

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Právní úprava náhradního mateřství v ČR v porovnání
s vybranými zeměmi

Plzeň 2018

Iveta Sedláčková

Prohlášení

Tímto prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „*Právní úprava náhradního mateřství v ČR v porovnání s vybranými zeměmi*“ zpracovala sama a uvedla jsem veškerou použitou literaturu i příslušné prameny, z nichž bylo čerpáno.

V Plzni dne 28.03.2018

.....

Iveta Sedláčková

Poděkování

Chtěla bych tímto poděkovat vedoucímu diplomové práce JUDr. Jindřichu Psutkovi, Ph.D. za schválení individuálního tématu, za trpělivost a cenné rady poskytnuté při tvorbě této diplomové práce.

Obsah

1.	Úvod	1
2.	O náhradním mateřství obecně	2
2.1.	Vymezení pojmu náhradního mateřství	2
2.2.	Typy náhradního mateřství	2
2.3.	Související pojmy	3
2.4.	O náhradním mateřství z pohledu etického	4
2.4.1.	Pohled křesťanství na náhradní mateřství	4
2.4.2.	Náhradní mateřství z pohledu medicínské etiky	5
2.4.3.	Argumenty pro a proti náhradnímu mateřství	6
2.4.4.	Nejlepší zájem dítěte a jeho práva	8
3.	Právní úprava náhradního mateřství v ČR	14
3.1.	Umělé oplodnění	14
3.1.1.	Využití umělého oplodnění z důvodu neplodnosti muže	19
3.1.2.	Využití umělého oplodnění z důvodu neplodnosti ženy	20
3.1.3.	Využití umělého oplodnění v případě, že jsou oba partneři neplodní	23
3.1.4.	Využití umělého oplodnění v případě, že žadatelé jsou jednotlivci či partneři stejného pohlaví	23
3.2.	Surogátní smlouvy	24
3.2.1.	Nadpis (záhlaví) smlouvy	26
3.2.2.	Preambule	26
3.2.3.	Účel smlouvy	27
3.2.4.	Smluvní strany a jejich označení	29
3.2.5.	Předmět smlouvy	32
3.2.6.	Cena plnění	33
3.2.7.	Čas plnění	33
3.2.8.	Místo plnění	35

3.2.9.	Doložky.....	35
3.2.10	Judikatura.....	36
4.	Právní úprava náhradního mateřství v zahraničí	37
4.1.	Některé případy z judikaturní praxe Evropského soudu pro lidská práva	37
4.1.1.	Mennesson v. France	37
4.1.2.	Paradiso a Campanelli v. Itálie	38
4.2.	Některé případy z judikaturní praxe USA	39
4.2.1.	Johnson v. Calvert.....	39
4.2.2.	Věc Baby M.....	40
5.	Výzkumné šetření	42
5.1.	Formulace hlavního a dílčích cílů výzkumu	42
5.2.	Metodologie výzkumu	43
5.3.	Charakteristika výzkumného vzorku	43
5.4.	Transformace dílčích cílů do tazatelských otázek	44
5.5.	Předvýzkum	46
5.6.	Popis organizace a průběhu sběru dat.....	46
5.7.	Interpretace otázek.....	47
5.7.1.	Tazatelské otázky.....	47
5.7.1.1.	TO1: Jaký je Váš pohled na náhradní mateřství?	47
5.7.1.2.	TO2: Umím si představit, že se účastním realizace náhradního mateřství. ..	48
5.7.1.3.	TO3: Měla by problematika náhradního mateřství být upravena zákonem? 50	
5.7.1.4.	TO4: Pokud souhlasíte, že by náhradní mateřství mělo být uzákoněno, mělo by být úplatné?.....	51
5.7.1.5.	TO5: Souhlasíte s tím, aby dítě bylo odebráno náhradní matce hned po porodu, ačkoli k souhlasu k osvojení budoucími rodiči může dojít nejdříve po uplynutí šestinedělí?	53
5.7.1.6.	TO6: Jste pro zavedení závazné (a vymahatelné) tzv. "surogační smlouvy"?	55

5.7.1.7.TO7: Jaký je dle Vašeho názoru nejvhodnější postup, pokud se zjistí, že dítě, které nosí náhradní matka, je postižené?	57
5.7.1.8.TO8: Jste pro umožnění náhradního mateřství párům stejného pohlaví?	59
5.7.2. Identifikace respondentů.....	60
5.7.2.1.Jaké je Vaše nejvyšší dosažené vzdělání?.....	60
5.7.2.2.Jaké je Vaše pohlaví?.....	61
5.7.2.3.Kolik Vám je let?.....	62
6 Závěr	63
Resumé	64
Seznam použité literatury	65

1. Úvod

Téma náhradního mateřství patří s masivním rozvojem medicíny, a hlavně genetiky, ke stále aktuálnějšímu. S otázkami početí a problémy s ním spojené se potýká dle statistik stále větší počet párů.¹

Není ale pravdou, že by tato otázka náhradního mateřství byla poprvé řešena až v dnešní společnosti. Poprvé na ni můžeme najít odkaz již v Bibli. Abraháмова manželka Sára byla neplodná, a tak požádala Abraháma, aby zplodil dítě s její otrokyní Hagar v naději, že tak získá vytoužené dítě.² Náhradní mateřství bylo uplatňováno i ve středověké Evropě. Uchylovaly se k němu neplodné ženy, které najímaly jiné za účelem zplození potomka a následně dítě s manželem vychovávaly jako vlastní.³ V roce 1978 se ve Velké Británii narodilo první „dítě ze zkumavky“, Luisa Brownová. Tento rok můžeme tedy právem považovat za bod zlomu nejen pro náhradní mateřství, ale i pro léčení neplodnosti jako takové.

V roce 1985 bylo náhradní mateřství zmíněno poprvé Utianovou skupinou jako právní institut, což vyvolalo mnoho etických diskuzí v širších společenských kruzích.⁴

V současném právním řádu má v mnoha zemích náhradní mateřství své místo. V České republice tomu zatím tak není. Zda je tento stav přínosný či ne je tématem této diplomové práce. Tato práce by neměla být pouhým rozbořením právních úprav všech mnou vybraných zemí, ale i morálním zamyšlením nad účelovostí či neúčelovostí náhradního mateřství ve vztahu k dětem a rodině. Základem této úvahy by měla být hlavně lékařská etika a výzkum uskutečněný v rámci diplomové práce, který byl po dohodě s vedoucím práce ponechán jako samostatná kapitola tak, aby nerušil její strukturu.

¹ Srov. Plodnost žen - SLDB 2011. Dostupné z: <https://www.czso.cz/documents/10180/20551769/170224-14.pdf/287dc43c-df94-40c1-bf04-b322ed0e4b84?version=1.0>

² Bible, Starý zákon. Genesis 16, 1-16. Dostupné z: <http://bible.kazani.cz/?q=hagar>

³ STARÁ, I. Právní a etická otázka pronájmu dělohy. Právo a rodina. 2010, roč. 12, č. 4, s. 19-22.

⁴ OSTRÓ, A. Surogátní mateřství. In: OSTRÓ, A., PILKA, L. a LEŠNÍK, F. Reprodukční medicína – současnost a perspektivy. 1. vyd. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2009. 287 s. ISBN 978-80-71-82-278-3, str. 162

2. O náhradním mateřství obecně

2.1. Vymezení pojmu náhradního mateřství

Náhradní mateřství neboli surogace je typ asistované reprodukce, který je založen na odnošení a porodu dítěte třetí osobou, náhradní matkou.⁵ Ta slíbí dítě po porodu předat neplodnému páru bez ohledu na genetický původ dítěte. Za tuto službu jí neplodný pár může a nemusí poskytnout úplatu.⁶

Z výše uvedené definice plyne, že proces náhradního mateřství a jeho uskutečnění je značně složitá záležitost. Přítomnost třetí osoby, tedy náhradní matky, vnáší do partnerských a rodinných vztahů zásadní rozpor, což se může projevit například rozpadem rodiny, traumatem některého ze zúčastněných a může se promítnout i na vývoji dítěte. Proto není v zásadě žádoucí, aby náhradní matkou byla cizí žena hledající majetkový prospěch.

2.2. Typy náhradního mateřství

Náhradní mateřství jako institut se sice objevilo již ve starověku, masivního rozvoje se ale metoda dočkala s příchodem in-vitro fertilizace a rozvojem asistované reprodukce jako takové.

Dostupné zdroje rozeznávají v této souvislosti dva typy náhradního mateřství – tzv. úplné náhradní mateřství, při němž se do dělohy náhradní matky zavede oplodněné embryo pocházející z buněk „objednatelského“ páru, tedy neplodného páru, který nemůže počít dítě z důvodů převážně na straně ženy.⁷

Druhý typ náhradního mateřství uvedený v této souvislosti je částečná surogace. V tomto případě vajíčko pochází od náhradní matky či anonymní dárkyně a spermie od muže z objednatelského páru, přičemž tento typ náhradního mateřství je daleko méně obecně přijímaný než úplná surogace. Náhradní matka je totiž v tomto případě zároveň i genetickou matkou dítěte.

V případě komerčního typu náhradního mateřství, matka v podstatě prodává dítě objednatelskému páru. Jde o případ, kdy jsou za úplatu dojde buďto

⁵ HRUŠÁKOVÁ, M. Surogační mateřství. In: HENDRYCH, D. a kol. Právní slovník. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, str. 1106

⁶ LOJKOVÁ, J. Evading the Law in the Case of Surrogacy Agreements. COFOLA 2010: the Conference Proceedings. 1. vydání. 2010. Brno: Masarykova Univerzita. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2010/files/zneuziti/Lojkova_Jana__1689_.pdf

⁷ DE CRUZ, Peter. Family Law, Sex and Society: A Comparative Study of Family Law. New York: Routledge London, 2010. ISBN 1-85941-638-1, str. 82

k osvojení dítěte nebo jsou jako rodiče do rodného listu zapsáni přímo členové objednatelského páru.

Dalším druhem náhradního mateřství je tzv. altruistická surogace. V mnoha zemích je komerční surogace zakázána, zatímco altruistická je brána za regulérní a zákonnou cestu k dosažení mateřství.⁸ Jde o případ, kdy matka nepřijímá za odnošení dítěte jinou, nežli nutnou náhradu. Ta obsahuje například návštěvy lékaře, výživa a ošacení náhradní matky po dobu těhotenství, ale i náklady na bydlení a zdroje.⁹ V některých státech, např. ve Velké Británii, je výše této náhrady schvalována soudy. V jiných je určena pouze smluvně či zůstává neupravena, jako tomu je v České republice.

2.3. Související pojmy

V následující kapitole se pokusím definovat některé další pojmy spojené s náhradním mateřstvím.

Pojmy „náhradní matka“, „surogátní matka“, „gestační matka“ či „surogátka“ označují ženu, která otěhotněla za účelem náhradního mateřství. Mělo by se tak stát dobrovolně, v mnoha popsáných případech, zejména v rozvojových zemích tomu ale tak není. Z toho důvodu je současným světovým trendem náhradní mateřství omezovat.¹⁰ Na náhradní matku je v mnoha zemích světa kladena řada podmínek. V České republice naopak žádné podmínky, které by měla splňovat náhradní matka, uzákoněny nejsou.

„Objednatelským párem“ či „zamýšlenými rodiči“ jsou pojmy označující v této práci pár, který má v úmyslu získat dítě za vlastní skrze náhradní mateřství, tedy pár, který plánuje osvojit dítě po porodu surogátní matky.¹¹

„Mezinárodní komerční surogací“ či „surogačním turismem“ je míněn případ, kdy se pár, který nemůže počít dítě jiným způsobem, rozhodne navštívit jednu ze zemí, ve které je surogace zákonem povolena a zde uskuteční nejčastěji komerční typ surogace.

⁸ Hinson, Diane S.; McBrien, Maureen. "Surrogacy across America." Family Advocate 34.2 (2011): 32-36. Dostupné z: <http://claradoc.gpa.free.fr/doc/431.pdf>

⁹ Viz např. <https://www.repromeda.cz/poskytovana-pece/lecba-neploдности/nahradni-materstvi/>

¹⁰ Nejen v rámci zemí EU, ale i v rozvojových zemích, např. v Indii. (Srov. Dey, S. The New Surrogacy Bill 2016: Is exclusion the only form of effective regulation? Dostupné z: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2214420X16300808>)

¹¹ Tamtéž.

