy končí v duchu konzervativního postoje francouzského zákonodárce.

2.5. Náhradní mateřství před Evropským soudem pro lidská práva

Jak bylo řečeno výše, právní úpravy náhradního mateřství se diametrálně liší i mezi sousedícími státy. Tyto rozdílné postoje plodí nemalé problémy při kolizích právních úprav a zejména v případě evropských států je náhradní mateřství bezesporu ožehavým tématem, které se objevuje jak před Evropským soudem pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ve Štrasburku, tak před Soudním dvorem Evropské unie (dále jen „SDEU“) v Lucemburku. A je to zejména ESLP, komu jsou velmi často předkládány stížnosti pro porušení Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“) v souvislosti s náhradním mateřstvím jakožto evropskému garantovi základních lidských práv a svobod. Jedná se o nezáviděníhodnou úlohu, dojde-li na tak kontroverzní fenomén, jakým náhradní mateřství bezesporu je. ESLP se musí vypořádat nejen s rozdílnou právní úpravou napříč jednotlivými státy, ale rovněž musí vyjádřit svůj vlastní úhel pohledu, dostatečně chránit a poměřovat protichůdné zájmy chráněné právem, a přitom nechat dostatek prostoru pro uvážení⁸⁵ i jednotlivým státům.

Pravděpodobně jedním z nejvýznamnějších rozsudků ESLP týkající se náhradního mateřství byl rozsudek v případě *Mennesson proti Francii*⁸⁶ a velmi podobný rozsudek v případě *Labassée proti Francii*⁸⁷, o nichž bylo pojednáno rovněž v kapitole věnující se francouzské právní úpravě náhradního mateřství. V obou případech šlo o francouzské objednatelské páry, které se po neúspěšných snahách o dítě rozhodli podstoupit proces náhradního mateřství v zahraničí, konkrétně ve Spojených státech amerických, přičemž manželé Mennessonovi podstoupili náhradní

⁸⁴ Návrh francouzského ústavního zákona č. 18 předložen Národnímu shromáždění (*Assemblée nationale*) skupinou poslanců dne 17. 7. 2022, usilující o zakázání náhradního mateřství (*La proposition de loi constitutionnelle n°18 visant à proscrire le recours à la gestation pour autrui*)

⁸⁵ *Marge d'appréciation / margin of appreciation*

⁸⁶ Rozsudek Senátu páté sekce ESLP ze dne 26. 6. 2014 ve věci *Mennesson proti Francii*, stížnost č. 65192/11, In: HUDOC

⁸⁷ Rozsudek Senátu páté sekce ESLP ze dne 26. 6. 2014 ve věci *Labassée proti Francii*, stížnost č. 65941/11, In: HUDOC

mateřství v Kalifornii, zatímco manželé Labasséovi v Minnesotě. Nutno podotknout, že stanovisko ESLP je v obou rozsudcích totožné, neboť oba případy jsou si po skutkové stránce velmi podobné a objevily se před ESLP ve stejné době. Francouzské úřady odmítly přepsat do francouzských matričních knih rodné listy dětí narozených náhradní matce v zahraničí, neboť rodné listy uváděly jako rodiče francouzský objednatelský pár, a nikoliv náhradní matku, která děti porodila. Nicméně otec z objednatelského páru byl i biologickým otcem, jelikož bylo v rámci procesu náhradního mateřství použito jeho gamet. Francouzská matka z objednatelského páru však nebyla ani po genetické stránce spřízněna s dětmi, neboť bylo použito zárodečných buněk jiné ženy. ESLP shledal, že francouzské orgány veřejné moci se dopustily porušení článku 8 EÚLP, který zaručuje právo na soukromý a rodinný život, přičemž z pohledu ESLP došlo k porušení práva na soukromý život dětí narozených prostřednictvím náhradního mateřství, avšak nedošlo k porušení práva na rodinný život nikoho ze stěžovatelů.⁸⁸

První otázku, kterou si ESLP položil, byla otázka aplikovatelnosti článku 8 EÚLP, konkrétně práva na rodinný život v těchto dvou případech a dospěl k závěru, že Mennessonovi i Labasséovi tvoří spolu se svými dětmi narozenými prostřednictvím náhradního mateřství rodinu *de facto*, když spolu žijí a fungují jako běžné rodinné společenství, a to po určitou delší dobu, přičemž mezi nimi vznikly citové vazby jako v rámci běžné rodiny. V těchto případech však nebylo zjištěno porušení práva na rodinný život, když i přes všechny komplikace související s neurčením příbuzenského vztahu je rodině umožněno, aby žila pospolu na území Francie jako každá jiná rodina bez obav z případného rozdělení.⁸⁹

Jako další si ESLP položil otázku ohledně případného porušení práva na soukromý život, a zde dospěl k názoru, že právo na soukromý život obou dětí narozených prostřednictvím náhradního mateřství bylo porušeno. ESLP vyjádřil, že součástí práva na soukromý život je i právo na identitu a že právo na soukromý život je u dětí narozených prostřednictvím náhradního mateřství v přímém vztahu s právním určením příbuzenských vztahů.⁹⁰ Zmíněné porušení práva na soukromý život takto narozených dětí opřel ESLP o argument, že děti jsou vystaveny trvalé právní nejistotě, když jim není umožněno získat francouzské občanství, které je součástí jejich identity a jehož udělení závisí na určení příbuzenského vztahu k jejich zamýšleným rodičům. Dále ESLP vyjádřil, že je v rozporu s právem na soukromý život i skutečnost, že dětem nejsou zaručena

⁸⁸ Anotace k rozsudku Senátu páté sekce ESLP ze dne 26. 6. 2014 ve věci *Mennesson proti Francii*, stížnost č. 65192/11 [cit. 28. 6. 2023]. Dostupné také z WWW: <http://eslp.justice.cz/justice/judikatura_eslp.nsf/WebSearch/4DA847261CA6598BC1257D880036218A?openDocument&Highlight=0>

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Rozsudek Senátu páté sekce ESLP ze dne 26. 6. 2014 ve věci *Mennesson proti Francii*, stížnost č. 65192/11, § 46, In: *HUDOC*

jejich dědická práva vůči jejich rodičům, zejména v případě dědění po svém otci, navzdory skutečnosti, že jde v tomto případě o jejich biologického otce. Rovněž ESLP opakovaně ve svém rozsudku zmiňuje nejlepší zájem dítěte, který má vždy vést veškeré rozhodování týkající se dětí⁹¹ a který v těchto dvou případech nebyl brán dostatečně na zřetel francouzskými orgány veřejné moci. V případě Mennessonových a Labasséových tak ESLP vyslovil porušení práva na soukromý život dětí stěžovatelů.

V návaznosti na tyto dva případy se vyvinula poměrně konstantní judikatura ESLP, která pro posouzení případného porušení článku 8 EÚLP v a z něho plynoucího práva na rodinný a soukromý život vždy jako primární hledisko sleduje biologické vazby mezi objednatelskými páry a dětmi narozenými prostřednictvím náhradního mateřství. Stěžejním ukazatelem se pak stává právě otázka biologické spřízněnosti, která je pro ESLP určující okolností, pro kterou má být příbuzenský poměr mezi objednatelským párem a dítětem uznán i v tom smluvním státě EÚLP, jenž náhradní mateřství na svém území výslovně zakazuje. Ve výše zmíněných případech *Mennesson proti Francii* a *Labassée proti Francii* odmítly francouzské úřady uznat příbuzenský poměr mezi dětmi a jejich biologickým otcem, což ESLP vnímal jako porušení práva na soukromý život dotyčných dětí.

V otázkách případného porušení práva na rodinný a soukromý život ESLP sleduje i to, zda soužití zamýšlených rodičů a dětí dosáhlo takové intenzity a doby trvání, že došlo k utvoření faktických rodinných vztahů a citových vazeb. V tomto směru byl klíčovým rozsudek Velkého senátu ESLP v případě *Paradiso a Campanelli proti Itálii*.⁹² Zde Velký senát konstatoval, že nedošlo k porušení práva na rodinný život pro neexistenci rodinného života mezi objednatelským párem a dítětem, kteří mezi sebou neměli žádnou biologickou vazbu a jejichž společné soužití mělo poměrně krátkého trvání, a to přibližně šesti měsíců.⁹³ Ačkoliv došel Velký senát v tomto případě k názoru, že odebrání dítěte objednatelskému páru na základě italského soudního rozhodnutí bylo nepřiměřeným prostředkem řešení protiprávního stavu a došlo k zásahu do soukromé sféry objednatelského páru, neuznal, že by tím došlo k významné změně v poměrech dítěte a že by tímto postupem došlo k porušení článku 8 EÚLP. Dalším důležitým aspektem, který byl v očích ESLP významný, bylo protiprávní jednání italského páru, když porušili pravidla

⁹¹ Rozsudek Senátu páté sekce ESLP ze dne 26. 6. 2014 ve věci *Mennesson proti Francii*, stížnost č. 65192/11, § 38, § 81, § 99, In: HUDOC

⁹² Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 24. 1. 2017 ve věci *Paradiso a Campanelli proti Itálii*, stížnost č. 25358/12, In: HUDOC

⁹³ PALÁSEK, Milan. Náhradní mateřství v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie. In: KYSELOVSKÁ, T.; SPRINGINSFELDOVÁ, N.; KŘÁPKOVÁ, A.; KADLUBIEC, V.; CHORVÁT, M.; DRLIČKOVÁ, K. *COFOLA 2017* (Sborník z konference). 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2017. s. 594. ISBN 978-80-210-8928-0. [cit. 10. 7. 2023]. Dostupné také z WWW: <<https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola/2017/cofola2017.pdf>>

mezinárodní adopce. Ve svém rozsudku Velký senát současně zdůraznil, že faktické rodinné vztahy mohou vzniknout i mezi biologicky nespřízněnými osobami. Dále Velký senát vyhodnotil jako nepatřičné stanovovat délku společného soužití potřebnou pro vznik faktických rodinných vztahů a vyjádřil, že je nutné vždy posuzovat i kvalitu takového soužití v konkrétním případě. V rámci tohoto rozhodnutí ESLP podotknul, že v jiném případě sice shledal utvoření rodinných vztahů *de facto*, a to i přes kratší dobu trvání společného soužití objednatelského páru a dítěte narozeného prostřednictvím náhradního mateřství, ale jednalo se o případ, kde nejméně jeden z rodičů měl s dítětem biologickou vazbu, a tento aspekt shledal ESLP zcela klíčovým.⁹⁴ Obecně ESLP sice nevylučuje, že rodinné vztahy můžou vzniknout i v případě biologicky nespřízněných osob za podmínky trvání jejich společného soužití po určitou dobu a intenzity jejich emočních vazeb, nicméně k dosavadní judikatuře dává ESLP zcela jednoznačně přednost těm rodinným uskupením, kde existuje biologická spřízněnost mezi objednatelským párem a dítětem narozeným z náhradního mateřství.⁹⁵

ESLP ve svých rozsudcích týkajících se případů náhradního mateřství opakovaně konstatuje, že v tomto směru chybí konsenzus napříč evropskými státy a uvědomuje si odlišnost jednotlivých právních úprav. Ba dokonce vypočítává, kolik států náhradní mateřství legalizuje, kolik jej zakazuje, kolik jej toleruje a kolik států uznává rodinná společenství vzniklá na základě náhradního mateřství v zahraničí.⁹⁶ Vzhledem k diametrální odlišnosti jednotlivých právních úprav se ESLP rozhodl ponechat otázku náhradního mateřství prostoru pro uvážení jednotlivým smluvním státům.⁹⁷ Současně však vyslovuje závazný právní názor a v rámci své judikatury se opírá o výše zmíněná kritéria při posuzování možného použití práva na soukromý a rodinný život na případy náhradního mateřství. Pozoruhodné ovšem je, že ačkoliv ESLP vnímá jako porušení práva na soukromý život neuznání příbuzenského vztahu mezi biologickým otcem a dítětem narozeným z náhradního mateřství, nepovažuje již za porušení práva na soukromý život, když smluvní stát EÚLP odmítne uznat příbuzenský vztah mezi zamýšlenou matkou a dítětem narozeným z náhradního mateřství navzdory jejich genetické vazbě v případě, kdy dítě vzešlo

⁹⁴ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 24. 1. 2017 ve věci *Paradiso a Campanelli proti Itálii*, stížnost č. 25358/12, § 153, § 154, In: *HUDOC*

⁹⁵ PALÁSEK, Milan. Náhradní mateřství v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie. In: KYSELOVSKÁ, T.; SPRINGINSFELDOVÁ, N.; KŘÁPKOVÁ, A.; KADLUBIEC, V.; CHORVÁT, M.; DRLIČKOVÁ, K. *COFOLA 2017* (Sborník z konference). 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2017. s. 594. ISBN 978-80-210-8928-0. [cit. 10. 7. 2023]. Dostupné také z WWW: <<https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola/2017/cofola2017.pdf>>

⁹⁶ Rozsudek Senátu páté sekce ESLP ze dne 26. 6. 2014 ve věci *Mennesson proti Francii*, stížnost č. 65192/11, § 78, § 79, In: *HUDOC*

⁹⁷ *Ibid.*

z gamet této zamýšlené matky.⁹⁸ Z pohledu ESLP totiž v takovém případě postačí, když smluvní stát umožňuje zamýšlené matce získání právního postavení matky cestou osvojení dotyčného dítěte. ESLP tento přístup nepovažuje za diskriminaci ve smyslu článku 14 EÚLP.⁹⁹

2.6. Náhradní mateřství v České republice

Co se týče právní úpravy náhradního mateřství v České republice, potýkáme se v současné době s vážnou mezerou v právním řádu, kdy náhradní mateřství není ani výslovně zakázáno, ani výslovně povoleno. V občanském zákoníku nalezneme jedinou zmínku o náhradním mateřství, a to v ustanovení § 804, který zakazuje osvojení mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. Tento zákaz však předmětné ustanovení prolamuje právě v případě náhradního mateřství.¹⁰⁰ Skutečnost, že český zákonodárce neopomenul náhradní mateřství v občanském zákoníku zmínit, napovídá, že s ním počítal do budoucna a uvědomoval si jeho existenci. Nicméně vzhledem k zařazení institutu náhradního mateřství do oddílu věnovanému osvojení je možné dovodit, že úmyslem zákonodárce nebylo měnit tradiční založení rodičovství a celkovou koncepci statusových práv, což potvrzuje i římskoprávní zásada *mater semper certa est*, kterou můžeme v občanském zákoníku nalézt jen o oddíl výše, vtělenou do kogentní normy.¹⁰¹ Z této zmínky náhradního mateřství v občanském zákoníku lze konstatovat, že záměrem bylo umožnit náhradní mateřství výhradně mezi rodinnými příslušníky, a to jako jistou formu altruistické výpomoci mezi blízkými příbuznými při problémech s neplodností. V konkrétních případech se tak jednalo o situace, kdy sestra odnosila dítě své sestře, nebo dokonce matka své dceři, přičemž následně došlo k osvojení mezi blízkými příbuznými tak, jak to umožňuje občanský zákoník. Dokonce i autoři důvodové zprávy k občanskému zákoníku uvádí předpoklad, že se náhradní mateřství uskutečňuje zejména mezi rodinnými příslušníky, neuvádí ovšem zdroj, který by tuto domněnku potvrzoval.¹⁰² Konečně předpoklad, že náhradními matkami budou především ženy v příbuzenském vztahu s objednatelským párem, se ukazuje jako mylný, jak ve svém článku uvádí Svatoš a Konečná, kteří tento závěr dokládají zahraničními studiemi i vlastním výzkumem.¹⁰³

⁹⁸ Rozsudek Senátu páté sekce ESLP ze dne 16. 7. 2020 ve věci *D. proti Francii*, stížnost č. 11288/18, In: HUDOC

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ „Osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství.“ – ust. § 804 občanského zákoníku

¹⁰¹ „Matkou dítěte je žena, která je porodila.“ – ust. § 775 občanského zákoníku

¹⁰² Srov. Důvodová zpráva k zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník [k § 751]. Dostupné také z WWW: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>

¹⁰³ SVATOŠ, Roman, KONEČNÁ, Hana. Náhradní mateřství v trestněprávních konsekvencích. *Trestněprávní revue*, 2019, č. 1, s. 7-13

Ačkoliv zmínění náhradního mateřství v tomto kontextu vyvolává dojem, že zákonodárce obecně institut náhradního mateřství v jeho altruistické podobě pasivně akceptuje, část doktríny se domnívá, že z této zmínky nelze dedukovat jeho obecné „povolení“, a to především pro kogentně nastavené pravidlo jedno dítě – jedna matka, dána skutečností porodu.¹⁰⁴ Naproti tomu jiní zmiňují zásadu legální licence v našem ústavním pořádku¹⁰⁵, na jejímž základě by bylo možné konstatovat obecnou přípustnost altruistické formy náhradního mateřství.¹⁰⁶ Naprosto evidentní je však nesouhlas zákonodárce s komerční podobou náhradního mateřství, jak plyne z příslušného ustanovení trestního zákoníku, které kriminalizuje jakékoliv úplatné svěření dítěte do moci jiného za účelem adopce.¹⁰⁷

Navzdory těmto minoritním zmínkám o náhradním mateřství a jeho souvisejících aspektech v platném právu se i nadále potýkáme se zející mezerou v právním řádu, která má na svědomí přetrvávající nejistotu ve vztazích vzešlých z náhradního mateřství. Na jednu stranu umožňuje absence právní úpravy, aby se náhradní mateřství na našem území i nadále rozvíjelo ve smyslu zásady legální licence, na druhou stranu neposkytuje žádné ze zúčastněných osob dostatečnou ochranu, a to ať náhradní matce, objednatelskému páru nebo takto narozenému dítěti. Přestože náhradní mateřství na našem území výslovně povolené není, je praktikováno a cesta k dítěti narozenému prostřednictvím náhradního mateřství není tak složitá, jak by se mohla zdát. Náhradní mateřství je v České republice již poměrně zaběhnutou praxí a je dokonce nabízeno jako jedna ze služeb poskytovaných klinikami zabývajícími se léčbou neplodnosti.¹⁰⁸ Nespočet nabídek náhradního mateřství ať už ze strany reprodukčních klinik, nebo ze strany jednotlivých náhradních matek formou inzerátů lze bez větších obtíží dohledat na internetu. K náhradnímu mateřství tak na našem území rozhodně nedochází skrytou formou, jak by se mohlo zdát, pouze jsou objednatelské páry projevující zájem o náhradní mateřství reprodukčními klinikami upozorňovány na chybějící právní úpravu. Některé reprodukční kliniky jdou dokonce tak daleko, že na svých internetových stránkách vyzývají ženy k zanechání svých kontaktních údajů pro účely náhradního mateřství, z čehož lze usuzovat, že se dopouštějí zprostředkování náhradních matek pro objednatelské

¹⁰⁴ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícími mateřství, *Právní rozhledy* 2015, č. 21, s. 725

¹⁰⁵ „Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“ – ust. čl. 2 odst. 3 Listiny, „Každý občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“ – ust. čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky

¹⁰⁶ BLAŽEK, Petr, Medicínskoprávní a trestněprávní aspekty asistované reprodukce, *Právní rozhledy*, 2013, č. 9, s. 312

¹⁰⁷ Dle ust. § 169 odst. 1 trestního zákoníku

¹⁰⁸ Klinika reprodukční medicíny a gynekologie IVF Zlín na svých internetových stránkách uvádí mezi nabízenými službami také služby související s náhradním mateřstvím [cit. 2023-07-10]. Dostupné z WWW: <<https://www.ivf-zlin.cz/nahradni-materstvi>>

páry.¹⁰⁹ Je otázkou nakolik je takové jednání po právu. Z náhradního mateřství se tak v České republice stává zajímavý byznys, kterému nestojí v cestě nižádné významné překážky až na mezerovitý právní řád, který nedostatečně chrání osoby zúčastněné na procesu náhradního mateřství.

Vzhledem k nemalému počtu případů náhradního mateřství¹¹⁰ a absenci právní úpravy vznikají z náhradního mateřství komplikované situace a právně nejisté vztahy. Tato právní nejistota může ve svém důsledku způsobit nežádoucí stavy jako například situaci, kdy náhradní matka odmítne dítě po porodu předat objednatelskému páru, anebo ještě horší varianta, kdy objednatelský pár odmítne dítě po porodu převzít a z dítěte se tak stává „nechtěné plnění“, o které nestojí ani náhradní matka. Tomu se samozřejmě právní úprava snaží předejít kogentní normou, že matkou dítěte je žena, která jej porodila. Ta jej však může po porodu opustit, dát souhlas k osvojení a v případě, že si jej nepřevzme objednatelský pár, dítě může skončit v péči ústavu.

Nakonec povinnost vyjádřit se a rozhodnout nejisté právní otázky okolo náhradního mateřství leží na bedrech soudců, ke kterým se případy související s náhradním mateřstvím dostanou. Tito se pak musí vypořádat s absencí jakékoliv právní úpravy náhradního mateřství a musí se opřít o to málo, co v právním řádu je. V první řadě bude proto pozornost věnována názoru české judikatury na náhradní mateřství, a to z pohledu Ústavního soudu. Dále bude přenechán prostor pro analýzu aktuálního poslaneckého návrhu na změnu občanského zákoníku a trestního zákoníku, kterou by došlo k zákazu a kriminalizaci náhradního mateřství v českém právním řádu.

2.6.1. Náhradní mateřství v judikatuře Ústavního soudu

Zatím nejzásadnějším případem na poli náhradního mateřství, který se objevil před českými soudy, byl případ homosexuálního páru sestávajícího z českého a dánského občana žijících v Kalifornii. Tito uzavřeli manželství dle právního řádu státu Kalifornie a následně v tomtéž státě uzavřeli smlouvu o náhradním mateřství s tamní náhradní matkou. V rámci procesu náhradního mateřství bylo užito zárodečných buněk anonymní dárkyně a obou mužů z objednatelského páru. Tito se touto cestou stali rodiči dítěte, které se následně narodilo, přičemž dle jejich tvrzení ani jeden nevěděl, který z nich je biologickým otcem dítěte. Vzhledem k poměrně

¹⁰⁹ Klinika reprodukční medicíny Repromeda na svých internetových stránkách vyzývá zájemkyně o náhradní mateřství k vyplnění kontaktního formuláře pro účely náhradního mateřství [cit. 2023-07-10]. Dostupné z WWW: <<https://www.repromeda.cz/chci-se-stat-nahradni-matkou/>> Dále výhradně k tomuto účelu zřídila klinika Repromeda i další internetové stránky, které opět vyzývají k zanechání kontaktních údajů všechny zájemkyně o roli náhradní matky [cit. 2023-07-10]. Dostupné z WWW: <www.nahradnimaminka.cz>

¹¹⁰ Klinika Repromeda na svých internetových stránkách uvádí, že v České republice se prostřednictvím náhradního mateřství narodí ročně přibližně sto dětí [cit. 2023-07-10]. Dostupné z WWW: <<https://www.repromeda.cz/chci-vyuzit-nahradni-materstvi/>>

častým návštěvám České republiky, kde žije širší část jejich rodiny, podali oba muži žádost na Úřad městské části Prahy 1 o vydání osvědčení o státním občanství pro narozené dítě. Nicméně byli odkázáni, aby zahájili řízení před Nejvyšším soudem za účelem uznání rozsudku kalifornského soudu o určení rodičovství. Nejvyšší soud následně návrhu částečně vyhověl, když přiznal rodičovství jednomu z mužů – českému občanovi, ale nevypořádal se s otázkou rodičovství druhého muže z páru – dánského občana. Naprosto zásadní však bylo vyjádření Nejvyššího soudu, dle kterého není v rozporu s veřejným pořádkem České republiky, pokud dítě vzešlo z náhradního mateřství.¹¹¹ Následně bylo opětovně iniciováno řízení před Nejvyšším soudem, aby bylo uznáno rodičovství rovněž druhého muže z páru. Ve svém druhém rozhodnutí však Nejvyšší soud návrh zamítl a konstatoval, že uznání rodičovství druhého z mužů by se zjevně přičilo veřejnému pořádku České republiky, přičemž za rozpor s veřejným pořádkem nepovažuje skutečnost, že dítě vzešlo z náhradní mateřství, ale že by jako rodiče byly uznány dvě osoby stejného pohlaví.¹¹² Tuto otázku chápe Nejvyšší soud jako otázku legislativní, kterou nepřisluší rozhodnout soudům, ale zákonodárnému sboru. V české právní úpravě však osvojení dítěte stejnopohlavním párem nebo kterýmkoliv jiným nemanželským párem není možné, a proto Nejvyšší soud nemohl uznat rozhodnutí kalifornského soudu, neboť by to bylo v rozporu s českým veřejným pořádkem.

Stěžovatelé se následně obrátili na Ústavní soud, přičemž namítali porušení svého práva na soukromý a rodinný život garantovaného článkem 10 ústavního zák. č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“)¹¹³ a článkem 8 EÚLP. Dále namítali, že Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí nezhlednil nejlepší zájem dítěte, čímž došlo také k porušení Úmluvy o právech dítěte¹¹⁴, kterou je Česká republika vázána. Ústavní soud konstatoval, že mezi oběma muži a dítětem narozeného z náhradního mateřství existuje rodinný život, když *„první a druhý stěžovatel jsou v každodenní realitě sociálními rodiči třetího stěžovatele“*.¹¹⁵ Dále Ústavní soud zmínil, že je třeba mít na paměti, že každý z mužů může být stejným dílem i biologickým rodičem dítěte.¹¹⁶ V rámci svého nálezu se Ústavní soud ztotožnil s názorem Nejvyššího soudu ohledně skutečnosti, že samotný institut náhradního mateřství není v rozporu s českým veřejným pořádkem. V rámci hodnocení nejlepšího zájmu dítěte pak Ústavní soud dospěl k závěru, že nejlepším zájmem dítěte v tomto konkrétním případě je uznání kalifornského rozhodnutí o založení rodičovství obou mužů.

¹¹¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 2015, pod č.j. 28 Ncu 251/2014

¹¹² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 7. 2016, pod č.j. 28 Ncu 187/2015

¹¹³ *„Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.“* – ust. čl. 10 odst. 2 Listiny

¹¹⁴ *„Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány.“* – ust. čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte

¹¹⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, pod č.j. I. ÚS 3226/16, bod 16

¹¹⁶ Ibid.

Zdůrazňuje, že v tomto případě se nejedná o založení nového rodinného vztahu, pouze o uznání „*již existujícího rodičovského vztahu mezi druhým a třetím stěžovatelem*“.¹¹⁷ Toto své rozhodnutí pak Ústavní soud opřel o judikaturu ESLP, která v tomto duchu podporuje rozvíjení rodinného života, který mezi osobami již existuje. V tomto směru Ústavní soud konstatoval, že rozhodnutí Nejvyššího soudu není v nejlepším zájmu dítěte. Ve stejném duchu pak Ústavní soud zhodnotil, že oba muži mají právo na respektování jejich soukromého a rodinného života, přičemž neuznání jejich vztahu k dítěti by ve svém důsledku způsobilo porušení jejich práva na soukromý a rodinný život, který již mezi nimi existuje. V závěru svého nálezu Ústavní soud vyslovil, že uznání faktického a právně konstituovaného rodinného života je v nejlepším zájmu dítěte, a z toho důvodu zrušil rozhodnutí Nejvyššího soudu, kterým bylo uznání rodičovství druhého stěžovatele k třetímu zamítnuto. Na základě tohoto zrušujícího nálezu vydal Nejvyšší soud nové rozhodnutí, kterým rodičovství druhého z mužů k dítěti uznal, „*jsa při svém dalším rozhodování vázán shora předestřeným právním názorem Ústavního soudu*“.¹¹⁸

Tento nálezn Ústavního soudu vyvolal mezi laickou i odbornou veřejností žhavé diskuse, kdy někteří vyslovený názor Ústavního soudu podporují¹¹⁹, jiní naopak kritizují.¹²⁰ Tato práce si neklade za cíl věnovat se hlouběji otázce stejnopohlavních párů a jejich rodičovských práv, nicméně jedná se o téma s blízkým vztahem k náhradního mateřství, přičemž oběma těmto institutům věnoval Ústavní soud ve svém nálezu pozornost. Pro účely posouzení situace náhradního mateřství v České republice je však důležité, že Nejvyšší soud i Ústavní soud se shodly na názoru, že náhradní mateřství není v rozporu s českým veřejným pořádkem.

2.6.2. Návrh na změnu zákona postihující náhradní mateřství

V současné době je náhradní mateřství opět živě diskutovaným tématem i na půdě Parlamentu, když v dubnu letošního roku předložily sněmovně poslankyně Ožanová a Válková v Poslanecké sněmovně návrh na změnu občanského zákoníku a trestního zákoníku, kterou by se zabránilo náhradnímu mateřství „*jako specifické formě obchodování s lidmi, a to jak s ženami, které jsou využívány jako náhradní matky, tak s dětmi, které náhradní matky porodí*“.¹²¹ Jedná se

¹¹⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, pod č.j. I. ÚS 3226/16, bod 32

¹¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2017, pod č.j. 28 Ncu 139/2017

¹¹⁹ Srov. BUREŠOVÁ, Kateřina, Nejlepší zájem dítěte z jiného úhlu pohledu. Nad kritikou nálezu Ústavního soudu ve věci uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. *Právní rozhledy*, 2018, č. 1, s. 20

¹²⁰ Srov. TELEČEK, Ivo, Kritický pohled na nález Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. *Právní rozhledy*, 2017, č. 19, s. 670

¹²¹ Poslanecký návrh poslankyň Zuzany Ožanové a Heleny Válkové na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (sněmovní tisk č. 424) ze dne 18. 4. 2023, zařazen na pořad 76. schůze Poslanecké sněmovny [cit. 2023-07-11]. Dostupné také z WWW: <<https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=227338>>

o velmi nekompromisní návrh, který má za cíl náhradní mateřství nejen zakázat, ale přímo jej kriminalizovat. Součástí návrhu je totiž i změna trestního zákoníku spočívající v zařazení nové skutkové podstaty v rámci trestného činu obchodování s lidmi.¹²²

S poslaneckým návrhem v jeho původním znění se ztotožnil Nejvyšší soud, který ve svých připomínkách doporučil zaujmout k návrhu souhlasné stanovisko¹²³, přičemž návrhu se dostalo souhlasu jak stran kolegia občanskoprávního a obchodněprávního, tak stran kolegia trestního. Nicméně ve vyjádření trestního kolegia Nejvyššího soudu se objevuje doporučení doplnit znaky kvalifikovaných skutkových podstat k nově navrhovanému ustanovení § 163 odst. 3 trestního zákoníku. Návrh ve svém stanovisku podpořilo rovněž Ministerstvo spravedlnosti, když vyjádřilo souhlas s kriminalizací náhradního mateřství jako specifické formy obchodování s lidmi, ale současně doporučilo zvážit navrhovaný disproportční trestní postih pachatelů trestného činu svěřením dítěte do moci jiného za účelem adopce a pachatelů nově navrženého trestného činu, když škodlivost obou jednání je srovnatelná.¹²⁴

Naopak ostatní ministerstva zaujímají k poslaneckému návrhu nesouhlasná stanoviska. Ministerstvo zdravotnictví vnímá navrhované zařazení náhradního mateřství mezi trestné činy jako nadbytečné a upřednostňuje legalizaci náhradního mateřství za stanovení jasných pravidel.¹²⁵ Podobně se k návrhu staví také Ministerstvo práce a sociálních věcí, které považuje návrh kriminalizace náhradního mateřství za nepřiměřeně přísný a předkládá argument, že náhradní mateřství funguje jako jedno z mála řešení problému s neplodností, čímž umožňuje stát se rodiči i osobám, které by jimi za jiných okolností být nemohly.¹²⁶

Napříč jednotlivými stanovisky ministerstev se opakuje neochota zavést natolik přísnou právní regulaci, která by náhradní mateřství nejen zakázala, ale rovněž postihovala v trestněprávní rovině. Nutno podotknout, že v důvodové zprávě k návrhu se poslankyně vymezují zejména proti náhradnímu mateřství v jeho komerční podobě, nedostatečně právně regulovanému, obávající se nežádoucího stavu vykořisťování žen a obchodování s takto narozenými dětmi. Návrh však naprosto ignoruje možnost povolení altruistického náhradního mateřství za užití přísné právní regulace, která by na jednu stranu náhradní mateřství umožňovala, ale současně jej udržovala v patřičných mezích. Celkové vyznění návrhu je tak ve svém důsledku poměrně tvrdé a působí

¹²² Ibid.