2.4. O náhradním mateřství z pohledu etického

Z pohledu mnoha kultur se jeví náhradní mateřství jako vysoce amorální institut. Jak z pohledu surogátní matky, která svěřuje dítě, které odnese, často za úplatu třetí osobě do péče, tak z pohledu zamýšlených rodičů, kteří zase využívají jejích služeb „pronájmu dělohy“.¹² Zejména v případě komerčního náhradního mateřství je tato otázka často diskutovaná a v několika zemích došlo k úplnému zákazu a kriminalizaci tohoto institutu.¹³ Důležitá je i otázka tzv. komodifikace dítěte, což je zaměňování dítěte za obchodovatelný objekt, který se může stát předmětem smlouvy a zda je tento postup postupem *de lege ferenda* a neodporuje nejlepšímu zájmu dítěte. V neposlední řadě by se pak mělo přihlížet i k míře dobrovolnosti těchto kontraktů, zejména ze strany náhradní matky.

Náhradní mateřství bude v rámci této kapitoly hodnoceno zejména pohledem medicínské a křesťanské etiky. Zajímavé je, že většina církví náhradní mateřství hodnotí pozitivně jako institut a staví se převážně kladně k možnosti početí skrze náhradní mateřství s výjimkou katolické církve. V této souvislosti je zajímavé nastínit i např. pohled medicínské etiky a některé argumenty diskutované v souvislosti s náhradním mateřstvím.

2.4.1. Pohled křesťanství na náhradní mateřství

Základem katolického pohledu na tuto problematiku je Katechismus katolické církve.¹⁴ Nejblíže se této problematice dotýkají některé papežské encykliky, například jedna z nich, *Dignitas personae* zmiňuje tři základní dobra, které je nutné dodržovat při hodnocení etičnosti medicínských zákroků – právo na život a fyzickou integritu, jednotu manželství a jeho privilegovanost a lidskou důstojnost.¹⁵ Konkrétně se pak k náhradnímu mateřství vyjadřují i některé jiné dokumenty. Podle nich není úkolem občanského práva implementovat do právního řádu metody asistované reprodukce, které umožňují darování gamet

¹² Vácha, Marek Orko. Místo, na němž stojíš, je posvátná země: o kruhu úcty k člověku, přírodě a celému vesmíru. 1. vyd. Brno: Cesta, 2008. ISBN 978-80-7295-104-8, str. 218

¹³ Např. v Indii. (Srov. Dey, S. The New Surrogacy Bill 2016: Is exclusion the only form of effective regulation? Dostupné z: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2214420X16300808>)

¹⁴ Katechismus katolické církve, čl. 2376. Dostupné z: <http://www.scborromeo.org/ccc/para/2376.htm>

¹⁵ Každý má právo na to být počat souloží v manželství, nikoli vníknout jako výsledek vědeckého postupu. Viz blíže: Congregation for the Doctrine of the Faith. Instruction *Dignitas personae* on certain bioethical questions. Dostupné z: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20081208_dignitas-personae_en.html

jiným způsobem než mezi manželi, tímto způsobem se staví negativně k anonymnímu dárcovství pohlavních buněk i k náhradnímu mateřství, protože umožňuje použít člověka jako „živý stroj“¹⁶ a tedy apelují na nutnost zákazu tohoto institutu ze zákona.¹⁷ Náhradní mateřství též zmínil papež František ve své exhortaci *Amoris laetitia*, kde tento institut odsoudil náhradní mateřství ve vztahu k lidské důstojnosti.¹⁸

Ostatní světové církve, až na některé výjimky, které ji považují za nepřijatelnou¹⁹, mají na věc opačný náhled. Existuje pracovní skupina Bioethics and Biotechnology of the Church and Society Commission of the Conference of European Churches (CEC) sdružující 126 církví různých tradic kromě církve římskokatolické. V České republice mezi členské církve patří například Církev československá husitská, Českobratrská církev, ale například i Starokatolická církev a Pravoslavná církev v Českých zemích a na Slovensku či Metodistická církev.²⁰

2.4.2 Náhradní mateřství z pohledu medicínské etiky

Na problematiku náhradního mateřství se dá hledět ale i z lékařského hlediska. Názory na tuto problematiku jsou ovšem v lékařství protichůdné. Část lékařů ji nazývá termínem „womb for rent“, tedy problematika dělohy k pronajmutí.²¹ Důležitou otázkou, kterou si z této perspektivy lze klást je, zda člověka lze v tomto kontextu vnímat jako „lidský stroj“, tedy řešíme již dříve zmíněnou otázku lidské integrity.²²

Na tuto otázku reagoval velice trefně Alexander Ostró, který dává za pravdu proudu, který vyznává myšlenku altruistického surogátního mateřství, přičemž zdůrazňuje, že důležité je především „respektovat autonomii surogátní matky včetně jakéhokoli rozhodnutí o jejím těhotenství, které by mohlo být

¹⁶ Kevin D. O'Rourke, P. B. *Medical Ethics: Sources of Catholic Teachings*, Fourth. Edition. Georgetown University Press. ISBN 978-1-58901-742-9. Str. 311

¹⁷ Congregation for the Doctrine of the Faith. *Instruction on Respect for Human Life in Its Origin and on the Dignity of Procreation Replies to Certain Questions of the Day*. Dostupné z: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_en.html

¹⁸ *Amoris laetitia*. Radost z lásky. Karmelitánské nakladatelství. Str. 40

¹⁹ Viz např. Jaký postoj by měli mít křesťané k in vitro fertilizaci? Dostupné z: <https://www.jw.org/cs/publikace/casopisy/w20121215/nazor-na-in-vitro-fertilizaci/>

²⁰ Member Churches. Dostupné z: <http://www.ceceurope.org/member-churches/>

²¹ Vácha, Marek Orko. *Místo, na němž stojíš, je posvátná země: o kruhu úcty k člověku, přírodě a celému vesmíru*. 1. vyd. Brno: Cesta, 2008. ISBN 978-80-7295-104-8, str. 218

²² Srov. Kevin D. O'Rourke, P. B. *Medical Ethics: Sources of Catholic Teachings*, Fourth. Edition. Georgetown University Press. ISBN 978-1-58901-742-9. Str. 311

v rozporu se zájmem pověřujícího páru.²³ Otázka, která by měla v této souvislosti padnout je, zda stát může zajistit náhradní matce řечenou míru autonomie.

2.4.3. Argumenty pro a proti náhradnímu mateřství

První z argumentů zastánců tohoto institutu je asi nejvíce závažný. Právní úprava surogace neodpovídá současným trendům asistované reprodukce. Tedy je otázkou, zda uplatňovat zásadu *mater semper certa est* ještě ve 21. Století.²⁴

Momentální rozvoj asistované reprodukce způsobil velkou právní nejistotu ve vztahu k určování rodičovství. Příznivci náhradního mateřství vidí v asistované nástroj k poznání svých předků. S rozvojem genetiky je lze přesně určit – z tohoto pohledu se zdá být jasné, kdo je matka i otec, a to vyhotovením genetických testů. Biologické rodičovství nadřazují tzv. sociálnímu. Sociální rodičovství²⁵ ale může být, a často také je, zásadnějším faktorem ve vztahu k nejlepšímu zájmu dítěte. Rodička, která poskytuje dítěti devět měsíců útočiště, výživu se k němu zároveň váže psychicky a připravuje se na roli matky. Je tedy neetické brát dítě gestační matce bez ohledu na jeho genetický základ.

Argumentem pro upřednostnění rodičovství biologického nad sociálním, tedy i pro gestační náhradní mateřství, je i důležitost práva znát svůj biologický původ z důvodu možné genetické zátěže. Do té se řadí celá řada poruch a onemocnění, které se včasným léčením mohou odbourat nebo prodloužit či dokonce zachránit život. Vzato do důsledku hovoří tento argument i proti anonymnímu dárcovství gamet, kde je z tohoto úhlu pohledu také porušeno právo to znát svůj původ.

Zastánci náhradního mateřství dále tvrdí, že zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník nebere na děti příslušný zřetel.²⁶ Přitom právě na právní jistotu ve vztahu k dítěti klade Evropský soud pro lidská práva největší důraz. Dle článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv má každý právo na soukromí a rodinný život.

²³ OSTRÓ, Alexander, PILKA, Ladislav a LEŠNÍK, František. Reprodukční medicína – současnost a perspektivy. 1. vyd. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2009. 287 s. ISBN 978-80-71-82-278-3.(Surogátní mateřství s. 161 – 165)

²⁴ SKÁCEL, Jindřich. Est mater semper certa? Bulletin advokacie. 2011, roč. 41, č. 6, 2011, str. 27

²⁵ Sociálním rodičem se myslí ten, kdo vykonává péči o nezletilé dítě, zahrnující zejména péči o jeho zdraví a o jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj. Srov. Rozsudek nejvyššího soudu ČR ze dne 14.07.2010, č.j. 21 Cdo 298/2010.

²⁶ SKÁCEL, Jindřich. Est mater semper certa? Bulletin advokacie. 2011, roč. 41, č. 6, 2011, str. 27

Pokud o. z., ale ponechává neřešenou poměrně častou techniku asistované reprodukce, uvádí tak občany do právní nejistoty, která nelze zhojit fiktivní zásadou, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila, zvláště v případě, kdy se dobrovolně podrobila umělému oplodnění, a tedy biologickou matkou dítěte je anonymní dárkyně či dokonce žena z objednatelského páru. Tato zásada se v českém právu objevila poprvé v roce 1998 a vychází z čl. 3 evropské Úmluvy o právním postavení dětí narozených mimo manželství z roku 1975, kde se uvádí, že „Určení matky dítěte narozeného mimo manželství bude záviset výhradně na skutečnosti porodu.“ Jindřich Skácel, zastánce náhradního mateřství, k tomuto výroku uvádí, že zdůvodnění je vlastně dovoláváním se autority v souvislosti s právním statutem dětí narozených mimo manželství, tedy zajištění, aby byla jejich občanská práva stejná, jako práva dětí manželských. Zde ale mluvíme o technice o náhradním mateřství, technice asistované reprodukce, tedy metodě, která má pomáhat neplodným párům počít jejich vlastní dítě a o vztahu náhradní matky k němu, nikoli o rozvedeném páru.²⁷

Ačkoli je úprava náhradního mateřství v České republice jednotná, téměř žádná z oslovených klinik náhradní mateřství neposkytuje. Jde o výklad českého práva, které není v této otázce konkrétní a ponechává tuto otázku z velké části neupravenou. Z toho plyne nejistota a obavy s možným střetem v právních otázkách. Navzdory zdánlivé neupravenosti této otázky v právu se ale surogace v Čechách provádí a zůstává tak stále aktuálním problémem v oblasti asistované reprodukce.

K otázce náhradního mateřství ve světě lze říci, že jeho úprava rozhodně jednotná není. V některých zemích zůstává náhradní mateřství neupraveno, ale celkový trend je spíše vydávat zákony, které náhradní mateřství buď zakáží nebo ho právně upraví v takové míře, aby šlo bezpečně vykonávat beze strachu z právního postihu. Často se jedná o povolení pouze tzv. nekomerční surogace, ale zakázání té komerční. Konečně existují země, kde jsou povoleny obě varianty. Některé státy navíc povolují surogaci přeshraniční, jiné ne.

Tato část je zaměřena na vysvětlení argumentů pro a proti legalizaci náhradního mateřství. Patří mezi ně hlavně hledisko nejlepšího zájmu dítěte, tělesné a duševní integrity náhradní matky a míry jejich práv k dítěti, které je

²⁷ Tamtéž.

předmětem zájmu, či její případné znevýhodnění. Dále vyvstává otázka práv budoucích rodičů, tedy „objednatelského páru“.²⁸ Bude dán důraz na otázku tradiční rodiny i případné možnosti dalšího rozvoje náhradního mateřství jako odvětví asistované reprodukce.

Je v zájmu autorky této práce si tyto otázky si klást a nastínit jejich možná řešení, neboť jednotná a ucelená právní úprava tohoto problému by vedla k zabránění mnoha křivd. S narůstajícím počtem neplodných párů totiž lze předpokládat, že četnost takových případů se bude množit. Právní úprava tohoto institutu, ať už pozitivní či negativní, by pravděpodobně byla přínosem nejen pro jednotlivce, ale i pro celou společnost.

2.4.4. Nejlepší zájem dítěte a jeho práva

Děti narozené z náhradního mateřství mají vzácné postavení. Nejen, že jejich existence závisela na dohodě rodičů před jejich narozením, ale dokonce třech lidí před jejich početím. Je zřejmé, že náhradní matka vstupuje do tohoto „smluvního vztahu“ již s vědomím, že se o dítě po narození nebude fakticky starat a neplánuje uzpůsobit svůj život tomuto nově narozenému dítěti.²⁹ V případě úplné, neboli gestační surogace nemá náhradní matka se vzniklým embryem společnou genetickou informaci. Proto můžeme zcela jednoznačně tvrdit, že dítě s matkou, tedy náhradní matkou, nemá žádné společné znaky. Je častou chybou domnívat se, že matka má s plodem společnou krev.³⁰

Tímto narážíme na problém „statusu rodiče“. Při neúplné surogaci je matka zřejmá a ačkoli dojde později k osvojení, geneticky se dítě shoduje s ženou, která jej porodila. Pokud se zaměříme na gestační formu surogace, není tento problém dosud jednoznačně vyřešen. Problémem je ten, že právní systém zná

²⁸ Toto označení je nepřesné. Je otázkou, zda nazývat pár, který se snaží o početí dítěte objednatelským párem. Tento termín již nastiňuje použití závazkového vztahu, není tomu tak ale v případě altruistické surogace, tedy považují tento termín za zavádějící. Z toho důvodu budu dávat přednost termínu „zamýšlení rodiče“ v případě bezúplatného typu náhradního mateřství a termín „objednatelský pár“ používat spíše u úplatného typu.

²⁹ Finkelstein, A., Mac Dougall, S., Kintominas, A., Olsen, A (2016). Surrogacy Law and Policy in the U.S.: A National Conversation Informed by Global Lawmaking, str. 18

³⁰ Dítě je s matkou propojeno tzv. pupečnickem, který vede odkysličenou krev plodu do choria, embryonální části placenty, kde se odkysličená krev okysličuje a zároveň plod přijímá živiny od matky. Odtud je krev vedena zpátky do těla plodu. Nedochází tedy k jakémukoli ovlivnění krevní skupiny dítěte matkou. Krevní oběh matky a plodu jsou dva autonomní systémy, které se sice mohou do jisté míry navzájem ovlivňovat, ale jejich charakter zůstává neměnný a je pevně dán genetickou informací. (Srov. Moore, K.L., Persaud, T.V.N. & Torchia, M.G. (2015). The developing human: clinically oriented embryology (10th ed.). Philadelphia: Saunders, str. 351)

pouze dva rodiče pro jedno dítě, kdežto zde si mohou nárokovat status rodiče lidé tři.

Všechny tyto aspekty vedou k pochybnostem o tom, kdo má nárok uplatňovat rodičovská práva k dítěti a kdo má právo se o dítě starat. Lze očekávat, že dítě může zůstat nezaopatřeno, jestliže nebude rodič zákonem či v rámci mezinárodních úmluv jasně určen. Hrozí také, že dítě nebude uznáno za právoplatného občana v zemi, kde s ním zamýšlení rodiče plánují žít.³¹

Nejčastěji se v rámci debat o náhradním mateřství lze setkat se dvěma základními konstrukcemi. Za prvé, „Dítě jako součást smlouvy o dílo.“³² a pojetí náhradního mateřství jako výměny rodičovských práv (tedy bez nároku na jakoukoli kompenzaci) a naproti tomu „Dítě jako součást kupní smlouvy.“³³ Je zřejmé, že podmínky obou takových smluv budou v různých částech světa jiné, účel těchto smluv zůstává stejný.

Yasmin Ergas argumentuje ve vztahu ke smlouvám o náhradním mateřství tak, že dítě, ačkoli je člověkem, je jako embryo či fetus součástí těla matky, a tedy nemůže být subjektem těchto smluv. David Smolin se naproti tomu obává zneužití náhradních matek jako moderní formy otroctví. Navrhuje normy, které mají zabránit „mezinárodnímu prodeji dětí“.³⁴

Autorky Walker a van Zyl ve své knize poukazují na nesmyslnost celého konceptu tzv. „surogátních smluv“.³⁵ Poukazují na to, že v těchto smlouvách jsou často ujednávány podmínky odporující moderním úmluvám o lidských právech, kterými je vázána Velká Británie, a tudíž tyto smlouvy nejsou vynutitelné. Přesto tyto ženy například proto, že by nedostaly zajímavý obnos peněz, podnikají invazivní zákroky.³⁶ Ve své publikaci prosazují nahrazení komerčních smluv zákonnými ustanoveními už pro povahu věci, neboť „od smluvních stran se očekává, že budou na pozoru před nebezpečím, které jim hrozí od sebe navzájem při sjednávání kontraktu a ujistí se, že jsou chráněny ustanoveními smlouvy.

³¹ Finkelstein, A., Mac Dougall, S., Kintominas, A., Olsen, A (2016). Surrogacy Law and Policy in the U.S.: A National Conversation Informed by Global Lawmaking, str. 19

³²

³³ Braverman, A., Casey, P., Jadva, V. Reproduction through surrogacy: the UK and US experience. In: Richards, M., Pennings, G., Appleby, J. Reproductive donation: practice, policy, and bioethics. 2012. Cambridge University Press. Str. 390

³⁴ Tamtéž.

³⁵ Walker, R., van Zyl, L. Towards a Professional Model of Surrogate Motherhood. 2017. Palgrave Macmillan UK. ISBN 978-1-137-58658-2, str. 7

³⁶ Tamtéž, str. 9

Kontrakt představuje bod, který představuje jejich společný zájem, a tedy obě strany jím cosi nabývají. Ten také zakládá všechna práva a povinnosti stran transakce, která je omezená tím, co je legální v rámci jurisdikce dané země.³⁷

Jejich myšlenka vychází z toho, že lidská práva jsou chráněna státem, tedy vycházejí z práva veřejného, a tedy koncept smlouvy o náhradním mateřství je jako takový špatný. Poukazují na to, že spíše než mluvit o „silnější“ a „slabší“ straně, bychom měli vidět zranitelnost obou stran. Zamýšlení rodiče svěřují své dítě náhradní matce a musí věřit tomu, co bychom mohli nazvat „prenatální péčí“, tedy odnošením jejich dítěte náhradní matkou, cizím člověkem. Téměř vždy pak přistupují k náhradnímu mateřství jako k poslední možnosti, jak počít vlastní dítě. Pokud uvažujeme homosexuální páry, je stále často náhradní mateřství jediná šance, jak pár tohoto typu může počít dítě. V mnoha zemích je stále adopce homosexuálním párům zakázána.

Dalším problémem smluv o náhradním mateřství je, že žena jako náhradní matka slibuje v kontraktu, že se bude vyhýbat alkoholu, tabáku a jiným návykovým látkám. Zamýšlení rodiče jí musí věřit. Ve skutečnosti ale příliš detailní smlouva může být spíše překážkou, protože prezentuje nedostatek důvěry smluvních stran. To je spíše na škodu, většina z těchto závazků je totiž z hlediska právního v prostředí EU smluvně nevynutitelná.³⁸ Nelze navíc předjímat, jak bude tělo náhradní matky reagovat na embryo a s tím spojený průběh těhotenství. Není možné v návaznosti na to určit cenu ve smyslu „smlouvy o dílo“, neboť se mohou vyskytnout neočekávané komplikace.

V neposlední řadě je třeba uvažovat to, že součástí kontraktu jsou tři lidé, ale pouze jeden z nich, náhradní matka, může rozhodnout, jakým směrem se těhotenství bude ubírat. V rámci smlouvy jsou zatupovány dva zájmy – zájmy náhradní matky a zamýšlených rodičů. Máme tu ještě třetí zájem – zájem myšleného dítěte být chráněno před vnějšími škodlivými vlivy a toxiny, které může náhradní matka jako strana smlouvy produkovat. To je i zájmem zamýšlených rodičů, tomuto předejít. Jenže ne vždy zájmy dítěte a zamýšlených rodičů musí být v souladu. K tomu může například dojít, pokud je dítě stíženo nějakou abnormalitou, např. nejčastěji Downovým syndromem. V takovém případě lze polemizovat o tom, zda je nejlepším zájmem dítěte, aby se narodilo,

³⁷ Tamtéž, str. 10

³⁸ Tamtéž, str. 11

např. kvůli omezením, která takový život skýtá. A pokud ano, můžeme zde nalézt střet mezi zájmy dítěte a zamýšlených rodičů, jejichž životní styl často neumožňuje se o dítě kvalitně postarat. Existuje tedy velké riziko, že by takto postižené dítě po donošení bylo umístěno do ústavu. Nejvýznamnějším aspektem neplatnosti smluv o náhradním mateřství je tedy právě absence vymezení zájmů dítěte jako subjektu a jejich zastoupení.³⁹

Pokud budeme dále diskutovat problém smlouvy o náhradním mateřství, nezbyvá než shrnout, že tento model dává vzniknout spíše diskuzím, než že by cokoli řešil. I kdybychom se vyhnuli řešení případných problémů soudní cestou, stále pohlížím na systém jako na problematický v tom smyslu, že strany spíše separuje a vede k absenci důvěry, která je nezbytná pro kooperaci v průběhu celého těhotenství a následného procesu osvojení i při řešení případných komplikací. Celá věc je dle mého názoru tím absurdní, že z již zmíněných lidskoprávních důvodů je smlouva nevynutitelná, nelze jí tedy ustanovit zamýšlené rodiče zákonnými rodiči dítěte.⁴⁰

Musíme vzít v potaz i to, jak se k náhradnímu mateřství staví široká veřejnost. Z orientačního výzkumu, který byl uskutečněn v březnu 2017 na sociální síti vyplynulo, že v rámci oslovených respondentů ve věkovém rozmezí přibližně 20-40 let, se většina staví k náhradnímu mateřství kladně, a to většinou k jeho komerční formě. [graf] I světově bylo ještě do nedávné doby náhradní mateřství velkým odvětvím průmyslu asistované reprodukce např. v Indii, kde se z náhradního mateřství od roku 2002, kdy bylo náhradní mateřství povoleno do roku 2016, kdy byla jeho komerční forma zakázána, se narodilo tisíce dětí. Zákaz reagoval i přes velké zisky na již zmíněné nedostatky surogátních smluv. Zdroje uvádějí, že ženy, které se podílely na náhradním mateřství byly vybírány na základě jejich submisivity a povolnosti. Následně měly být odváděny do speciálních ubytoven, kde přebývaly s ostatními náhradními matkami, a to bez možnosti sdílet pokoj s nejbližší rodinou nebo alespoň svými dětmi. Z popisu plyne, že pokud došlo ke komplikacím a náhradní matka potratila, nebyla jí i přes vzniklé potíže spojené s otěhotněním i potratem mnohdy vyplacena žádná

³⁹ Finkelstein, A., Mac Dougall, S., Kintominas, A., Olsen, A (2016). Surrogacy Law and Policy in the U.S.: A National Conversation Informed by Global Lawmaking, str. 19

⁴⁰ Walker, R., & van Zyl, L. (2017). Towards a professional model of surrogate motherhood. Palgrave Macmillan. doi:10.1057/978-1-137-58658-2, str. 12

náhrada.⁴¹ Potíže vznikaly také, protože náhradním matkám bylo implantováno až 6 embryí, což je neúměrné množství v současné praxi asistované reprodukce. Pro srovnání, v České republice je povoleno implantovat ženě maximálně 2 embrya v rámci jednoho cyklu oplodnění [najít] a v SRN dokonce pouze jedno. [najít] Přes velký počet implantovaných embryí byly náhradní matky placeny pouze za odnošení jednoho dítěte. Zamýšlení rodiče často odmítli platit za dvojčata či trojčata či dítě handicapované.⁴²

Současným trendem náhradního mateřství ve světě je jeho omezování pouze na tzv. dobrovolnou nekomerční formu. I tato forma je do jisté míry komerční – náhradní matce jsou hrazeny veškeré životní výdaje v době těhotenství. Co je tedy „nekomerční“ a co už „komerční“ náhradní mateřství a která částka je přiměřená a která ne to judikatura ani právní předpisy České republiky neupravují. Z § 804 o. z. lze pouze dovozovat, že zákonodárce uvažoval tuto formu asistované reprodukce za možnou v rámci rodiny. Zbylá právní ustanovení přenechal na speciálních právních předpisech. Ústavní soud pouze judikoval v nálezu I. ÚS 3226/16 – 2, že „I. V případě soudního rozhodování o dětech nelze upřednostňovat abstraktní principy před nejlepším zájmem dítěte v konkrétním případě.