¹²³ Připomínky Nejvyššího soudu k návrhu na změnu občanského zákoníku a trestního zákoníku (sněmovní tisk č. 424), ze dne 9. 5. 2023

¹²⁴ Stanovisko Ministerstva spravedlnosti k návrhu na změnu občanského zákoníku a trestního zákoníku (sněmovní tisk č. 424), ze dne 9. 5. 2023

¹²⁵ Stanovisko Ministerstva zdravotnictví k návrhu na změnu občanského zákoníku a trestního zákoníku (sněmovní tisk č. 424), ze dne 2. 5. 2023

¹²⁶ Stanovisko Ministerstva práce a sociálních věcí k návrhu na změnu občanského zákoníku a trestního zákoníku (sněmovní tisk č. 424), ze dne 9. 5. 2023

značně nehotovým dojmem, jak ukazují připomínky Nejvyššího soudu a stanoviska všech dotázaných ministerstev.

Konečně s návrhem novely občanského zákoníku a trestního zákoníku vyjádřila svůj nesouhlas také vláda, která ve svém stanovisku pojala celý fenomén náhradního mateřství velmi komplexně. Vláda ve svém stanovisku konstatuje, že právní vakuum, ve kterém se náhradní mateřství nyní nachází, není ideálním stavem a je na místě přijmout příslušnou právní úpravu. Druhým dechem vláda dodává, že právní úprava náhradního mateřství přesahuje možnosti poslaneckého návrhu a měla by být přijata vládním návrhem zákona po náležité diskusi s odborníky.¹²⁷ Vláda si tak svým způsobem klade za cíl vypracovat komplexní návrh, kterým by se náhradní mateřství stalo regulovaným institutem v českém právním řádu, a to včetně trestního postihu jakéhokoliv jednání směřujícího k vykořisťování žen a obchodování s dětmi. Obecně vláda ve svém stanovisku vyjádřila svůj liberálnější postoj, z kterého pramení ochota náhradní mateřství uzákonit. Vláda současně dodává, že zákazem náhradního mateřství by nedošlo k jeho úplnému potlačení, když by zájemci mohli tohoto institutu využít v zahraničí, kde je legální, a Česká republika, vázaná Posudkem týkajícím se právního uznání rodičovského vztahu mezi dítětem narozeným v zahraničí skrze náhradní mateřství a zamýšlenou matkou¹²⁸, by byla nucena takto vzniklý vztah mezi dítětem a objednatelským párem uznat.

Jak na poslanecký návrh na změnu občanského zákoníku a trestního zákoníku bude reagovat zákonodárny sbor, není jisté. Jeho projednání je v současnosti zařazeno na pořad 76. schůze Poslanecké sněmovny, v blízké době by se tudíž mělo přistoupit k jeho prvnímu čtení.

Je však příhodné, že tento návrh přišel v poměrně krátké době poté, co vešla ve známost kauza okolo náhradního mateřství hraničícího s obchodem s dětmi, organizovaném charkovskou reprodukční klinikou, která významnou část celého procesu uskutečňovala v České republice, aby obešla ukrajinské zákony.¹²⁹ Dle ukrajinské právní úpravy¹³⁰ totiž může být objednatelským párem pouze manželský heterosexuální pár. Nedostatek české právní úpravy náhradního mateřství však umožňuje, aby si dítě z náhradního mateřství prováděného ukrajinskou klinikou objednal, a nakonec i převzal kdokoliv. Charkovská klinika pro účely náhradního mateřství využívala služeb ukrajinských žen z chudých poměrů, které podstoupily umělé oplodnění na Ukrajině a posléze

¹²⁷ Usnesení Vlády ČR ze dne 17. 5. 2023, č. 351 k návrhu na změnu občanského zákoníku a trestního zákoníku (sněmovní tisk č. 424)

¹²⁸ Posudek ESLP týkající se právního uznání rodičovského vztahu mezi dítětem narozeným v zahraničí skrze náhradní mateřství a zamýšlenou matkou, ze dne 10. dubna 2019 ve věci č. P16-2018-001

¹²⁹ BLAŽEK, Vojtěch. Operace Španěl: V Praze se prodávají děti „vyrobené“ na zakázku. *Seznam Zprávy* [online] 1. 6. 2022 [cit. 2023-09-19]. Dostupné z WWW: <<https://www.seznamzpravy.cz/clanek/domaci-kauzy-operace-spanel-v-praze-se-prodavaji-deti-vyrobene-na-zakazku-203870>>

¹³⁰ Blíže k ukrajinské právní úpravě srov. část druhou, kapitolu druhou této práce

porodily v České republice, kde před státními úřady prohlásily za otce dítěte muže, který si „objednané“ dítě přijel převzít. Vzhledem k jednoduchosti českého procesu založení domněnky otcovství vše probíhalo hladce a muž následně s dítětem odcestoval z České republiky. Národní centrála proti organizovanému zločinu celý případ bedlivě sledovala a zjistila, že takto „objednané“ a „zakoupené“ děti následně odcestovaly do nejrůznějších koutů světa, například do Španělska, Bulharska, Spojených států amerických i Číny. Vzhledem k absenci právní úpravy náhradního mateřství však české orgány činné v trestním řízení nemohly obvinít žádného z účastníků tohoto obchodování s dětmi, neboť trestní zákoník na takové případy nepamatuje.¹³¹ V návaznosti na tuto kauzu byl zákonodárny sbor vyzván k náležité legislativní reakci, kdy by byl schválen zákon, jenž by náhradní mateřství právně ošetřil a stanovil mu hranice, aby nedocházelo k jeho neregulovanému praktikování hraničícímu s obchodováním s dětmi. Nicméně ani po roce od uveřejnění tohoto případu nedošlo k významné změně, pouze byl předložen výše uvedený poslanecký návrh požadující zákaz náhradního mateřství.

Kauza ukrajinského byznysu s novorozenci „na zakázku“ provozovaného v Praze však příhodně ilustruje následky absence české právní úpravy náhradního mateřství. Tento fenomén se ve své neregulované podobě může jednoduše překloupat do trestněprávní roviny, avšak vzhledem k nedostatečné úpravě v trestním zákoníku je v současnosti nemožné stíhat pachatele trestného činu, který z pohledu platného práva neexistuje. V konečném důsledku jsou pak ohrožena práva dětí, která v pozici „komodit“ nemají žádné právní záruky, že je celý tento proces v souladu s jejich nejlepším zájmem. Současný stav české legislativy, kdy dosud neregulované náhradní mateřství zcela nekontrolovatelně nabírá obludných tvarů a velikostí, zoufale volá po nápravě.

¹³¹ K problematice nedostatečné trestněprávní regulace a obecně k tématu trestněprávní roviny náhradního mateřství srov. níže část čtvrtou, kapitolu druhou, bod čtvrtý této práce.

3. Smlouva o náhradním mateřství: převod statusových práv?

Navzdory absenci právní úpravy náhradního mateřství je tento fenomén praktikován i na našem území. Děje se tak na základě dohody mezi budoucími účastníky náhradního mateřství, kterými jsou na jedné straně objednatelský pár, tedy zamýšlení rodiče budoucího dítěte, a na druhé straně náhradní matka, která má dítě porodit a posléze předat objednatelskému páru. I přesto, že náhradní mateřství náš právní řád nezná, existuje právní cesta, kterou se mohou zájemci o náhradní mateřství vydat a která nakonec vede ke kýženému cíli, totiž stavu, kdy se z objednatelského páru stanou právní rodiče dítěte narozeného náhradní matce. V praxi se však vzhledem k chybějící právní regulaci náhradního mateřství jeho účastníci ocitají na tenkém ledě, který někdy hraničí až s trestněprávní odpovědností. Nejzásadnějším problémem se však ve vztazích vzniklých z náhradního mateřství jeví neplatnost a tím pádem i nevymahatelnost jakékoliv smlouvy o náhradním mateřství. Ačkoliv je možné v našem právní řádu náhradní mateřství realizovat, jedná se o nejistý institut nacházející se v právním vakuu, kdy na jedné straně hraničí až s trestněprávní odpovědností, na druhé straně zůstává patrně ve sféře zásady legální licence. V následujících odstavcích bude přiblížena takzvaná smlouva o náhradním mateřství v českých právních poměrech, strany této smlouvy a jejich práva a povinnosti (3.1.). Dále bude pozornost věnována analýze rizik, která s tímto druhem ujednání neodmyslitelně souvisí (3.2.).

3.1. Strany smlouvy, jejich práva a povinnosti a vzájemný vztah

V první řadě je nezbytné určit účastníky takzvané smlouvy o náhradním mateřství. Na jedné straně figuruje objednatelský pár, který se má na konci procesu stát právními rodiči dítěte, a na druhé straně náhradní matka, která má dítě donosit, porodit a předat objednatelskému páru za účelem osvojení. Pojmům matka, náhradní matka a dalším souvisejícím byla věnována pozornost výše v první části této práce. Mimo běžně užívaný český termín náhradní matka se lze setkat také s názvy jako například surogátka, (matka) nositelka, (matka) hostitelka a další. Co se týče objednatelského páru, užívají se i pojmy jako rodiče objednatelé, zamýšlení rodiče¹³², rodiče žadatelé, žadatelský pár nebo rodičovský pár. Nutno podotknout, že na straně objednatelského páru může místo tradičního heterosexuálního manželského páru figurovat také heterosexuální nemanželský pár, homosexuální pár nebo jedinec, tzv. single parent. Právní řády ve státech umožňujících náhradní mateřství mají vlastní pravidla pro osoby zamýšlených rodičů, přičemž v některých státech jimi mohou být jen manželské heterosexuální páry, jinde je náhradní

¹³² Z anglického „intended parents“.

manželství umožňováno i ve prospěch nemanželských párů, ať už homosexuálních nebo heterosexuálních, nebo dokonce ve prospěch jediného rodiče žadatele.¹³³

Dále je nezbytné představit si práva a povinnosti stran smlouvy o náhradním mateřství. Než budou jednotlivá práva a povinnosti představeny, nutno zdůraznit, že smlouva o náhradním mateřství je z pohledu českého práva jen nevymahatelnou dohodou, neboť nelze na základě smlouvy převádět či jakkoliv jinak disponovat se statusovými právy. Nelze založit ani zrušit rodičovství na základě právního jednání. Tento aspekt a zároveň významné riziko smlouvy o náhradním mateřství bude podrobněji analyzován v následující kapitole. Nicméně je na tomto místě naprosto zásadní zmínit nevymahatelnost práv a povinností ze smlouvy o náhradním mateřství, když se ze své podstaty bude vždy jednat pouze o fiktivní práva a povinnosti, jejichž naplnění předpokládá čistě dobrovolnou vůli smluvních stran smlouvu dodržet.

Povinností náhradní matky je odevzdat narozené dítě objednatelskému páru a naproti tomu povinností objednatelského páru je dát náhradní matce výměnou za dítě finanční kompenzaci. Těmto povinnostem pak odpovídají práva opačných stran, tedy právo náhradní matky na finanční kompenzaci a právo objednatelského páru na dítě. Nicméně, jak bylo řečeno výše, tato práva a povinnosti nelze právně vymáhat pro absolutní neplatnost jakékoliv smlouvy o náhradním mateřství dle českých zákonů. Nelze požadovat po náhradní matce, aby odevzdala objednatelskému páru dítě, které porodila, a nelze po ní ani požadovat, aby dala svůj souhlas k osvojení dítěte, což je nezbytný předpoklad pro naplnění procesu náhradního mateřství. Stejně tak není možné požadovat po objednatelském páru, aby si narozené dítě osvojil, ačkoliv muž z objednatelského páru bude v českých právních poměrech zpravidla také ze zákona otcem dítěte, z čehož mu budou vznikat povinnosti jako například placení výživného.

Než bude představen proces náhradního mateřství tak, jak probíhá v českých právních poměrech, je potřeba se zaměřit na podmínky osvojení, jelikož problematika osvojení úzce souvisí s institutem náhradního mateřství, jak bude vysvětleno dále. V občanském zákoníku jsou jako osvojitelé uvedeni manželé, jeden z manželů nebo výjimečně „jiná osoba“.¹³⁴ Z toho pramení, že objednatelskými páry mohou být v českých právních poměrech výhradně manželské heterosexuální páry, popřípadě může být zamýšleným rodičem také samotný muž. Co se týče nemanželských párů, mezi které patří také všechny stejnopohlavní páry, není možné, aby společně osvojili dítě, což jim znemožňuje podstoupit proces náhradního mateřství v českých právních poměrech. Navzdory nálezu Ústavního soudu z roku 2016, který zrušil ustanovení zakazující

¹³³ Srov. část druhá této práce

¹³⁴ „Osvojiteli se mohou stát manželé nebo jeden z manželů. Výjimečně může osvojit i jiná osoba; v tom případě soud též rozhodne o tom, že se z matriky vypouští zápis o druhém rodiči.“ – ust. § 800 odst. 1 občanského zákoníku

osvojení registrovaným partnerům,¹³⁵ však stále není možné, aby registrovaní partneři osvojili dítě společně tak, jak je tomu u manželů. Aplikuje se v takovém případě věta druhá ustanovení § 800 odstavce 1 občanského zákoníku, na základě které se osvojitelem stává „jiná osoba“, přičemž soud rozhodne o tom, že se z matřiky vypouští údaje o druhém rodiči. Registrovaní partneři a páry žijící mimo manželství se tak společně nemohou stát osvojiteli dítěte, může jím být pouze jeden z páru, na rozdíl od manželů. Tato skutečnost sice nijak významně nebrání tomu, aby nakonec nemanželské páry žili ve faktickém rodinném společenství jako každá jiná rodina i se svým dítětem narozeným prostřednictvím náhradního mateřství, ale každodenní život je jim komplikován skutečností, že rodičovskou vazbu má k dítěti pouze jeden z páru. V této souvislosti lze konstatovat, že náhradní mateřství je v českých právních poměrech možné zejména pro manželské páry a pro osamělé muže.

Co se týče samotného procesu náhradního mateřství v podobě, v jaké probíhá v České republice, tento začíná zpravidla navázáním kontaktu mezi objednatelským párem a náhradní matkou. K tomu dochází buď zprostředkováním kontaktu reprodukční klinikou¹³⁶, anebo prostřednictvím internetu a sociálních sítí, které v dnešní době překypují inzeráty objednatelských párů i náhradních matek. Jakmile se obě strany domluví na náhradním mateřství, přistupuje se zpravidla k metodám asistované reprodukce, ačkoliv objevují se i velmi ojedinělé inzeráty shánějící náhradní matku ochotnou počít dítě s mužem z objednatelského páru přirozenou cestou.¹³⁷ Za účelem umělého oplodnění, v rámci kterého jsou do těla náhradní matky vpraveny buď gamety muže z objednatelského páru nebo přímo *in vitro* vzniklé embryo, však na kliniku zabývající se léčbou neplodnosti musí nutně dorazit žena i muž jakožto pár potýkající se s neplodností. Umělé oplodnění totiž dle českého právního řádu nelze provést samotné ženě, vždy musí jít o heterosexuální pár, který se potýká s neplodností.¹³⁸ Reprodukční kliniky však nikterak nezjišťují, zda dostavivší se muž a žena skutečně tvoří pár, či zda jde o předstíraný stav. Běžně se tak může stát, že se na kliniku dostaví náhradní matka spolu s otcem z objednatelského páru a skutečný stav věcí nebude nikým zjišťován či ověřován. Rovněž neplodnost dotyčného páru je pouze tvrzená, nemusí být dokazovaná.

¹³⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 4. 6. 2016, pod č.j. Pl. ÚS 7/15

¹³⁶ Srov. část druhá, kapitola pátá této práce a dále část čtvrtá, kapitola druhá, bod čtvrtý této práce.

¹³⁷ NOVÁKOVÁ, Karolína, KONEČNÁ, Hana, SUDOVA, Markéta. Náhradní mateřství v České republice: způsoby hledání náhradní matky. *Časopis zdravotnického práva a Bioetiky*. 2018, č. 2 s. 38.

¹³⁸ „Umělé oplodnění lze provést ženě v jejím plodném věku, pokud její věk nepřekročí 49 let, a to na základě písemné žádosti ženy a muže, kteří tuto zdravotní službu hodlají podstoupit společně (dále jen „neplodný pár“).“ – ust. § 6 odst. 1 věta první zák. č. 373/2011 Sb., zákon o specifických zdravotních službách (dále jen „zákon o specifických zdravotních službách“)

Podstatné však je, že to je muž z objednatelského páru, kdo dává souhlas k umělému oplodnění náhradní matky a postupují celý proces umělého oplodnění na klinice společně jakožto „neplodný pár“. Jedná se o naprosto klíčovou skutečnost z hlediska naplnění a dosažení účelu náhradního mateřství, neboť po úspěšném otěhotnění náhradní matky a narození dítěte, se má za to, že otcem dítěte je muž z objednatelského páru, a to na základě jedné ze zákonných domněnek otcovství.¹³⁹ Další možnou zákonnou domněnkou otcovství, která by na muže z objednatelského páru mohla dopadnout, aby byl v očích českého zákona otcem dítěte, je společné souhlasné prohlášení náhradní matky a zamýšleného otce před soudem či matričním úřadem.¹⁴⁰ Na tomto místě je nutné zdůraznit, že náhradní matkou může být v souladu s občanským zákoníkem pouze neprovdaná žena. Pokud by náhradní matkou byla žena provdaná, mělo by se za to, že otcem dítěte je její manžel bez ohledu na to, který muž dal k umělému oplodnění souhlas, či zda spolu s náhradní matkou prohlásil své otcovství před soudem či matričním úřadem. Zákonné domněnky otcovství jsou totiž aplikovány v přesně daném pořadí, přičemž domněnka, že otcem dítěte je manžel ženy, která je porodila, je na prvním místě. Jedná se sice o domněnky vyvratitelné, tyto však platí, dokud není prokázán opak. Z toho důvodu je více než vhodné, aby náhradní matkou byla žena neprovdaná.

Po narození dítěte je do rodného listu zapsána jako matka náhradní matka, neboť ta dítě porodila, a dále jako otec muž, kterému svědčí některá ze zákonných domněnek otcovství. Náhradní matka je prizmatem českého zákona jedinou matkou dítěte, neboť ona je ženou, která je porodila, jak bylo popsáno v části první této práce. Dle občanského zákoníku může dát matka souhlas k osvojení dítěte nejdříve šest týdnů po narození dítěte¹⁴¹ a zároveň může daný souhlas odvolat ještě tři měsíce od jeho udělení¹⁴², výjimečně i po uplynutí tří měsíců.¹⁴³ Nakonec musí být osvojení nezletilého v jeho zájmu,¹⁴⁴ je proto na úvaze soudu, zda je v nejlepší zájmu onoho konkrétního dítěte, aby bylo osvojeno. Teprve po udělení souhlasu náhradní matkou i soudem nastává situace, kdy může manželka otce dítěte, tj. žena z objednatelského páru, dítě osvojit. Díky skutečnosti, že otcem dítěte je její manžel – muž z objednatelského páru, může zamýšlená matka

¹³⁹ „Narodí-li se dítě, které je počato umělým oplodněním, ženě neprovdané, má se za to, že otcem dítěte je muž, který dal k umělému oplodnění souhlas.“ – ust. § 778 občanského zákoníku

¹⁴⁰ „Nedojde-li k určení otcovství podle § 776, 777 nebo 778, má se za to, že otcem je muž, jehož otcovství bylo určeno souhlasným prohlášením matky a tohoto muže. Takto lze určit otcovství i k dítěti ještě nenarozenému, je-li již počato.“ – ust. § 779 odst. 1 občanského zákoníku

¹⁴¹ „Matka osvojovaného dítěte může dát souhlas k osvojení nejdříve šest týdnů po narození dítěte. Otec osvojovaného dítěte může dát souhlas k osvojení i před uplynutím této doby, nejdříve však po narození dítěte.“ – ust. § 813 odst. 1 občanského zákoníku

¹⁴² Dle ust. 817 odst. 1 občanského zákoníku

¹⁴³ Dle ust. § 817 odst. 2 občanského zákoníku

¹⁴⁴ Dle ust. § 795 a 796 občanského zákoníku

dítě svého manžela osvojit.¹⁴⁵ Tímto způsobem se dle platného práva stává ze zamýšlené matky právní matka dítěte narozeného náhradní matce.

V souladu s výše uvedeným lze konstatovat, že objednatelským párem může být v českých právních poměrech téměř výhradně manželský heterosexuální pár, neboť pouze manželé mohou dle zákona osvojit společně, případně může být osvojitelem manžel rodiče osvojovaného dítěte. V případě náhradního mateřství bude osvojovat zamýšlená matka, zatímco o jejím manželovi bude platit některá z domněnek otcovství. Co se týče nemanželských heterosexuálních a homosexuálních párů, bez ohledu na skutečnost, zda žijí v registrovaném partnerství nebo mimo ně, je situace poněkud komplikovanější. V těchto případech je sice možné, aby rodinné vazby mezi objednatelským párem a dítětem fakticky existovaly, ale z pohledu práva bude rodičem vždy pouze jeden z páru, a to jeho otec – tedy muž, na kterého se bude aplikovat některá z domněnek otcovství. V současném českém právním vakuu je proto náhradní mateřství možné především pro manželský pár v roli objednatelského páru a pro neprovdanou ženu v roli náhradní matky.

3.2. Neopomenutelná rizika spojená se smlouvou o náhradním mateřství

V návaznosti na předchozí odstavce budou nyní podrobně analyzována všechna rizika a úskalí takzvané smlouvy o náhradním mateřstvím prizmatem platného českého práva. Předně je třeba podívat se kritickým pohledem na samotný pojem „smlouva“ o náhradním mateřství. Obsahem smlouvy o náhradním mateřství, také nazývané „surogátní smlouva“, jsou práva a povinnosti statusového charakteru, tedy takové, které jsou spojené s právním postavením osob. V případě smlouvy o náhradním mateřství se jedná o status rodiče a z něj plynoucí práva a povinnosti. Předmětem smlouvy o náhradním mateřství by pak měl být převod těchto statusových práv, konkrétně převod právního postavení rodiče a s ním související rodičovské odpovědnosti. Statusová práva a povinnosti však nejsou disponibilního charakteru, což znamená, že s nimi nelze volně nakládat, tedy je zakládat, měnit či rušit právním jednáním. Z toho důvodu je jakákoliv „smlouva“ o náhradním mateřství či jiná obdobná dohoda absolutně neplatná pro rozpor s veřejným pořádkem. Je možné se zamyslet i nad případným rozporem s dobrými mravy, když by případná smlouva o náhradním mateřství měla být interpretována jako forma nájmu dělohy jiné ženy nebo „výroba“ potomka „na zakázku“. Takové nahlížení na vztahy plynoucí z náhradního mateřství snižují hodnotu osoby náhradní matky na pouhou komoditu, stejně tak i hodnotu dítěte narozeného prostřednictvím náhradního mateřství, neboť by mělo představovat objekt smlouvy, a

¹⁴⁵ Dle ust. § 800 odst. 1 občanského zákoníku

nikoliv jeho subjekt. I pro tento aspekt je přinejmenším poněkud nešťastné používat pojem „smlouva“ u tohoto druhu právního jednání, když smluvní volnost neumožňuje zacházet za hranici dobrých mravů a veřejného pořádku.¹⁴⁶

Dalším důvodem, proč je termín „smlouva“ o náhradním mateřství nevhodný je skutečnost, že ani zákonodárce na žádný takový druh smlouvy nepomýšlel, když jej nezařadil mezi smluvní typy v občanském zákoníku. Jde o zcela logické vyústění shora řečené absolutní neplatnosti takové právního jednání, které by mělo za cíl disponovat s právním postavením osob. Dalo by se sice uvažovat nad tím, že tento druh smlouvy patří mezi smlouvy nepojmenované, ale jinak možné a povolené, byť právně nevymahatelné. Taková úvaha však není v souladu s charakterem této „smlouvy“. Vzhledem k absolutní neplatnosti právního jednání, které je v rozporu s veřejným pořádkem nebo dobrými mravy, jsou všechny takové smlouvy právně nevymahatelné a nelze na ně tudíž ani užít zásady *pacta sunt servanda*. I pro tento důvod je označení takového ujednání za „smlouvu“ přinejmenším nepřesné. Ačkoliv se v zahraničních právních úpravách vyskytují právní jednání v duchu smluv o náhradním mateřství, je nutné zdůraznit, že tato jednání nezakládají, neruší ani jinak nemění právní postavení osob. Jsou pouze podkladem pro následné konstitutivní rozhodnutí soudu či jiného orgánu veřejné moci, které posléze právní postavení osob upravit může. Část české odborné veřejnosti se kloní k závěru, že smlouva o náhradním mateřství je ve své podstatě psanou podobou společenské služby, nebo dokonce smlouvou, neboť vůle stran „*směřuje ke sjednání závazku, byť právem nevymahatelného*“.¹⁴⁷ Z těchto uvedených důvodů se jeví jako vhodnější termín dohoda o náhradním mateřství, která navíc silně implikuje povahu tohoto ujednání, totiž skutečnost, že se jedná o jakousi „gentlemanskou dohodu“, absolutně neplatnou a nevymahatelnou, jejíž naplnění vyžaduje vzájemnou důvěru a vůli stran plnit.

Skutečnost, že nelze dohodu o náhradním mateřství právně vymáhat, je patrně nejvýraznějším úskalím celého institutu náhradního mateřství. Samozřejmě je možné, že veškerý proces náhradního mateřství proběhne hladce a všichni zúčastnění dostojí svým právně neexistujícím závazkům. Problém nastává zásadně ve chvíli, kdy některá ze stran odmítá splnit svou povinnost. Například ve chvíli, kdy náhradní matka odmítne dát svůj souhlas k osvojení dítěte, nebo ve chvíli, kdy objednatelský pár odmítne převzít narozené dítě a podstoupit proces

¹⁴⁶ „*Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.*“ – ust. § 1 odst. 2 občanského zákoníku

¹⁴⁷ ČAMDŽÍCOVÁ, Sabina, MOTYČKA, Petr, Smlouva o náhradním mateřství. *Právní prostor* [online]. 3. 12. 2019 [cit. 2023-07-20]. Dostupné z WWW: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/smlouva-o-nahradnim-materstvi>>

osvojení. V takových situacích není žádného zákonného ustanovení, na základě kterého by bylo možné vymáhat splnění povinnosti plynoucí z dohody o náhradním mateřství. Ve svém důsledku je tato právní nevymahatelnost na jednu stranu typickou charakteristikou dohody o náhradním mateřství, a to i v zahraničních právních úpravách, kde je náhradní mateřství legalizováno.¹⁴⁸ Na stranu druhou plodí tato právní nevymahatelnost problematické situace, kterými je nejčastěji zasaženo dítě, jež se náhradní matce narodilo. V případě, kdy o něj neprojeví zájem ani náhradní matka, ani objednatelský pár, skončí v péči ústavu, přičemž takové nešťastné scénáře se neodehrávají pouze v zahraničí, ale má s nimi svou zkušenost i Česká republika.¹⁴⁹ Podobné situace jsou naprosto nežádoucí, nicméně pro absenci jakékoliv právní úpravy náhradního mateřství v českém právním řádu je nemožné jim efektivně předejít. Nicméně v případě, že by se staly dohody o náhradním mateřství vymahatelné ze zákona, je na místě si představit, jak by probíhal případný výkon rozhodnutí spočívající v odebrání novorozенého dítěte náhradní matce, nebo jeho nucené předání do péče objednatelského páru, který si jej odmítá převzít, či jeho umístění do speciálního ústavu pro nechtěné děti z náhradního mateřství.¹⁵⁰

Jsou ovšem právní řády, které náhradní mateřství legalizují a takové výkony rozhodnutí jsou možné, neboť právními rodiči dítěte jsou ještě před jeho narozením určeni na základě rozhodnutí orgánu veřejné moci jeho zamýšlení rodiče, přičemž náhradní matka je povinna dítě po porodu odevzdat do jejich péče.¹⁵¹ V takových právních úpravách však není náhradní matka dostatečně chráněná a často nemá možnost vzít svůj souhlas s procesem náhradního mateřství zpět, i když je tento většinou dáván ještě před narozením dítěte. Jen stěží si lze takovou právní úpravu představit v českých právních poměrech, kde je garantována ochrana základních lidských práv a matkou dítěte je žena, která jej porodila.

V neposlední řadě se jako významné riziko dohody o náhradním mateřství jeví finanční kompenzace, která přísluší náhradní matce výměnou za její těhotenství a porod dítěte ve prospěch objednatelského páru. Zvláště je potřeba věnovat pozornost slovu kompenzace, jelikož není možné požadovat v souladu s českým právním řádem odměnu za náhradní mateřství. Jakákoliv odměna pro náhradní matku výměnou za předání dítěte do péče objednatelského páru za účelem jeho

¹⁴⁸ Jako příklad je možné uvést Velkou Británii, kde je náhradní mateřství legislativně zakotveno v jeho altruistické podobě. Ani zde není možné právně vymáhat po náhradní matce, aby opustila dítě, které porodila, a předala jej objednatelskému páru. Srov. část druhá, kapitola třetí této práce.

¹⁴⁹ Srov. část první, kapitola první, bod třetí této práce.

¹⁵⁰ SIVÁK, Jakub, *Náhradní mateřství v českém právu a související otázky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 63. ISBN 978-80-7552-678-6

¹⁵¹ Případy sporů o dítě narozené prostřednictvím náhradního mateřství se již odehrály v minulosti v USA, kde k této problematice existuje bohatá case law. Srov. část druhou, kapitolu první této práce. Dalším zajímavým příkladem je ukrajinská právní úprava, která rovněž stanovuje vymahatelnou právní povinnost náhradní matce, aby narozené dítě předala do péče zamýšlených rodičů, jež jsou dle rozhodnutí orgánu veřejné moci právními rodiči dítěte. Srov. část druhou, kapitolu druhou této práce.

následného osvojení, by naplnila skutkovou podstatu trestného činu svěřením dítěte do moci jiného.¹⁵² Pachatelem tohoto trestného činu by pak byla náhradní matka, zatímco objednatelský pár by z pohledu platného českého práva nespáchal žádný trestný čin. Objednatelský pár by se mohl stát nanejvýš účastníkem trestného činu svěřením dítěte do moci jiného, a to v roli návodců.¹⁵³ Tato jejich trestní odpovědnost účastníků je však akcesorická k trestní odpovědnosti pachatele a závisí na spáchání trestného činu náhradní matkou. Upustí-li ona od spáchání trestného činu, nebudou odpovědni ani za přípravu, jelikož u trestného činu svěřením dítěte do moci jiného není trestná jeho příprava. Je zde možné vnímat určitou nevyváženost mezi stranami smlouvy, kdy je náhradní matka v jasně znevýhodněném postavení, když trestněprávní důsledky náhradního mateřství nese především ona jakožto pachatel, zatímco objednatelský pár bude nanejvýš účastníkem, nikdy však pachatelem. Jedině snad otec z objednatelského páru by se mohl stát pachatelem, pokud by byl i právním otcem dítěte na základě některé z domněnek otcovství.¹⁵⁴

Náhradní matka se nachází v nevýhodné pozici, a to ještě zdaleka nebyla zmíněna všechna zdravotní rizika a možné komplikace, které s sebou těhotenství a porod bezesporu nesou. Odměna za náhradní mateřství proto v českých právních poměrech nepřichází do úvahy, nicméně výše finanční kompenzace není nikým kontrolována a je čistě na smluvních stranách, jak vysokou kompenzaci si sjednají. Ze své podstaty by mělo jít čistě o náhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem. Tyto náklady však můžou v konečném důsledku dosáhnout mnohem nižších částek, než na kolik bude ohodnocena jejich náhrada. Vzhledem ke skutečnosti, že výše finanční kompenzace nebude předmětem kontroly žádného orgánu veřejné moci a objednatelské páry se často nacházejí v zoufalé a bezvýhodné životní situaci, je pravděpodobné, že náhradní matka bude v rámci jednání o náhradním mateřství trvat na vyšší částce finanční kompenzace, než jaká odpovídá skutečným nákladům. Není výjimkou ani jednání ve zlé víře ze strany potenciálních náhradních matek, kdy po dobu několika měsíců vyjednávají s objednatelským párem o náhradním mateřství, často si od páru již převezmou část finanční kompenzace, aby nakonec umělé oplodnění buď nepodstoupily, nebo své těhotenství přerušily, či k jeho ukončení svépomocí významně pomohly. I tato skutečnost je rizikem plynoucím z dohody o náhradním mateřství.