II. Neuznání cizího rozhodnutí, kterým bylo určeno rodičovství k dítěti dvou osob stejného pohlaví v situaci, kdy už rodinný život byl mezi nimi fakticky i právně konstituován formou náhradního mateřství, z důvodu, že české právo neumožňuje rodičovství dvou osob stejného pohlaví, je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte chráněným čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte.

III. V případě, že mezi osobami rodinný život, vzniklý na legální bázi, již existuje, je povinností všech orgánů veřejné moci jednat tak, aby se tento vztah mohl rozvíjet, a musí být respektovány právní záruky, které chrání vztahy dítěte a jeho rodiče.⁴³

V tomto judikátu potvrdil Ústavní soud důležitost problematiky nejlepšího zájmu dítěte. Nejlepším zájmem dítěte je žít v rodině a mít rodinný život.

⁴¹ BHATTACHARYYA, Rituparna. Draft Surrogacy (Regulation) Bill 2016: Rhetoric or Surrogate-centric?. *Space and Culture, India*, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 12, nov. 2016. ISSN 2052-8396. Available at: <<http://spaceandculture.in/index.php/spaceandculture/article/view/219>>. Date accessed: 30 oct. 2017. doi: <https://doi.org/10.20896/saci.v4i2.219>.

⁴² Tamtéž, str. 13

⁴³ srov. nálezu Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, č. j. I. ÚS 3226/16 – 2

Intuitivně lze říci, že rodina je otec, matka a dítě či děti. Neúplnou rodinu tvoří pouze bezdětný pár či jeden z rodičů s dítětem, případně sourozenci, pokud došlo k úmrtí rodičů. Zpochybňovat nárok matky či otce na dítě lze pouze v případě, že se dopustili vůči dítěti týrání a podle mého názoru i v případě, že si žena nechala za odnošení dítěte zaplatit. To neplatí v případě, kdy lze objektivně doložit tíživou životní situaci matky. K judikátu lze říci, že zde Ústavní soud prakticky uznal legálnost komerčního náhradního mateřství a ustanovil rodiči dva otce. Oba tyto skutky jsou přinejmenším kontroverzní.

3. Právní úprava náhradního mateřství v ČR

V českém právu není náhradní mateřství zakotveno. Jediná zmínka o něm se nachází v § 804 o. z., který stanoví, že osvojení není přípustné v linii přímé kromě případu náhradního mateřství. Tím zákonodárce ve své kodifikaci dané problematiky skončil a dal tak vzniknout dohadům, jak by taková právní úprava měla vypadat. Z tohoto ustanovení také široká veřejnost odvozuje legalitu procesu náhradního mateřství.⁴⁴

Je také důležité v této souvislosti zmínit základní kámen určování mateřství v České republice. Je jím § 775 o. z., ze kterého vyplývá, že matkou je vždy žena, která dítě porodila bez ohledu na genetický původ dítěte.

3.1. Umělé oplodnění

Existují primárně dva způsoby početí dítěte za účelem náhradního mateřství. Přírozenou cestou, tedy pohlavním stykem, a za pomoci asistované reprodukce. V mojí práci se budu zabývat oběma možnostmi, přičemž problematice umělého oplodnění se budu věnovat důkladněji jako nejčastějšímu způsobu moderní surogace.

Náhradní mateřství se indikuje až jako nejzazší možnost v případě neplodnosti páru ze strany ženy. Mezi takové případy může například patřit neschopnost dělohy ženy umožnit zahnízdění embrya a donošení plodu či její úplná absence. Tento případ je celkem častý, neboť vlivem těžkého porodu či myomů, nezhoubných nádorů dělohy⁴⁵ je často odebírána lékaři za účelem záchrany života ženy či předcházení zdravotních komplikací. Absence dělohy může být také vrozená. Dále patří mezi nejčastější důvody náhradního mateřství častá potratovost, nízká děložní sliznice či indikace z jiných oborů – ty musí být vždy konzultovány s odborníkem z daného oboru.⁴⁶

V případě přirozeného způsobu početí žádná indikace neexistuje. Neboť na to mít děti žádná licence neexistuje a nelze si ji tedy ani nárokovat. K samotnému početí lze říci, že dohodě vždy musí být přítomny 3 osoby – objednatelský pár a náhradní matka. Aby se jednalo o náhradní mateřství, musí být dítě počato pohlavním stykem mezi náhradní matkou a mužem z objednatelského páru.

⁴⁴⁴ Šínová, R. K některým novinkám v právní úpravě určování a popírání rodičovství po 1. 1. 2014. Bulletin advokacie, 12/2014, s. 52.

⁴⁵ MÁRA, M. Děložní Myom. Gynekologicko-porodnická klinika 1. LF UK a VFN, Praha. Dostupné z: myomy.cz/myomy/71.htm

⁴⁶ Dostupné z: <https://www.repromeda.cz/poskytovana-pece/lecba-neplodnosti/nahradni-materstvi/>

Pokud se objednatelský pár rozhodne uskutečnit náhradní mateřství cestou asistované reprodukce, je otec podle českého práva vždy jistý, neboť je to muž, který dá s asistovanou reprodukcí souhlas či manžel náhradní matky.⁴⁷ Biologickou matkou, tedy podle terminologie českého práva dárkyní vajíčka, může být (a) žena z objednatelského páru (b) třetí osoba, tedy anonymní dárkyně (c) náhradní matka, přičemž třetí možnost český právní řád neumožňuje, jelikož je v rozporu s § 10 odst. 1 a § 90 odst. 2 písm. a) zákona o specifických zdravotních službách. Pokud je dárkyně vajíčka neplodnému páru známá, klasifikuje tento zákon situaci jako správní delikt.

V praxi lékařské kliniky využívají mezeru zákona, podle které je možné implantovat embryo jiné ženě než té, které je poskytována léčba neplodnosti a tudíž se matkou stane náhradní matka. Zde vzniká klíčový problém celého procesu. Dostat dítě zpět k rodičům, tedy objednatelskému páru, bývá nesnadné a v případě nesouhlasu náhradní matky nemožné.

Klíčovou otázkou, kterou si klademe je tedy, zda lze počít skrze náhradní mateřství legálně, bez jakéhokoli obcházení zákona. První možnost, která v této souvislosti připadá v úvahu je početí pohlavním stykem. V české legislativě na rozdíl od některých států,⁴⁸ manželská nevěra není trestným činem – manželskou věrnost nelze v ČR tímto způsobem vymáhat. Tato soulož může být uskutečněna buďto mezi náhradní matkou a mužem z objednatelského páru, může jít ale i o jakéhokoli jiného muže. V takovém případě není objednatelský pár s dítětem biologicky příbuzný ani ze strany muže z objednatelského páru. Tento fakt ale nebrání uskutečnění náhradního mateřství jako takového, a to v legálních mezích. Pokud totiž matka budoucí osvojitele zná, může svolit k přímé adopci. V takovém případě musí být o faktickém předání dítěte zájemcům informován OSPOD a o dalším osudu dítěte rozhodnout soud.

Asistovaná reprodukce samotná je široce vyhledávaná metoda početí dítěte. Tato skutečnost souvisí se stoupajícím počtem párů neschopných počít dítě do 10 až 12 měsíců, což je definice neplodnosti a nutná podmínka pro indikaci

⁴⁷ Ten v případě náhradního mateřství musí rozporovat své otcovství k dítěti a zamýšlený otec následně prohlásí svoje otcovství k němu.

⁴⁸ Current Legal Framework: Adultery in Iraq. Dostupné z: <http://www.impowr.org/content/current-legal-framework-adultery-iraq>

asistované reprodukce jako léčebného postupu.⁴⁹ V současné západní společnosti je neplodnost párů problém, který souvisí s více faktory, z nichž lze zmínit např. hektický životní styl, genetické dispozice, nechť jedinců ve společnosti vázat se a mít odpovědnost v mladším věku a následná neschopnost počít dítě ve věku pozdějším.

Z historie asistované reprodukce ve světovém měřítku lze zmínit narození Luisy Brownové v červenci roku 1978 a následný porod prvního dítěte ze zkumavky v Indii téhož roku o pouhé tři měsíce později, tedy v říjnu téhož roku.⁵⁰

V České republice upravuje asistovanou reprodukci § 3 až § 11 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, účinného od 1. 4. 2012, což je lex specialis k zákonu č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách, který upravuje obecné zásady vztahu mezi pacientem a lékařem. Předešlá mimozákonná úprava na úrovni interních směrnic Ministerstva zdravotnictví ČSR, přijatých od první poloviny 80. let, byla nevyhovující a situaci vzniklou rozvojem asistované reprodukce reagoval zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění účinném od 1. 6. 2006. Právě v tomto roce byl totiž uzákoněn výzkum na embryonálních kmenových buňkách člověka zákonem č. 227/2006 Sb.⁵¹ Na jejím praktickém výkonu se podílí krom zákonných předpisů řada standardů, např. OZP 30493/01/OZP-200/3-152/6, Doporučené standardy postupu při poskytování a vykazování výkonů asistované reprodukce ze dne 20.11.2001 a které upravují způsob, jakým se provádí asistovaná reprodukce v praxi. V neposlední řadě lze zmínit zákon č. 89/2012 Sb., o z., který upravuje především problematiku určování rodičovství a je zde zmínka o náhradním mateřství.

⁴⁹ MITLÖHNER, Miroslav a SOVOVÁ, Olga. Právní problematika umělé lidské reprodukce. Vydání první. Hradec Králové: Gaudeamus, 2015. 86 stran. Recenzované monografie. ISBN 978-80-7435-565-3, str. 7

⁵⁰ BHATTACHARYYA, Rituparna. Draft Surrogacy (Regulation) Bill 2016: Rhetoric or Surrogate-centric?. *Space and Culture, India*, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 9-21, nov. 2016. ISSN 2052-8396. Available at: <<http://spaceandculture.in/index.php/spaceandculture/article/view/219>>. Date accessed: 27 jan. 2018. doi: <https://doi.org/10.20896/saci.v4i2.219>, str. 10

⁵¹ BLAŽEK, Petr. Medicínskoprávní a trestněprávní aspekty asistované reprodukce. *Právní rozhledy*, Praha: C.H. BECK, 2013, roč. 21, 9, s. 312. Dostupné z: „<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrnpxa4s7hfpngxztgeza&groupIndex=11&rowIndex=0>“

Asistovanou reprodukci lze využít dvěma způsoby v legálních mezích. Za účelem léčby neplodnosti páru nebo včasného zjištění genetických chorob.⁵² V ČR lze počít tímto způsobem pouze jako prostředek léčby neplodnosti páru.

Základní premisou fungování asistované reprodukce v českém právním řádu je zachování anonymity dárcovství oocytů a spermií. V momentě, kdy se jedná o transfer pohlavních buněk či transfer embrya, při kterém není zachována anonymita dárcovství, jedná se dle zákona o přestupek.⁵³ V souvislosti s tímto poznatkem lze zmínit možný přesah do trestního práva, neboť se poskytovatel, ale i subjekty právního vztahu mohou v tomto kontextu dopustit trestného činu neoprávněného nakládání s lidskými tkáněmi a lidským embryem dle § 164 zák. č. 40/2009 Sb., TZ. Tato premisa není zachována zcela zjevně v případě náhradního mateřství, které z logiky věci vylučuje vzájemnou anonymitu dárkyně, tedy partnerky žadatele, a náhradní matky, která se stává porodem plnohodnotně dle zákona matkou dítěte s rodičovskými právy a povinnostmi⁵⁴ a to jak na straně matky, tak na straně dítěte. Lze například uvést, že dítě se stává v případě úmrtí náhradní matky jejím dědicem, a to hned v první dědické třídě.⁵⁵ Navíc je dítě dědicem neopominutelným, kterému náleží povinný díl, a to jako nezletilému tři čtvrtiny zákonného dědického podílu. To může být i tři čtvrtiny celé pozůstalosti v případě nesezdané ženy. Právě svobodné ženy totiž z důvodu možnosti přímého osvojení, a tedy možnosti využití druhé domněnky otcovství, nejčastěji figurují jako náhradní matky.

Povinností lékaře je řádně vyšetřit neplodnost páru, což je další zásadní podmínka provedení asistované reprodukce. Pokud se ale zjevná příčina neplodnosti nenajde, poskytovatel stejně provede zdravotnický zákrok, navzdory tomu, že biologická příčina není známa. Nikdo nemá právo, a tedy ani povinnost, zjišťovat či ověřovat, jaké kvality, délky či intenzity je vztah mezi žadateli o umělé oplodnění a zda takový vztah vůbec fakticky existuje.⁵⁶ Prakticky ale lékaři ze zařízení, kde léčba probíhá dobře vědí, komu zdravotní služby poskytují a za jakým účelem. Tyto kliniky se následně konkrétně náhradnímu mateřství brání,

⁵² Šustek, Petr a kol. Zdravotnické právo. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 850 stran. ISBN 978-80-7552-321-1., Kap. 12.4.2 Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/products/lawText/12/67/1/2>

⁵³ Srov. § 90 odst. 2 písm b) zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách

⁵⁴ Srov. § 775 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku

⁵⁵ Srov. § 1635 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku

⁵⁶ FRINTA, Ondřej. Asistovaná reprodukce - nová právní úprava. Právní fórum, 2007, roč. 4, č. 4, str. 124. ISSN 1214-7966.

jednak z etických důvodů ale právě i z důvodů obavy před možností následného postihu. Další důvod uváděný lékaři jako odpověď na otázku, proč neposkytují tuto službu, je, že technicky by zákrok provést šel, ale dítě není věc a nemůže ho chtít člověk za každou cenu.⁵⁷

K postupu celé procedury asistované reprodukce lze uvést následující. Muž a žena společně podají výlučně písemnou žádost adresovanou klinice asistované reprodukce, která má k provedení léčebného postupu oprávnění.⁵⁸ Zákon mimo jiné stanovuje pevnou horní hranici pro možnost provedení asistované reprodukce 49 let věku ženy.⁵⁹ Zásadní je ale také věková hranice stanovená pro úhradu podstoupení asistované reprodukce ze zdrojů veřejného pojištění na 39 let.⁶⁰ Tato hranice není diskriminační, ale reaguje na ekonomické limity veřejného zdravotního pojištění, jehož zdroje jsou omezené a prosazuje tak na základě zákona omezení této věkové na věkovou hranici únosnou v korelaci se snížením úspěšnosti metod asistované reprodukce u žen po tomto roce věku.⁶¹ Dolní hranice v obou případech je pak 18 let.⁶² Dále je součástí celého procesu poučení o právních důsledcích souhlasu s asistovanou reprodukcí dle občanského zákoníku, zejména statusové důsledky pro otce dítěte (druhá domněnka otcovství).

Dalším důležitým aspektem celé procedury je informovaný souhlas, který se udílí pouze písemně, a to oběma partnery podstupujícími asistovanou reprodukci. Děje se tak na základě žádosti, kterou je nutné podepsat oběma partnery před každou jednotlivou procedurou.⁶³

K indikaci asistované reprodukce coby léčby neplodnosti lze říci, že současná klinická praxe se kloní spíše k jejímu použití až jako poslední možnosti, pokud není možné docílit početí jiným způsobem. Takový je případ neplodnosti páru, tedy po deseti až dvanácti měsících, kdy za tuto dobu pár není schopen i přes pravidelný pohlavní styk dosáhnout početí dítěte. Neplodnost je civilizační

⁵⁷ Výsledek průzkumu v rámci diplomové práce na některých klinikách asistované reprodukce v Praze a Plzni.

⁵⁸ Srov. § 6 zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, který určuje podmínky, za kterých lze využít služby asistované reprodukce.

⁵⁹ Tamtéž.

⁶⁰ Srov. § 15 odst. 3, zák. č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění.

⁶¹ Srov. Vyjádření Mgr. Anny Šabatové, PhD., veřejné ochránkyně práv, vedené pod sp. zn. 5143/2014/VOP/ZO ze dne 12.9.2016.

⁶² Srov. § 6 zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, § 15 odst. 3, zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění.

⁶³ Srov. § 8 odst. 2 zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách

chorobou a trpí jí momentálně dne výzkumů 10-12 % populace v ČR.⁶⁴ Definice asistované reprodukce vychází z § 3 zákona o specifických zdravotních službách a jedná se o takovou medicínskou proceduru, u které se jakýmkoli způsobem nakládá s pohlavními buňkami člověka mimo tělo některého jedince včetně jejich uchování. Lze zmínit také OZP 30493/01/OZP-200/3-152/6, Doporučené standardy postupu při poskytování a vykazování výkonů asistované reprodukce, kde se konkrétněji hovoří o možných indikacích asistované reprodukce. Jedná se o neprůchodnost vejcovodů, neplodnost z důvodů disfunkce vejcovodů nereagující na medikamentózní léčbu, zánět děložní sliznice v pánevní oblasti a další uvedené v čl. 1 odst. 2 tohoto nařízení.

Otázka, která se nabízí v souvislosti s rozvojem asistované reprodukce je, do jaké míry umožnit párům využít současné možnosti medicíny v této oblasti a do jaké míry je to už proti čl. 3 Úmluvy o právech dítěte, která staví v odst. 1 zájem dětí nad zájmy rodičů.⁶⁵ Zde je do jisté míry vyostřená otázka náhradního mateřství, ale i záměna mitochondrie v ovu a jeho následné využití za účelem oplodnění v rámci asistované reprodukce, protože jsou to obojí situace, kdy dítě má fakticky či geneticky tři rodiče. Nejlepší zájem dítěte je třeba posuzovat z hlediska jeho fyzického i duševního zdraví a možnosti se rozvíjet. Při tom, je třeba brát v potaz, že součástí štěstí dítěte je z velké části udržování neměnných jistot, které zajišťují jeho duševní pohodu. Představy dítěte o normách ve společnosti jsou pak dány nejen výchovou, ale i sociokulturními souvislostmi.

V ČR je možné podstoupit asistovanou reprodukci zásadně jen ze zdravotních důvodů, jak vyplývá z díkce zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, a z celkového pojetí asistované reprodukce v rámci českého právního řádu. Na druhou stranu náš právní řád nevynímá z možnosti podstoupit léčení státní příslušníky jiných zemí EU ani třetích zemí, pokud nestanoví zákon jinak.

3.1.1. Využití umělého oplodnění z důvodu neplodnosti muže

Neplodnost muže se pojí s druhou domněnkou otcovství podle § 778 o. z. Jedná se o statusový poměr mezi otcem a dítětem. Není proto rozhodné, z jakého

⁶⁴ MITLÖHNER, Miroslav a SOVOVÁ, Olga. Právní problematika umělé lidské reprodukce. Vydání první. Hradec Králové: Gaudeamus, 2015. 86 stran. Recenzované monografie. ISBN 978-80-7435-565-3

⁶⁵ Stanovisko Etické komise ministerstva zdravotnictví k některým otázkám asistované reprodukce, dostupné z: „<https://socialnipolitika.eu/2017/05/stanovisko-eticke-komise-ministerstva-zdravotnictvi-k-nekterym-otazkam-asistovane-reprodukce/>“

genetického materiálu dítě vzešlo.⁶⁶ Tato domněnka tedy úzce souvisí s léčbou neplodnosti páru. Pár by měl být léčen současně, tedy oba partneři zároveň, nicméně v praxi často dochází k tomu, že z důvodu snížení nákladů na léčbu první probíhá léčba muže, dokud se neprokáže opak.

Pokud se vyšetřeními zjistí, že muž je neplodný, přichází v úvahu IUI (intrauterinní inseminace), konkrétně tzv. heterologní inseminace. Na rozdíl od homologní inseminace, při které se využívají při oplodnění ženy pohlavní buňky muže z léčeného páru, při heterologní neboli cizorodé inseminaci dochází k zavedení pohlavních buněk dárce do dělohy pacientky.⁶⁷

Na tohoto dárce jsou pak kladeny rozličné podmínky. Věková hranice je určena pro dárce 18 až 40 let.⁶⁸ Dále musí být zdravotně způsobilý. Za zdravotní posouzení dárce nese odpovědnost poskytovatel zdravotních služeb. Nesmí mít v tomto ohledu omezenou svéprávnost.⁶⁹ Dárci se hradí odměna, která však představuje náhradu za vzniklé útrapy a nesnáze s odběrem spojené, nikoli za darované buňky (neboť ty nelze považovat za věc v právním slova smyslu)⁷⁰ Jedná se tedy v podstatě o společenskou úsluhu.⁷¹

3.1.2. Využití umělého oplodnění z důvodu neplodnosti ženy

V českém právním řádu⁷², ale i podle zahraničních zdrojů⁷³ se považuje za nesporné, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila. Pokud je žena neplodná například z důvodu podvázání vejcovodů, tedy je zachována činnost vaječnicků, hormonální i jiná, v takovém případě není problém podstoupit klasickou léčbu asistovanou reprodukcí. Za tímto účelem je možné postoupit provedení stimulace vaječnicků ze zdrojů veřejného zdravotního pojištění celkem čtyřikrát v životě

⁶⁶ Srov. § 787 o. z.

⁶⁷ Intrauterinní inseminace (IUI). Dostupné z: „https://www.wikiskripta.eu/w/Asistovan%C3%A1_reprodukce“

⁶⁸ Srov. § 3 odst. 4 písm. c) zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách

⁶⁹ Srov. § 10 odst. 2 zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách

⁷⁰ Srov. § 11 zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách

⁷¹ TELEEC, Ivo. Náhradní mateřství: osobní úsluha mimo právo. Dostupné z: „<https://zdravotnickepravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo/>“

⁷² Srov. § 775 o. z.

⁷³ Ustanovení § 33 HFEA 2008, § 27 HFEA 1990, český překlad FRINTA, O., Pojetí rodičovství a mateřství v Britském právu, In: Hamulák, J. –Martvoň, A. (eds.): Mílniky práva v stredoerópskom priestore 2009. 1. vydání. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2009, str. 188

ženy, přičemž k přenosu embrya může dojít celkem třikrát, aniž by se pacientka musela přímo finančně podílet na zákroku.⁷⁴

Neplodnost ženy na rozdíl od neplodnosti muže je daleko komplexnější. Její projevy mohou mít více aspektů než neplodnost mužská, neboť společně s nemožností počít se přidružuje ještě druhý aspekt, dítě donosit. Nelze říci, že samotné zdraví pohlavních buněk by postačovalo k početí dítěte obvyčejným, tedy klasickým způsobem. Vzhledem ke komplexnosti neplodnosti ženy je její léčba dražší. Ačkoli tedy zákon hovoří o rovnosti přístupu k léčbě neplodnosti muže a ženy, ze strany zdravotnických zařízení je podchycení neplodnosti muže v praxi prioritní.

Jednou z důležitých problematik týkajících se náhradního mateřství jsou tzv. maternitní spory. Maternitní spory lze rozlišit na pozitivní, kdy konkrétní žena prohlašuje, že je matkou dítěte a dožaduje se rodičovských práv k němu, a na druhé straně na maternitní spory negativní, kdy se určitá žena domáhá výmazu svého jména z rodného listu dítěte a tvrdí, že dítě neprodila. V takovém případě je soud povinen řídit se zásadou „partus non ovum facit maternitatem“, což je římskoprávní zásada, která se jeví být velice nadčasová.⁷⁵ V překladu hovoří o tom, že zásadní při určení mateřství je porod ne genetická informace dítěte.