V rámci smluvní volnosti si tak mohou strany ujednat částku, která se běžně pohybuje v horní hranici sta tisíců korun českých. V inzerci náhradních matek na internetu a sociálních sítích lze dohledat výši finanční kompenzace v částkách v rozmezí 500 000 až 700 000 korun českých.

¹⁵² „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.“ – ust. § 169 odst. 1 trestního zákoníku

¹⁵³ Dle ust. § 24 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku

¹⁵⁴ SVATOS, Roman, KONEČNÁ, Hana. Náhradní mateřství v trestněprávních konsekvencích. *Trestněprávní revue*, 2019, č. 1, s. 7-13

Nutno podotknout, že v rámci neomezené inzerce náhradních matek a objednatelských párů poptávajících náhradní matku si nikdo „hlavu neláme“ s termínem finanční odměna a tento pojem se běžně používá. Celkové vyznění všech inzerátů se nese v duchu poskytnutí a zaplacení služeb náhradní matky.¹⁵⁵ Koneckonců samotná inzerce náhradního mateřství na této tržní bázi není v českém prostředí nikterak omezována či snad zakázána, jako je tomu například ve Velké Británii.¹⁵⁶ V tomto ohledu a vzhledem k rozvíjející se síti nabídek náhradního mateřství reprodukcními klinikami, které se nezděraňují zacházet často až na hranici zprostředkovávání žen pro účely náhradního mateřství, se zdá přinejmenším pochybné, zda náhradní mateřství zůstává na našem území čistě v rovinách jeho altruistické podoby, či se začíná transformovat do jeho komerční podoby. Na tomto místě je vhodné připomenout britskou právní úpravu náhradního mateřství, kde je výše finanční kompenzace vždy přezkoumávána soudem a není proto možné odít do pojmu „finanční kompenzace“ vysokou finanční odměnu, jejímž prvořadým cílem není náhrada nákladů náhradního mateřství, ale koupě služby náhradní matky, potažmo koupě vlastního potomka.¹⁵⁷ Samozřejmě stále existují mezi náhradními matkami ženy, jejichž primární motivací je možnost pomoci neplodným objednatelským párům k vlastnímu dítěti, nicméně lákavá finanční kompenzace hraje také neméně významnou roli.

Dohoda o náhradním mateřství proto představuje riskantní právní jednání, které postrádá charakter smlouvy a jedná se spíše o psanou podobu společenské služby. V nevýhodné pozici se ocitá jak náhradní matka, která nese nemalá zdravotní i trestněprávní rizika, tak objednatelský pár, pro který zde není žádná záruka, že se nakonec ke svému dítěti z náhradního mateřství dostane. Dalším úskalím pro náhradní matku je riziko, že objednatelský pár od svého úmyslu osvojit dítě upustí, přičemž se dítě následně narodí a zůstane náhradní matce v podobě „nechtěného plnění“. Konečně je nevymahatelností dohod o náhradním mateřství ohroženo i samotné dítě, které v podobě „plnění“ nemá jistotu, jaká bude jeho budoucnost a zda skončí v péči objednatelského páru, náhradní matky či kojeneckého ústavu.

¹⁵⁵ Inzeráty náhradních matek a objednatelských párů jsou volně dohledatelné na sociálních sítích.

¹⁵⁶ Srov. část druhá, kapitola třetí této práce.

¹⁵⁷ Srov. část druhá, kapitola třetí této práce.

4. Přínosy, úskalí a rozporuplnost náhradního mateřství

Na institut náhradního mateřství je možné pohlížet jako na zcela jedinečnou metodu asistované reprodukce. Skutečnost, že tato metoda pomáhá k vlastnímu potomkovi párům a jedincům, kteří by se za jiných okolností jen těžko stali rodiči, je v dějinách lidské reprodukce naprosto přelomová. Navzdory všem úskalím, která náhradní mateřství obnáší, se nachází stále velmi významný počet osob, kteří jsou ochotni tuto strastiplnou cestu podstoupit, a to ať už jako žadatelské páry, nebo jako náhradní matky. Ve své podstatě tak náhradní mateřství může poskytovat nový druh asistované reprodukce, který by byl reakcí na stále stoupající míru neplodnosti. V kapitole první této části bude proto věnován prostor přínosům a jedinečnosti tohoto fenoménu (4.1.).

Současně je nutné zmínit rozporuplnost tohoto fenoménu, jenž s sebou nese mnoho právních otázek. V tomto směru stojí náhradní mateřství na pomyslné křižovatce a je těžké vybalancovat jednotlivé zájmy chráněné právem, které se často dostávají do vzájemné kolize. Dokonce ani pojem „nejlepší zájem dítěte“ není snadné posoudit a interpretovat ve světle náhradního mateřství, a to ať už při běžném průběhu náhradního mateřství, anebo v nežádoucích situacích, kdy o dítě narozené náhradní matce projevují zájem jak objednatelský pár, tak náhradní matka, nebo naopak v případě, kdy o dítě neprojevuje zájem ani jeden z účastníků. Má zákonodárce dát přednost právu na soukromý a rodinný život ve smyslu práva žít svůj život po svém a naplnit touhu po dítěti například cestou náhradního mateřství? Má být v tomto ohledu právní úprava liberálnější? Nebo je vhodnější dát přednost právní jistotě a stabilitě v budoucích právních vztazích a v budoucím právním postavení ještě nenarozeného dítěte, které má právo znát svou identitu a být vychováván svými biologickými rodiči? Před zákonodárcem leží nemalé výzvy v souvislosti s institutem náhradního mateřství. Je však zcela jisté, že přetrvávající právní vzduchoprázdno, ve kterém se náhradním mateřství v současnosti ocitá, je porušením principu právní jistoty a právního státu. Veřejným pořádkem, dobrými mravy, nejlepším zájmem dítěte a celou řadou dalších právních otázek se bude zabývat kapitola druhá této části (4.2.).

Konečně není možné opomenout nemalá rizika náhradního mateřství. Bezesporu se jedná o fenomén, který s sebou nese neodmyslitelná úskalí a jeho zakotvení v právním řádu vyvolává řadu otázek, a to nejen právních, ale také psychologických a sociologických. Je nejisté, jaké dopady může mít náhradní mateřství na jeho účastníky, neboť se jedná o proces, který si zahrává s přírodními zákony, možná je dokonce pokřivuje. Odborníci z řad psychologů a psychiatrů se povětšinou shodují, že náhradní mateřství je nepřírozené a má silně negativní vliv na psychiku náhradní matky i takto narozeného dítěte. Navíc je těžké předvídat, jakým směrem se bude nadále

vyvíjet naše společnost a mezilidské vztahy, stane-li se náhradní mateřství běžnou součástí společenského života. Nedojde tím k rozdělení společnosti? A kam se posune vnímání žen, budou-li jejich těla brána jako běžně obchodovatelná komodita? Na tyto a další otázky bude hledána odpověď v kapitole třetí této části (4.3.).

4.1. Jedinečnost institutu náhradního mateřství

Světová zdravotnická organizace (dále jen „WHO“) letos v dubnu uveřejnila zprávu, z níž vyplývá, že 17,5 procenta celosvětové dospělé populace se potýká s neplodností, což odpovídá jedné dospělé osobě z šesti.¹⁵⁸ Jako neplodnost byla v této zprávě definována neschopnost otěhotnět po dvanácti po sobě jdoucích měsících pravidelného nechráněného pohlavního styku. Vzhledem k takto vysokým číslům osob potýkajících se s neplodností WHO ve své zprávě zdůrazňuje nutnost zabezpečit přístup k metodám asistované reprodukce pro osoby ze všech socioekonomických vrstev. Dále je nutné zmínit, že nedávná vědecká studie odhalila alarmující úbytek spermií u evropské mužské populace v mezidobí 1973 až 2011, když v jednom mililitru poklesl počet spermií dokonce o celých 52,4 procenta.¹⁵⁹ Toto zjištění rovněž demonstruje, jak je neplodnost velmi aktuálním tématem, které se týká čím dál větší části populace. Ze statistik vyplývá, že čísla neplodných párů a jedinců neklesají. Navíc se ne vždy podaří odhalit konkrétní příčiny neplodnosti. Ve výše zmíněných studiích se nejčastěji hovoří o vlivu konzumace alkoholu a cigaret na lidskou plodnost. Stává se však, že i přes řadu vyšetření není zjištěna konkrétní příčina neplodnosti a pár je po zdravotní stránce prohlášen za zdravý a schopný početí, a přesto se mu nemusí podařit počít.

Z výše uvedených statistik vyplývá jasně stoupající míra neplodnosti v evropské, ale i celosvětové populaci, která vyvolává potřebu zabezpečit přístup k léčbě neplodnosti pomocí metod asistované reprodukce všem osobám potýkajícím se s neplodností. S tím souvisí také otázka rozmanitosti metod asistované reprodukce, a to především u párů, u kterých umělé oplodnění není možné ze zdravotních nebo jiných důvodů. Těmto párům pak kromě osvojení si cizího dítěte často nezbyvá žádná jiná možnost, jak se stát rodiči, až na náhradní mateřství. Jako jediná a poslední metoda asistované reprodukce umožňuje náhradní mateřství těmto neplodným párům a osobám zplodit potomka, který by s nimi mohl mít přinejmenším genetickou vazbu a u jehož početí by

¹⁵⁸ WHO. Selon l'OMS, dans le monde, une personne sur six est touchée par l'infertilité. *World Health Organisation* [online] Ženeva, Švýcarsko, 4. 4. 2023 [cit. 2023-07-30]. Dostupné z WWW:

<<https://www.who.int/fr/news/item/04-04-2023-1-in-6-people-globally-affected-by-infertility>>

¹⁵⁹ ČT24. Mužům na západě rekordně ubývají spermie. Mají jich o 50 procent méně, než jejich otcové, ČT24 [online], 26. 7. 2017 [cit. 2023-08-02]. Dostupné z WWW: <<https://ct24.ceskatelevize.cz/veda/2192209-muzum-na-zapade-rekordne-ubyvaji-spermie-dnesni-muz-jich-ma-o-50-procent-mene-nez-mel>>

mohli být od samotného počátku. Jedná se o zcela jedinečnou možnost také pro homosexuální páry, zejména pro páry mužů, na jejich cestě k rodičovství. Rovněž heterosexuální páry, pro které je ze zdravotních důvodů nemožné počít potomka, nachází v náhradním mateřství poslední šanci, jak se stát rodiči přinejmenším geneticky příbuznými s takto narozeným dítětem. Tyto páry se často ocitají ve velmi zoufalé a bezvýchodné situaci, kdy například pro absenci dělohy u ženy není možné počít jejich vlastní dítě žádným jiným způsobem. A náhradní mateřství nabízí právě ono pouto, kdy se neplodný pár může stát rodiči dítěte, s nímž mají přinejmenším genetickou vazbu.

Ačkoliv existuje celá řada rizik a úskalí, nelze náhradnímu mateřství upřít jeho naprostou jedinečnost, když představuje most mezi tradičními metodami asistované reprodukce a osvojením cizího dítěte. Na rozdíl od osvojení cizího dítěte však náhradní mateřství umožňuje genetickou spřízněnost. Muž z objednatelského páru se může stát dokonce i biologickým otcem. To samé však nelze tvrdit o matce z objednatelského páru, v jejím případě jde vždy nanejvýš o genetickou vazbu a nikoliv biologickou, jak konstatuje Haderka.¹⁶⁰ Přesto zde určitá vazba existuje a je pravděpodobné, že se takto narozené dítě bude podobat svým zamýšleným rodičům a bude s nimi mít užší vazbu než cizí dítě, které by si osvojili. Koneckonců i z judikatury ESLP vyplývá větší ochrana takto vzniklým rodinám, jež pojí biologická, nebo přinejmenším genetická vazba.¹⁶¹ Z toho pramení, že genetické a biologické vazbě mezi osobami žijícími v rodinném společenství je přisuzována nemalá důležitost.

Kromě genetické vazby je zde i jiné pouto, které se tvoří mezi budoucími rodiči a jejich takto narozeným potomkem. Na rozdíl od klasického osvojení cizího dítěte, je objednatelský pár v případě náhradního mateřství přítomen u celého procesu početí a narození dítěte od samotného počátku. Pakliže se náhradní matka s objednatelským párem pravidelně stýká, nebo je s ním v určitém kontaktu, mohou zamýšlení rodiče prožívat těhotenství spolu s ní. Proto i v tomto směru může vzniknout jistá psychologická vazba a budoucí rodiče se na svou roli mohou připravit podobně, jako by tomu bylo u klasického početí a narození jejich vlastního dítěte. Což je nezanedbatelný přínos v porovnání s tradičním osvojením cizího dítěte, které jeho adoptivní rodiče často neznají tak dobře a které se do jejich péče málokdy dostane jako nepopsaný list.

Nezastupitelnost náhradního mateřství je jeho přidanou hodnotou a hlavním důvodem, proč se pro tuto metodu asistované reprodukce rozhoduje čím dál větší počet neplodných osob, jimž nezbyvají žádné další varianty kromě zmíněného tradičního osvojení cizího dítěte.

¹⁶⁰ HADERKA, Jiří, Partus – non ovum – facet maternitatem, *Časopis Československá gynekologie*, 1986, č. 3, str. 203 a násl. Blíže k terminologii genetická matka a biologická matka pojednává část první, kapitola první, bod první této práce.

¹⁶¹ Srov. výše v kapitole páté části druhé této práce

Skutečnost, že tento institut představuje šanci přivést na svět geneticky spřízněné dítě párům a osobám, pro něž by za normálních okolností bylo něco takového zcela nemožné, je přelomová. Vzhledem k nenahraditelnosti dělohy jakožto lidského orgánu je náhradní mateřství spolu s osvojením cizího dítěte poslední možností stát se matkou pro ženy, které buď prodělaly hysterektomii¹⁶² nebo pro ženy, které z jiných zdravotních důvodů nemohou vlastní dítě donosit či dokonce počít.

Na tomto místě je nutné dodat, že se poměrně nedávno začaly provádět zcela první transplantace dělohy, přičemž již i v České republice se třem ženám po prodělané transplantaci podařilo nejen otěhotnět, ale také porodit zdravé děti.¹⁶³ Transplantace dělohy by tak mohla být jednou z možných cest v léčbě neplodnosti u žen, které mají nefunkční nebo zcela absentující dělohu, a mohla by být významnou konkurencí pro náhradní mateřství. Jedná se však o nejmladší orgánovou transplantaci a na cestě k jejímu zdokonalení stojí ještě řada let výzkumů a praxe. Přesto lze již nyní hovořit o transplantaci dělohy jako o další z možných metod léčby neplodnosti, která by zajistila potomka i jinak neplodným párům a jedincům a mohla by směle konkurovat náhradnímu mateřství, čímž by jej připravila o jeho punc nezastupitelnosti.

4.2. Střet zájmů chráněných právem

Náhradní mateřství je velmi rozporuplným fenoménem a vyvolává řadu otázek morálních, etických, náboženských, zdravotních a v neposlední řadě také právních. Tento fenomén totiž často znamená kolizi jednotlivých právem chráněných statků. Na jedné straně stojí svoboda člověka a s ní se pojí svoboda každého brát se o vlastní štěstí a štěstí svých blízkých za předpokladu, že tím není nikomu jinému způsobena bezdůvodná újma.¹⁶⁴ Na druhé straně je zde zákaz všech ujednání, která by porušovala veřejný pořádek, dobré mravy nebo právo týkající se postavení osob.¹⁶⁵ Navíc do analýzy náhradního mateřství nutně vstupuje také základní právo na soukromý a rodinný život a dále otázka nejlepšího zájmu dítěte, která je zcela klíčová. V neposlední řadě institut náhradního mateřství balancuje na hranici s trestním právem a případnou trestněprávní odpovědností, jak bylo řečeno již v části třetí této práce. Všechny tyto a

¹⁶² Chirurgické odstranění dělohy

¹⁶³ SEZNAM ZPRÁVY. Transplantace dělohy by mohla být jednou z metod léčby neplodnosti. *Seznam Zprávy* [online], 29. 4. 2021 [cit. 2023-08-02]. Dostupné z WWW: <<https://www.seznamzpravy.cz/clanek/transplantace-delohy-by-mohla-byt-jednou-z-metod-lecby-neplodnosti-152554>>

¹⁶⁴ „Soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým.“ – ust. § 3 odst. 1 občanského zákoníku

¹⁶⁵ „Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.“ – ust. § 1 odst. 2 občanského zákoníku

další právní otázky jsou úzce provázané s fenoménem náhradního mateřství a při jeho studii je nezbytné jim věnovat patřičnou pozornost.

4.2.1. Náhradní mateřství vs. veřejný pořádek a dobré mravy

Ústavně zakotvená zásada legální licence¹⁶⁶ a k tomu zmíněné přirozené právo brát se o vlastní štěstí spolu se zásadou autonomie vůle umožňují osobám v rámci soukromého práva velkou míru svobody jednání. Pokud jejich jednání nezpůsobuje bezdůvodnou újmu jiným osobám a pokud svým jednáním neporušují veřejný pořádek či dobré mravy, je jim ponecháno na vůli, chtějí-li si svá práva a povinnosti upravit odlišně od zákonné úpravy. Stručně řečeno, co není zákonem zakázáno, je povoleno. Z této premisy by se tak dal dovodit obecný souhlas zákonodárce i se zákonem nepojmenovanými instituty jako je například náhradní mateřství. Nicméně tento institut se svou povahou v mnohém pohybuje na hranici toho, co již není v souladu s veřejným pořádkem, dobrými mravy nebo právem týkajícím se postavení osob. Jak plyne z ustanovení § 1 odstavce 2 občanského zákoníku, jsou to právě veřejný pořádek, dobré mravy a právo týkající se postavení osob, které výrazně ohraničují svobodu jednání a představují limity autonomie vůle subjektů v soukromém právu.

Právní pojem veřejný pořádek je neurčitým právním pojmem a sankcionuje ujednání, která se mu přičí.¹⁶⁷ Definice jeho obsahu je však nadmíru složitá, přesto se jej judikatura pokusila definovat jako soubor právních pravidel, na nichž je nutné bez výhrad trvat a které jsou nezbytnou náležitostí demokratického právního státu, přičemž na rozdíl od dobrých mravů, které mají svůj původ v etice, mají tyto svůj původ přímo v samotném právním řádu.¹⁶⁸ Stejně jako dobré mravy se jedná o neurčitý právní pojem, který nelze přesně definovat, nicméně prostupuje celé právo a nese v sobě pravidla, na nichž stojí základy společenského řádu.¹⁶⁹ V právu soukromém otázka případného rozporu s veřejným pořádkem často vyvstává v souvislosti s výhradou veřejného pořádku v rámci mezinárodního práva soukromého. Funkcí výhrady veřejného pořádku je zamezení uznání zahraničního rozhodnutí nebo zahraniční veřejné listiny pro zásadní rozpor s vnitrostátním veřejným pořádkem.¹⁷⁰ V oblasti rodinného a matričního práva klade veřejný pořádek požadavek na stabilitu ve statusových poměrech, přičemž by měla panovat shoda mezi

¹⁶⁶ Zásadu legální licence je možné najít na dvou místech v ústavním pořádku; v ust. čl. 2 odst. 4 Ústavy a v ust. čl. 4 odst. 1 Listiny.

¹⁶⁷ LAVICKÝ, Petr. § 1 [Soukromé a veřejné právo; dispozitivnost; zakázaná ujednání]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654), Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 22. ISBN 978-80-7400-852-8

¹⁶⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2018, pod č.j. 21 Cdo 1012/2016

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ Dle ust. § 4 zák. č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále jen „ZMPS“)

právním, biologickým a v neposlední řadě také sociálním stavem.¹⁷¹ Avšak náhradní mateřství neklade mezi právní, biologickou a sociální realitu rovnítko, ba naopak. Tento fenomén má vždy na svědomí zásadní rozpor mezi právním stavem rodičovství a biologickou realitou rodičovství. Ačkoliv rigidní česká právní úprava se snaží zamezit tomuto nesouladu mezi právním, biologickým a sociálním stavem v rodinných poměrech, existuje i v českém právu cesta pro zájemce o náhradní mateřství, která není zdaleka tak nesnadná, byť je svou povahou značně nejistá.¹⁷² Přesto je náhradní mateřství praktikováno čím dál tím větším počtem osob i na našem území.

Otázka, zda je samotný institut náhradního mateřství v rozporu s veřejným pořádkem, již byla zodpovězena Ústavním soudem, a to v nálezu I. ÚS 3226/16, jemuž byla věnována pozornost v části druhé, kapitole šesté této práce. Ve výše analyzovaném nálezu z roku 2017 Ústavní soud stejně jako před ním Nejvyšší soud neshledal institut náhradního mateřství v rozporu s českým veřejným pořádkem, nicméně odmítl se blíže vyjadřovat k vhodnosti tohoto institutu, neboť tato otázka nebyla předmětem dané ústavní stížnosti.¹⁷³ Nicméně tímto svým vysloveným názorem dovodil Ústavní soud, že institut náhradního mateřství jako takový neporušuje český veřejný pořádek, *ergo* je možné jej zahrnout v rámci zásady legální licence mezi ujednání *praeter legem*, která sic nejsou upravena zákonem, avšak nejsou ani zakázána, a tudíž jsou implicitně povolena. Ústavní soud sice dále ve svém nálezu uvádí možnost, kdy by náhradní mateřství bylo v rozporu s českým veřejným pořádkem, a to kupříkladu za situace, kdy by docházelo k vykořisťování náhradních matek, přesto svým názorem, že náhradní mateřství obecně neporušuje český veřejný pořádek, pootevřel dveře tomuto fenoménu do českých právních poměrů v duchu zásady legální licence a autonomie vůle osob soukromého práva.

Dalším aspektem, kterému je třeba věnovat pozornost, je případný rozpor náhradního mateřství s dobrými mravy. Předně je nutné podotknout, že se jen velmi složitě posuzuje, nakolik je tento institut nemravný. Samotný právní pojem dobré mravy je těžké definovat a ze své podstaty nesnáší jakýkoliv pokus o definici, neboť definováním obsahu dobrých mravů by mohla být popřena jejich funkce, jak uvádí Lavický.¹⁷⁴ Judikatura dobré mravy vykládá jako souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních.¹⁷⁵ Tato definice bývá často kritizována, zejména s ohledem na neměnnost

¹⁷¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2018, pod č.j. 21 Cdo 1012/2016

¹⁷² Srov. část třetí této práce.

¹⁷³ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, pod č.j. I. ÚS 3226/16, bod 22

¹⁷⁴ LAVICKÝ, Petr. § 1 [Soukromé a veřejné právo; dispozitivnost; zakázaná ujednání]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654), Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 20. ISBN 978-80-7400-852-8

¹⁷⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 1997, pod č.j. 3 Cdon 69/96

v čase, která dostává trhlin vzhledem k tomu, co bylo považováno za nemravné v minulém století a co již není považováno za nemravné dnes. Jejich hlavním účelem je zajištění „*spravedlivého řešení tam, kde k tomu nestačí interpretace a aplikace textu zákona*“.¹⁷⁶

Náhradní mateřství jakožto jedna z metod asistované reprodukce nepůsobí prizmatem dnešní doby jako jednání, které by se na první pohled přičilo dobrým mravům. Nicméně i přesto lze mít jisté výhrady. Z pohledu *nascitura*, tedy nenarozeného dítěte, může být náhradní mateřství v rozporu s dobrými mravy za situace, kdy je nenarozené dítě sníženo na pouhý objekt smlouvy o náhradním mateřství, jakožto plnění poskytnuté náhradní matkou objednatelskému páru.¹⁷⁷ Takovéto snižování hodnoty lidské bytosti na pouhý předmět odporuje dobrým mravům, neboť je zcela vyloučené, aby byla předmětem smlouvy osoba. Dalším případem, kdy by se dalo hovořit o rozporu náhradního mateřství s dobrými mravy, by byla jakákoliv smlouva či dohoda o nájmu dělohy náhradní matky. Jakákoliv smlouva, jejímž obsahem by bylo úplatné nakládání s lidským tělem (zde např. nájem dělohy), je dle ustanovení § 588 občanského zákoníku absolutně neplatná,¹⁷⁸ neboť předmětem takové smlouvy by nebyla věc v právním smyslu.¹⁷⁹ Stejně se vyjadřuje i Úmluva o lidských právech a biomedicíně, která stanovuje, že lidské tělo a jeho části nesmí být jako takové zdrojem finančního prospěchu.¹⁸⁰ V tomto směru by bylo možné pokládat jakoukoliv smlouvu či dohodu o náhradním mateřství za jednání v rozporu s dobrými mravy, neboť nelze úplatně nakládat s částmi lidského těla. Nicméně dobré mravy jsou jako neurčitý právní pojem vždy jen prostředkem pro zmírnění případných tvrdostí zákona, přičemž při výkladu jakéhokoliv jednání je nutné analyzovat jednání jako celek, a nikoliv pouze jeho jednotlivé aspekty. Navíc vzhledem k nevymahatelnosti všech dohod o náhradním mateřství v českém právním řádu se jeví jako nadbytečné posuzovat soulad takového jednání s dobrými mravy. Na druhou stranu náhradní mateřství v České republice již poměrně běžně probíhá a osoby, které se jej účastní, jednají v souladu s takto uzavřenými dohodami o náhradním mateřství, byť jsou tyto ze své povahy právně neplatné a nevymahatelné.¹⁸¹ Otázka

¹⁷⁶ LAVICKÝ, Petr. § 1 [Soukromé a veřejné právo; dispozitivnost; zakázaná ujednání]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654), Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 20. ISBN 978-80-7400-852-8

¹⁷⁷ ČUHELOVÁ, Kateřina. § 25 [Nasciturus]. In: PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023. ISBN 978-80-7400-747-7

¹⁷⁸ „*Soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které se zjevně přiči dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek. To platí i v případech, že právní jednání zavazuje k plnění od počátku nemožnému.*“ – ust. § 588 občanského zákoníku

¹⁷⁹ KOUKAL, Pavel. § 493 [Lidské tělo]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654), Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1520. ISBN 978-80-7400-852-8

¹⁸⁰ Dle ust. čl. 21 Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, vyhlášené pod č. 91/2001 Sb. m. s. (dále jen „Úmluva o lidských právech a biomedicíně“)

¹⁸¹ Otázce neplatnosti a nevymahatelnosti dohod o náhradním mateřství se blíže věnuje část třetí, kapitola druhá této práce.

mravnosti dohod o náhradním mateřství a institutu náhradního mateřství jako takového možná není zcela nadbytečná, byť odpověď na tuto otázku je dozajista složitá a komplexní. Dobré mravy však zůstávají neurčitým právním pojmem a náhradní mateřství fenoménem vyvolávající řadu citlivých etických otázek.

Konečně při posuzování případného rozporu náhradního mateřství s právem týkajícím se postavení osob je nutné dojít k závěru, že se jakékoliv jednání v tomto směru nachází na tenkém ledě. Právo týkající se postavení osob upravuje postavení osob, jedná se tedy zejména o statusové otázky. A předmětem dohod o náhradním mateřství bývají právě statusové otázky, jejichž zákonná úprava je však zpravidla kogentního charakteru. Zejména pak otázka „Kdo je matka?“ má v občanském zákoníku podobu kogentní normy.¹⁸² I pro tento důvod jsou také všechny dohody o náhradním mateřství ze své podstaty absolutně neplatné a nevymahatelné. Nicméně rozpor s právem týkajícím se postavení osob je zvláštním případem rozporu s veřejným pořádkem a jakékoliv porušení práva týkajícího se postavení osob bude vždy také porušením veřejného pořádku.¹⁸³ K rozporu náhradního mateřství s veřejným pořádkem se však již vyjádřil Ústavní soud, jak bylo uvedeno výše. Nicméně při bližších úvahách nad institutem náhradního mateřství, který se přímo dotýká statusových práv, lze konstatovat, že ačkoliv dle názoru Ústavního soudu není institut náhradního mateřství obecně v rozporu s veřejným pořádkem, přinejmenším se dotýká práva týkajícího se postavení osob.

4.2.2. Právo na soukromý a rodinný život pohledem náhradního mateřství

Právo na soukromý život a právo na rodinný život jsou nejčastěji zmiňovanými základními právy ve vztahu k náhradnímu mateřství. Rovněž judikatura ESLP je velmi bohatá na případy týkající se náhradního mateřství, v rámci kterých bylo často namítáno porušení práva na soukromý a rodinný život.¹⁸⁴ ESLP však velmi výjimečně shledal v takovýchto případech porušení práva na soukromý nebo rodinný život.