Jakkoli se toto pojetí zdá být nelogické, je zřejmé, že s přibývajícimi možnostmi asistované reprodukce je důležité stanovit jasné vymezení pojmu „matka“. Matka je žena, která dítě porodila. Tuto právní úpravu převzali autoři zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, z ABGB, neboť držet se přirozenoprávní školy je jedna z možností, která zachovat právní jistotu, a tedy dodržet a zajistit čl. 7 Úmluvy o právech dítěte, že dítě má právo znát svůj původ. ABGB byl na svou dobu pokrokový. Hovořil totiž o tom, že dítě – i nemanželské – má původ dle svého narození, nikoli uznáním rodičů, jak říkala úprava francouzského Code Civil.⁷⁶ Z toho vychází např. italská právní úprava. Ta sice nyní hovoří o tom, že matkou dítěte je žena, která ho porodila, tudíž se drží stejné

⁷⁴ Srov. čl. 2 odst. 2 Doporučených standardů postupu při poskytování a vykazování výkonů asistované reprodukce, OZP 30493/01/OZP-200/3-152/6.

⁷⁵ DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří a ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Občanské právo hmotné. Díl druhý, Rodinné právo. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 196 stran. ISBN 978-80-7478-937-3, Hlava V, § 1 odst. 8

⁷⁶ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka a Zdeněk NOVÝ. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. Právní rozhledy, Praha: C.H. BECK, 2017, roč. 25, 15-16, s. 524. ISSN 1210-6410.

římskoprávní zásady jako český právní systém, italská judikatura se jí ale tak striktně nadržuje. Průlomový byl v tomto směru rozsudek Nejvyššího soudu Italské republiky ze dne 30. září 2016, č.j. 19599⁷⁷. Jednalo o italskou a španělskou státní příslušnici, které se za účelem početí dítěte rozhodly postoupit léčbu asistovanou reprodukcí. Pár žil ve Španělsku a družky se společně dohodly se na početí dítěte na principu náhradního mateřství, tj. italská státní příslušnice darovala vajíčko, které bylo oplodněno anonymním dárcem a embryo bylo implantováno španělské státní příslušnici. Ta následně odniosla a porodila dítě.

Její dcera měla podle španělského právního řádu v rodném listu obě partnerky zapsány jako matky, otec, anonymní dárcem, zapsán v matrice nebyl. Po rozchodu obou partnerek, již v Itálii, se italská státní příslušnice domáhala, aby byla zapsaná v matrice jako matka dcery společně se svou partnerkou, stejně jako tomu bylo ve Španělsku. V první instanci toto soud ale zavrhl s argumentem, že jde o jednání v rozporu s veřejným pořádkem.⁷⁸

Otázka veřejného pořádku hraje v tomto případě velkou roli, ačkoli se jedná o pojem, který je vágní. Tento pojem lze spojit s právním základem státu⁷⁹, který je založen především na rodině.⁸⁰ Problémem v této situaci je fakt, že rodinu zejména v posledních desetiletích společnost vnímá rozdílně, tj. nikoli jako v nejužším smyslu otce-matku-děti, ale i matka-děti, otec-děti či dokonce matka-matka-děti či otec-otec-děti. Je pravda, že mít rodinu je jistě žádané. Je-li člověk základem státu, je nutné ptát se a zkoumat, nakolik se v této relaci uplatní dítě a jeho zájmy a zda je takové početí v jeho nejlepším zájmu jako člověka, a tedy v souladu s veřejným pořádkem.

Nejvyšší soud Italské republiky ve výše zmíněné věci přiznal, že je nucen následovat své mezinárodní závazky, zejména čl. 8 Úmluvy o ochraně základních práv a svobod (dále jen „Úmluva“), kde je ustanoveno právo na soukromý a rodinný život. Definice rodinného života je sice spíše teoretická otázka patřící spíše do oboru sociologie a příbuzných věd, nicméně pro právní účely se jeví být

⁷⁷ Dostupné z: „<http://www.sexualorientationlaw.eu/images/CortediCassazione-zweiM%C3%BCtter-1606.pdf>“

⁷⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka a Zdeněk NOVÝ. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. Právní rozhledy, Praha: C.H. BECK, 2017, roč. 25, 15-16, s. 524. ISSN 1210-6410.

⁷⁹ Právní slovník, 2009, str. 1236

⁸⁰ Základem říše je rodina, základem rodiny je člověk. - Přísloví čínské Dostupné z: <http://www.poeta.cz/citaty/kategorie/rodina>

velice podstatná, neboť na základě takto nastavených etických norem později lze soudit se správnými závěry, tedy de lege lata et ferenda. Pokud se tyto dvě složky rozcházejí, lze to považovat za problém a dochází k problematickému chodu společnosti. Ta v důsledku toho nespěje k rozvoji, neboť chybí hodnotový systém tolik potřebný k její organizaci – veřejnému pořádku. V Nálezu Ústavního soudu, ze dne 14.6.2016 č.j. Pl. ÚS 7/15-1, Ústavní soud deklamuje, že nechce v žádném případě přispívat k rozkladu hodnotových norem tradiční rodiny. Na tradiční rodinu, což lze intuitivně chápat jako muže, ženu a děti, tedy Ústavní soud hledí s jistou úctou jako na hodnotu, která by se měla zachovat. Zároveň se ale nebojí jít zdánlivě naprosto proti tomu a dál úvahu rozvíjí v tom smyslu, že nelze jedinci upřít právo na to samostatně si osvojit dítě jen z toho důvodu, že viditelně přizná svoji orientaci.

Italský Nejvyšší soud jde ale dál. Domnívá se, že člověk jako entita je tvor, který má právo rozhodovat se sám, v jakém rodinném uskupení se bude nacházet a to, že italský právní řád nezná zápis dvou matek do matriky není důvodem to neudělat, pokud tak již bylo učiněno v jiném státním zřízení Evropy, potažmo státem EU.⁸¹ Navíc vzniklou situaci nepovažuje za případ náhradního mateřství, protože šlo fakticky o situaci, kdy dárkyně vajíčka chtěla dítě vychovávat, nešlo o předání dítěte jinému páru.

3.1.3. Využití umělého oplodnění v případě, že jsou oba partneři neplodní

Pokud se z vyšetření zjistí, že oba partneři jsou neplodní, dochází k léčbě IVF, při které dochází k oplodnění embrya mimo tělo ženy a následnému transferu do jejích pohlavních orgánů. Tato metoda vyžaduje darování spermií i darování vajíček. Pro dárkyni je zde krom obecných podmínek stanovena věková hranice pro darování 18 až 35 let.⁸²

3.1.4. Využití umělého oplodnění v případě, že žadatelé jsou jednotlivci či partneři stejného pohlaví

K otázce umělého oplodnění jednotlivci či homosexuálními páry lze pouze poznamenat, že homosexualita sice je neplodnost páru, nicméně dána zcela fyziologickými příčinami. Již ústavní soud judikoval, že „neexistuje základní

⁸¹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka a Zdeněk NOVÝ. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. Právní rozhledy, Praha: C.H. BECK, 2017, roč. 25, kap. 15-16. ISSN 1210-6410, str. 524

⁸² Srov. § 3 odst. 4 písm. c) zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách

právo na osvojení dítěte⁸³, tím spíš *a fortiori* neexistuje právo na početí dítěte bez biologické příčiny.

Homosexualita není nemoc⁸⁴, proto nelze na její léčení využívat léčebné a terapeutické postupy stanovené právním řádem, neboť z tohoto pohledu by se jednalo o záležitost velice neetickou, v některých zemích dokonce trestnou.⁸⁵ Paradoxem je, že Švédsko, kde hrozí za tvrzení, že homosexualita je druh sexuální deviace, trestní postih, uznává asistovanou reprodukci jako standartní léčebný postup. Je ovšem pravdou, že pohlavní pud člověka a zejména s ním spojená touha po početí dítěte způsobuje stejně palčivou bolest u párů homosexuálních i heterosexuálních. Obecně však lze říci, že dítě není komodita a nelze s ním obchodovat. Nemělo by se tedy z pohledu právního řádu jednat o „službu“.⁸⁶

3.2. Surogátní smlouvy

Právní úprava náhradního mateřství v České republice není ucelená. Nacházíme se v jakémisi právním vakuu, i zde ale existují východiska pro realizaci tohoto fenoménu.⁸⁷

Dostupná literatura za první důležitou neznámou považuje, zda náhradní matka je vdaná, svobodná, rozvedená či vdova – jestli je tedy tzv. „právně volná“.

Jsou možné dvě situace, tzv. neúplné a úplné surogace. V zásadě lze říci, že oba typy jsou právně uchopitelnější, odehrávají-li se formou asistované reprodukce. V této práci se autorka pokusí nastínit nejčastější způsoby provedení náhradního mateřství, protože není možné popsat všechny.

První zmínku o surogátní smlouvě nalezneme v české odborné literatuře v roce 1986.⁸⁸ Jiří Haderka zde pojednává o neplatnosti takového právního úkonu, který se přičí zájmům společnosti a je proti dobrým mravům. Dle jeho tvrzení

⁸³ Srov. Nález ústavního soudu ze dne 14.06.2016, č.j. Pl. ÚS 7/15 – 1.

⁸⁴ MERTIN, Václav. Princ a princ. Dostupné z: „<https://www.noveaspi.cz/products/lawText/7/44859/1/2?vtextu=homosexualita%2Anen%C3%AD%2Anemoc#lema0>“

⁸⁵ Srov. Věc Vejdeland a další proti Švédsku.

⁸⁶ FRINTA, Ondřej. Asistovaná reprodukce - nová právní úprava. Právní fórum, 2007, roč. 4, č. 4, str. 124. ISSN 1214-7966.

⁸⁷ MITLÖHNER, Miroslav a SOVOVÁ, Olga. Právní problematika umělé lidské reprodukce. Hradec Králové : Gaudeamus, 2015. 86 s. (kapitola 6, Náhradní mateřství ve vnitrostátním právu, s. 23-29)

⁸⁸ HADERKA, Jiří. Surogátní mateřství. Právní Obzor, 1986, č. 10. s. 926.

byla v té době surogátní smlouva tedy absolutně neplatná v plném rozsahu erga omnes a bez možnosti konvalidace.⁸⁹

Ivo Telec vidí náhradní mateřství rozdílně. Vnímá ho jako společenskou úsluhu, tedy činnost, která je nějakým způsobem společnosti prospěšná. Dorozumění o osobní úsluze potom vnímá jako něco, co není smlouvou, a jeho plnění není závazkovým plněním, neboť nenaplňuje znaky uvedené v zák. č. 89/2012 Sb., o. z. jako je právní vynutitelnost, úplatnost atd. Upozorňuje, že společenské úsluhy jsou právním řádem záměrně neupraveny. V případě společenské úsluhy, kterou bezúplatná forma náhradního mateřství je, nelze žádnou stranou napadnout vadné či neúplné plnění.⁹⁰ „Vadné plnění“ je přitom u náhradním mateřství nejpálčivější téma a pomyslná slabina celé právní úpravy. V první řadě, pokud přiznáme, že chceme pouze dítě zdravé, již posuzujeme dítě jako komoditu určité kvality, což je v rozporu s dobrými mravy. V takovém případě bychom mohli uskutečnit v tomto kontextu např. místo dorozumění klasickou smlouvu o dílo, což je prokazatelně v rozporu s veřejným pořádkem. Toto pojetí člověka jako vadného a bezvadného je ale v prudkém rozporu s etickými hodnotami společnosti a právním řádem ČR. K otázce narození malformovaného jedince se vyjadřuje i Mithöner, když ve své práci uvádí, že je třeba vážit i životaschopnost takového jedince s ohledem na kvalitu jeho života a prognózu vývoje genetické odchylky do budoucna.⁹¹ To je jistě závažná problematika, vždy by se totiž mělo přistupovat k celé problematice s ohledem na dítě a jeho nejlepší zájem, tím spíše, jedná-li se o dítě nemocné či nějakým způsobem handicapované.