Právo na soukromý život a právo na rodinný život jsou základní lidská práva, která jsou zakotvena nejen v českém ústavním pořádku, ale také v řadě mezinárodních úmluv o lidských právech. Listina zakotvuje v článku 7 odstavci 1 obecné právo na soukromí a dále v článku 10 odstavci 2 přiznává každému právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života. Konečně článek 32 Listiny zaručuje ochranu rodičovství a rodině a dále

¹⁸² Srov. část první, kapitulu první této práce

¹⁸³ PETROV, Jan. § 1 [Soukromé a veřejné právo. Kogentní a dispozitivní ustanovení]. In: PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník, Komentář*. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023, ISBN 978-80-7400-747-7

¹⁸⁴ Srov. část druhou, kapitulu pátou této práce

přiznává dětem právo na rodičovskou výchovu a péči a rodičům tomu odpovídající právo na péči o děti a jejich výchovu. Všeobecná deklarace lidských práv rovněž zakotvuje ve svém článku 12 ochranu před svévolným zasahováním do soukromého a rodinného života a zaručuje zákonnou ochranu před takovým zasahováním.¹⁸⁵ Rovněž EÚLP přiznává v článku 8 právo na respektování rodinného a soukromého života, přičemž jako přípustný uvádí zásah státního orgánu v souladu se zákonem, který je v demokratické společnosti nezbytný „v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“

Z judikatury ESLP¹⁸⁶ i Ústavního soudu¹⁸⁷ plyne, že součástí práva na soukromí je také osobní identita, s níž nutně souvisí i otázka příbuzenských vztahů a jejich formálního uznání, a dále otázka státní příslušnosti. Všechny tyto aspekty úzce souvisí s problematikou náhradního mateřství a zdaleka překračují meze práva soukromého, když otázka státní příslušnosti spadá do sféry práva veřejného. S osobní identitou osoby a jejími příbuzenskými vazbami souvisí také její dědické právo. ESLP vyslovuje ve své judikatuře opakovaně názor, že je porušeno právo na soukromý život dětí narozených prostřednictvím náhradního mateřství, pokud státní orgány odmítají formálně uzнат příbuzenské vazby mezi těmito dětmi a jejich zamýšlenými rodiči, kteří s nimi mají přinejmenším genetickou vazbu. ESLP vnímá součástí práva na osobní identitu také právo na formální uznání příbuzenských vazeb, mezi které bez pochyby patří biologická, nebo alespoň genetická spřízněnost mezi zamýšlenými rodiči a dětmi narozenými prostřednictvím náhradního mateřství. Nicméně je na místě zdůraznit, že pro účely formálního uznání příbuzenských vazeb ESLP vnímá jako dostačující, umožňuje-li stát v takovém případě založení právního příbuzenství mezi osobami například cestou osvojení.¹⁸⁸ Z pohledu ESLP postačí mŕže-li si zamýšlená matka své dítě narozené z náhradního mateřství osvojit, aby bylo formálnímu uznání příbuzenské vazby učiněno zadost. Rovněž Ústavní soud vnímá jako zcela zásadní součást osobní identity každého jednotlivce jeho příbuzenské vztahy, zejména pak vztahy mezi rodiči a dětmi, jimž v demokratické společnosti přísluší právní ochrana.¹⁸⁹ Ve své judikatuře Ústavní soud

¹⁸⁵ „Nikdo nesmí být vystaven svévolnému zasahování do soukromého života, do rodiny, domova nebo korespondence, ani útokům na svou čest a pověst. Každý má právo na zákonnou ochranu proti takovým zásahům nebo útokům.“ – ust. čl. 12 Všeobecné deklarace lidských práv, přijatá v New Yorku dne 10. 12. 1948 (dále jen „Všeobecná deklarace lidských práv“)

¹⁸⁶ Rozsudek Senátu páté sekce ESLP ze dne 26. 6. 2014 ve věci *Mennesson proti Francii*, stížnost č. 65192/11, § 46, § 96 a násl., In: HUDOC

¹⁸⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, pod č.j. I. ÚS 3226/16, bod 34

¹⁸⁸ Rozsudek Senátu páté sekce ESLP ze dne 16. 7. 2020 ve věci *D. proti Francii*, stížnost č. 11288/18, In: HUDOC

¹⁸⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, pod č.j. Pl. ÚS 15/09

dospívá k závěru, že právu na soukromý život odpovídá závazek státu právně uznat příbuzenské vztahy.¹⁹⁰

Naproti tomu právo na rodinný život je prizmatem judikatury ESLP vnímáno jako právo, které presumuje existenci rodiny, přičemž za rodinu považuje i rodinné vazby, které *de facto* existují, třebaže nejsou formálně uznány státními orgány.¹⁹¹ V souvislosti s náhradním mateřstvím pak ESLP konstatuje, že právo na rodinný život je zachováno, pokud se takto vzniklá a existující rodina může usadit na území smluvního státu a dále se zde rozvíjet podobně jako jiné rodiny a není jí nijak bráněno ve faktickém soužití. Ústavní soud shodně s judikaturou ESLP chápe soužití rodičů a dětí jako základní prvek ústavně zaručeného práva na rodinný život.¹⁹² Nicméně rovněž dodává, že se nejedná o právo absolutní a je možné jej omezit v případě kolize s jiným základním právem či ústavně chráněným právním statkem. Takový zásah však musí být opodstatněný. Pakliže by děti měly být odňaty z péče rodičů, je esenciálním kritériem vždy nejlepší zájem dítěte. Ústavní soud však dále ve své judikatuře konstatuje, že pokud již rodinné společenství existuje, přičemž vzniklo legálně, byť podle zahraniční právní úpravy, je závazkem státu formálně uznat takové rodinné společenství. Následkem takového uznání jsou brány na zřetel právní záruky chránící tyto rodinné vztahy a je respektováno právo na rodinný život těchto osob.¹⁹³

V návaznosti na výše uvedené názory Ústavního soudu a ESLP je možné konstatovat, že stát musí objednatelskému páru v souladu s jeho právem na soukromý a rodinný život umožnit, aby se svými dětmi narozenými prostřednictvím náhradního mateřství fakticky existoval jako každá jiná běžná rodina, utvářel si s nimi rodinné vazby a současně by měl tento rodinný svazek oficiálně uznat. Toto ovšem pouze za předpokladu, že rodinné společenství již fakticky existuje a že se objednatelský pár stal rodiči legálně, byť v zahraničí, a z jeho chování plyne vůle fungovat jako každá jiná rodina. Právo na soukromý život a právo na rodinný život jsou však za určitých okolností omezitelná, zejména při kolizi s jinými ústavně zaručenými statky. Je proto možné omezit právo na soukromý a rodinný život objednatelského páru ve vztahu k jejich takto narozenému dítěti, je-li takový zásah ze strany státu opodstatněný, přiměřený a v demokratické společnosti nezbytný a jde-li o zásah v nejlepším zájmu dítěte.

V souvislosti s náhradním mateřstvím dále často zaznívají otázky, zda součástí práva na rodinný život není také právo stát se rodičem. ESLP v tomto ohledu již v rámci případu *Evans proti Spojenému království* vyjádřil názor, že právo na rodinný život zahrnuje také právo na

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Rozsudek Senátu páté sekce ESLP ze dne 26. 6. 2014 ve věci *Mennesson proti Francii*, stížnost č. 65192/11, § 45, § 92 a násl., In: *HUDOC*

¹⁹² Nález Ústavního soudu ze dne 12. 5. 2015, pod č.j. I. ÚS 2903/14

¹⁹³ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, pod č.j. I. ÚS 3226/16, bod 51

respektování rozhodnutí každého jednotlivce stát se či nikoliv rodičem.¹⁹⁴ V předložené věci však ESLP současně konstatoval, že rozhodnutí jedné osoby stát se rodičem nemůže převážit nad rozhodnutím jiné osoby nestát se rodičem. Přesto ESLP zdůraznil, že se jedná o velmi delikátní otázku, na kterou nepanuje jednotný názor napříč smluvními státy. Z těchto úvah plyne, že součástí práva na rodinný život není právo stát se rodičem, nýbrž pouze právo, aby bylo respektováno rozhodnutí každého, zda se chce stát rodičem či nikoliv.

Co se týče náhradní matky, i ta má právo na soukromý a rodinný život. Nicméně rozhodne-li se svobodně náhradní matka po porodu, že své narozené dítě předá objednatelskému páru, sama sebe tím omezuje ve svém právu na soukromý a rodinný život, které jí jinak garantuje právo na výchovu a péči o dítě, které porodila. V české právní úpravě může dát matka souhlas k osvojení dítěte nejdříve šest týdnů po porodu a i poté, co svůj souhlas k osvojení dá, jej může odvolat. V rámci českého právního řádu proto své právo na soukromý a rodinný život omezuje náhradní matka čistě sama ze své vlastní svobodné vůle a nikdo ji k tomu nemůže přinutit. Poněkud odlišná je situace v zahraničních právních úpravách, které náhradní matce odnímají možnost svobodně se rozhodnout odstoupit od dohody o náhradním mateřství během těhotenství či v době po porodu a dítě si ponechat.¹⁹⁵ V těchto právních úpravách je náhradní matka značně omezena ve svém právu na soukromý a rodinný život.

Rovněž dítě narozené prostřednictvím náhradního mateřství má právo na soukromý a rodinný život. V rámci práva na soukromí je naprosto zásadním aspektem osobní identita jedince a z toho plynoucí právo znát své rodiče. V této souvislosti je vhodné připodobnit situaci dítěte narozeného náhradní matce k dítěti, které bylo svými právními rodiči osvojeno v rámci adopce. Obě tyto děti se nacházejí v podobné situaci, neboť obě jsou vychovávány osobami odlišnými od jejich biologických rodičů. U dítěte narozeného náhradní matce může být sice otec z objednatelského páru jeho skutečným biologickým otcem, matka z objednatelského páru však bude nanejvýš matkou genetickou, vzešlo-li dítě z jejich gamet.¹⁹⁶ Vzhledem ke skutečnosti, že dle platného českého práva je nejběžnější cestou k dítěti z náhradního mateřství cesta osvojení, dopadá dle mého názoru právní úprava osvojení také na dítě z náhradního mateřství. Ustanovení § 836 občanského zákoníku¹⁹⁷ stanovuje rodičům osvojitelům povinnost informovat dítě o skutečnosti osvojení. Domnívám se, že stejná povinnost by měla dopadat také na zamýšlenou

¹⁹⁴ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 10. 4. 2007 ve věci *Evans proti Spojenému království*, stížnost č. 6339/05, § 71 a násl., In: HUDOC

¹⁹⁵ Jedná se zejména o případy právních úprav uzákoňující komerční náhradní mateřství. Jako příklad lze uvést ukrajinskou i kalifornskou právní úpravu. Srov. část druhou, kapitole první a druhou této práce.

¹⁹⁶ K pojmům biologická a genetická matka pojednává tato práce blíže v části první, kapitole první, bodě prvním.

¹⁹⁷ „Osvojitel je povinen informovat osvojence o skutečnosti osvojení, jakmile se to bude jevit vhodným, nejpozději však do zahájení školní docházky.“ – ust. § 836 občanského zákoníku

matku, která si dítě musí v českých právních poměrech osvojit, aby se stala jeho právní matkou. Tato informační povinnost byla do občanského zákoníku zakotvena v souladu s Úmluvou o právech dítěte, která stanovuje právo dítěte znát své rodiče.¹⁹⁸ Toto právo souvisí s osobní identitou dítěte a v širším smyslu s jeho právem na soukromý život.

Nicméně v rámci těchto úvah si lze klást otázku ohledně případné informační povinnosti pro rodiče, jejichž dítě přišlo na svět za pomoci darovaného spermatu, neboť ani v takovém případě dítě nezná svého biologického otce a vzhledem k právně zakotvené anonymitě dárců spermatu a oocytů¹⁹⁹ ani nemá možnost jeho totožnost zjistit. Opět je na místě připomenout, že právo na soukromý a rodinný život není bezbřehé a je možné jej omezit. Dle mého názoru je však významný rozdíl mezi situací, kdy dítě přichází na svět sice z darovaných gamet, ale za aktivní účasti svých budoucích rodičů, tj. rodí jej žena, která bude i nadále jeho matkou po všech směrech, a situací, kdy dítě sice pochází z gamet svých nastávajících rodičů, ale při jeho těhotenství a porodu hraje klíčovou roli třetí osoba – náhradní matka. Ne nadarmo české právo i po letech vývoje vědy a již zcela zobecněném institutu asistované reprodukce stále přiznává status matky pouze ženě, která dítě porodila. Skutečnost těhotenství a porodu je totiž naprosto zásadní, jelikož vztahová vazba mezi dítětem a ženou, která jej nosí a rodí, se začíná utvářet již v prenatálním období.²⁰⁰ I z tohoto důvodu se domnívám, že ačkoliv se informační povinnost uvedená v ustanovení § 836 občanského zákoníku nevztahuje na rodiče, jejichž děti přišly na svět za pomoci darovaných gamet, měla by se tato informační povinnost vztahovat na rodiče dětí, jejichž děti přišly na svět za nezanedbatelné pomoci náhradní matky.

Dále co se týče práva dítěte na rodinný život, je možné nalézt v Úmluvě o právech dítěte²⁰¹ i v českém ústavním pořádku²⁰² právo dětí na rodičovskou péči a výchovu. V tomto směru je institut náhradního mateřství poněkud ožehavý, neboť právem dítěte je být opečovávan a vychováván svými rodiči, čímž jsou myšleni především biologičtí rodiče. Opět je možné tuto situaci připodobnit k situaci osvojení, neboť institut osvojení je nezbytnou součástí procesu náhradního mateřství odehrávajícího se na území České republiky. I v případě dětí osvojovaných v rámci adopce je svým způsobem zasahováno do jejich práva na rodičovskou výchovu a péči vzhledem k tomu, že jejich rodiče dali k osvojení dětí souhlas, nebo o své děti neprojevují vážný

¹⁹⁸ „Každé dítě je registrováno ihned po narození a má od narození právo na jméno, právo na státní příslušnost, a pokud to je možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči.“ – ust. čl. 7 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte

¹⁹⁹ Srov. díl 1 hlavy II zákona o specifických zdravotních službách

²⁰⁰ HENDRYCH LORENZOVÁ, Eva, BÁRTLOVÁ, Sylva, RATISLAVOVÁ, Kateřina. Posouzení raného vztahu matka-dítě v komunitním prostředí. *Pediatric pro praxi*, 2018, roč. 19. č. 6, s. 332-333

²⁰¹ Ibid.

²⁰² „Péče o děti a jejich výchova je právem rodičů; děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči. Práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona.“ – ust. čl. 32 odst. 4 Listiny

zájem. Nicméně zůstává zde citelný rozdíl mezi tradičním osvojením dětí cestou adopce a náhradním mateřstvím, když zásahem do práva adoptovaných dětí na péči a výchovu jejich rodiči je napravována nežádoucí životní situace, zpravidla nezájem rodičů nebo jejich neschopnost postarat se o děti, zatímco u dětí narozených z náhradního mateřství se již předem počítá se zásahem do jejich práva na péči a výchovu ze strany biologické matky, tj. náhradní matky. Ta však s tímto zásahem souhlasí, když dává svůj souhlas k osvojení dítěte, které porodila. Zůstává k zamyšlení, zdali náhradní mateřství nevytváří bezprecedentní cestu k zobecněnému zasahování do práva dítěte na výchovu a péči od jeho biologických rodičů, která je součástí jeho práva na rodinný život. Přesto se však stále jedná o zásah na zákonném podkladě a se svobodným souhlasem všech zúčastněných, až na dítě samotné.

V rámci této úvahy připomínám svůj názor, že by se na zamýšlené rodiče měla vztahovat informační povinnost vůči dítěti o okolnostech jeho početí a porodu vzhledem ke skutečnosti, že zde existuje další osoba, která je jeho biologickým rodičem a která se na jeho výchově a péči nepodílela, přestože jej devět měsíců nosila ve svém těle a nakonec porodila. Domnívám se, že pro zachování práva dítěte na soukromý a rodinný život by dítě mělo mít přinejmenším právo se s touto skutečností seznámit a mít možnost se samo rozhodnout, jak s takovou informací naloží.

4.2.3. Náhradní mateřství: nejlepší zájem dítěte?

V rámci úvah nad institutem náhradního mateřství je naprosto nezbytné zaměřit se také na nejlepší zájem dítěte, jakožto na přední hledisko při jakékoli činnosti a rozhodování týkající se dětí.²⁰³ Koneckonců otázku, zda náhradní mateřství legalizovat či nikoliv, je nutné zkoumat především optikou nejlepšího zájmu dítěte. Na nejlepší zájem dítěte je však možné pohlížet z různých úhlů pohledu a neméně důležitou roli hraje interpretace tohoto otevřeného právního pojmu.

Nejlepší zájem dítěte není nikde přesně definován, není totiž možné, aby zákonodárce kazuisticky obsáhnul „*všechny budoucí skutečnosti, a proto dává prostor růstu a přizpůsobení se neustále se měnícím společenským i kulturním podmínkám bez toho, aby na každou musel jednotlivě reagovat.*“²⁰⁴ Kdykoliv má být rozhodováno o jednotlivém dítěti, skupině dětí nebo o neurčitém počtu dětí, musí být zváženy všechny možné pozitivní i negativní dopady, které by toto

²⁰³ „Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnymi orgány.“ – ust. čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte

²⁰⁴ WESTPHALOVÁ, Lenka. § 866 [Rozhodnutí soudu o rodičovské odpovědnosti a zájmy dítěte]. In: KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 783. ISBN 978-80-7400-795-8

rozhodnutí mohlo mít za následek.²⁰⁵ Je zásadní, aby jakékoliv takové rozhodnutí bylo náležitě odůvodněné a odráželo všechny úvahy a hlediska, kterými se rozhodující orgán zabýval a na základě kterých vydal předmětné rozhodnutí.²⁰⁶ Nejlepší zájem dítěte se však bude nejednou nacházet v kolizi se zájmy jiných osob a mnohdy i jednotlivé zájmy dítěte mohou být ve vzájemném rozporu. Přední hledisko pro rozhodování však neznamená výlučné a jediné hledisko, proto musí být nejlepší zájem dítěte aplikován v rámci testu proporcionality tak, aby bylo výsledkem vždy vyvážené řešení jakékoliv případné kolize mezi zájmy dítěte a zájmy jiných subjektů.²⁰⁷

Zájmem dítěte je zcela jistě patřičná výchova a péče ze strany jeho rodičů. Rodiče by měli být schopni se o dítě náležitě postarat, mít dostatek finančních prostředků, časových možností, určitou úroveň emoční a sociální zralosti a nacházet se ve stabilním rodinném zázemí, aby mohli zajistit veškeré potřeby dítěte. Mezi objednatelské páry poptávající náhradní mateřství nejčastěji patří páry, které jsou finančně zajištěné a nacházejí se v životní fázi, kdy jsou na roli rodičů připraveni. Nelze také nezmínit jejich přímo zoufalou touhu po vlastním dítěti. Všechny tyto aspekty už by samy o sobě mohly být zárukou toho, že objednatelské páry budou vhodnými rodiči pro své budoucí děti narozené z náhradního mateřství, jak polemizuje zastávce náhradního mateřství, etik a filosof Jan Payne.²⁰⁸ Na tomto místě se nabízí zmínit již řadu let fungující britský model právní regulace náhradního mateřství, v rámci kterého je konečná fáze náhradního mateřství vždy posouzena také soudem, jenž musí vyslovit, zda je založení rodičovských práv k dítěti objednatelskému páru v nejlepším zájmu dítěte, a zda nakonec vydá tzv. Parental order, kterým určuje rodičovství objednatelského páru.²⁰⁹ Dalo by se proto v rámci úvah *de lege ferenda* zaměřit také na možný přezkum náhradního mateřství v případě jeho legalizace, kdy by ze strany státních úřadů byla zkoumána vhodnost objednatelského páru jakožto budoucích rodičů. Koneckonců velmi podobný je i postup v případě osvojení dítěte, kdy jsou žadatelé o osvojení podrobena odbornému posouzení ze strany státních úřadů, jehož součástí je psychologické a zdravotní posouzení a dále posouzení jejich rodinného zázemí,²¹⁰ přičemž žadatelé jsou zařazeni do odborné

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, NOVÝ, Zdeněk. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*, 2017, č. 15-16, s. 524 a násl.

²⁰⁸ Etik a filosof Jan Payne se k tématu náhradního mateřství vyjádřil v rámci rozhovoru pro Český rozhlas Plus: Nevidím jediný důvod, proč zakázat náhradní mateřství, říká etik. Ohrožuje lidskou důstojnost i vývoj dítěte, oponuje psycholožka. *Český rozhlas Plus* [online], 7. března 2023 [cit. 2023-08-30]. Dostupné z WWW: <<https://plus.rozhlas.cz/nevidim-jediny-duvod-proc-zakazat-nahradni-materstvi-rika-etik-ohrozuje-lidskou-8945700>>

²⁰⁹ Srov. část druhou, kapitolu třetí této práce

²¹⁰ Srov. ust. § 27 odst. 2 písm. b) zák. č. 359/1999 Sb., zákon o sociálně-právní ochraně dětí (dále jen „zákon o SPOD“)

přípravy na proces osvojení. V rámci této úvahy se náhradní mateřství jeví jako institut v souladu s nejlepším zájmem dítěte, když by jeho budoucí rodiče museli projít náležitým posouzením a přípravou, což v případě biologického rodičovství nenastává nikdy. V konečném důsledku je zde jistota, že zamýšlení rodiče budou na základě výsledků takového posouzení dostatečně dobrými adepty na rodiče, což je zcela určitě v nejlepším zájmu dítěte. Za současného stavu absentující regulace náhradního mateřství v české právním řádu však objednatelské páry nejsou podrobeny žádnému odbornému posouzení, čímž chybí jistota, že se jedná o vhodné adepty na budoucí rodiče.

Z jiného úhlu pohledu je nutné zvážit již výše zmíněný aspekt náhradního mateřství, totiž emoční pouto, které se nutně utváří mezi dítětem a jeho biologickou matkou již v prenatálním období. Psychiatr Radkin Honzák ve svém článku²¹¹ kritizujícím náhradní mateřství zmiňuje závěry studie australského etika Tieua, který konstatuje, že náhradní mateřství má za následek destruktivní účinek na „*přirozený intuitivně zadaný vztah mezi dítětem a matkou*“. Z toho pramení, že ačkoliv je utvoření citové vazby mezi dítětem a jeho biologickou matkou naprosto přirozenou a intuitivní skutečností, náhradní mateřství tuto vazbu ničí v zájmu objednatelského páru, který se zamýšlí stát po porodu rodiči dítěte narozeného náhradní matce. Otázkou zůstává, kde leží nejlepší zájem dítěte. Zcela jistě se nabízí odpověď, že pro dítě je přirozeným zájmem zůstat v úzkém kontaktu se svou biologickou matkou, přičemž dítě za svou matku považuje ženu, která jej nosila ve své děloze a následně porodila a nikoliv ženu, od které geneticky pochází. Jak známo z vědeckých studií, po porodu dítě rozpozná vůni své matky²¹² a utváří si k ní intuitivně těsné citové pouto, přičemž jakákoliv separace mezi dítětem a matkou je vysoce stresující nejen pro matku, ale především pro novorozené dítě a může mít mnohdy zásadní vliv na jeho poporodní adaptaci a vývoj.²¹³ Samozřejmě existují případy, kdy je v zájmu dítěte jej od matky po porodu separovat, například v případě ohrožení života dítěte pro komplikovaný porod nebo jeho těžkou poporodní adaptaci. Nicméně jedná se o výjimky, kdy jiný zájem dítěte převáží nad zájmem zůstat v úzkém kontaktu se svou biologickou matkou. Je-li novorozené dítě ze zdravotního hlediska v pořádku, je v jeho nejlepším zájmu, aby nebylo od své biologické matky separováno. Z výše uvedeného vyplývá významná novorozenecká potřeba nepřetržitého kontaktu s jeho biologickou matkou. Z této perspektivy je patrný přímý rozpor náhradního mateřství se zájmem dítěte, vzhledem k tomu, že dítě po porodu prochází stresovou situací, kdy je separováno od své

²¹¹ HONZÁK, Radkin. Děloha na leasing a proč jsem proti. *Vesmír*, 2010/1, roč. 89, č. 14 [cit. 2023-08-30]. Dostupné také z WWW: <<https://vesmir.cz/cz/casopis/archiv-casopisu/2010/cislo-1/deloha-leasing-proc-jsem-proti.html>>

²¹² SULLIVAN, Regina M., TOUBAS, Paul. Clinical Usefulness of Maternal Odor in Newborns: Soothing and Feeding Preparatory Responses, *Journal of Neonatal Biology*, 1998/12, roč. 74, č. 6, s. 402-408, Dostupné také z WWW: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2046216/>>

²¹³ MROWETZ, Michaela, PEREMSKÁ, Marcela. Podpora raného kontaktu jako nepodkročitelná norma – chiméra, či realita budoucnosti? *Pediatric pro praxi*, 2013, roč. 14, č. 3, s. 201-204

biologické matky. Přestože se zamýšlení rodiče budou pokoušet tuto stresující situaci zažehnat svou neutuchající péčí, dítě může prožít velmi stresující zážitek, jenž má potenciál zapůsobit na jeho další vývoj.

V neposlední řadě je prizmatem nejlepšího zájmu dítěte nutné posoudit také právní jistotu dítěte narozeného z náhradního mateřství. Rigidní česká právní úprava neumožňuje, aby bylo postavení novorozeného dítěte vystaveno právní nejistotě v jeho základních a naprosto zásadních vztazích, totiž vztazích s jeho rodiči. Postavení matky je pevně dáno skutečností porodu, přičemž toto nelze měnit žádným smluvním ujednáním. A právě v zájmu dítěte a v zájmu právní jistoty jeho postavení se zákonodárce rozhodl pro tento tradiční model založení mateřství,²¹⁴ když neumožnil, aby se jakoukoliv právní konstrukcí založilo mateřství jiné ženy než té, která dítě porodila.

Tímto poměrně stabilně založeným právním postavením dítěte však významně otrásá institut náhradního mateřství, neboť postavení dítěte, které se touto cestou narodí, je do určitého časového okamžiku poměrně nejisté. Ačkoliv se může právní úprava pokoušet sebelépe předejít nežádoucím situacím, kdy by dítě bylo odmítnuto jeho zamýšlenými rodiči i jeho biologickou matkou, tj. náhradní matkou, nelze se takovým případům zcela vyvarovat. Rodiče mají ze zákona možnost dát souhlas k osvojení dítěte, náhradní matka proto jakožto biologická a právní matka může dát souhlas k osvojení dítěte, a to bez ohledu na to, zda se jej objednatelský pár rozhodne převzít do své péče a pokračovat v procesu osvojení. Rovněž objednatelský pár nelze žádnými právními prostředky donutit k tomu, aby si dítě převzal do své péče a pokračoval v procesu náhradního mateřství. Nanejvýš otec z objednatelského páru, je-li na základě některé z domněnek otcovství otcem dítěte, má povinnost jakožto rodič se o dítě postarat. Nicméně i otec dítěte má právo dát souhlas k jeho osvojení, a to dokonce hned po jeho narození.²¹⁵ Může proto nastat situace, kdy náhradní matka i otec z objednatelského páru, jakožto právní rodiče dítěte, dají souhlas k jeho osvojení a dítě se stane „nechtěným plněním“, které si jeho zamýšlení rodiče odmítly převzít a které opouští i jeho biologická matka v roli náhradní matky. Ta dokonce nemusí čekat ani šest týdnů po porodu, aby mohla dát svůj souhlas k osvojení dítěte, může dítě odložit například do baby-boxu, to pak bude mít status nalezené, čímž je značně ohroženo na jistotě svého právního postavení.²¹⁶

²¹⁴ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, KYSELOVSKÁ, Tereza. § 775 [Mateřství]. In: KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 493. ISBN 978-80-7400-795-8

²¹⁵ Dle ust. § 813 odst. 1 občanského zákoníku

²¹⁶ JANTOŠOVÁ, Klára. § 775 [Mateřství]. In: PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023. ISBN 978-80-7400-747-7

Dokonce i v zahraničních právních úpravách, kde je náhradní mateřství uzákoněno, nelze předejít situacím, kdy se dítě „objednané“ a nakonec narozené z náhradního mateřství ocitne v pozici nechtěného dítěte, jehož statusové postavení je vystaveno významné právní nejistotě. V tomto ohledu je celý institut náhradního mateřství značně problematický. Zcela jistě není v nejlepším zájmu dítěte, aby bylo počato a nakonec narozeno, aniž by bylo jeho právní postavení předem postaveno najisto. Je zde patrný zásadní rozdíl mezi náhradním mateřstvím a tradičním osvojením nezletilého dítěte, kdy náhradní mateřství předem staví na právní nejistotě ve statusových otázkách nenarozeného dítěte, zatímco v případě osvojení jsou všechny statusové otázky předem jasně dané, pouze na základě následné nežádoucí životní situace dochází k jejich změně. V případě osvojení se jedná výhradně o nápravu určitého selhání původních rodičů dítěte. Náhradní mateřství však předem staví dítě do jakési aury právní nejistoty, v níž setrvává poměrně dlouhou dobu, dokud se v určitý časový okamžik nerozhodne o jeho statusovém osudu.

Dle názoru Ústavního soudu vysloveného ve výše analyzovaném nálezu z roku 2017²¹⁷ je nejlepší zájem dítěte chápán jako hlavní důvod pro oficiální uznání v zahraničí legálně vzniklých rodinných vazeb mezi dítětem narozeným z náhradního mateřství a jeho zamýšlenými rodiči, neboť je v nejlepším zájmu dítěte, aby se tyto vztahy nadále rozvíjely a nebylo jim bráněno v jejich faktickém i právním trvání. Pakliže rodina vznikla legálně za pomoci institutu náhradního mateřství a fakticky existuje jako každá jiná rodina, je ve shodě s nejlepším zájmem dítěte, aby mohla i nadále trvat a rozvíjet se a aby tyto rodinné vazby byly oficiálně uznány ze strany státních orgánů. Je koneckonců v nejlepším zájmu dítěte, aby bylo respektováno jeho právo na přeshraniční kontinuitu osobního statutu a zachování rodičovství.²¹⁸ Ústavní soud v odůvodnění tohoto svého nálezu vycházel z názorů vyslovených v judikatuře ESLP. Nicméně v předmětném nálezu Ústavní soud řešil pouze otázku následného aprobování příbuzenských vztahů a právního postavení rodičů a dětí vzešlých z náhradního mateřství. Předmětem nálezu tak byly jen konsekvence praktikování náhradního mateřství, nebyla však podrobně zkoumána otázka zavedení samotného institutu náhradního mateřství a jeho vhodnosti z hlediska nejlepšího zájmu dítěte.

V tomto směru je vhodné připomenout, že nejlepší zájem dítěte se v otázkách náhradního mateřství může dostat do kolize s veřejným pořádkem, přičemž dle názorů doktríny i judikatury Ústavního soudu mívá nejlepší zájem dítěte navrch. Jak uvádí Králíčková „*veřejný pořádek je*

²¹⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, pod č.j. I. ÚS 3226/16

²¹⁸ JANTOŠOVÁ, Klára. § 775 [Mateřství]. In: PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023. ISBN 978-80-7400-747-7

*odrazem požadavku stability ve statusových poměrech, která ovšem nesmí být samoučelná“.*²¹⁹ Lze proto konstatovat, že matriční zápis by měl být v souladu s realitou biologickou i sociální, avšak nelze na něm bezvýhradně trvat, není-li právní stav ve shodě se stavem biologickým a sociálním, neboť tím není nikomu k užítku, zejména pak dítěti.²²⁰ Veřejný pořádek vyžaduje, aby statusové poměry byly stabilní, ale v případech, kdy je rozhodováno o dětech je nutné jako interpretační východisko zvolit nejlepší zájem dítěte, od kterého je nutné se odrazit pro nalezení optimálního řešení. Ústavní soud v analyzovaném nálezu z roku 2017 rovněž favorizoval nejlepší zájem dítěte, když vyslovil názor ve shodě s judikaturou ESLP, že nelze ve jménu veřejného pořádku porušovat základní lidská práva a ignorovat nejlepší zájem dítěte.²²¹ Nejlepší zájem dítěte je sice do určité míry upřednostňován před veřejným pořádkem, ale ani ten nelze použít jako argument pro popření jasného znění zákona, jak uvádí v tomtéž nálezu Ústavní soud.²²² Ačkoliv by měly být v ideálním případě naplněny obě podmínky, totiž soulad s veřejným pořádkem i nejlepším zájmem dítěte, bude soud rozhodovat zejména s ohledem na nejlepší zájem dítěte, o které v daném případě jde především.

Nejlepší zájem dítěte je jedním z úskalí náhradního mateřství. Ačkoliv se mohou zamýšlení rodiče jevit jako sebelepší adepti na rodičovství, nic nezaručí, že se tito skvělí adepti nerozhodnou změnit názor, čímž je značně ohrožena právní jistota statusových poměrů jejich „objednaného“ dítěte. Z pohledu dítěte zůstává náhradní mateřství riskantním podnikem, který s dítětem často zachází jako s objektem právního jednání, a nikoliv jako se subjektem, který má vlastní práva. Neexistuje žádná záruka, která by mohla garantovat budoucnost statusových poměrů takto počatých a narozených dětí. Jisté není v tomto směru nic, přičemž jistota a stabilita jsou důležitými jmenovateli v životě každého dítěte. Nelze opomenout ani stresující separaci od biologické matky, kterou novorozené dítě může jen stěží pochopit a která jej může v jeho následném vývoji významně poznamenat do budoucna. Nakonec otázka, zda je náhradní mateřství v nejlepším zájmu dítěte, by neměla být zodpovídána až *ex post* při řešení situací vzniklých z praktikování náhradního mateřství. Tato otázka by se měla řešit ještě předtím, než se s praktikováním náhradního mateřství vůbec započne. S čímž souvisí naléhavost nedostatečné právní regulace v této oblasti, jež má na svědomí nejistotu v právním postavení nejen náhradní

²¹⁹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. § 792 [Prominutí zmeškání lhůty soudem]. 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. 591. ISBN 978-80-7400-795-8

²²⁰ Ibid.