Aby se mohlo řečené dorozumění realizovat v praxi, je třeba vymezit jeho náležitosti. Zde lze čerpat ze zahraničních zdrojů, zejména ze zemí západní Evropy a Ameriky, kde se smlouvy o altruistickém, tedy bezúplatném, náhradním mateřství hojně využívají. Například ve Velké Británii jsou smlouvy o bezúplatném náhradním mateřství obvyklou praxí. Zásadní je v tomto ohledu bezúplatnost a nevynutitelnost jako podmínka zákonnosti celého institutu.

⁸⁹ Tamtéž, str. 927.

⁹⁰ TELEC, Ivo. Náhradní mateřství: osobní úsluha mimo právo. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo/>

⁹¹ MITLÖHNER, M. K právním a etickým problémům spojeným s narozením těžce malformovaného jedince. Str. 50 Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/download/64/70>

3.2.1. Nadpis (záhlaví) smlouvy

Označení právního jednání není v současné úpravě občanského práva v našich zemích nutné, smlouvu je třeba hodnotit co do obsahu.⁹² Nadpis smlouvy tedy není nezbytný.⁹³ O to méně *a fortiori* by mělo být nutné označovat dorozumění o náhradním mateřství. Je třeba si uvědomit, že co do obsahu se bude vždy jednat o nevynutitelnou společenskou úsluhu. Ačkoli označení „Dorozumění o náhradním mateřství“ by bylo nejpriléhavější, častější bude zřejmě nadpis „Surogátní smlouva“ či „Smlouva o náhradním mateřství“. Různí autoři vnímají povahu této smlouvy jinak. Podle některých zdrojů se bude jednat o smlouvu inominátní, tedy smluvní typ, který zákon nezná.⁹⁴ Naproti tomu Telec, vzhledem k nevynutitelnosti tohoto ujednání, ho označuje za pouhé dorozumění o společenské úsluze, které se nachází mimo závazkové právo.

V žádném případě se nesmí jednat o spotřebitelskou smlouvu. Dle směrnice č. 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách je právní úprava spotřebitelského práva pro účely rodinného práva vyloučena.⁹⁵ Také čl. 21 Evropské úmluvy o medicíně jasně stanoví, že lidské buňky a tkáně, přičemž do této kategorie spadá i embryo, nesmí být předmětem úplatné smlouvy.⁹⁶

3.2.2. Preambule

Nepříliš obvyklá součást tradiční závazkové smlouvy je preambule. Ačkoli se zdá, že její použití je bezvýznamné, v dorozumění o náhradním mateřství bude mít zásadní význam. V preambuli obvykle smluvní strany deklarují čestný úmysl při zachování plnění ze smlouvy pro ně vyplývající.⁹⁷ To znamená, že v konkrétním případě surrogátní smlouvy náhradní matka a zamýšlení rodiče slibují, že mají čestný úmysl všechny závazky uvedené v dorozumění, jakkoli

⁹² Srov. § 555 odst. 1 zák. č. 89/2012 Sb., o. z.

⁹³ ONDREJOVÁ Dana. Průvodce uzavíráním smluv. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, str. 75.

⁹⁴ HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTHALOVÁ, L. a kolektiv. Rodinné právo. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2017, str. 157

⁹⁵ HULMÁK, Milan. § 1813 [Zakázaná ujednání]. In: HULMÁK, Milan, PETROV, Jan, LAVICKÝ, Petr, DVOŘÁK, Bohumil, ŠILHÁN, Josef, DÁVID, Radovan, RICHTER, Tomáš, LASÁK, Jan. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 421. ISBN 978-80-7400-535-0.

⁹⁶ Molek, Pavel. Základní práva. Svazek první, Důstojnost. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2017. 549 stran. Lidská práva. ISBN 978-80-7552-167-5. Kap. 3.6
<https://www.noveaspi.cz/products/lawText/12/28/1/2?vtextu=surog%C3%A1tn%C3%AD%20smlouva#lema0>

⁹⁷ ONDREJOVÁ, Dana. Průvodce uzavíráním smluv. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, str. 77

nevymahatelné, plnit s souladu s právními předpisy ČR i s mezinárodními úmluvami.

Jakkoli má mít preambule obecnou formulaci, je zřejmé, že bez dobré vůle by žádná společenská úsluha nemohla být realizována, zvláště taková, jejíž bezúplatnost je nutnou podmínkou pro její legalitu. Dále by měla preambule obsahovat prohlášení náhradní matky, že její spolupráce na početí, odnošení a porodu dítěte je dobrovolná, činěná

3.2.3. Účel smlouvy

Účel smlouvy je již konkrétním ustanovením, za jakým účelem je smlouva uzavírána. Tento účel se obvykle kryje s naplněním předmětu smlouvy.⁹⁸ Předmětem dorozumění není nic jiného než převod rodičovských práv k dítěti. To lze považovat za další možnou odchylku od českého právního řádu, neboť rodičovská odpovědnost, která subsumuje rodičovská práva a povinnosti, je smluvně nepřevoditelná, porodivší ženě vzniká narozením dítěte a nelze se jí vzdát⁹⁹ a tedy nemůže být ani předmětem závazkového vztahu. Naproti tomu může být zcela jistě předmětem nevynutitelného dorozumění mezi náhradní matkou a zamýšlenými rodiči, kteří se tímto způsobem dohodnou na jejím převodu z náhradní matky na matku zamýšlenou formou osvojení.¹⁰⁰ Převod rodičovských práv formou osvojení z náhradní matky na muže není za současné právní úpravy možný.¹⁰¹ Dle judikatury ESLP není s homosexuály zacházeno diskriminačně, pokud všechny nesezdané páry nemohou adoptovat děti. Pokud je osvojení nezletilých dětí nesezdaným párům povoleno a homosexuálům ne, ESLP naopak jedná v zájmu stěžovatelů, jak tomu bylo i v roce 2013 v Rakousku.¹⁰² Tamější homosexuální pár si stěžoval, že ačkoli nesezdaným párům povolena adopce je, jim to umožněno není a ESLP jim dal za pravdu.

Ačkoli lze předmět smlouvy s jejím účelem snadno zaměnit, účel dorozumění je od jeho převodu zřejmý – sjednání podmínek, za jakých dojde ke všem okolnostem početí, době gestace a porodu dítěte a dohovor o tom, jakým

⁹⁸ Tamtéž, str. 78.

⁹⁹ ŠMÍD, Ondřej. § 858 [Rodičovská odpovědnost]. In: HRUŠÁKOVÁ, Milana, HULMÁK, Milan, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, PSUTKA, Jindřich, SIEGLOVÁ, Zuzana, SEDLÁK, Petr, WESTPHALOVÁ, Lenka, KAPITÁN, Zdeněk, KOŽIAK, Jaromír, ŠMÍD, Ondřej, HRUŠÁKOVÁ ML., Milana. Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 812. ISBN 978-80-7400-503-09

¹⁰⁰ Tamtéž.

¹⁰¹ Srov. Věc Gas a Dubois proti Francii. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 3. 2012, sp. zn. 25951/07.

¹⁰² Srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 2. 2013, sp. zn. 19010/07

způsobem se bude postupovat v případě nenadálých okolností, které mohou vzniknout v jakékoli fázi tohoto procesu (vis major). Součástí by mohlo být také prohlášení náhradní matky, jakému chování se vyvaruje, co bude činit atp. Nutno ale podotknout, že se jedná o společenskou úsluhu a příliš podrobné by mohlo způsobit stav nedůvěry mezi „smluvními stranami“ a působit tak paradoxně proti účelu dorozumění. To je totiž ponejvíce založeno na vzájemné důvěře smluvních stran.¹⁰³ Zvláště zamýšlení rodiče mají tendenci detailně vymezovat povinnosti náhradní matky a vzhledem ke svým předchozím neúspěchům počít dítě mají tendenci se na tato „smluvní ujednání“ vázat.¹⁰⁴ Prohlášení náhradní matky o jejím chování během těhotenství je sice možnou přílohou dorozumění, nicméně z hlediska jasnosti jejího úmyslu stačí, pokud je toto prohlášení součástí preambule a v souvislosti s výše uvedeným to opět může vést k nedorozumění a psychologickým tlakům mezi stranami mimoprávního vztahu. Navíc, pokud by se jednalo o čestné prohlášení, tedy úředně ověřený dokument, že se náhradní matka např. po dobu gestace zdrží požívání jakýchkoli návykových látek, nebylo by takové právní jednání v souladu se zák. č. 2/1991 Sb, Listinou základních práv a svobod, tedy by bylo protiústavní. Šlo by navíc vyvozovat další postih plynoucí z mezinárodních smluv. Kdyby pak bylo toto prohlášení pouze symbolické, z hlediska právního nevytíkatelné, mohly by opět vznikat tlaky na náhradní matku, coby slabší stranu mimosmluvního vztahu. Nakonec je ještě vhodné zmínit možný přesah do trestního práva, pokud by náhradní matka považovala svoje prohlášení za vyvíratelné a bylo by zamýšlenými rodiči vyhrožováno sankcí, nejčastěji pravděpodobně odebráním podpory v době těhotenství. Komerční náhradní mateřství je sice v ČR trestně postižitelné, nicméně i za předpokladu, že je podmínka bezúplatnosti dodržena a podpora v době těhotenství přiměřená obvyklým nákladům vynaloženým na ošacení a lékařské ošetření, náhradní matka vždy bude usilovat o to si část této podpory v těhotenství ušetřit a mít z náhradního mateřství profit.

S tím se otevírá otázka, zda je v českých podmínkách vhodné aplikovat anglický vzor pomoci v těhotenství, a to z několika důvodů. V první řadě je to špatná průkaznost, a tedy i stíhatelnost převodu peněžních prostředků či majetku mezi účastníky mimoprávního vztahu. Je nutno poznamenat, že stíhatelnost

¹⁰³ Walker, Ruth, van Zyl, Liezl. Towards a Professional Model of Surrogate Motherhood. ISBN 978-1-137-58658-2, str. 92

¹⁰⁴ Tamtéž.

podvodného jednání v souvislosti s možným trestným činem obchodu s lidmi podle § 168 zák. č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku. Tím by se snížila lukrativnost „povolání“ náhradní matky. Zároveň by bylo možné, jak již bylo řečeno, snadněji stíhat jakoukoli sukcesi mezi stranami dorozumění. Existuje totiž velké riziko, že na rozdíl od Velké Británie, kde existuje evidence náhradních matek a objednatelských párů ze strany poskytovatelů zdravotních služeb,¹⁰⁵ přičemž vyhledávání náhradní matky párem přímo přes internet je trestné, v Čechách tato evidence neexistuje, ba dokonce *per analogiam* je trestná,¹⁰⁶ a tedy existuje velké riziko trestného činu svěřením dítěte do moci jiného dle § 169 zák. č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, například za účelem získání dárce orgánů. Z této perspektivy je tedy nutné zákonem či judikaturně vymezit, zda je podpora náhradní matky zamýšlenými rodiči možná a pokud ano, i v jaké konkrétní výši má být plněna. To opět naráží na nemožnost plnění ze surogátní smlouvy. Protože se jedná o mimosmluvní typ dorozumění a pokud by tato náhrada byla stanovena, stala by se surogátní smlouva vynutitelným smluvním typem. Momentálně se ceny služby náhradního mateřství pohybují v mezích do 500 tisíc korun a je sporné, zda už v takovém případě, kdy výnosy náhradní matky mnohonásobně převyšují její náklady, nejde spíše ve skutečnosti o kupní smlouvu, tedy o prodej dítěte.¹⁰⁷

3.2.4. Smluvní strany a jejich označení

Označení stran dorozumění podléhá smluvní volnosti. To, jak se budou nazývat mimosmluvní strany si volí zúčastnění na jednání sami. Je ale lepší držet se tradičních označení „náhradní matka“ a „zamýšlení rodiče“ namísto staršího termínu „objednatelský pár“. Tento termín evokuje smluvní vztah, konkrétně koupi, kterou ujednání o náhradním mateřství nesmí být. Stejně tak za předmět dorozumění nesmí být považováno dítě. Také lze říci, že termín „zamýšlení rodiče“ více odpovídá nejen zájmům neplodného páru, ale i češtině, neboť slovo „objednatelský“ není součástí spisovné češtiny.