²²¹ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, pod č.j. I. ÚS 3226/16, bod 56

²²² Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, pod č.j. I. ÚS 3226/16, bod 59

matky a objednatelského páru, ale zejména dětí narozených touto cestou, které za tuto nejistotu platí předraze.

Osobně se domnívám, že ačkoliv náhradní mateřství v sobě skýtá řadu pozitivních aspektů a výhod, není obecně v nejlepším zájmu dítěte vzhledem ke skutečnosti, že zde chybí jakákoliv právní jistota takto narozených dětí co do jejich statusových poměrů. Předem je známa jen jedna skutečnost, a to, že dítě by mělo být po právní stránce opuštěno svou biologickou matkou. Co když nakonec bude opuštěno i svým otcem a zamýšlenou matkou? Konečně hrozba opuštění vlastními rodiči je v přímém rozporu s jakýmkoliv zájmem dítěte, *notabene* s jeho nejlepším zájmem. Takové riziko je neakceptovatelné a jen stěží jej lze vyvážit jiným právním zájmem.

4.2.4. Trestněprávní rovina náhradního mateřství

Náhradní mateřství se nezdáka pohybuje na hranici zákonnosti a mnohdy doslova laškuje s trestní odpovědností. Jak bylo zmíněno v části třetí, kapitole druhé této práce, náhradní mateřství s sebou nese řadu rizik i v trestněprávní rovině. Potenciál spáchání trestného činu v souvislosti s náhradním mateřstvím figuruje na více frontách, přičemž úprava v trestním zákoníku nedostatečně reflektuje problematickou sféru komerčního náhradního mateřství.

Náhradní matka se může dopustit trestného činu svěřením dítěte do moci jiného, naplní-li skutkovou podstatu tohoto trestného činu, která spočívá v úplatném svěřením dítěte do moci jiné osoby za účelem adopce.²²³ Ve své podstatě páchá tento trestný čin každá žena, která v roli náhradní matky svěřuje své dítě objednatelskému páru za účelem jeho následného osvojení a přijme za toto jednání odměnu. Výše v této práci byl podrobněji analyzován pojem „finanční odměna“ a jeho krycí název „finanční kompenzace“. Účastníci náhradního mateřství se pokouší zastřít své jednání spočívající v koupi služeb náhradní matky tím, že místo termínu „finanční odměna“ používají pojem „finanční kompenzace“. Nicméně vzhledem k absenci jakéhokoliv přezkumu výše částky této kompenzace ze strany orgánů veřejné moci lze v rámci tzv. náhrady nákladů spojených s těhotenstvím a porodem ujednat peněžní částku, která výrazně překračuje pouhou náhradu nákladů a ve skutečnosti se jedná o odměnu za služby náhradní matky. Zákonodárce se zakotvením tohoto trestného činu v trestním zákoníku pokoušel zamezit jakémukoliv obchodování s dětmi pro účely jejich adopce, *ergo* byla zde snaha předejít mimo jiné i praktikování komerčního náhradního mateřství. Nicméně přetrvávající mlčení zákonodárce ohledně institutu náhradního mateřství napříč právním řádem otevírá jeho účastníkům dveře a

²²³ „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.“ – ust. § 169 odst. 1 trestního zákoníku

volbou správných slov mohou páchat trestný čin svěřeni dítěte do moci jiného, aniž by za tento trestný čin byli stíháni.

Na tomto místě lze připomenout, co bylo řečeno i výše v této práci, totiž skutečnost, že náhradní matka je jediným možným pachatelem trestného činu svěřeni dítěte do moci jiného. Objednatelský pár nelze stíhat pro žádný trestný čin, neboť oni nemohou být pachateli trestného činu svěřeni dítěte do moci jiného. Dalo by se však polemizovat nad skutečností, zda se svou účastí na takovém trestném činu nestali účastníky trestného činu ve smyslu ustanovení § 24 odstavce 1 trestního zákoníku. Vzhledem ke skutečnosti, že mohli jakožto objednatelé náhradního mateřství „vzbudit v jiném rozhodnutí spáchat trestný čin“, v tomto případě by vzbudili v náhradní matce rozhodnutí spáchat trestný čin svěřeni dítěte do moci jiného, stali by se účastníky trestného činu v roli návodců.²²⁴ Tudíž by dopadala i na ně trestněprávní odpovědnost, byť v akcesorické podobě závisející na spáchání trestného činu jeho pachatelem, totiž náhradní matkou. Pakliže by náhradní matka od spáchání trestného činu upustila, respektive by se o něj ani nepokusila, nebyl by objednatelský pár trestně odpovědný vůbec. Jejich trestněprávní odpovědnost by nepřicházela do úvahy ani za přípravu, jelikož ta v případě trestného činu svěřeni dítěte do moci jiného není trestná. Nanejvýš by bylo možné připustit konstrukci, kdy by otec z objednatelského páru byl rovněž pachatelem trestného činu svěřeni dítěte do moci jiného, a to v případě, že by byl otcem i po právní stránce na základě některé z domněnek otcovství.²²⁵ Žena z objednatelského páru by však i nadále zůstávala v pozici účastníka na trestném činu, neboť ta není právním rodičem dítěte.

V každém případě je na tomto místě možné cítit určitou nevyváženost v právní úpravě, kdy zákonodárce sice myslel na určitou podobu obchodování s dětmi pro účely adopce, nezahrnul však do trestního zákoníku žádnou konkrétní podobu trestného činu, který by v tomto směru spáchali objednatelé takového obchodu. Dle mého názoru měl na tento aspekt zákonodárce pamatovat, o to více v souvislosti s jeho naprosto zoufalou nedůsledností v právní úpravě náhradního mateřství, které vinou legislativní liknavosti zažívá rozkvět. Prizmatem trestního práva je absence právní regulace náhradního mateřství a současně nevyváženost v úpravě trestného činu svěřeni dítěte do moci jiného zásadním nedostatkem, který zoufale volá po nápravě. V současné době může být náhradní mateřství v České republice uskutečňováno formou páchání trestného činu svěřeni dítěte do moci jiného, aniž by tomu bylo efektivně bráněno důslednou právní úpravou a přezkumem ze strany orgánů veřejné moci. Nelze proto již nadále tvrdit, že náhradní mateřství

²²⁴ „Účastníkem na dokonáném trestném činu nebo jeho pokusu je, kdo úmyslně vzbudil v jiném rozhodnutí spáchat trestný čin (návodce).“ – ust. § 24 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku

²²⁵ SVATOŠ, Roman, KONEČNÁ, Hana. Náhradní mateřství v trestněprávních konsekvencích. *Trestněprávní revue*, 2019, č. 1, s. 7-13

se v České republice vyskytuje čistě v jeho altruistické podobě, když zakrýt jeho komerční podobu není zdaleka tak složité, jak by se mohlo zdát.

Konečně je nutné vzít do úvahy také zprostředkování náhradního mateřství, které se děje, aniž by existovala velká snaha jej zakrýt. V současné době pro účely zprostředkování náhradního mateřství v České republice neexistují žádné zprostředkující agentury, jako je tomu například v Kalifornii. Nicméně některé kliniky reprodukční medicíny již postupně zprostředkovávají náhradní matky pro účely uskutečnění náhradního mateřství. Jedná se zatím převážně o výjimky, neboť kliniky jsou si většinou vědomy trestněprávních rizik spojených s náhradním mateřstvím jakožto velmi nejistým podnikem, a proto se často cíleně staví zcela mimo jakoukoliv dohodu mezi náhradní matkou a objednatelským párem.²²⁶ Avšak některé kliniky reprodukční medicíny se již nezdráhají oficiálně zprostředkovávat náhradní matky objednatelským párům. Jako příklad lze uvést kliniku reprodukční medicíny Repromeda, která na svých internetových stránkách vyzývá zájemkyně o roli náhradní matky k vyplnění kontaktního formuláře, který klinika následně předává zájemcům o náhradní mateřství.²²⁷ Není žádných pochyb, že tato klinika přinejmenším zprostředkovává náhradní matky pro účely náhradního mateřství a je vysoce pravděpodobné, že tak činí za úplatu. Pokud se zásadním způsobem nezmění právní úprava, lze si představit ne příliš vzdálenou budoucnost, kde budou náhradní matky v masivní míře najímány pro své služby klinikami reprodukční medicíny, jako se tomu běžně děje v zahraničí, kde si objednatelské páry již nyní z katalogů klinik a agentur vybírají dárkyně oocytů i náhradní matky.²²⁸

Z pohledu trestní odpovědnosti je možné pohlížet na zprostředkovatele náhradního mateřství, které by se odehrávalo za odměnu, jako na účastníka trestného činu svěřením dítěte do moci jiného. V případě zprostředkovatele by mohla být zvažována zejména role pomocníka,²²⁹ i když by nebyla vyloučena ani role návodce. O roli návodce by se dalo hovořit především v situaci, kdy by potenciální náhradní matky byly oslovovány přímo klinikami pro účely náhradního mateřství za odměnu. Nicméně opět by se jednalo o akcesorickou trestní odpovědnost, která závisí

²²⁶ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, č. 6, s. 193-201

²²⁷ Přímou na internetových stránkách samotné kliniky Repromeda je pak možné nalézt rubriku s názvem „Chci se stát náhradní matkou“ a opět je zde možnost vyplnit formulář s kontaktními údaji, které klinika následně s největší pravděpodobností využívá v rámci činnosti ke zprostředkování náhradních matek objednatelským párům [cit. 2023-09-04]. Dostupné z WWW: <<https://www.repromeda.cz/chci-se-stat-nahradni-matkou/>> Dále výhradně k tomuto účelu zřídila klinika Repromeda i další internetové stránky, které opět vyzývají k zanechání kontaktních údajů všechny zájemkyně o roli náhradní matky [cit. 2023-09-04]. Dostupné z WWW: <www.nahradnimaminka.cz>

²²⁸ Katalogy s náhradními matkami a dárkyněmi oocytů jsou volně dohledatelné na internetových stránkách zahraničních klinik a zprostředkujících agentur.

²²⁹ „Účastníkem na dokonaném trestném činu nebo jeho pokusu je, kdo úmyslně umožnil nebo usnadnil jinému spáchání trestného činu, zejména opatřením prostředků, odstraněním překážek, vylákáním poškozeného na místo činu, hlídáním při činu, radou, utvrzováním v předsevzetí nebo slibem přispět po trestném činu (pomocník).“ – ust. § 24 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku

na spáchání trestného činu pachatelem, totiž náhradní matkou. A vzhledem k tomu, že příprava není u trestného činu svěřeni dítěte do moci jiného trestná, nebyl by zprostředkovatel náhradního mateřství v jeho komerční podobě nikdy stíhán ani za přípravu, rozhodla-li by se náhradní matka, že proces náhradního mateřství za odměnu nepodstoupí, čímž by spáchání trestného činu zůstalo ve stádiu přípravy. Opět lze konstatovat výrazně nevyváženou právní úpravu, kdy žádný zprostředkovatel náhradního mateřství za odměnu není trestně odpovědný, dokud nedojde přinejmenším k pokusu o spáchání trestného činu svěřeni dítěte do moci jiného.

V této souvislosti nelze nezmínit ani spojitost s ustanovením § 798 občanského zákoníku, které zakazuje získávat nepatřičný zisk z činností souvisejících se zprostředkováním osvojení.²³⁰ V tomto smyslu je nepatřičným každý zisk, který dotyčná osoba získává, aniž je k této zprostředkovatelské činnosti oprávněna. V takovém případě jedná protiprávně, jelikož nezprostředkovává osvojení v souladu se zákonem o SPOD.²³¹ Nejen, že by jednání reprodukčních klinik spočívající v úplatném zprostředkování náhradních matek pro objednatelské páry představovalo potenciální účastenství na trestném činu svěřeni dítěte do moci jiného, samo o sobě je toto jednání protizákonné, jak vyplývá z občanského zákoníku.

Konečně dalším problematickým aspektem je pak samotné stíhání pachatele trestného činu svěřeni dítěte do moci jiného v podobě komerčního náhradního mateřství. Vzhledem ke zcela chybějící právní úpravě náhradního mateřství zde neexistují žádná pravidla pro jeho uskutečňování. Nefiguruje zde proto ani žádný přezkum ze strany orgánů veřejné moci, které by dodržování takových pravidel kontrolovaly. Pokud není podáno trestní oznámení pro podezření ze spáchání trestného činu svěřeni dítěte do moci jiného, není snadné zjistit, že k takovému trestnému činu vůbec došlo. Kliniky zcela určitě nebudou nahlašovat své klienty, stejně jako nelze předpokládat, že by někdo z blízkých příbuzných oznámil spáchání trestného činu svými blíznými, ať už v roli náhradní matky nebo objednatelského páru. Navíc skutečnost, že náhradní mateřství není v českém právu nikterak zakotveno, stále není dostatečně známá široké veřejnosti, což není překvapivé vzhledem k rozdílnosti názorů panující i mezi právnickou veřejností co do (ne)zákonné povahy náhradního mateřství. A skutečnost, že komerční náhradní mateřství je dle českého platného práva trestným činem, již vůbec nefiguruje v povědomí české společnosti. Pro všechny tyto důvody je jakékoliv zjišťování spáchání trestného činu svěřeni dítěte do moci jiného v podobě komerčního náhradního mateřství předem odsouzeno k neúspěchu.

²³⁰ „Z činností souvisejících se zprostředkováním osvojení nesmí nikdo získat nepatřičný zisk.“ – ust. § 798 zákona o SPOD

²³¹ ZUKLÍNOVÁ, M., DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a kol.: *Občanské právo hmotné. Svazek 2. Díl druhý: Rodinné právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 89. ISBN 978-80-7478-937-3

Komerční náhradní mateřství však přesto zůstává nelegálním dle českého platného práva. Naneštěstí právní úprava tuto skutečnost nereflektuje dostatečně účinným způsobem, a z toho důvodu není zákaz náhradního mateřství dostatečně patrný. Navíc je úprava v trestním zákoníku značně nevyvážená, když jediným pachatelem trestného činu je náhradní matka, přičemž objednatelský pár a zprostředkovatel zůstávají nanejvýš účastníky trestného činu. S ohledem na výše uvedené není překvapivé, že byl podán návrh na změnu občanského a trestního zákoníku poslankyněmi Ožanovou a Válkovou na jaře letošního roku, kterým by došlo ke kriminalizaci náhradního mateřství ve všech jeho podobách. Ačkoliv lze mít k návrhu mnohé výhrady,²³² jedná se přinejmenším o jeden z mála pokusů právně upravit problematiku náhradního mateřství a reagovat tak na zející mezeru v právním řádu.

4.3. Náhradní mateřství jako sociální hazard

Tato práce si neklade ambici podat detailní psychologickou nebo sociologickou studii náhradního mateřství. Přesto je v rámci právní analýzy tohoto fenoménu nezbytné přinejmenším okrajově zmínit některé psychologicko-sociologické problémy, které se s náhradním mateřstvím neodmyslitelně pojí, a určité etické otázky, na něž ne vždy panují jasné odpovědi napříč společnostmi odbornou i laickou.

Ačkoliv je náhradní mateřství v dnešní době vcelku známým fenoménem, který je již v některých státech běžně praktikován, dosud se jen velmi málo hovoří o psychologické stránce náhradního mateřství, zejména z pohledu náhradní matky a takto narozeného dítěte. Vzhledem ke skutečnosti, že dítě nezůstává natrvalo v péči náhradní matky, která je jeho biologickou matkou a dítě ji po porodu instinktivně vnímá jako svou jedinou matku, dochází ke změně v primární pečující osobě, což může mít na psychiku dítěte nemalý dopad. Dle „teorie attachmentu“, která je spojována především se jmény psychologů a psychiatrů Johna Bowlbyho, Mary Ainsworthové a Harryho Harlowa, dítě již od svého raného věku instinktivně hledá osobu, ke které by mohlo přilnout a utvořit si k ní stabilní vztahovou vazbu. Touto osobou pak nejčastěji bývá matka, neboť její pach zná dítě již z prenatálního období.²³³ Nicméně podle této teorie není nutné, aby byla primární pečující osobou biologická matka dítěte. Dítě je totiž schopno si tuto bezpečnou vztahovou vazbu vytvořit i s jinou osobou, se kterou nemusí být nikterak biologicky či geneticky spřízněno. Důležité z hlediska psychického komfortu dítěte je pouze to, jakým způsobem a jak

²³² Srov. část druhou, kapitolu šestou, bod druhý této práce

²³³ SULLIVAN, Regina M., TOUBAS, Paul. Clinical Usefulness of Maternal Odor in Newborns: Soothing and Feeding Preparatory Responses, *Journal of Neonatal Biology*, 1998/12, roč. 74, č. 6, s. 402-408, Dostupné také z WWW: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2046216/>>

rychle pečující osoba reaguje na potřeby dítěte. Na základě této teorie lze proto konstatovat, že ačkoliv je separace od biologické matky pro novorozené dítě značně stresující, jak bylo uvedeno výše v této práci, je možné, aby péče objednatelského páru do jisté míry vynahradila tuto separaci navázáním bezpečného a stabilního vztahu. Předpokladem je však včasné navázání takového vztahu.

Na tomto místě je vhodné připomenout vliv pandemie SARS-CoV-2 na mezinárodní náhradní mateřství, neboť právě tato pandemie měla naprosto zásadní dopad na předávání dětí narozených z náhradního mateřství jejich zamýšleným rodičům. Státy se během pandemie postupně téměř zcela izolovaly a došlo k výraznému omezení pohybu osob, letecká doprava v podstatě stagnovala. Vlivem těchto omezení nebylo pro objednatelské páry možné dopravit se včas ke svým zamýšleným dětem narozeným náhradními matkám v zahraničí. Péče o takto narozené děti byla často zajišťována improvizovaným způsobem a pokrývala uspokojení bazálních potřeb, zásadním nedostatkem však byla absence stabilních emocionálních či sociálních vazeb, které ne vždy suplovaly zdravotní sestry, personál klinik a někdy i samotné náhradní matky.²³⁴ Za běžných okolností je snaha předat dítě bezprostředně po porodu do péče objednatelského páru, aby se mohla začít utvářet bezpečná vztahová vazba mezi dítětem a jeho zamýšlenými rodiči. V době pandemie však doba od porodu do předání dítěte objednatelskému páru běžně překročila ne jeden měsíc. Tím bylo mnohdy výrazně zasaženo do raného citového vývoje takto narozených dětí, které nastalou situací strádaly. V době pandemie a téměř úplného uzavření státních hranic měl průběh náhradního mateřství značně stresující vliv na psychiku dětí, ale zcela jistě i objednatelských párů a náhradních matek, které byly v některých případech povolány, aby se o děti do doby jejich předání zamýšleným rodičům samy postaraly.²³⁵

Na fenomén náhradního mateřství panuje řada názorů i mezi odborníky z řad psychologů, psychiatrů a psychoterapeutů. Psychiatr Radkin Honzák se řadí mezi kritiky náhradního mateřství, přičemž jeho stěžejními argumenty jsou ohrožená práva dítěte a dehumanizace náhradní matky, která v celém procesu slouží jako „*nástroj realizující přání neplodného páru*“.²³⁶ Kromě vysoce stresující situace pro novorozené dítě, které je od své biologické matky separováno, Honzák poukazuje na pocity náhradní matky, která se mnohdy po odevzdání dítěte cítí jako předmět a je u ní dána větší pravděpodobnost rozvoje psychických problémů, které mohou končit i depresí. Dále ve svém příspěvku Honzák varuje, že z medicínského pohledu není porod bez rizik pro dítě ani

²³⁴ VALC, Jakub, KONEČNÁ, Hana. Mezinárodní surrogace a její dopady (nejen) v době pandemie. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2021, č. 2, s. 66-91

²³⁵ Ibid.

²³⁶ HONZÁK, Radkin, Děloha na leasing a proč jsem proti, *Vesmír*, 2010/1, roč. 89, č. 14. Dostupné také z WWW: <<https://vesmir.cz/cz/casopis/archiv-casopisu/2010/cislo-1/deloha-leasing-proc-jsem-proti.html>>

pro rodičku, což ilustruje případem, kdy došlo k úmrtí devětatřicetileté náhradní matky krátce po porodu v důsledku ruptury aorty po prudkém zvýšení krevního tlaku.²³⁷

Rovněž psychologka Hana Konečná zaujímá k náhradnímu mateřství negativní postoj, který opírá o právní i jinou nejistotu v životě dětí počatých a narozených z náhradního mateřství.²³⁸ Dle názoru Konečné je každé dítě, které je v rámci náhradního mateřství počato, vystaveno nepřiměřené nejistotě, což má významný vliv i na vývoj jeho mozku. V této souvislosti taktéž zaujímá stanovisko, že dítě by mělo vědět, jakým způsobem přišlo na svět a že se na tomto procesu podílela náhradní matka. Současně však Konečná odmítá jakoukoliv paralelu s adopcí, neboť dle jejího názoru je zásadní rozdíl v tom, že náhradní rodinná péče zahluje určité selhání osob v životě dítěte a pomáhá řešit psychologickou zátěž takových dětí, zatímco náhradní mateřství některé psychologické problémy předem vědomě vytváří. Dále Konečná přirovnává náhradní mateřství k obchodu se ženami, když ze statistik vyplývá, že náhradními matkami se stávají téměř výhradně ženy z nižších socio-ekonomických vrstev, přičemž je zde předpoklad, že pokud by bylo náhradní mateřství legalizováno, dosáhly by na něj pouze objednatelské páry z vyšších socio-ekonomických vrstev. Jako příklad uvádí i situaci ve Velké Británii, kde funguje poměrně dobře nastavená právní úprava náhradního mateřství, avšak ze statistik vyplývá, že náhradními matkami jsou opět zejména ženy z nižších socio-ekonomických vrstev, čemuž dle Konečné nelze předejít žádnou právní úpravou. Z toho důvodu také Konečná odmítá jakoukoliv podobu náhradního mateřství, neboť zastává názor, že není možné nastavit vhodnou právní regulaci náhradního mateřství, aniž by v konečném důsledku byly náhradními matkami především ženy ze slabších poměrů ve službách objednatelských párů ze silnějších ekonomických vrstev.

V březnu letošního roku Konečná vystoupila v rámci mezinárodní konference v Casablance týkající se náhradního mateřství jako zástupkyně za Českou republiku v Bioetické komisi Rady Evropy a spolu s dalšími účastníky konference podepsala Casablanskou deklaraci

²³⁷ O případu informoval britský deník DAILY MAIL: Surrogate mum dies after giving birth. *Daily Mail* [online], 29. 1. 2005 [cit. 2023-09-06]. Dostupné z WWW: <<https://www.dailymail.co.uk/news/article-335871/Surrogate-mum-dies-giving-birth.html>>

²³⁸ Psycholožka a bioetička Hana Konečná se k tématu náhradního mateřství vyjádřila jako spoluautorka několika odborných článků, které jsou uvedeny a citovány výše v této práci, rovněž své názory předestřela v rámci několika rozhovorů:

ČESKÝ ROZHLAS PLUS. Nevidím jediný důvod, proč zakázat náhradní mateřství, říká etik. Ohrožuje lidskou důstojnost i vývoj dítěte, oponuje psycholožka. *Český rozhlas Plus* [online], 7. března 2023 [cit. 2023-08-30]. Dostupné z WWW:

<<https://plus.rozhlas.cz/nevidim-jediny-duvod-proc-zakazat-nahradni-materstvi-rika-etik-ohrozuje-lidskou-8945700>>

DVTV. Konečná: Z dětí se stalo zboží v e-shopu, z dárcovství byznys. Bojím se, kam to zajde. *DVTV* [online], 10. 2. 2020 [cit. 2023-08-30]. Dostupné z WWW: <<https://video.aktualne.cz/dvtf/konecna-z-deti-se-stalo-zbozi-v-e-shopu-z-darcovstvi-byznys/r~8ea95f904b3711ea858fac1f6b220ee8/>>

požadující úplný zákaz náhradního mateřství.²³⁹ V rámci konference promluvila řada expertů napříč nejrůznějšími oblastmi, jichž se náhradní mateřství dotýká. Všichni se však shodli na tom, že náhradní mateřství je nežádoucí jev, který má ve svých konsekvencích za následek obchodování se ženami a dětmi a vytváření všech druhů nejistot v životě takto narozených dětí. Více odborníků zmínilo, že dítě je i po psychické stránce ovlivňováno již v prenatálním období svou biologickou matkou a to, co ona sama prožívá, má vliv na psychický a neurologický vývoj ještě nenarozeného dítěte.²⁴⁰ Proto jakékoliv vědomé citové odpoutání se náhradní matky od dítěte, které nosí, má na vývoj tohoto dítěte negativní vliv již v době před jeho narozením. Někteří přirovnávali náhradní mateřství k nové formě otroctví, když náhradní matka často podepisuje smlouvu, v rámci které se zavazuje k určité životosprávě, povinnosti docházet na pravidelné kontroly a souhlasí se zásahy do její tělesné integrity, což v určité míře odpovídá smlouvě o nájmu jejího těla a jeho částí ve prospěch objednatelského páru.²⁴¹ Samotný text casablanské deklarace není nikterak obsáhlý, naopak velmi stručným způsobem vyzývá k úplnému zákazu náhradního mateřství, přičemž odmítá legalizaci jakékoliv jeho formy. Dle názoru odborníků, kteří se konference zúčastnili, není možné náhradní mateřství uspokojivým způsobem právně upravit tak, aby by z něj neplynuly jeho negativní důsledky, a z toho důvodu požadují úplný zákaz náhradního mateřství ve všech jeho podobách.

Z řad odborníků zaznívají i názory podporující náhradní mateřství, přesto se většina psychologů a sociologů shoduje na tom, že náhradní mateřství nese příliš mnoho rizik pro takto počaté a narozené děti a představuje jinou podobu obchodu s lidmi. Výše uvedené názory vedou k úvahám nad vývojem společnosti, ve které je náhradní mateřství legalizováno. V takové společnosti je ženské tělo vnímáno jako běžně obchodovatelná komodita, jako pouhý prostředek pro získání vytouženého potomka. Je nutné se pozastavit nad tím, jakým se směrem se pak vnímání lidského těla a žen v takové společnosti může ubírat. Zcela jistě je možné dojít k názoru, že se jedná o snižování hodnoty žen v obecné rovině, když jejich těla mohou být předmětem smlouvy. Sivák v tomto směru předkládá zajímavý názor, zda se pak v paralele na legalizaci náhradního mateřství stane běžné inzerovat prodej vlastní ledviny nebo nájem svých pohlavních orgánů za

²³⁹ Casablanská deklarace za úplný zákaz náhradního mateřství ze dne 3. 3. 2023 (*Declaration of Casablanca for the universal abolition of surrogacy*). Text deklarace dostupný z WWW: <<https://declaration-surrogacy-casablanca.org/>>

²⁴⁰ Tento fakt byl zmíněn v rámci více příspěvků mezinárodní konference v Casablance, hovořili o něm například psychologka Anne Schaubová a sociolog a antropolog Rachid Achachi, [cit. 2023-09-07]. Oba rozhovory jsou dostupné z WWW:

<https://www.youtube.com/watch?v=Eqqh_tiITBA> ; <<https://www.youtube.com/watch?v=RyJrwApWhqs>>
²⁴¹ Příspěvek sociologa a antropologa Rachida Achachiho v rámci mezinárodní konference v Casablance; ACHACHI, Rachid. Un regard anthropologique sur la gestation pour autrui, 13. 3. 2023 [cit. 2023-09-07]. Dostupné z WWW: <<https://www.youtube.com/watch?v=RyJrwApWhqs>>

účelem sexuálního uspokojení jiné osoby.²⁴² Je důležité si uvědomit, že se jedná o jistou podobu dehumanizace, která má za následek obchodování s dětmi, jež jsou poptávány a nabízeny jako každé jiné zboží, čímž jsou jim upírána jejich základní práva. Ve svém důsledku taková podoba obchodu s dětmi může vést k následnému vědomému nakládání s lidským genomem, kdy bude možné si vlastní dítě nejen „objednat“ a „nechat vyrobit“, ale rovněž si jej i „přizpůsobit“ například výběrem pohlaví dítěte, barvy očí, vlasů, tělesné výšky atd. Koneckonců katalogy dárek oocytů a náhradních matek jsou již nyní dohledatelné na internetu. Obchod s dětmi se tak postupně rozbíhá a náhradní mateřství může představovat jednu z jeho podob.

Výše uvedené úvahy se opírají zejména o případy legalizace náhradního mateřství v jeho komerční podobě. Nicméně, jak zaznívá z názorů psychologů a sociologů, ani altruistické náhradní mateřství neexistuje bez svého komerčního aspektu a etická forma náhradního mateřství je utopie.²⁴³ Ačkoliv náhradní mateřství představuje ojedinělou šanci stát se přinejmenším genetickými rodiči pro páry, které by nemohly přirozeně počít a přivést na svět vlastního potomka, nelze pominout psychologická i sociologická rizika, která s sebou tento fenomén neodmyslitelně přináší. Signatáři casablanské deklarace se obávají, že žádná právní úprava náhradního mateřství nemůže zabránit obchodování se ženami a dětmi, neboť i ve státech, kde právní úprava náhradní mateřství umožňuje za velmi striktních podmínek, nelze předejít tomu, aby náhradními matkami byly zejména ženy z nižších socio-ekonomických vrstev.

Přesto však nelze vyloučit, že stále existují ženy, které se pro roli náhradních matek rozhodují především z touhy pomoci neplodným párům k jejich vytouženému dítěti. Tyto jsou však spíše výjimkami oproti většině náhradních matek, které motivuje zejména finanční odměna. V konečném důsledku je však nutné vzít v úvahu kromě celospolečenského účinku náhradního mateřství i jeho psychologické dopady na jednotlivé účastníky celého procesu. Ve svých konsekvencích zůstává institut náhradního mateřství rizikovým především pro dítě a náhradní matku, které tímto nepřirozeně nastaveným procesem početí a narození strádají nejvíce. Psychologové se shodují, že separace biologické matky od dítěte, která začíná v mysli náhradní matky již v době těhotenství, má na náhradní matku i dítě velmi neblahý vliv, když u dítěte je dáno vyšší riziko dopadu na jeho neuro-psychologický vývoj a u náhradní matky je dáno vyšší riziko rozvoje psychických problémů. Dalším zaznívajícím argumentem jsou zdravotní rizika a

²⁴² SIVÁK, Jakub. *Náhradní mateřství v českém právu a související otázky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 63. ISBN 978-80-7552-678-6

²⁴³ SUGY, Paul. A Casablanca, des experts du monde entier demandent l'abolition universelle de la GPA, *Le Figaro* [online]. 3. 3. 2023 [cit. 2023-09-07]. Dostupné z WWW: <<https://www.lefigaro.fr/actualite-france/a-casablanca-des-experts-du-monde-entier-demandent-l-abolition-universelle-de-la-gpa-20230302>>

komplikace, která s těhotenstvím a porodem bezesporu souvisí, a která nese výhradně náhradní matka.

S ohledem na výše uvedené lze dojít k závěru, že náhradní mateřství představuje velké množství potenciálních psychologických rizik pro všechny zúčastněné. Současně může náhradní mateřství legalizované na jeho komerční bázi představovat určité otevření Pandořiny skříňky, jak rádi argumentují někteří autoři.²⁴⁴ Jisté ovšem zůstává, že ačkoliv lze náhradní mateřství striktně regulovat pomocí přísné právní úpravy, nelze předejít některým negativním vlivům v celospolečenském měřítku, které tento fenomén způsobuje. Ve svém důsledku tak náhradní mateřství představuje určitou formu sociálního hazardu, jehož výsledek je předem neznámý.

²⁴⁴ Srov. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. *Právní rozhledy*, 2015, č. 21, s. 725-732, a dále TELEČ, Ivo. Kritický pohled na nález Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. *Právní rozhledy*, 2017, č. 19, s. 670-674

5. Nevyhnutelná budoucnost právní úpravy náhradního mateřství v ČR

Zoufalá absence jakékoliv právní úpravy náhradního mateřství v občanském zákoníku a nedostatečná regulace souvisejících trestných činů v trestním zákoníku mají za následek fatální nejistotu v právních vztazích vznikajících z náhradního mateřství, které je navzdory všemu praktikováno v čím dál tím větší míře. Skutečnost, že zákonodárce sice okrajově zmínil institut náhradního mateřství v občanském zákoníku, ale nedbale neupravil všechny související otázky, má za následek, že veškeré vztahy založené náhradním mateřstvím zůstaly viset v právním vzduchoprázdnu. Nejvíce ohroženou skupinou jsou pak v konečném důsledku především děti počaté a narozené z náhradního mateřství, neboť pro ně neexistuje téměř žádná jistota v právním i jiném smyslu. Nedostatky v právní úpravě obsažené také v trestním zákoníku mají za následek, že často nelze ani trestně postihnout jednání, která by měla být trestná s ohledem na obecné odmítnutí komerčního náhradního mateřství v zákonné úpravě.²⁴⁵

Je nasnadě, že právní úprava náhradního mateřství je nevyhnutelným krokem, který zákonodárce bude muset dříve či později učinit. Vzhledem k naléhavosti plynoucí ze stále zvyšujícího se počtu zájemců o náhradní mateřství a jeho téměř zobecněnému praktikování na českém území i mimo něj, musí být právní úprava připravena dát jasné odpovědi na dosud nezodpovězené otázky. Koneckonců poslanecký návrh z letošního jara požadující zákaz a kriminalizaci náhradního mateřství poukazuje na vážnost současné situace.²⁴⁶ Vzhledem k rozmanité a mezinárodní surogátní turistice do zemí legalizující tento fenomén, je nutné přijmout jasnou právní úpravu, která by náležitě regulovala všechny situace, jež mohou z praktikování náhradního mateřství vzejít.

V rámci úvah *de lege ferenda* se zákonodárci v tomto směru nabízejí dvě hlavní cesty právní úpravy. Jednou z těchto cest je legalizace náhradního mateřství v českém právním řádu jako další metody asistované reprodukce (5.1.). Druhou možností je pak úplný a nekompromisní zákaz náhradního mateřství, který může být případně spojen i s kriminalizací tohoto fenoménu tak, jak to navrhuji poslankyně Ožanová a Válková ve svém návrhu na změnu zákona²⁴⁷ z letošního dubna (5.2.). Každá tato cesta má své konsekvence, které je potřeba vzít do úvahy. Konečně, ať už se zákonodárce rozhodne jít kteroukoliv cestou právní úpravy náhradního mateřství, vždy nakonec bude muset přijmout určitou formu kompromisu, neboť žádné řešení není černobílé (5.3.).

²⁴⁵ Trestněprávní rovině náhradního mateřství se blíže věnuje část čtvrtá, kapitola druhá, bod čtvrtý této práce.

²⁴⁶ Poslanecký poslankyně Zuzany Ožanové a Heleny Válkové na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (sněmovní tisk č. 424) ze dne 18. 4. 2023, zařazen na pořad 74. schůze Poslanecké sněmovny [cit. 2023-07-11]. Dostupné z WWW: <<https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=227338>>

²⁴⁷ Ibid.

5.1. Legalizace náhradního mateřství a její důsledky

Jedna z možných variant budoucí právní úpravy náhradního mateřství v českém právním řádu spočívá v jeho uzákonění. Taková možnost zaznívá jako výzva ze strany té části společnosti, která náhradní mateřství podporuje. Jednalo by se o další možnou metodu asistované reprodukce, což by s sebou přinášelo kromě změny občanského zákoníku, pravděpodobně také změnu zákona o specifických zdravotních službách. Změna trestního zákoníku není vyloženě nezbytná, pakliže by náhradní mateřství bylo legalizováno v jeho altruistické a nikoliv komerční podobě, kterou trestní zákoník oficiálně postihuje. Nicméně případná novelizace trestního zákoníku v tomto směru by nebyla na škodu, naopak byla by přinejmenším vhodná vzhledem k případným novým trestným činům, které by se spolu s legalizací náhradního mateřství mohly objevit.²⁴⁸ Uzákonění náhradního mateřství však s sebou nese řadu klíčových otázek, na které musí zákonodárce znát odpověď dříve, než zvolí příslušnou právní úpravu. Koneckonců náhradní mateřství jakožto specifická metoda asistované reprodukce umožňuje stát se rodiči nejen heterosexuálním pářím, ale také homosexuálním pářím a single osobám. Navíc podoba náhradního mateřství se značně liší podle toho, zda je uzákoněno ve své altruistické či komerční formě. Rozhodnutí legalizovat náhradní mateřství pak znamená především odpovědnost zákonodárce za přijetí náležitě propracované právní úpravy, která bude dostatečně detailní a prostá mezer, neboť jakákoliv vágní a neúplná úprava by mohla mít fatální následky. Kromě náležité právní úpravy je naprosto nezbytné zakotvit v právním řádu jasně stanovený postup procesu náhradního mateřství tak, aby jej nebylo možné obejít a tím byla zaručena právní jistota jeho účastníků.

První z otázek, kterou si zákonodárce musí položit, je podoba náhradního mateřství, kterou míní uzákonit. Výše v této práci byly ve druhé části této práce byly analyzovány a komparovány právní úpravy, které znají především dvě legalizované podoby náhradního mateřství. Buď se jedná o náhradní mateřství v jeho komerční podobě, tedy takové, které funguje na tržní bázi a náhradní matka za své služby dostává odměnu. Anebo jde o náhradní mateřství v jeho altruistické podobě, kdy náhradní matka neposkytuje službu v tržním slova smyslu, a ačkoliv je jí vyplácena náhrada nákladů spojených s těhotenstvím a porodem, nemá nárok na odměnu jako je tomu u komerčního náhradního mateřství. Jak tato práce demonstruje výše na případech států, jejichž právní úpravy v minulosti nebo i v současnosti povolovaly komerční náhradní mateřství, mnohdy celý fenomén šel k nekontrolovatelnému obchodování s náhradním mateřstvím, které v extrémních případech končilo vykořisťováním náhradních matek. Tyto

²⁴⁸ Trestněprávní rovině náhradního mateřství se blíže věnuje část čtvrtá, kapitola druhá, bod čtvrtý této práce.

neblahé důsledky pak měla na svědomí také masivní mezinárodní surogátní turistika.²⁴⁹ Existují samozřejmě státy, které sice náhradní mateřství legalizují na jeho komerční bázi, nicméně nedá se vysloveně hovořit o vykořisťování náhradních matek, když ceny za jejich služby nejsou nikterak nízké ani z celosvětového měřítká. Takovým případem je Kalifornie, která je velmi oblíbeným, avšak poměrně drahým cílem mezinárodní surogátní turistiky.²⁵⁰ Obecně se právní úpravy povolující komerční náhradní mateřství vyznačují větší mírou svobody v právním jednání, ačkoliv se nelze obejít bez rozhodnutí ze strany orgánu veřejné moci, kterým je založeno právní rodičovství objednatelského páru. A je to právě vysoká míra právní jistoty zamýšlených rodičů, že se na konci procesu stanou rodiči dítěte, která je motivuje, aby za kalifornskými, ale i ukrajinskými náhradními matkami jezdili z celého světa. Tento liberálnější přístup má však na druhé straně za následek nedostatečnou ochranu náhradních matek, které jsou nuceny předat dítě po porodu do rukou objednatelského páru, přičemž své rozhodnutí podstoupit náhradní mateřství nemohou vzít zpět ani v průběhu těhotenství, ba ani po porodu.

Naproti tomu ve státech, kde právní úprava umožňuje výhradně altruistické náhradní mateřství, se obecně nestává, že by docházelo k obchodu s náhradním mateřstvím. Celkově je v těchto státech jakékoliv obchodování v tomto směru striktně zakázané. Velmi vděčným příkladem je právní úprava náhradního mateřství ve Velké Británii,²⁵¹ kde není možné poptávat či nabízet náhradní mateřství prostřednictvím inzerce. Navíc je veškerý proces náhradního mateřství vždy v rukou soudu, který musí rozhodnout, zda je náhradní mateřství v zájmu onoho konkrétního dítěte a zda nakonec určí rodičovství objednatelského páru. Dalším důležitým aspektem je větší míra ochrany náhradní matky, kdy neexistuje žádný právní nárok objednatelského páru na dítě, a nikdo tím pádem nemůže náhradní matku donutit, aby dítě po porodu předala do péče objednatelského páru. Na druhou stranu je v těchto státech značně nižší nabídka oproti poptávce, jelikož náhradní matky zde nejsou motivovány odměnou na tržní bázi, kterou by za své „služby“ mohly obdržet, ačkoliv výše finanční kompenzace nemusí být nikterak nízká.

Otázka, zda povolit náhradní mateřství v jeho komerční nebo altruistické podobě, je spíše politického charakteru, koneckonců stejně jako celá otázka legalizace náhradního mateřství. Nicméně s ohledem na český právní řád v jeho celku, zejména pak s ohledem na kogentní charakter statusových práv a neobchodovatelnost lidského těla a jeho částí se jeví jako poměrně

²⁴⁹ Tyto následky nejlépe vystihuje v minulosti případ Indie a Thajska, kde bylo v důsledku těchto negativních jevů náhradní mateřství zakázáno nebo omezeno jen na státní příslušníky za striktně nastavených podmínek. V současnosti můžeme podobnou situaci pozorovat také na Ukrajině, kde právě probíhá válečný konflikt, přesto sem stále dochází velké množství poptávek po náhradních matkách z celého světa, přičemž těmto poptávkám bývá hojně vyhověno. Srov. část druhou této práce.

²⁵⁰ Srov. část druhou, kapitolu první této práce

²⁵¹ Britské právní úpravě náhradního mateřství se blíže věnuje část druhá, kapitola třetí této práce.

zřejmé, že české právo není připraveno na legalizaci náhradního mateřství v jeho komerční podobě. A to i vzhledem k celé řadě rizik, která z uzákonění této podoby náhradního mateřství plynou. Navíc náhradní mateřství v jeho komerční podobě naplňuje skutkovou podstatu trestného činu svěřeni dítěte do moci jiného.²⁵² I z tohoto důvodu se jeví jako očividné, že institut náhradního mateřství v českém právním řádu by byl s největší pravděpodobností uzákoněn v jeho altruistické a nikoliv komerční podobě. Koneckonců takový závěr plyne i z připomínek a vyjádření vlády a jednotlivých ministerstev k návrhu zákona z letošního jara požadující zákaz náhradního mateřství, když nejčastějšími reakcemi na předmětný návrh byly argumenty podporující uzákonění altruistického náhradního mateřství.

Další otázkou související s uzákoněním náhradního mateřství je povaha objednatelského páru. Zákonodárce musí být připraven čelit otázce, zda náhradní mateřství povolit ve prospěch heterosexuálních párů, žijících v manželství nebo i mimo něj, zda jej povolit i ve prospěch homosexuálních párů, žijících v registrovaném partnerství nebo i mimo něj, či zda jej povolit také ve prospěch jedinců samoživitelů, tzv. single parents. Výše v této práci již byla zmíněna související problematika rodičovství stejnopohlavních párů, na kterou je odpověď ze strany zákonodárce i soudů dosud vesměs zamítavá. Lze proto očekávat, že pokud by náhradní mateřství bylo legalizováno za současného stavu české právní úpravy, s největší pravděpodobností by se tak stalo, pouze ve prospěch heterosexuálních objednatelských párů. Co se týče podmínky manželství objednatelského páru, lze předpokládat vzhledem k paralele s osvojením, že se bude jednat o jednu z náležitostí, kterou by budoucí právní úprava vyžadovala, když i žadateli o osvojení smí být pouze manželé. Možnost, že by mohly být zamýšlenými rodiči také jedinci, by byla pravděpodobně odmítnuta. Lze konstatovat, že za současného stavu českého právní řádu by budoucí právní úprava povolující náhradní mateřství pravděpodobně trvala na striktní podmínce dvou osob žijících v manželství, čímž by jasně nastavila model heterosexuálního manželského páru jakožto jediného přípustného objednatelského páru.

V souvislosti s mezinárodní surogátní turistikou si český zákonodárce musí položit otázku, zda by v rámci uzákonění náhradního mateřství umožnil tuto metodu asistované reprodukce také ve prospěch zahraničních objednatelských párů. Indický a thajský případ jsou důkazem toho, že ačkoliv byly dříve vyhledávanými cíli mezinárodní surogátní turistiky, rozhodly se následně pro významnou změnu v právní úpravě a náhradní mateřství výrazně omezily, přičemž mezi tato omezení patří také znemožnění přístupu k této metodě asistované reprodukce všem zahraničním objednatelským párům. V rámci úvah nad legalizací náhradního mateřství je nezbytné

²⁵² Dle ust. § 169 odst. 1 trestního zákoníku

si uvědomit i celosvětový aspekt a možný dopad na Českou republiku, pakliže by se náhradní mateřství umožnilo i ve prospěch zahraničních objednatelských párů. Ačkoliv Česká republika nepatří mezi tzv. rozvojové země, stále není možné vyloučit potenciální vliv mezinárodní surrogátní turistiky, který často spočívá ve využívání žen z nižších socio-ekonomických vrstev a obecně žen z chudších zemí světa. Tento důsledek nelze neočekávat vzhledem ke srovnání výše českých a zahraničních mzdových a platových poměrů.²⁵³ Není vyloučené, že by kupříkladu objednatelské páry z bohatších zemí masivně dojížděly do České republiky za zdejšími náhradními matkami, neboť by šlo stále o levnější cíl surrogátní turistiky v porovnání s jinými státy. Je nasnadě, že restriktivní právní úprava může takové formě obchodování ve značné míře předejít. Nicméně otevření bran zahraničním objednatelským párům je velmi riskantním krokem, a to i vzhledem k již poměrně významné míře reprodukční turistiky v České republice, která je nejen levnější destinací oproti jiným zemím, ale navíc umožňuje i metody asistované reprodukce, které jsou jinde zakázané.²⁵⁴ Lze proto očekávat, že státní občanství alespoň jednoho ze zamýšlených rodičů by mohlo být jednou z podmínek budoucí české právní úpravy náhradního mateřství.

Dalším aspektem, který se s legalizací náhradního mateřství pojí, je stanovení náležitostí, které musí splňovat náhradní matka. Pokud pomineme čistě medicínské a zdravotní náležitosti, je vhodné se zamyslet nad současnou zmínkou o náhradním mateřství v občanském zákoníku. Rozhodnutí zákonodárce, že náhradní mateřství bude v občanském zákoníku zmíněné tímto způsobem, bylo podepřeno argumentem, že nejčastěji se v roli náhradní matky ocitá žena, která je v příbuzenském vztahu s objednatelským párem. Nicméně závěr, že náhradní mateřství se odehrává převážně v rodinách, se záhy ukázal jako mylný. Avšak v rámci úvah nad legalizací náhradního mateřství je možné zvažovat uzákonění náhradního mateřství s velmi restriktivní podmínkou, že náhradní matkou smí být pouze žena, která je v příbuzenském vztahu s jedním ze zamýšlených rodičů. Koneckonců nová indická právní úprava tuto striktní podmínku zavedla potom, co se celá země potýkala s obchodováním se ženami a dětmi způsobeným příliš benevolentní právní úpravou náhradního mateřství.²⁵⁵ Není od věci zvážit i takovouto přísnou právní úpravu, která by na jedné straně náhradní mateřství umožňovala, avšak na druhé straně velmi striktně ohraničila, aby bylo zabezpečeno, že k tomuto institutu bude přistupováno spíše

²⁵³ Pro ilustraci je možné předložit aktuální srovnání minimálních mezd napříč členskými státy EU od Eurostatu. *eurostat* [online]. 21. 7. 2023 [cit. 2023-09-10]. Výsledky jsou dostupné z WWW: <<https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tps00155/default/bar?lang=en>>

²⁵⁴ POHANKA, Vít, Pro dítě si jezdí na české kliniky stále více cizinců. Nová unijní pravidla jim cestu komplikují. *Český rozhlas Plus* [online], 29. 1. 2018 [cit. 2023-09-11]. Dostupné z WWW: <<https://plus.rozhlas.cz/pro-dite-si-jezdi-na-ceske-kliniky-stale-vice-cizincu-nova-unijni-pravidla-jim-7168571>>

²⁵⁵ VACOVÁ, Radka. Náhradní mateřství napříč světem – Rusko, Ukrajina, Indie. *Iurium Scriptum*, 2020, č. 1, s. 62-69

výjimečně a bude se tak dít skutečně jen v rámci rodiny tak, jak to předpokládal zákonodárce za časů tvorby současného občanského zákoníku.

Konečně v rámci úvah *de lege ferenda* je nutné se zamyslet nad ochranou náhradní matky a právní jistotou objednatelského páru. Jak vyplývá z analýzy zahraničních právních úprav výše, vždy se jedná o ochranu jedné strany na úkor druhé. Vzhledem k rizikům, která nese náhradní matka a která jsou často v nepoměru oproti rizikům, která nese objednatelský pár, lze konstatovat, že náhradní matku je nutno chránit více než objednatelský pár. Lze proto předpokládat, že jakákoliv regulace náhradního mateřství v českých právních poměrech by kladla podmínku dostatečné ochrany náhradní matky, a to i na úkor ochrany objednatelského páru. Jak bylo uvedeno výše, nejvhodnější uzákoněnou podobou náhradního mateřství v českých právních poměrech by byla jeho altruistická forma. Právní úprava umožňující altruistické náhradní mateřství sice zakazuje tržní způsob jeho provozování, což znamená nemožnost jakékoliv odměny pro náhradní matku, na druhou stranu však taková úprava chrání náhradní matku, když ji ponechává možnost svobodně se rozhodnout, zda novorozené dítě předá objednatelskému páru či nikoliv. Náhradní matka by si v českém právním řádu měla tuto možnost uchovat za všech okolností, a to bez ohledu na to, jakou právní úpravu zákonodárce zvolí. Jakýkoliv výkon rozhodnutí spočívající v násilném odnětí dítěte náhradní matce je jen těžko představitelný v českém právním prostředí, kde by byl nutně vyhodnocen jako nepřípustné porušování základních lidských práv. Náhradní matka by proto měla mít vždy možnost změnit svůj názor, neboť náhradní mateřství je po psychické stránce nesmírně zatěžující zejména pro náhradní matky.²⁵⁶

V případě legalizace náhradního mateřství by zákonodárce měl zvolit takovou právní úpravu, která klade důraz na jasně stanovený postup celého procesu náhradního mateřství, a to tak, aby nebylo možné tento postup jakýmkoliv způsobem přeskochit nebo obejít. Vzhledem ke skutečnosti, že náhradní mateřství je institut bezprostředně se dotýkající dětí, je nutné zajistit dostatečnou kontrolu nad jeho praktikováním ze strany soudů a úřadu, přičemž významnou roli by v celém procesu měl zastávat také orgán sociálně-právní ochrany dětí jakožto garant ochrany práv dětí. Kromě nutných vyšetření náhradní matky a její zdravotní a psychické připravenosti, je nutné se zabývat také objednatelským párem, který by měl být podroben odbornému posouzení ze strany státních úřadů, zda je vhodným adeptem na objednatelský pár. Takový postup by byl srovnatelný s odborným posouzením žadatelů o osvojení.²⁵⁷ A stejně jako u žadatelů o osvojení by bylo více než vhodné, aby objednatelský pár ale i náhradní matka absolvovali určitou formu přípravy například formou odborně vedeného přípravného kurzu. Tento postup by zaručil, že osoby

²⁵⁶ Psychologické stránce náhradního mateřství se blíže věnuje část čtvrtá, kapitola třetí této práce.

²⁵⁷ Dle ust. § 27 odst. 2 písm. b) zákona o SPOD

podílející se na procesu náhradního mateřství jsou vhodnými adepty, splňují základní předpoklady a teprve až po jejich schválení mohou přikročit k další etapě. Dále by měla být stanovena striktní podmínka, že objednatelským párem může být pouze takový, který je na základě lékařských vyšetření neplodný, aby se zabránilo nadužívání institutu náhradního mateřství páry, které mohou přirozeně počít. Složitost a zdlouhavost celého procesu náhradního mateřství by mimo jiné zaručovala, že jej budou ochotni podstoupit pouze vážní zájemci o náhradní mateřství.

Velmi vhodným a inspirativním postupem se zdá být ten, který zvolila britská právní úprava, kde je každý jednotlivý případ náhradního mateřství předložen v jeho závěrečné fázi soudu, jenž přezkoumá výši finanční kompenzace, průběh náhradního mateřství, vhodnost objednatelského páru jakožto budoucích rodičů dítěte a teprve poté rozhodne, zda vydá tzv. Parental order, kterým založí rodičovství objednatelského páru. Skutečnost, že je celý proces ještě zpětně přezkoumán a zhodnocen soudem, zaručuje, že se náhradní mateřství děje v souladu s nejlepším zájmem onoho konkrétního dítěte. Navíc je nemožné obejít tento zákonem daný postup tím, že by objednatelský pár podstoupil náhradní mateřství v zahraničí. Každý navrátilší se britský objednatelský pár se svým dítětem od zahraniční náhradní matky musí opět projít řízením před soudem, který stejně jako v případě náhradního mateřství odehrávajícího se ve Spojeném království musí vydat Parental order, aby se zamýšlení rodiče stali právními rodiči takto narozeného dítěte i na britské půdě.

Uzákonění náhradního mateřství v České republice je zdlouhavý a náročný proces vyžadující mnoho úsilí na uspokojivé právní úpravě, která by tento institut efektivně regulovala. Je zřejmé, že Česká republika není připravena na náhradní mateřství v jeho komerční podobě. Vzhledem ke všem rizikům a úskalím, která s sebou komerční náhradní mateřství přináší, nelze tento model považovat za vhodné řešení. Na druhou stranu altruistické náhradní mateřství, které by bylo regulováno náležitou a kvalitní právní úpravou, jež by mu nastavila jasné hranice a ošetřila případné rizikové situace do budoucna, by se mohlo jevit jako jedna z možných cest pro českého zákonodárce. V tomto směru je velmi inspirativní právě model právní úpravy fungující ve Velké Británii, který se za dobu svého působení osvědčil jako poměrně úspěšný. Nutno podotknout, že podmínky, za kterých by bylo náhradní mateřství zpřístupněno, mohou být nastaveny i přísněji, než je tomu například ve Spojeném království.

Přestože se legalizace náhradního mateřství, byť v jeho altruistické podobě, jeví jako ideální řešení současného stavu absentující právní úpravy, nelze si odmyslet veškeré možné negativní dopady. Ani sebelepší právní úprava náhradního mateřství nemůže zcela předejít právní nejistotě takto počatého dítěte, které může být svými objednatelskými rodiči odmítnuto stejně, jako jeho biologickou matkou plnicí funkci pouhé náhradní matky. Úkolem právníků je klást

nepříjemné otázky. Jednou z nich je, co se stane s nechtěnými dětmi z náhradního mateřství. A zda existuje vůbec nějaký způsob, jakým by se takovým nežádoucím situacím dalo efektivně předejít. Zcela jistě je možné těmto situacím předcházet za pomoci náležitě propracované právní úpravy, která nastaví striktní pravidla v přístupu k náhradnímu mateřství, ale zcela eliminovat takové situace nelze. Jak uvádí Sivák,²⁵⁸ je v této souvislosti nutné si představit výkon rozhodnutí spočívající v nuceném předání dětí z náhradního mateřství jejich zamýšleným rodičům, kteří si je odmítli převzít. Stěží si takové výkony rozhodnutí dokážeme představit v současných českých právních poměrech. Spíše je pravděpodobné, že by nechtěné děti z náhradního mateřství končily v péči kojeneckých ústavů, v náhradní rodinné péči a konečně byly nabídnuty k osvojení.

Legalizace náhradního mateřství je proto velmi ožehavým krokem, s jehož mnohdy nevratnými následky je potřeba počítat a předem si je uvědomovat. Na jednu stranu může tento krok významně pomoci párům, které by za jiných okolností nemohly mít vlastní děti. Na druhou stranu se jedná o ošemetný institut a nejistý krok, který odráží určitou změnu v přístupu českého práva k lidskému tělu a zejména k právní jistotě v postavení takto narozených dětí. Dle mého názoru by legalizace altruistického náhradního mateřství byla v českém právním prostředí možná, ovšem její úspěch by závisel na kvalitě právní úpravy. A přesto by stále nebylo možné předejít všem nežádoucím situacím plynoucím z náhradního mateřství.

5.2. Zákaz náhradního mateřství a jeho důsledky

Dalším možným krokem pro českého zákonodárce by byl úplný zákaz náhradního mateřství, který by vyřešil současný neuspokojivý stav české legislativy. Ve své podstatě se toto řešení nabízí jako daleko jednodušší cesta než náročná a zdlouhavá práce na náležité právní úpravě, která by náhradní mateřství více či méně povolovala. Jednalo by se o jasnou reakci zákonodárce na tento fenomén, kdy by jej na jednu stranu vymanil z šedé zóny, na druhou stranu by jej postavil mimo zákon. Nicméně situace ohledně zákazu náhradního mateřství není tak snadná, jak by se mohla zdát, a to i s ohledem na výše uvedenou analýzu zahraničních právních úprav států, které se rozhodly náhradní mateřství postavit legislativně potlačit. I v této souvislosti musí český zákonodárce zvážit řadu úskalí a důsledků, které prohibice náhradního mateřství způsobí. Rozhodnutí postavit náhradní mateřství mimo zákon v sobě skýtá řadu pozitivních, ale i negativních dopadů, na které musí budoucí právní úprava pamatovat.

Zákazem náhradního mateřství by zákonodárce dal najevo svůj jasný postoj vůči celé problematice náhradního mateřství a zároveň by vyřešil současný bezútěšný stav, kdy tento institut

²⁵⁸ SIVÁK, Jakub, *Náhradní mateřství v českém právu a související otázky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 63. ISBN 978-80-7552-678-6

není nikterak regulován a dosud panuje nejistota, zda je či není legální.²⁵⁹ Z této nejasné situace pak profitují zejména kliniky reprodukční medicíny, kterým ze služeb zahrnující náhradní mateřství plyne nezanedbatelný příjem. Dalším úskalím je významná komerční stránka náhradního mateřství, které bez náležité regulace a kontroly ze strany státu získává na tržním charakteru ve smyslu „kde je poptávka, je i nabídka“. Zamítavý postoj by pak byl ve své podstatě daleko jednodušším řešením než jakákoliv snaha o regulaci. Právní úprava, kterou by bylo náhradní mateřství legalizováno, by vyžadovala mnohonásobně více času na jejím vypracování, aby mohla tento fenomén efektivně regulovat. Naproti tomu zákaz není složitý ani náročný na jeho integraci do současného právního řádu a může být i velmi jednoduchý, přesto dostatečně efektivní. Konečně i poslanecký návrh na změnu zákona spočívající v zákazu a kriminalizaci náhradního mateřství, který poslankyně Ožanová a Válková předložily Poslanecké sněmovně letos v dubnu, není nikterak dlouhý a je velmi prostý.

Dalším možným krokem, který v rámci zákazu náhradního mateřství může zákonodárce zvážit, je jeho kriminalizace, kdy by náhradní mateřství bylo možné postihnout i v trestněprávní rovině. Koneckonců náhradní mateřství je trestným činem v řadě zemí, například ve Spolkové republice Německo a také v Itálii, kde v květnu letošního roku Parlament podpořil vládní návrh zákona, kterým by se trestně postihovalo nejen náhradní mateřství praktikované na území Itálie, ale rovněž i to, kterého se italští občané dopouští v zahraničí.²⁶⁰ Cílem takového návrhu je zastavení reprodukčního turismu, kdy se italští občané odebírají do zahraničí, kde je náhradní mateřství legální, a s takto narozenými dětmi se navrací do Itálie a požadují uznání rodičovství ze strany italských státních úřadů. Rovněž německá právní úprava je vůči náhradnímu mateřství velmi hostilní, když kromě výslovné kriminalizace komerčního náhradního mateřství²⁶¹ trestně postihuje také každé umělé oplodnění ženy, která má v úmyslu své dítě po porodu trvale opustit ve prospěch třetí osoby.²⁶²

Rozhodnutí, do jak velké míry postihovat náhradní mateřství, leží výhradně na zákonodárci, přičemž kriminalizace náhradního mateřství by ve svém důsledku mohla od tohoto jednání odradit větší množství osob. Na druhou stranu i přes postih náhradního mateřství českými zákony by stále poměrně značné množství českých párů odjíždělo do zahraničí, kde by k náhradnímu mateřství měli volný přístup. Však taková je i současná praxe mnoha českých

²⁵⁹ Absenci právní úpravy náhradního mateřství v českém právním řádu se blíže věnuje část druhá, kapitola šestá této práce.

²⁶⁰ iROZHLAS. Italský parlament podpořil zpřísnění trestů za náhradní mateřství. Bude za něj hrozit vězení, *iROZHLAS.cz* [online], 31. 5. 2023 [cit. 2023-09-13]. Dostupné z WWW: <https://www.irozhlas.cz/zpravy-svet/italie-nahradni-materstvi-zakon_2305312326_mst>

²⁶¹ Dle ust. § 236 odst. 1 německého trestního zákoníku (*Strafgesetzbuch*)

²⁶² Dle ust. § 1 odst. 1 bod. 7 německého zákona na ochranu lidských embryí (*Gesetz zum Schutz von Embryonen*)

objednatelských párů, nicméně za aktuálního stavu absentující právní úpravy se náhradní mateřství v nemalé míře praktikuje i na českém území, což může vést a dozajista už i vede k přinejmenším latentní komercializaci tohoto institutu.²⁶³ Nutno ovšem podotknout, že i přes velmi přísně nastavené zákony ve výše uvedených evropských státech se tamní občané v nezanedbatelné míře vydávají do států, kde je náhradní mateřství legální, a do své domoviny se poté navrací s dětmi od tamních náhradních matek. Italský zákonodárny sbor se s tímto problémem miní vypořádat velmi nekompromisním způsobem, když miní postihovat náhradní mateřství praktikované italskými objednatelskými páry v zahraničí. Ovšem problematickým aspektem je skutečnost, že heterosexuální páry často předstírají, že se jim dítě v zahraničí narodilo přirozenou cestou, a nikoliv prostřednictvím náhradního mateřství. Vzhledem k tomu, že právní úpravy legalizující náhradní mateřství v jeho komerční podobě umožňují zápis objednatelského páru jakožto rodičů přímo do rodného listu dítěte, je pro domovské státní orgány téměř nemožné zjistit, která osoba dítě ve skutečnosti porodila. Tím se výrazně komplikuje zjišťování, zda k trestnému činu náhradního mateřství v zahraničí došlo či nikoliv. Navíc by v tomto ohledu byly významně znevýhodněny všechny italské stejnopohlavní páry, které takovou skutečnost předstírat nemohou.

Výše v této práci byl podrobně analyzován případ francouzské právní úpravy, která sankcionuje jakoukoliv dohodu o početí nebo těhotenství pro jiného jako absolutně neplatnou.²⁶⁴ Přesto se Francie opakovaně potýká s reprodukční turistikou, kdy se francouzské objednatelské páry navrací s dětmi od zahraničních náhradních matek. V tomto směru již byly francouzské státní úřady a soudy vlivem judikatury ESLP donuceny změnit svůj velmi hostilní postoj a začít takto vzniklá rodičovství uznávat, nebo jim přinejmenším umožnit uznání i podle francouzských zákonů. Do doby, než bylo vydáno zásadní rozhodnutí *Mennesson proti Francii*, odmítaly francouzské úřady a soudy uznat rodičovství objednatelského páru vůči takto narozeným dětem. ESLP však rozhodl, že tím dochází k porušení práva na soukromý život těchto dětí, a to i s ohledem na skutečnost, že otcové z objednatelských párů byly biologickými otci těchto dětí. Na základě rozhodnutí ve věci *Mennesson proti Francii* a navazující judikatuře ESLP francouzské úřady začaly uznávat rodičovství biologických otců z francouzských objednatelských párů. Matky z francouzských objednatelských párů si však i nadále musí děti narozené náhradním matkám v zahraničí osvojit dle francouzských zákonů, aby jim bylo uznáno právní rodičovství i na území Francie.²⁶⁵

²⁶³ BLAŽEK, Petr, Medicínskoprávní a trestněprávní aspekty asistované reprodukce, *Právní rozhledy*, 2013, č. 9, s. 312

²⁶⁴ Dle ust. čl. 16-7 francouzského občanského zákoníku (Code civil)

²⁶⁵ Srov. Rozsudek Senátu páté sekce ESLP ze dne 16. 7. 2020 ve věci *D. proti Francii*, stížnost č. 11288/18. In: *HUDOC*

Z výše uvedeného plyne, že ačkoliv je zákaz náhradního mateřství daleko jednodušším řešením než jeho povolení, ani sebestřísnější právní úprava nezabrání objednatelským párům v jejich reprodukční turistice za hranice domovského státu. Nelze proto zcela potlačit fenomén náhradního mateřství, neboť nelze zabránit jeho praktikování v zahraničí dle právních úprav států, které jej legalizují. Pokud by se český zákonodárce rozhodl náhradní mateřství zakázat, bylo by nutné počítat s nárůstem počtu objednatelských párů vydávajících se za zahraničními náhradními matkami. České zákony by tak byly obcházeny stejně, jako se tomu děje u zahraničních právních řádů, které náhradní mateřství postihují. Navíc vzhledem k závaznosti judikatury ESLP²⁶⁶ i Ústavního soudu²⁶⁷ by toto obcházení českých zákonů zakazujících náhradní mateřství muselo být do určité míry tolerováno a více či méně přijímáno. Kdykoliv by totiž mezi dítětem narozeným z náhradního mateřství a českým objednatelským párem existovalo biologické, či přinejmenším genetické pouto, byly by české státní úřady a soudy povinny rodičovství tohoto objednatelského páru uznat, nebo přinejmenším umožnit jeho vytvoření. Současně by postavení náhradního mateřství mimo zákon mohlo mít za následek zvyšující se počet žadatelů o osvojení cestou adopce. Otázkou zůstává, zda je zákonodárce připraven i na tyto důsledky.

Dalším negativním aspektem, který se pojí se zákazem náhradního mateřství na zákonné úrovni, je jeho znemožnění jakožto jedné z metod asistované reprodukce nemalému počtu párů a osob, pro které je náhradní mateřství často poslední a jedinou možností, jak se stát rodiči. Existuje samozřejmě institut osvojení, který nabízí jistou možnost rodičovství osobám, které nemohou přirozeně počít. Nicméně faktem zůstává, že náhradní mateřství získává na atraktivitě vzhledem k možné genetické, někdy dokonce i biologické spřízněnosti dětí a zamýšlených rodičů, což běžné osvojení neumožňuje. Navíc za současného stavu právní úpravy, která umožňuje osvojení výhradně manželům a nikoliv registrovaným partnerům a dalším párům žijícím mimo manželství, je osvojení v českých poměrech v podstatě nerealizovatelné pro stejnopohlavní páry a nemanželské páry. Pakliže by byl institut náhradního mateřství postaven zcela mimo zákon, mnoho osob a párů by tím trvale přišlo o šanci na vlastní dítě, které by s nimi bylo příbuzné přinejmenším na genetické úrovni. Šlo by pak zejména o případy homosexuálních osob a párů nebo například žen, které sice mají funkční vaječníky, ale ze zdravotních důvodů jim byla odňata děloha. V těchto posledně zmíněných případech je sice nejnovější metodou asistované reprodukce také transplantace dělohy, ta je však zcela novým druhem transplantace a její zdokonalení v praxi je v tuto chvíli stále ještě během na dlouhou trať. V konečném důsledku by tak zákaz náhradního

²⁶⁶ Srov. část druhou, kapitolu pátou této práce

²⁶⁷ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, pod č.j. I. ÚS 3226/16

mateřství představoval významnou překážku pro některé neplodné osoby a páry v jejich cestě za vlastním potomkem.

Na druhou stranu by však zákaz náhradního mateřství v českém právu mohl přinést i určité benefity. Kromě zmíněné jednoduchosti tohoto řešení, by se český zákonodárce napříště vyhnul potenciálním rizikům spojeným s fenoménem náhradního mateřství, zejména možnému obchodování s lidmi, vykořisťování náhradních matek, komodifikaci osob a v neposlední řadě právní nejistotě statusového postavení takto narozených dětí. Obchodu s lidmi a vykořisťování náhradních matek lze efektivně předejít náležitou právní úpravou, jak ukazují právní řády některých států povolující náhradní mateřství v jeho altruistické podobě.²⁶⁸ Podobně lze předejít problému s komodifikací osob, kdy je hodnota lidské bytosti snížena na pouhou komoditu. Za předpokladu, že by právní úprava důkladně regulovala institut náhradního mateřství, lze jej legalizovat, aniž by zde byla obava z degradace autonomie náhradních matek jako se tomu dělo v Indii.²⁶⁹ Nicméně, jak již bylo v rámci této práce mnohokrát zdůrazněno, právní nejistota ve statusových poměrech takto počatých a narozených dětí je zásadním a nepřekonatelným úskalím celého fenoménu náhradního mateřství. Žádnou sebelépe propracovanou právní úpravou nelze eliminovat rizika, která náhradní mateřství představuje pro takto počaté a narozené děti. V tomto směru lze opět použít jako příklad britskou právní úpravu, kterou osobně považuji za jinak velmi kvalitní, kdy je o statusových poměrech takto počatého a narozeného dítěte rozhodnuto až soudem, který po narození dítěte celý proces náhradního mateřství zpětně přezkoumá a rozhodne, zda budou právními rodiči dítěte jeho zamýšlení rodiče, anebo zda rodičem zůstane náhradní matka. Sice je rozhodnutí soudu vždy vázáno nejlepším zájmem dítěte, který je v těchto případech určujícím faktorem, přesto je právní postavení dítěte po značnou dobu nejisté. S tím souvisí další významná nejistota v životě těchto dětí, a to riziko, že bude nakonec opuštěno nejen náhradní matkou, ale i objednatelským párem. Nelze žádným způsobem předejít hrozbě, že dítě nakonec skončí v péči ústavu a bude nabídnuto k osvojení, neboť si jeho zamýšlení rodiče celý proces náhradního mateřství rozmyslí.²⁷⁰ Takovou hrozbu lze v konečném důsledku eliminovat jedině

²⁶⁸ Opět lze pro ilustraci použít právní úpravu ve Velké Británii, která je předmětem podrobnější analýzy v části druhé, kapitole třetí této práce.

²⁶⁹ JIRSA, Jaroslav, FRANKOVÁ, Věra. Náhradní mateřství – vybrané etické a právní otázky. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2022, č. 1, s. 12-31

²⁷⁰ Tyto situace se bohužel stávají skutečností, a ne vždy je na vině vývojová vada dítěte. Může se stát, že se objednatelský pár rozejde a, i když jejich dítě již nosí náhradní matka, celý proces náhradního mateřství si pár rozmyslí a odmítne dítě převzít, nebo požaduje okamžité ukončení těhotenství. Taková byla situace i v případě čínské herečky Shuang Zheng, která po rozchodu se svým manželem požadovala ukončení těhotenství jejich dvou náhradních matek v USA, což však vzhledem k pokročilému stádiu těhotenství již nebylo možné.

přijetím právní úpravy, která by náhradní mateřství postavila mimo zákon, a to ve všech jeho podobách.

Mezi výhodami, které s sebou zákaz náhradního mateřství přináší, nelze nezmínit ani negativní sociologické a psychologické aspekty náhradního mateřství.²⁷¹ Konečně psychologové se shodují, že náhradní mateřství je vysoce rizikové nejen pro náhradní matku, pro kterou jde o nesmírně zatěžující proces, jenž je v rozporu se všemi jejími instinkty a hormonálními změnami, ale i pro takto počaté a narozené dítě, které může v konečném důsledku prožít silně stresující až traumatizující zážitek se schopností ovlivnit jeho budoucí vývoj. Konzervativní postoj zákonodárce, který by náhradní mateřství učinil protiprávním, by do budoucna zabránil jakékoliv hrozbě hazardování s lidským psychickým i jiným zdravím. Nelze pominout ani skutečnost, že náhradní matka se podstoupením tohoto procesu vystavuje nemalým rizikům i z čistě medicínského hlediska. Porod je stále riskantní akt a ani nejvyspělejší medicínské metody nemohou zcela odvrátit nebezpečí, která s sebou tento jinak přirozený proces přináší. Nadto lze poznamenat, že matka je nakonec odměněna vlastním dítětem, zatímco náhradní matka tento proces podstupuje s vědomím, že dítě, které přivede na svět, rodí pro jiného, byť za atraktivní odměnu a s pocitem altruistického zadostiučinění.

Právní úprava, která by náhradní mateřství zakázala, popřípadě by jej i kriminalizovala, by dosáhla kýženého efektu výhradně na území České republiky, kde by se náhradní mateřství již přinejmenším oficiálně neprovozovalo. Nicméně i nadále by se české státní úřady a soudy musely potýkat s důsledky provozování náhradního mateřství v zahraničí, především pak s uznáváním rodičovství českých objednatelských párů, které se do České republiky navrací s dětmi od zahraničních náhradních matek. V tomto směru lze s ohledem na výše uvedené předpokládat, že české státní úřady a soudy by takto legálně založené rodičovství uznávaly.

Úplný zákaz náhradního mateřství by tak s největší pravděpodobností zamezil všem negativním jevům, která tento fenomén obnáší. Přesto nelze pominout skutečnost, že postavením náhradního mateřství mimo zákon přichází stát o určitou možnost kontroly. Na jednu stranu sice činí z náhradního mateřství nelegální institut a může jej postihovat rovněž v trestněprávní rovině. Na druhou stranu se však připravuje o možnost kontrolovat přinejmenším důsledky jeho praktikování v zahraničí, jako tomu je například u výše zmiňované britské právní úpravy.²⁷² V tomto směru lze konstatovat, že nekompromisním zákazem náhradního mateřství, jeho

²⁷¹ Srov. část čtvrtou, kapitolu třetí této práce

²⁷² Jak bylo uvedeno výše v části druhé, kapitole třetí této práce, každý britský objednatelský pár, který se navrací do Spojeného království s dítětem narozeným zahraniční náhradní matce, musí podstoupit proces náhradního mateřství včetně řízení před soudem dle britské právní úpravy. Tento proces je totožný s tím, který musí podstoupit každý jiný objednatelský pár, který náhradní mateřství uskutečnil na britském území.

případnou kriminalizací a z toho plynoucí nevůli v jakémkoliv směru akceptovat existenci tohoto institutu, by svým způsobem zákonodárce zavíral oči před fenoménem, který dalece překračuje hranice států.

Z výše uvedeného pramení, že implementací zákazu náhradního mateřství do českého právního řádu nedojde k jeho absolutnímu vymýcení. Tento fenomén nezná hranic a vzhledem k volnému pohybu osob si nelze naivně představovat, že by jeho zákaz na českém území zastavil masivní reprodukční turismus do států s benevolentnější právní úpravou. Na druhou stranu striktním zákazem náhradního mateřství bude přinejmenším eliminováno jeho praktikování na českém území. Tím se také předejde všem negativním aspektům, které tento institut může obnášet. Především pak budou chráněny zájmy dětí, pro které zůstává náhradní mateřství hazardní hrou s předem nejasným výsledkem. Nekompromisní zákaz pomíjející praktikování náhradního mateřství z celosvětového měřítka by však působil neefektivně, jelikož by připravil stát o veškerou kontrolu nad tímto fenoménem. Přesto se jedná o jistější, i když poněkud konzervativnější cestu, která se českému zákonodárci při řešení otázky náhradního mateřství nabízí a pro kterou se vyslovuje významný počet odborníků z řad psychologů a psychiatrů.

5.3. Nutný kompromis v právní úpravě

Neploidnost je stále velmi rezonujícím celospolečenským problémem, přičemž úměrně se zvyšujícím počtem neplodných párů stoupá tlak na legalizaci dalších metod asistované reprodukce. Mezi ně patří i náhradní mateřství, které zná mnoho podob a názvů. Přestože český zákonodárce stále předstírá, že je tento fenomén okrajovým společenským problémem, jeho rizika dopadají na nejzranitelnější osoby naší společnosti, tj. děti. Současný stav absentující právní úpravy náhradního mateřství v českém právním řádu je neudržitelný a, jak polemizuje Sivák, zcela určitě v rozporu s principem právního státu, za který se Česká republika pokládá, když připouští tak zásadní mezeru v platném právu.²⁷³ Z výše uvedených úvah *de lege ferenda* vyplývá, že žádné z nabízených řešení není bez vedlejších účinků. Legalizace náhradního mateřství otevírá brány také všem jeho negativním důsledkům a absolutní zákaz neeliminuje provozování náhradního mateřství v zahraničí s následky překračujícími hranice států. Je nasnadě, že budoucí česká právní úprava by měla pojmout fenomén náhradního mateřství komplexně a najít vyváženou regulaci.

Legalizace náhradního mateřství s sebou přináší mnoho výzev. Daleko více, než kolik jich s sebou nese zákaz náhradního mateřství, který je ve své podstatě daleko jednodušším řešením. Uzákonění náhradního mateřství však na rozdíl od zákazu umožňuje jeho regulování. Nastavením

²⁷³ SIVÁK, Jakub, *Náhradní mateřství v českém právu a související otázky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 42. ISBN 978-80-7552-678-6

rigidní právní úpravy, která by uložila povinnost všem objednatelským párům podrobit se nejjednoduššímu procesu náhradního mateřství pod dohledem orgánů veřejné moci, by měl stát v rukou stále velmi významnou kontrolu nad tímto fenoménem. Zakotvením podmínky, že stejným procesem musí projít také české objednatelské páry, navrátilivší se ze zahraničí s dětmi od tamních náhradních matek, by byla zachována kontrola státu i nad náhradním mateřstvím praktikovaným českými objednatelskými páry v zahraničí. Bylo by tak možné předejít situacím, kdy by stát musel uznat rodičovství z náhradního mateřství uskutečněného v zahraničí, aniž by ztratil kontrolu nad celým procesem, třebaže proběhl v jiném státě.

Jako jedna z možných variant, které by zahrnovaly jistou formu kompromisu by bylo přijetí právní úpravy legalizující náhradní mateřství, ovšem za velmi striktních až omezujících podmínek. Restriktivní právní úprava na jednu stranu zpřístupní tuto metodu asistované reprodukce, na druhou stranu ji však omezí na velmi úzký okruh osob, čímž významně eliminuje rovněž množství rizik a nežádoucích situací, které by mohly z tohoto fenoménu vzejít. Již několikrát byla v této práci zmíněna britská právní úprava, která představuje vcelku úspěšný model uzákoněného náhradního mateřství v jeho altruistické podobě. Koneckonců obě právní úpravy vychází ze základního postulátu, že matkou dítěte je žena, která je porodila, a ani jedna z těchto právních úprav neumožňuje převést mateřství na jinou osobu prostřednictvím smlouvy.²⁷⁴ Dle mého názoru se jedná o právní úpravu, kterou by se mohla budoucí právní úprava v mnohém inspirovat. Nicméně podmínky, které by nastavila budoucí česká právní úprava, mohou být stanoveny odlišně a případně i více restriktivně, než jak je tomu u britské právní úpravy. Čím omezenější okruh osob bude mít přístup k náhradnímu mateřství, tím menší bude riziko nadužívání tohoto institutu. Pakliže by se navíc zakotvila přísná podmínka příbuzenství mezi náhradní matkou a objednatelským párem, která je v tuto chvíli pouze naznačená v občanském zákoníku, je více než jisté, že by náhradní mateřství bylo provozováno výhradně na altruistickém principu.

Lze konstatovat, že i právní úprava, která náhradní mateřství povolí, může tento fenomén značně omezit a zabránit tak všem nežádoucím scénářům, které by z příliš benevolentní právní úpravy mohly vzejít. Další nepopíratelnou výhodou legalizace náhradního mateřství je větší míra kontroly, kterou stát disponuje. Domnívám se, že povolením náhradního mateřství je možné jej snadněji upravovat a kontrolovat, aby bylo prováděno v souladu s nejlepším zájmem dítěte. Je zde větší míra dohledu i nad výběrem budoucí náhradní matky a budoucího objednatelského páru.

²⁷⁴ FRINTA, Ondřej. O náhradním mateřství v ČR a ve Velké Británii. In: *Aktuální otázky rodinné politiky a praxe VI. Rodičovství – uplatnění práv v praxi*. 1. vydání (Sborník z konference). Plzeň: DOMUS – Centrum pro rodinu, 2015, s. 48.

Celkově je proto uzákonění náhradního mateřství v jeho restriktivní podobě jedním z vhodných řešení problému současného právního vakua.

Dalším možným kompromisem v budoucí právní úpravě náhradního mateřství by byl zákaz jeho praktikování na českém území, avšak s regulací jeho provozování v zahraničí podle právních úprav států, které jej legalizují. Jak bylo analyzováno výše, zákazem náhradního mateřství nedojde k jeho úplné eliminaci a stát bude i nadále nucen vyrovnávat se s následky jeho praktikování v zahraničí, zejména pak s uznáváním takto vzniklého rodičovství českých objednatelských párů. Ve jménu nejlepšího zájmu dítěte chrání Ústavní soud i ESLP rodiny vzniklé z legálně praktikovaného náhradního mateřství, pokud mezi objednatelským párem a dítětem existuje přinejmenším genetické pouto a takto vzniklá rodina se fakticky chová jako každá jiná rodina. Český zákonodárce tudíž musí při zákazu náhradního mateřství očekávat, že určitý počet objednatelských párů bude tento zákaz obcházet cestou do zahraničí, kde je tento institut legální. Absolutním zákazem náhradního mateřství však stát pouze připraví sám sebe o veškerou kontrolu nad tímto fenoménem, když bude slepě přistupovat k jeho praktikování v zahraničí, které je nasnadě, dojde-li k jeho prohibici na českém území. Účelu zákona, který by náhradní mateřství zakazoval či významně omezoval, by tím pádem nebylo dosaženo, neboť by nezabránil tomu, aby se dítě nakonec narodilo. Stane se tak však v zahraničí, kde budou tamní náhradní matky muset spoléhat na lokální právní úpravu, jež ovšem nemusí být dostatečná.²⁷⁵

Řešením, které by se tím pádem nabízelo, by bylo přijetí právní úpravy, která sice zakazuje praktikování náhradního mateřství na českém území, ale umožňuje českým objednatelským párům, které se vrací ze zahraničí s dětmi narozenými prostřednictvím náhradního mateřství, aby jim bylo rodičovství uznáno i na českém území, nicméně za striktně stanovených podmínek. Mezi tyto podmínky lze zahrnout povinnost osvojit si dítě podle českých zákonů, přičemž výjimku by bylo možné udělit jen otci z objednatelského páru, pokud by byl biologickým otcem dítěte. Tímto postupem by na jednu stranu bylo možné zahraniční náhradní mateřství oficiálně aprobovat, na druhou stranu by se tak dělo výhradně pod přísným dohledem českých úřadů, přičemž stát by neztrácel možnost kontroly nad procesem náhradního mateřství, jehož praktikování by však zůstávalo nelegálním na českém území. Dle platné právní úpravy osvojení je povinností žadatelů o osvojení podrobit se posouzení ze strany orgánů veřejné moci, tím pádem by bylo zaručeno, že je objednatelský pár vhodným rodičovským párem, když by musel absolvovat proces osvojení dítěte dle českých zákonů. Další možnou podmínku v rámci budoucí právní úpravy může být také uznávání rodičovství vzniklého na základě náhradního mateřství, které by

²⁷⁵ JIRSA, Jaroslav, FRANKOVÁ, Věra. Náhradní mateřství – vybrané etické a právní otázky. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2022, č. 1, s. 12-31

se odehrálo výhradně v těch státech, jenž garantují dodržování základních lidských práv. Tím by se předešlo surogátní turistice, která by vedla k vykořisťování náhradních matek ve státech s nedostatečnou ochranou lidských práv. Nakonec je to vždy nejlepší zájem dítěte, který je předním hlediskem při rozhodování o uznání takto vzniklých rodinných svazků. Soudy a orgány veřejné moci budou ve jménu nejlepšího zájmu dětí pravděpodobně chránit takto vzniklé rodiny, a to bez ohledu na to, zda se tak stalo ve státě, kde nejsou chráněna základní lidská práva a náhradní matky jsou vykořisťovány. Nicméně stanovení podmínky slušného zacházení se zahraničními náhradními matkami pro uznání takto vzniklého rodičovství může přinejmenším odradit potenciální objednatelské páry v cestě do chudších zemí světa, kde není náhradní mateřství náležitě právně ošetřeno.

Z výše uvedeného plyne, že i zákazem náhradního mateřství lze docílit přijatelného řešení současného neuspokojivého stavu chybějící právní úpravy. Nezbytnou náležitostí budoucí právní úpravy je však její vyváženost a komplexnost, ať už se zákonodárce rozhodne zaujmout jakýkoliv postoj k tomuto fenoménu. Dospívám k závěru, že kompromis je v budoucí právní úpravě naprosto nutný. Zákazem nelze docílit totální eliminace náhradního mateřství a jeho povolením se nelze vyvarovat všech rizik, která z něj pramení. Úkolem zákonodárského sboru je koneckonců demokraticky zvolit jeden směr a následně povinnost tento směr náležitě ošetřit po právní stránce. Tvrdé a slepé potírání náhradního mateřství nemá smysl ve světle judikatury ESLP i Ústavního soudu a liberální zpřístupnění náhradního mateřství s sebou nese významná rizika, která by mohla představovat otevření pověstné Pandořiny skříňky, jak se toho obává část doktríny.²⁷⁶

Hlavním rozhodnutím zákonodárce proto není zákaz či povolení náhradního mateřství, ale především volba postoje k tomuto fenoménu celkově. Zda právní úprava setrvá v ignorování a pasivní akceptaci náhradního mateřství v jeho ne zcela altruistické podobě, či zda zvolí cestu otevřených očí a důsledné kontroly a regulace tohoto fenoménu za striktně stanovených podmínek, to zůstává v rukou zákonodárského sboru. Nedá se však očekávat, že by globální trh s náhradním mateřstvím zcela vymizel nebo byl na ústupu, jak uvádí Jirsa a Franková.²⁷⁷ A i v této souvislosti je důležité pojmut náhradní mateřství komplexně jakožto fenomén, jenž dalece překonává hranice států. Česká republika by se proto měla aktivně podílet na jednání směřující k regulaci náhradního mateřství i na mezinárodní úrovni, neboť přijetí náležité právní úpravy celosvětového významu je jedinou možností, jak efektivně ohraničit tento rozrůstající se fenomén.

²⁷⁶ Srov. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícími mateřství. *Právní rozhledy*, 2015, č. 21, s. 725-732. Dále srov. TELEČEK, Ivo. Kritický pohled na nález Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. *Právní rozhledy*, 2017, č. 19, s. 670-674

²⁷⁷ JIRSA, Jaroslav, FRANKOVÁ, Věra. Náhradní mateřství – vybrané etické a právní otázky. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2022, č. 1, s. 12-31

Závěr

Cílem této práce bylo podrobně představit fenomén náhradního mateřství v jeho celku, analyzovat jeho odlišné právní úpravy napříč státy a v rámci komparace objevit přínosy i úskalí různých přístupů k tomuto institutu. Dále měla tato práce za cíl obeznámit čtenáře s takzvanou smlouvou o náhradním mateřství, jak v současných českých právních poměrech probíhá. V návaznosti na to si tato práce kladla za cíl zabývat se jedinečností i rozporuplností náhradního mateřství a věnovat pozornost jeho problematičnosti z hlediska jednotlivých zájmů chráněných právem, které se v otázkách náhradního mateřství mnohdy dostávají do kolize. Konečně tato práce cílila na představení řešení současného stavu absentující právní úpravy náhradního mateřství s jistou prognózou některých důsledků a jevů, které mohou jednotlivé způsoby regulace tohoto fenoménu přinést.

První část této práce věnovala prostor základním pojmům, přičemž definovala právní postavení matky a vysvětlila, proč zákonodárce vtělil římskoprávní zásadu *mater semper certa est* do kogentní právní normy, kterou nemůže obejít ani institut náhradního mateřství. Dále v této části byl vysvětlen rozdíl mezi biologickou a genetickou matkou tak, jak jej popsal již v roce 1986 Haderka, přičemž rozlišování těchto pojmů je zásadní pro úplné pochopení problematiky náhradního mateřství. Rovněž bylo analyzováno právní postavení rodičů a jejich práva i povinnosti vůči dítěti. Z podkapitoly věnující se asistované reprodukci potom vyplývá, že náhradní mateřství je jednou z metod asistované reprodukce, přičemž byla na tomto místě popsána i úloha umělého oplodnění v rámci celého procesu náhradního mateřství. Konečně z historického exkurzu pramení, že náhradní mateřství je fenomén s hlubokými kořeny v daleké minulosti, který však díky pokroku vědy a medicíny zažívá rozkvět ve své nové podobě, a to za pomoci technik asistované reprodukce.

Z druhé části této práce, která analyzovala a komparovala jednotlivé zahraniční právní úpravy, vyplývá, že i mezi vyspělými a často sousedícími státy mohou panovat zásadní odlišnosti v přístupu k náhradnímu mateřství. Analýza a následné porovnání jednotlivých způsobů regulace náhradního mateřství ukazuje, že čím je právní úprava benevolentnější, tím více negativních jevů vyplývá napovrch. Lze konstatovat, že uzákonění výhradně altruistické podoby náhradního mateřství a jeho uzamčení v pevném právním rámci, je bezpečnější cestou, než otevřený přístup s nedostatečnou nebo příliš liberální právní úpravou, která má za následek některé nevyhnutelné sociologické jevy jako je využívání žen ze sociálně slabých poměrů ve prospěch bohatých objednatelských párů. Naopak právní úpravy s hostilním přístupem k náhradnímu mateřství se setkávají s poměrně významnou reprodukční turistikou svých občanů, kteří se uchylují do zahraničí, aby se navrátili s dětmi od tamních náhradních matek. Závěrem se tato část věnovala

také judikatuře ESLP, která převážně chrání rodiny vzniklé z legálně provozovaného náhradního mateřství v zahraničí za předpokladu faktického utvoření rodinných vztahů a genetického pouta, přičemž rozsudek *Paradiso a Campanelli proti Itálii* ukázal, kde leží hranice této ochrany.²⁷⁸ Co se české právní úpravy týče, tato práce konstatovala zásadní nedostatek jakékoliv regulace, když náhradní mateřství není ani výslovně povolené, ani výslovně zakázané, což způsobuje významnou právní nejistotu. Ačkoliv Ústavní soud neshledává samotný institut náhradního mateřství v rozporu s českým veřejným pořádkem, absence jakékoliv právní úpravy je v tuto chvíli již naprosto alarmující. I z toho důvodu byl na jaře letošního roku předložen Poslanecké sněmovně návrh na změnu zákona, který by náhradní mateřství postavil mimo zákon a postihoval jej i v trestněprávní rovině. Jakým směrem se nakonec český zákonodárce vydá však dosud není jisté.

Třetí část této práce analyzovala takzvanou smlouvu o náhradním mateřství, v jejímž rámci představila její účastníky a jejich vzájemný vztah, práva a povinnosti i celý proces náhradního mateřství tak, jak je praktikován v současném právním vakuu. Nakonec se tato část věnovala také rizikům a úskalím, které jsou s dohodou o náhradním mateřství neodmyslitelně spjaté. Lze konstatovat, že veškeré dohody o náhradním mateřství jsou právně nevymahatelné, přesto bývají v zásadě dodržovány jejich účastníky. Problematickým aspektem je pak hraničící trestněprávní rovina související s finanční kompenzací, která je v materiálním smyslu často finanční odměnou za služby náhradní matky. Navzdory problematickosti dohod o náhradním mateřství jsou tyto v nezanedbatelném počtu uzavírány a dodržovány.

Čtvrtá část této práce pak představuje celé těžiště problematičnosti i komplexnosti institutu náhradního mateřství. Na jedné straně tato metoda asistované reprodukce přináší světlo do života mnoha osob, které by za běžných okolností nemohly mít svého vlastního potomka. Na druhé straně se jedná o vysoce rizikový podnik, který s sebou nese nemalé množství negativních jevů. Významným úskalím celého fenoménu je i jeho právní rozporuplnost, kdy se jednotlivé zájmy chráněné právem mohou dostat do vzájemné kolize. Z této analýzy pramení, že provozování náhradního mateřství ve smyslu zásady legální licence může narazit na veřejný pořádek a dobré mravy, i když výklad těchto pojmů není ani ve světle surogace jednoznačný. Rovněž právo na soukromý a rodinný život jsou často skloňovanými právy v souvislosti s náhradním mateřství, přesto však i tato základní lidská práva argumentují ve prospěch i v neprospěch náhradního mateřství. Na jedné straně totiž chrání objednatelské páry a náhradní matky, na druhé straně však významně promlouvají také ve prospěch dětí narozených z náhradního mateřství, jejichž práva ale bývají tímto fenoménem mnohdy ohýbána. Nejvíce však proti náhradnímu mateřství stojí nejlepší

²⁷⁸ Srov. Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 24. 1. 2017 ve věci *Paradiso a Campanelli proti Itálii*, stížnost č. 25358/12, In: HUDOC

zájem dítěte, který v rámci jeho praktikování doznává skutečných trhlin, přičemž tyto lze jen stěží převážit. Konečně ani trestněprávní aspekt náhradního mateřství není radno opomenout, a to i navzdory skutečnosti, že trestní zákoník dostatečně nereflektuje problematiku neregulovaného náhradního mateřství a z toho plynoucích potenciálních trestných činů. Závěrem tato část práce konstatuje nevěli uzákonit náhradní mateřství ze strany mnohých odborníků z řad psychologů a psychiatrů, když psychologická, sociologická i medicínská rizika jsou u tohoto institutu hojně zastoupená.

V páté části této práci byl prostor věnován úvahám *de lege ferenda*, které nabídly možné varianty řešení současného kritického stavu absentující regulace náhradního mateřství v platném právu. Legalizace náhradního mateřství představuje složitý a náročný proces utváření podrobné a komplexní právní úpravy, přičemž stále nelze úplně předejít všem rizikům, která tento institut obnáší, byť je možné významně snížit jejich výskyt nastavením striktních pravidel a omezením přístupu k této metodě asistované reprodukce. Jako jediná podoba náhradního mateřství, která v českých poměrech přichází do úvahy, však zůstává altruistický model vzhledem k vysoce rizikovému komerčnímu náhradnímu mateřství. Naproti tomu úplný zákaz náhradního mateřství a jeho případná kriminalizace je podstatně jednodušší cestou. Zároveň se jedná o konzervativnější postoj k celé otázce, jenž eliminuje potenciální rizika pramenící z nejistého a problematického institutu, kterým náhradní mateřství bezesporu je. Na druhou stranu však postavení náhradního mateřství mimo zákon nezabraňuje mezinárodní reprodukční turistice, jejíž následky neznají státních hranic. Stát by proto musel akceptovat obcházení českých zákonů úprkem objednatelských párů do zahraničí. Současně by se musel vypořádat s důsledky této turistiky, tedy s uznáváním rodičovství českých objednatelských párů k dětem od zahraničních náhradních matek. Z těchto úvah pak pramení závěr, že budoucí česká právní úprava by měla být především vyvážená a pojmout fenomén náhradního mateřství komplexně. Nelze totiž zvolit jednu z nabízených cest a slepě se po ní dát bez ohledu na veškerá možná rizika a vedlejší účinky. Z toho důvodu je naprosto zásadní nalézt určitý kompromis, který docílí vyvážené právní úpravy.

Dle mého názoru je náležitá právní úprava náhradního mateřství v českém právním řádu naprosto nezbytná a do budoucna nevyhnutelná. Na otázku *cui bono*, lze jednoduše odpovědět, že prospěch z právní úpravy tohoto významného fenoménu by měly zejména samotní účastníci náhradního mateřství. Právní úprava by sice na jednu stranu znamenala jisté omezení jejich dosud velmi svobodného jednání, na druhou stranu by jim zaručila určitou vymahatelnost v právním smlouva smyslu a ochránila by jejich práva. Zejména by pak regulace náhradního mateřství garantovala ochranu nejzranitelnějším účastníkům celého procesu, tj. dětem počatým a narozeným touto cestou. Nutno podotknout, že s dětmi by ani v případě náhradního mateřství nemělo být

zacházeno jako s předmětem smluvního plnění. Absentující regulace náhradního mateřství v českém právním řádu má však za následek přímo zoufalý nedostatek ochrany práv těchto dětí. Veškeré možné negativní důsledky náhradního mateřství dopadají v největší míře právě na děti, které proces náhradního mateřství podstupují nedobrovolně a je o nich rozhodováno, aniž by náležitá právní úprava dostatečně chránila jejich zájmy. Naléhavost současného stavu příhodně ilustrují nedávné události, kdy byl zveřejněn případ charkovské reprodukční kliniky zneužívající absence české právní úpravy pro neřízené a nikým nekontrolovatelné provozování náhradního mateřství hraničící s obchodováním s dětmi přímo na území České republiky.²⁷⁹ Konečně i stát by měl z právní regulace náhradního mateřství nemalý prospěch vzhledem k možnosti získání kontroly nad tímto institutem, který je dosud praktikován bez jakéhokoliv státního dohledu.

Tato práce se podrobně věnovala otázkám právní úpravy i důsledkům současného stavu zcela neregulovaného náhradního mateřství v českém platném právu. Z komparace různých zahraničních právních úprav je možné si vzít ponaučení, varování i inspiraci do budoucna. Je však nezbytné mít na paměti, že náhradní mateřství zůstává problematickým institutem, který se reguluje jen velmi obtížně, přičemž problém tkví také v absenci jakékoliv mezinárodní úpravy, která do velké míry způsobuje jeho bezuzdnost v globálním měřítku. Různost právních úprav napříč světem způsobuje, že náhradní mateřství nelze zcela eliminovat a jeho praktikování má přeshraniční efekt.

Osobně nejsem zastáncem náhradního mateřství, neboť se domnívám, že jeho rizika předčí veškeré jeho přínosy. Dle mého názoru je náhradní mateřství silně problematickým institutem, jehož nežádoucí vedlejší účinky mají dopad především na děti počaté a narozené touto cestou. Přikláním se proto k zákazu náhradního mateřství na zákonné úrovni, a to ve všech jeho podobách. Nicméně i přesto se domnívám, že náhradní mateřství lze smysluplně a poměrně bezpečně uzákonit. Jako jedinou vhodnou formu jeho legalizace však vidím značně rigidní a striktní právní úpravu, která přístup k náhradnímu mateřství výrazně omezí a významným způsobem tak eliminuje rizika s tímto institutem spojená. V tomto směru si dovoluji připomenout britský model právní úpravy, který se za dobu svého působení jeví jako poměrně úspěšný a hodný inspirace. Bez ohledu na můj osobní postoj k tomuto fenoménu však zdůrazňuji zoufalou potřebu právní regulace náhradního mateřství v českém právu, přičemž apeluji na náležitou úroveň kvality této budoucí právní úpravy, která náhradní mateřství pojme důkladně a komplexně. Dle mého názoru je kvalita právní úpravy nakonec podstatnější než otázka konečného postoje českého zákonodárce k problematice náhradního mateřství.

²⁷⁹ K tomuto případu srov. část druhou, kapitolu šestou, bod druhý této práce

Závěrem je nutné zaměřit se také na mezinárodní hledisko celého problému. Vzájemná spolupráce států na vytvoření určitých mezinárodních standardů v oblasti náhradního mateřství může do budoucna předejít masivní globální turistice za vykořisťovanými náhradními matkami z chudších zemí světa. Tomuto problému je zapotřebí čelit především, neboť náhradní mateřství je celosvětový fenomén, který zdaleka překračuje hranice jednotlivých států. Domnívám se, že jedině mezinárodní úmluva celosvětového významu má potenciál tento fenomén efektivně ohraničit.

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

1.1. Monografie

ADAMOVIÁ, Karolina, *Dějiny soukromého práva u nás a v Evropě*, Praha, C. H. Beck, 2001. ISBN 978-80-7179-283-3

FRINTA, Ondřej. O náhradním mateřství v ČR a ve Velké Británii. In: *Aktuální otázky rodinné politiky a praxe VI. Rodičovství – uplatnění práv v praxi*. 1. vydání (Sborník z konference). Plzeň: DOMUS – Centrum pro rodinu, 2015, s. 48. ISBN 978-80-906370-1-6

PALÁSEK, Milan. Náhradní mateřství v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie. In: KYSELOVSKÁ, T.; SPRINGINSFELDOVÁ, N.; KŘÁPKOVÁ, A.; KADLUBIEC, V.; CHORVÁT, M.; DRLIČKOVÁ, K. *COFOLA 2017* (Sborník z konference). 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2017. s. 594. ISBN 978-80-210-8928-0. [cit. 10. 7. 2023]. ISBN 978-80-210-8928-0. Dostupné také z WWW: <<https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola/2017/cofola2017.pdf>>

SIVÁK, Jakub, *Náhradní mateřství v českém právu a související otázky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021. ISBN 978-80-7552-678-6

ZUKLÍNOVÁ, M., DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a kol.: *Občanské právo hmotné. Svazek 2. Díl druhý: Rodinné právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7478-937-3

1.2. Odborné články a studie

1.2.1. České odborné články a studie

BLAŽEK, Petr, Medicínskoprávní a trestněprávní aspekty asistované reprodukce, *Právní rozhledy*, 2013, č. 9, s. 312. ISSN 1210-6410

BUREŠOVÁ, Kateřina. Nejlepší zájem dítěte z jiného úhlu. Nad kritikou nálezu Ústavního soudu ve věci uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela, *Právní rozhledy*, 2018, č. 1, s. 20. ISSN 1210-6410

BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, č. 6, s. 193-201. ISSN 1210-6410

HADERKA, Jiří, Partus – non ovum – facet maternitatem, *Časopis Československá gynekologie*, 1986, č. 3, str. 207. ISSN 0374-6852

HENDRYCH LORENZOVIÁ, Eva, BÁRTLOVÁ, Sylva, RATISLAVOVÁ, Kateřina. Posouzení raného vztahu matka-dítě v komunitním prostředí. *Pediatric pro praxi*, 2018, roč. 19. č. 6, s. 332-333. ISSN 1213-0494

HONZÁK, Radkin. Děloha na leasing a proč jsem proti. *Vesmír*, 2010/1, roč. 89, č. 14 [cit. 2023-08-30]. ISSN 0042-4544

JIRSA, Jaroslav, FRANKOVÁ, Věra. Náhradní mateřství – vybrané etické a právní otázky. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2022, č. 1, s. 12-31. ISSN 1804-8137

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím mateřství, *Právní rozhledy* 2015, č. 21, s. 725. ISSN 1210-6410

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, NOVÝ, Zdeněk. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*, 2017, č. 15-16, s. 524 a násl. ISSN 1210-6410

KONEČNÁ, Hana, CHARAMZA, Pavel, PRUDIL, Lukáš, RUMPÍK, David, SVATOŠ, Roman. Regulace náhradního mateřství v ČR: expertní názor. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2020, č. 1, s. 1. ISSN 1804-8137

KONEČNÁ, Hana, SVATOŠ, Roman, Sdílená odpovědnost v proceduře náhradního mateřství, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2018, č. 3, s. 54. ISSN 1804-8137

MROWETZ, Michaela, PEREMSKÁ, Marcela, Podpora raného kontaktu jako nepodkročitelná norma – chiméra, či realita budoucnosti? *Pediatric pro praxi*, 2013, roč. 14, č. 3, s. 201-204. ISSN 1213-0494

NOVÁKOVÁ, Karolína, KONEČNÁ, Hana, SUDOVA, Markéta. Náhradní mateřství v České republice: způsoby hledání náhradní matky. *Časopis zdravotnického práva a Bioetiky*. 2018, č. 2 s. 38. ISSN 1804-8137

SVATOŠ, Roman, KONEČNÁ, Hana. Náhradní mateřství v trestněprávních konsekvencích. *Trestněprávní revue*, 2019, č. 1, s. 7-13. ISSN 1213-5313

TELEC, Ivo, Kritický pohled na nález Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. *Právní rozhledy*, 2017, č. 19, s. 670. ISSN 1210-6410

VACOVÁ, Radka. Náhradní mateřství napříč světem – Rusko, Ukrajina, Indie, *Iurium Scriptum*, 2020, č. 1, s. 62. ISSN 2570-5679

VALC, Jakub, KONEČNÁ, Hana. Mezinárodní surrogace a její dopady (nejen) v době pandemie, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2021, č. 2, s. 66. ISSN 1804-8137

1.2.2. Cizojazyčné odborné články a studie

MOHAPATRA, Seema. States of Confusion: Regulation of Surrogacy in the United States, 13. 6. 2015, In: *COMMODIFICATION OF THE HUMAN BODY : A CANNIBAL MARKET* (Eds. J.D. Rainhorn & S. El Boudamoussi) Editions de la Fondation Maison des Sciences de l'Homme, Paříž, 2015. Dostupné také z WWW:

<<https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=753074071124064066008114098115085006010045004048003005075122088087089065095001086029126119017036023013055086068065018075076080045045047076049103089100065086022029088069014095124006070069070068020102003119088007064010016076002111026089114001066003084&EXT=pdf&INDEX=TRUE>>

SULLIVAN, Regina M., TOUBAS, Paul. Clinical Usefulness of Maternal Odor in Newborns: Soothing and Feeding Preparatory Responses, *Journal of Neonatal Biology*, 1998/12, roč. 74, č. 6, s. 402-408. ISSN 2167-0897. Dostupné také z WWW: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2046216/>>

1.3. Komentáře a důvodové zprávy

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020. ISBN 978-80-7400-795-8

LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654), Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022. ISBN 978-80-7400-852-8

PETROV, Jan, VÝTISK, Michal, BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023. ISBN 978-80-7400-747-7

Důvodová zpráva k zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

2. Seznam použitých internetových zdrojů

BLAŽEK, Vojtěch. Operace Španěl: V Praze se prodávají děti „vyrobené“ na zakázku. *Seznam Zprávy* [online] 1. 6. 2022 [cit. 2023-09-19]. Dostupné z WWW: <<https://www.seznamzpravy.cz/clanek/domaci-kauzy-operace-spanel-v-praze-se-prodavaji-deti-vyrobene-na-zakazku-203870>>

BRAVERMAN, Beth. How Much Surrogacy Costs and How to Pay for It, *U.S. News* [online], 30. 5. 2023, USA, [cit. 2023-09-20]. Dostupné z WWW: <<https://money.usnews.com/money/personal-finance/family-finance/articles/how-much-surrogacy-costs-and-how-to-pay-for-it>>

ČAMDŽÍCOVÁ, Sabina, MOTYČKA, Petr, Smlouva o náhradním mateřství. *Právní prostor* [online]. 3. 12. 2019 [cit. 2023-07-20]. Dostupné z WWW: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/smlouva-o-nahradnim-materstvi>>

ČT24. Mužům na západě rekordně ubývají spermie. Mají jich o 50 procent méně, než jejich otcové, *ČT24* [online], 26. 7. 2017 [cit. 2023-08-02]. Dostupné z WWW: <<https://ct24.ceskatelevize.cz/veda/2192209-muzum-na-zapade-rekordne-ubyvaji-spermie-dnesni-muz-jich-ma-o-50-procent-mene-nez-mel>>

DAILY MAIL: Surrogate mum dies after giving birth. *Daily Mail* [online], 29. 1. 2005 [cit. 2023-09-06]. Dostupné z WWW: <<https://www.dailymail.co.uk/news/article-335871/Surrogate-mum-dies-giving-birth.html>>

DEAHL, Jo. „Surrogacy is absolutely what I want to do“, *BBC News* [online], 22. 9. 2021 [cit. 2023-06-27]. Dostupné z WWW: <<https://www.bbc.com/news/uk-58639955>>

DOMINUS, Susan, The Nightmare of Being a Surrogate Mother in the Ukraine War, *The New York Times Magazine* [online], 3. 5. 2022, New York, USA [cit. 2023-06-22]. Dostupné z WWW: <<https://www.nytimes.com/2022/05/03/magazine/surrogates-ukraine.html>>

DOUCET Myriam. La France contrainte de faire primer l'intérêt supérieur de l'enfant issu d'une GPA, *Revue générale du droit* [online], 2014 [cit. 2023-06-29]. Dostupné z WWW: <<https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2014/09/15/la-france-contrainte-de-faire-primer-linteret-superieur-de-lenfant-issu-dune-gpa/>>

GOV.UK (oficiální internetové stránky britské vlády). The surrogacy pathway: surrogacy and the legal process for intended parents and surrogates in England and Wales. *GOV.UK* [online] Aktualizováno k 23. 7. 2021 [cit. 2023-06-27]. Dostupné z WWW: <<https://www.gov.uk/government/publications/having-a-child-through-surrogacy/the-surrogacy-pathway-surrogacy-and-the-legal-process-for-intended-parents-and-surrogates-in-england-and-wales>>

HEGARTY, Stephanie, LAYHE, Eleanor. Ukraine: Impossible choices for surrogate mothers and parents, *BBC News* [online], 22. 3. 2022 [cit. 2023-06-26]. Dostupné z WWW: <<https://www.bbc.com/news/world-europe-60824936>>

iROZHLAS. Italský parlament podpořil zpřísnění trestů za náhradní mateřství. Bude za něj hrozit vězení, *iRozhlas* [online], 31. 5. 2023 [cit. 2023-09-13]. Dostupné z WWW: <https://www.irozhlas.cz/zpravy-svet/italie-nahradni-materstvi-zakon_2305312326_mst>

JÁNSKÁ, Lucie. Konec tabu. Stovky dětí v Česku porodily náhradní matky. Prvnímu je už 21. *Lidovky.cz* [online]. 22. 7. 2014 [cit. 2023-07-10]. Dostupné z WWW: <https://www.lidovky.cz/relax/zdravi/ja-nahradni-matka.A140721_204119_In-zdravi_jzl>

KLEEMAN, Jenny, Having a child doesn't fit into these women's schedule: is this the future of surrogacy?, *The Guardian* [online], 25. 5. 2019, Londýn, Spojené království [cit. 2023-06-22]. Dostupné z WWW: <https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2019/may/25/having-a-child-doesnt-fit-womens-schedule-the-future-of-surrogacy?utm_term=Autofeed&CMP=tw_t_gu&utm_medium=&utm_source=Twitter#Echobox=1558776115>

KOVÁŘOVÁ, Radka, Handicapované dítě od náhradní matky nikdo nechtěl, skončilo v ústavu. *Novinky.cz* [online]. 2015 [cit. 2023-07-19] Dostupné z WWW: <<https://www.novinky.cz/clanek/domaci-handicapovane-dite-od-nahradni-matky-nikdo-nechtel-skoncilo-v-ustavu-319367>>

POHANKA, Vít, Pro dítě si jezdí na české kliniky stále více cizinců. Nová unijní pravidla jim cestu komplikují. *Český rozhlas Plus* [online], 29. 1. 2018 [cit. 2023-09-11]. Dostupné z WWW: <<https://plus.rozhlas.cz/pro-dite-si-jezdi-na-ceske-kliniky-stale-vice-cizincu-nova-unijni-pravidla-jim-7168571>>

REDACTION VIE PUBLIQUE. Gestation pour autrui: quelles sont les évolutions du droit? *Vie publique* [online]. 1. 12. 2018 [cit. 2023-06-30]. Dostupné z WWW: <<https://www.vie-publique.fr/eclairage/18636-gestation-pour-autrui-quelles-sont-les-evolutions-du-droit>>

REUTERS. Russia moves to bar foreigners from using its surrogate mothers, *Reuters* [online] 24. 5. 2022, Londýn, Velká Británie [cit. 2023-07-02]. Dostupné z WWW: <<https://www.reuters.com/world/europe/russia-moves-bar-foreigners-using-its-surrogate-mothers-2022-05-24/>>

SEZNAM ZPRÁVY. Transplantace dělohy by mohla být jednou z metod léčby neplodnosti. *Seznam Zprávy* [online], 29. 4. 2021 [cit. 2023-08-02]. Dostupné z WWW: <<https://www.seznamzpravy.cz/clanek/transplantace-delohy-by-mohla-byt-jednou-z-metod-lecby-neplodnosti-152554>>

SUGY, Paul. A Casablanca, des experts du monde entier demandent l'abolition universelle de la GPA, *Le Figaro* [online]. 3. 3. 2023 [cit. 2023-09-07]. Dostupné z WWW: <<https://www.lefigaro.fr/actualite-france/a-casablanca-des-experts-du-monde-entier-demandent-l-abolition-universelle-de-la-gpa-20230302>>

TONDO, Lorenzo, MAZHULIN, Artem, , The bombs won't stop us': business brisk at Ukraine's surrogacy clinics. *The Guardian* [online], 26. 7. 2023 [cit. 2023-09-20]. Dostupné z WWW: <<https://www.theguardian.com/world/2023/jul/26/the-bombs-wont-stop-us-business-brisk-at-ukraines-surrogacy-clinics>>

VAN GELDER, Lawrence. Noel Keane, 58, Lawyer in Surrogate Mother Case, Is Dead, *New York Times* [online]. 28. 1. 1997 [cit. 2023-05-26]. Dostupné z WWW: <<https://www.nytimes.com/1997/01/28/nyregion/noel-keane-58-lawyer-in-surrogate-mother-cases-is-dead.html>>

WHO. Selon l'OMS, dans le monde, une personne sur six est touchée par l'infertilité. *World Health Organisation* [online] Ženeva, Švýcarsko, 4. 4. 2023 [cit. 2023-07-30]. Dostupné z WWW: <<https://www.who.int/fr/news/item/04-04-2023-1-in-6-people-globally-affected-by-infertility>>

ZÍTA, Dalibor. Rodiče z ciziny si pro ukrajinské děti náhradních matek musí přijet do krytu na kraji Kyjeva, *ČT24* [online], 17. 3. 2022 [cit. 2023-06-26]. Dostupné z WWW: <<https://ct24.ceskatelevize.cz/svet/3456064-rodice-z-ciziny-si-pro-ukrajinske-deti-nahradnich-matek-musi-prijet-do-krytu-na-kraji>>

3. Seznam použitých právních předpisů

3.1. České právní předpisy

Usnesení č. 2/1993 Sb., předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

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

Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí

Zákon č. 92/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

Zákon. č. 94/1963 Sb., zákon o rodině (již neplatný)

3.2. Zahraníční právní předpisy

Spojené království Velké Británie a Severního Irska: Surrogacy Arrangements Act 1985 (nařízení upravující dohody o náhradním mateřství) ze dne 16. 7. 1985

Francouzská republika: Code civil (občanský zákoník) ze dne 21. 3. 1804

Francouzská republika: La loi relative au respect du corps humain (zákon vztahující se k respektu lidského těla) ze dne 29. 7. 1994

Stát Kalifornie (Spojené státy americké): California Family Code (zákon o rodině) ze dne 13. 7. 1992

Spolková republika Německo: Strafgesetzbuch (trestní zákoník) ze dne 15. 5. 1871

Spolková republika Německo: Gesetz zum Schutz von Embryonen (zákon na ochranu lidských embryí) ze dne 13. 12. 1990

Ukrajina: СІМЕЙНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ (zákon o rodině) ze dne 1. 1. 2003

3.3. Mezinárodní právní předpisy

Úmluva o právech dítěte, vyhlášená pod č. 104/1991 Sb., dne 6. 2. 1991

Úmluva o lidských právech a biomedicíně, vyhlášená pod č. 91/2001 Sb. m. s., dne 2. 10. 2001

Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášená pod č. 209/1992 Sb., dne 18. 3. 1992

Všeobecné deklarace lidských práv, přijatá v New Yorku dne 10. 12. 1948

Declaration of Casablanca for the universal abolition of surrogacy (Casablanská deklarace za úplný zákaz náhradního mateřství), podepsána dne 3. 3. 2023

Posudek ESLP týkající se právního uznání rodičovského vztahu mezi dítětem narozeným v zahraničí skrze náhradní mateřství a zamýšlenou matkou, ze dne 10. dubna 2019, č. P16-2018-001

4. Seznam použité judikatury

4.1. Česká judikatura

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 1997, pod č.j. 3 Cdon 69/96

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 2015, pod č.j. 28 Ncu 251/2014

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 7. 2016, pod č.j. 28 Ncu 187/2015

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2017, pod č.j. 28 Ncu 139/2017

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2018, pod č.j. 21 Cdo 1012/2016

Nález Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, pod č.j. Pl. ÚS 15/09

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 5. 2015, pod č.j. I. ÚS 2903/14

Nález Ústavního soudu ze dne 4. 6. 2016, pod č.j. Pl. ÚS 7/15

Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, pod č.j. I. ÚS 3226/16

4.2. Zahraniční judikatura

Francouzská republika: Rozsudek Nejvyššího soudního dvora (Cour de cassation), Občanskoprávní senát 1 (Chambre civile 1) ze dne 13. 12. 1989, pod č.j. 88-15.655. In: *Légifrance*

Francouzská republika: Rozsudky Nejvyššího soudního dvora (Cour de cassation), Občanskoprávní senát 1 (Chambre civile 1) ze dne 6. 4. 2011, pod č.j. 10-19.053 a 09-17.130, In: *Légifrance*

Francouzská republika: Rozsudky Nejvyššího soudního dvora (Cour de cassation), Občanskoprávní senát 1 (Chambre civile 1) ze dne 13. 9. 2013, pod č.j. 12-30.138 a 12-18.315, In: *Légifrance*

Stát Kalifornie (Spojené státy americké): Rozsudek Nejvyššího soudu státu Kalifornie (Supreme Court of California) ve věci *Johnson vs. Calvert* ze dne 20. 5. 1993, pod č.j. S023721. In: *Justia Law*

4.3. Judikatura ESLP

Rozsudek Senátu páté sekce ESLP ze dne 26. 6. 2014 ve věci *Mennesson proti Francii*, stížnost č. 65192/11, In: *HUDOC*

Rozsudek Senátu páté sekce ESLP ze dne 26. 6. 2014 ve věci *Labassée proti Francii*, stížnost č. 65941/11, In: *HUDOC*

Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 24. 1. 2017 ve věci *Paradiso a Campanelli proti Itálii*, stížnost č. 25358/12, In: *HUDOC*

Rozsudek Senátu páté sekce ESLP ze dne 16. 7. 2020 ve věci *D. proti Francii*, stížnost č. 11288/18, In: *HUDOC*

Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 10. 4. 2007 ve věci *Evans proti Spojenému království*, stížnost č. 6339/05, In: *HUDOC*

5. Seznam ostatních zdrojů

Anotace k rozsudku Senátu páté sekce ESLP ze dne 26. 6. 2014 ve věci *Menesson proti Francii*, stížnost č. 65192/11 [cit. 28. 6. 2023]. Dostupné také z WWW:

<http://eslp.justice.cz/justice/judikatura_eslp.nsf/WebSearch/4DA847261CA6598BC1257D880036218A?openDocument&Highlight=0>

Klinika reprodukční medicíny a gynekologie IVF Zlín. *Náhradní mateřství* [cit. 2023-07-10]. Dostupné z WWW: <<https://www.ivf-zlin.cz/nahradni-materstvi>>

Klinika reprodukční medicíny Repromeda. *Chci se stát náhradní matkou* [cit. 2023-07-10]. Dostupné z WWW: <<https://www.repromeda.cz/chci-se-stat-nahradni-matkou/>> ve spojitosti s internetovými stránkami *Náhradní maminka* [cit. 2023-07-10]. Dostupné z WWW: <www.nahradnimaminka.cz>

Poslanecký návrh na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (sněmovní tisk č. 424) ze dne 18. 4. 2023, zařazen na pořad 76. schůze Poslanecké sněmovny

Připomínky Nejvyššího soudu k návrhu na změnu občanského zákoníku a trestního zákoníku (sněmovní tisk č. 424), ze dne 9. 5. 2023

Stanovisko Ministerstva spravedlnosti k návrhu na změnu občanského zákoníku a trestního zákoníku (sněmovní tisk č. 424), ze dne 9. 5. 2023

Stanovisko Ministerstva zdravotnictví k návrhu na změnu občanského zákoníku a trestního zákoníku (sněmovní tisk č. 424), ze dne 2. 5. 2023

Stanovisko Ministerstva práce a sociálních věcí k návrhu na změnu občanského zákoníku a trestního zákoníku (sněmovní tisk č. 424), ze dne 9. 5. 2023

Usnesení Vlády ČR ze dne 17. 5. 2023, č. 351 k návrhu na změnu občanského zákoníku a trestního zákoníku (sněmovní tisk č. 424)

ČESKÝ ROZHLAS PLUS (rozhovor). Nevidím jediný důvod, proč zakázat náhradní mateřství, říká etik. Ohrožuje lidskou důstojnost i vývoj dítěte, oponuje psycholožka. *Český rozhlas Plus* [online], 7. března 2023 [cit. 2023-08-30]. Dostupné z WWW: <<https://plus.rozhlas.cz/nevidim-jediny-duvod-proc-zakazat-nahradni-materstvi-rika-etik-ohrozuje-lidskou-8945700>>

DVTV (rozhovor). Konečná: Z dětí se stalo zboží v e-shopu, z dárcovství byznys. Bojím se, kam to zajde. *DVTV* [online], 10. 2. 2020 [cit. 2023-08-30]. Dostupné z WWW:

<<https://video.aktualne.cz/dvtv/konecna-z-deti-se-stalo-zbozi-v-e-shopu-z-darcovstvi-byznys/r~8ea95f904b3711ea858fac1f6b220ee8/>>

ACHACHI, Rachid. Un regard anthropologique sur la gestation pour autrui (příspěvek v rámci mezinárodní konference v Casablanca), 13. 3. 2023 [cit. 2023-09-07]. Dostupné z WWW: <<https://www.youtube.com/watch?v=RyJrwApWhqs>>

SCHAUB, Anne. Les conséquences psy de la gestation pour autrui pour l'enfant (příspěvek v rámci mezinárodní konference v Casablanca), 10. 3. 2023 [cit. 2023-09-07]. Dostupné z WWW: <https://www.youtube.com/watch?v=Eqqh_tilTBA>

EUROSTAT. Minimum wages (srovnání minimálních mezd napříč členskými státy EU). *Eurostat* [online]. 21. 7. 2023 [cit. 2023-09-10]. Výsledky jsou dostupné z WWW: <<https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tps00155/default/bar?lang=en>>

Náhradní mateřství: klíčové otázky právní úpravy

Abstrakt

Tato diplomová práce zachycuje fenomén náhradního mateřství prizmatem platného práva, přičemž analyzuje současný stav absentující právní úpravy v České republice a komparuje jednotlivé zahraniční právní úpravy, jakožto vhodné i méně vhodné modely pro inspiraci budoucí české právní úpravy. Cílem práce bylo komplexně představit institut náhradního mateřství jakožto jedinečnou metodu asistované reprodukce, která však přináší mnoho rizik a výzev z hlediska jeho legislativní regulace.

První část práce se zabývá terminologií, kterou následně užívá napříč celou prací a která významně napomáhá lepšímu pochopení tohoto fenoménu. Rovněž je v této části věnován prostor krátkému historickému vývoji náhradního mateřství vedoucí až k jeho současné podobě jakožto moderní metody asistované reprodukce.

Druhá část je zasvěcena komparaci jednotlivých zahraničních právních úprav, konkrétně jsou předmětem zkoumání liberální právní úprava v Kalifornii, benevolentní právní úprava na Ukrajině, altruistická právní úprava ve Spojeném království a hostilní právní úprava ve Francii. Nadto je věnována pozornost judikatuře ESLP a konečně aktuálnímu stavu nedostatku právní úpravy v České republice.

Předmětem třetí části je smlouvy o náhradním mateřství ve světle platného práva, představení jejích účastníků a celého procesu náhradního mateřství prováděného dle současné právní úpravy. Rovněž tato část práce varuje před neodmyslitelnými riziky smlouvy o náhradním mateřství, která je ze své povahy vždy právně nevymahatelná.

Ve čtvrté části této práci je popsána rozporuplnost náhradního mateřství. Z analýzy jeho přínosů a úskalí pak pramení jedinečnost této metody asistované reprodukce, nicméně i její rizikovost a negativní psychologické dopady na všechny zúčastněné. Zejména však tato část práce poukazuje na právní protichůdnost náhradního mateřství, kdy jednotlivé zájmy chráněné právem stojí ve vzájemné opozici, protože zůstává fenomén náhradní mateřství morálně, eticky i právně problematickým.

Celá práce je zakončena v duchu úvah o podobě budoucí české právní úpravy, přičemž nabízí možná řešení s ohledem na výše uvedenou komparaci zahraničních právních úprav a dovoluje si předpovědět potenciální důsledky. Závěr této práce shrnuje zjištěné skutečnosti, prezentuje vlastní názor autorky a zdůrazňuje mezinárodní hledisko celého problému.

Klíčová slova: náhradní mateřství, matka, objednatelský pár

Surrogacy: key issues of legal regulation

Abstract

This thesis outlines the phenomenon of surrogate motherhood through the prism of applicable law, while analysing the current situation of absenting legal regulation in Czech Republic and comparing various foreign legal regulations as appropriate or less appropriate models to inspire future Czech legislation. The aim of this thesis was to comprehensively introduce the institute of surrogacy as a unique method of assisted reproduction, which, however, brings many risks and challenges in terms of its regulation.

The first part of the thesis deals with the terminology, which is used throughout the entire document and contributes to a better understanding of this phenomenon. Additionally, in this part the attention is given to a brief historical evolution of surrogacy resulting in his current form as a modern method of assisted reproduction.

The second part is dedicated to comparison of various foreign legislations, namely the liberal legislation in California, the permissive legislation in Ukraine, the altruistic legislation in United Kingdom and the hostile legislation in France are examined. Furthermore, a particular attention is paid to the jurisprudence of the European Court of Human Rights and finally to the current situation of missing regulation in Czech legislation.

The subject of the third part is the analysis of surrogacy contract in light of current legislation, presentation of its participants and of the whole process of surrogacy realized under the existing legislation. Besides, this part warns about inherent risks of surrogacy contract, which remains unenforceable.

In the fourth part the controversy of surrogate motherhood is described. From analysis of its benefits and drawbacks emerges the uniqueness of this method of assisted reproduction, but also its hazardous potential, especially its negative psychological effects on its participants. The thesis refers to the legal controversy of surrogacy, while individual interests protected by law are standing in mutual opposition, which explains the problematic nature of surrogacy in moral, ethical and legal sense of the term.

The thesis is concluded in a spirit of considerations about future Czech legal regulation, while offering possible solutions regarding the comparison of foreign legislations described above and takes the liberty to predict potential consequences. The conclusion summarises ascertained facts, presents author's own opinion and emphasizes the international perspective of the issue.

Key words: surrogacy, mother, intended parents