Mimosmluvní stranu lze označit analogicky dle závazkového práva jménem, příjmením, datem narození (případně rodným číslem) a bydlištěm.¹⁰⁸ Častá chyba při sepisování smluv v závazkovém právu je nedodržení tvaru jména

¹⁰⁵ Viz např. <http://www.britishsurrogacycentre.com/>

¹⁰⁶ Srov. § 189 zák. č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku a „<https://zdravotnickepravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo/>“.

¹⁰⁷ TELEČ, Ivo. Kritický pohled na nález Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. Právní rozhledy. 2017, č. 19, s. 670

¹⁰⁸ Srov. § 3019 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku

a příjmení tak, jsou uvedeny v matrice.¹⁰⁹ To není sice dle judikatury důvodem neplatnosti smlouvy, ale pouze pokud není z ostatních údajů pochybnosti, o koho se jedná.¹¹⁰

Dorozumění o náhradním mateřství lze ujednat pouze mezi fyzickými osobami. Společenská úsluha tohoto typu z povahy věci nemůže být poskytnuta jinou než fyzickou osobou, konkrétně ženou schopnou počít, odnést a porodit dítě. Osvojení je možné pouze mezi fyzickými osobami,¹¹¹ proto *per analogiam* ani mimosmluvní vztah, jehož předmětem je rodičovská odpovědnost nesmí být uzavírán právnickou osobou.

Otvírá se zde otázka zdravotní způsobilosti náhradní matky. Pokud vycházíme z doktríny, že se jedná o společenskou úsluhu, nelze po náhradní matce spravedlivě požalovat doložení zdravotní způsobilosti, pokud právní řád neurčí jinak.¹¹² Takový předpis ale současně v českém právním řádu chybí. Bylo by samozřejmě možné určit vyhláškou Ministerstva zdravotnictví podmínky, za jakých lze být náhradní matkou. Aby taková vyhláška měla praktický dopad, musela by buďto obsahovat odkaz na instituci kontrolující zdravotní stav náhradní matky nebo ji přímo ustanovovat. To by mohlo narážet na trestní právo, kde je jakýkoli registr náhradní matek přísně zakázán. Zároveň je otázkou, zda by taková kontrola bezúplatného jednání nebyla diskriminační. V tomto případě je totiž nutné přihlídnout k tomu, že náhradní matka je v českém právním řádu matka v právním slova smyslu, tedy fakticky bez ohledu na genetický původ dítěte, a pokud není s otcem dítěte sezdána, nemá tento muž ani žádný podložený nárok zjišťovat její zdravotní stav. V případě bezúplatného náhradního mateřství zde navíc absentuje finanční motivace náhradní matky a pravděpodobnost zatajení zdravotního stavu ze strany rodičky se přibližně rovná riziku zatajení zdravotního stavu a možných genetických predispozic partnerkou v nesezdaném páru. Z tohoto důvodu s přihlídnutím k míře intimity takového rozhodnutí je na místě ponechat tuto záležitost na náhradní matce a zamýšleném páru a jejich vzájemné důvěře poskytnout si navzájem informace o zdravotním stavu. Pokud by dorozumění obsahovalo ujednání o možnosti zamýšleného páru nahlédnout do

¹⁰⁹ ONDREJOVÁ, Dana. Průvodce uzavíráním smluv. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, str. 108

¹¹⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne č.j. 22 Cdo 919/2001.

¹¹¹ Srov. § 799 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku

¹¹² Princip enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí.

zdravotní dokumentace náhradní matky, mělo by zároveň obsahovat vymahatelné ustanovení o mlčenlivosti o získaných informacích. Stejně tak obráceně, pokud by tyto informace vyžadovala náhradní matka po jednom nebo obou členech neplodného páru. Otázka je, zda nahlížení do zdravotnické dokumentace by mělo být součástí mimosmluvního ujednání za použití salvátorské doložky, která by zaručovala, že všechny vynutitelné části ujednání vynutitelné budou nebo by mlčenlivost měla být vyřešena prostou formou prohlášení, které by bylo přílohou dorozumění o náhradním mateřství

Zdravotní způsobilost zamýšlených rodičů se sice v praxi nezjišťuje, to ale není souladné s Kritérii pro posouzení zdravotní způsobilosti a pro výběr dárců reprodukčních buněk a požadavky na laboratorní vyšetření vzorků od těchto dárců¹¹³, kde se v odst. 3 definují podmínky kladené na dárkyni vajíček. Biologická matka dítěte se totiž právně nachází v postavení dárkyně vajíčka, pokud náhradní matka není zároveň i matkou biologickou. Problematická je tedy zejména situace, kdy poskytuje buňky zamýšlená matka.¹¹⁴ Ta totiž vůbec nemusí splňovat podmínky k dárcovství pohlavní buňky. Zřejmě logicky se v případě náhradního mateřství aplikuje článek 1, který pojednává o darování buněk mezi partnery. Tak to ale není, protože biologická matka jako dárkyně daruje pohlavní buňky náhradní matce a zamýšlenému otci, kteří podstupují léčbu asistovanou reprodukcí jako neplodný pár. Je milné považovat za neplodný pár z hlediska léčby asistovanou reprodukcí zamýšlené rodiče, ti totiž léčbu fakticky nepodstupují, podstupuje ji náhradní matka a muž, který dal s asistovanou reprodukcí souhlas. Právní konstrukce, léčby zamýšleného páru a použití náhradní matky jako živého inkubátoru bez práv k dítěti odporuje nejen českému právu, ale i současnému pojetí lidských práv a s tím spojené otázce dobrých mravů a veřejného pořádku.

Pokud by dítě bylo nemocné, je na rodičích v právním smyslu, tedy náhradní matce a muži který je zákonný otec dítěte, a případně rozhodnutí soudu, zda a který z nich o něj bude pečovat nebo zda ho umístí do zařízení pro handicapované stejně jako v jakémkoli jiném vztahu. Z judikaturní praxe mnoha

¹¹³Viz Vyhláška č. 422/2008 Sb., o stanovení bližších požadavků pro zajištění jakosti a bezpečnosti lidských tkání a buněk určených k použití u člověka, Příloha č. 5

¹¹⁴ I když dorozumění může být sepsáno i v takovém případě.

států západního světa známe případy, kdy si náhradní matka svůj úmysl předat po porodu dítě objednatelskému páru či zamýšleným rodičům rozmyslela.¹¹⁵

Praxe tedy naráží na dva základní problémy nejen při uzavření dorozumění, ale při samotném provedení náhradního mateřství:

1. Náhradní matka a zamýšlený otec dítěte nejsou neplodným párem.
2. Nedořešená anonymita dárcovství, kdy se dárkyně s matkou v právním slova smyslu znají.

Na první zmiňovaný problém upozorňuje i Ivo Telec.¹¹⁶ Zpochybňuje náhradní mateřství ve vztahu k účelu zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, konkrétně naráží na § 3, který pojednává o neplodnosti páru a nastiňuje otázku zda a jakým způsobem má být náhradní mateřství hrazeno z veřejného zdravotního pojištění.

3.2.5. Předmět smlouvy

Předmětem dorozumění o náhradním mateřství, jak už bylo nastíněno není v žádném případě dítě. To by odporovalo veřejnému pořádku a jednalo by se o trestný čin.¹¹⁷ Je jím rodičovská odpovědnost, konkrétně se jedná o dorozumění, za jakých podmínek dojde k početí, odnošení a osvojení dítěte.

Rodičovská odpovědnost jako taková se skládá ze dvou složek, tedy rodičovských práv a povinností.¹¹⁸ Je pro ujednání o náhradním mateřství zcela zásadní. Jednak lze předpokládat, že náhradní matka, která je dle § 775 zák. č. 89/2012 Sb., o. z. zákonnou matkou dítěte, bude vykonávat v době porodu rodičovskou odpovědnost, tedy bude zcela v souladu s dikcí zákona určovat jeho jméno i bydliště, spravovat jeho jmění a v neposlední řadě se o něj bude starat nejméně po dobu šestinedělí. Je opět na hraně zákona zachovávat praxi obvyklou pro praxi náhradního mateřství, kdy si pro dítě zamýšlení rodiče přijdou přímo do porodnice bezprostředně po porodu.¹¹⁹ Náhradní matka by si dítě měla ponechat ve své péči přinejmenším po dobu šestinedělí, než bude v souladu s § 813 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, způsobilá dát

¹¹⁵ Věc Johnson.v. Calvert.

¹¹⁶ TELEEC, Ivo. Náhradní mateřství: osobní úsluha mimo právo. Dostupné z: „<https://zdravotnickepravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo/>“

¹¹⁷ Srov. § 168 zák. č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku

¹¹⁸ Srov. § 858 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku

¹¹⁹ Srov. § 169 zák. č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku

souhlas s osvojením. Obcházení tohoto ustanovení je opět proti veřejnému pořádku.

3.2.6. Cena plnění

Společenská úsluha je z principu bezúplatná. Český právní řád neumožňuje jiné pojetí náhradního mateřství, lze říci, že jediná forma náhrady přijímaná obecně soudy je tzv. „podpora v těhotenství“ kterou vyplácejí pravidelně či jednorázově, dle domluvy, zamýšlení rodiče. Tato částka se dle Iva Telece pohybuje do 500 tisíc¹²⁰ a subsumuje základní zaopatření náhradní matky v době těhotenství a výdaje za lékaře. V případě úplné bezúplatnosti plnění dorozumění by toto mělo být uvedeno právě v této části. Pokud je za odnošení dítěte náhradní matce poskytnuta podpora, je zřejmé, že je třeba určit nakolik je fixní a případně zmínit další faktory - např. vícečetné těhotenství v případě implantování více embryí, případné zdravotní komplikace náhradní matky či jaké budou důsledky v případě potratu plodu v různých obdobích těhotenství. Všechny tyto případy mohou být analogicky řešeny formou „cenové doložky“. Případná zjištěná malformace v genetickém kódu počatého dítěte nemůže být důvodem takového speciálního ujednání, neboť by to bylo proti dobrým mravům.

Není také možné uplatnit v rámci ujednání takzvané pravidlo „zrcadlového odrazu“ („Mirror-image“ rule) uplatňovaného v závazkovém právu zemí common-law. Jedná se o nabídku vyšší odměny v případě zdržení se např. požívání omamných látek v době těhotenství. Naopak pokud ujednání není přesně dodrženo, je to důvod k vypovězení smlouvy ze strany objednatelského páru.¹²¹ Jedná se tedy o pravidlo používané pro komerční smlouvy o náhradním mateřství a jedná se o pravidlo odporující nejlepším zájmům dítěte a naznačující komodifikaci dítěte jako pouhý předmět směny.

3.2.7. Čas plnění

Zde je důležité se pozastavit, neboť jakkoli je možné ovlivnit termín porodu, bylo by v rozporu s dobrými mravy a nejlepším zájmem dítěte tento termín ovlivňovat z jiných než zdravotních důvodů.

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

¹²¹ Matevosyan, Naira R. Surrogacy contract. Str. 8 Dostupné z: „<https://www.slideshare.net/NairaMatevosyan/surrogacy-contract-by-naira-matevosyan-51479883>“

Časové ujednání se spíše bude týkat doby, kdy dojde k faktickému předání dítěte zamýšleným rodičům náhradní matkou. Toto období může být dané fixně např. 6 týdnů po narození dítěte, nebo může být dán tzv. nejzazší termín plnění (k předání dítěte dojde do 3 měsíců od porodu, nejdříve však po ukončení šestinedělí).¹²² Zachování šestinedělí, jak již bylo řečeno, je důležité, neboť náhradní matka má v tu dobu ještě možnost zvážit, zda dítě skutečně dá k adopci, či ne. To je další důvod, proč tzv. podpora v těhotenství ze strany zamýšlených rodičů není vhodným institutem. V případě, že se náhradní matka rozhodne dítě nepředat to často znamená nutnost vydat bezdůvodné obohacení neplodnému páru. Peníze ale ve většině případů již nemá a z původně dobrého úmyslu v podobě společenské služby nastává mezi náhradní matkou a objednatelským párem nový vztah, věřitelé a dlužnice.

V úplném rozporu k tomuto tvrzení je přání široké veřejnosti, která se v šetření uskutečněném na sociálních sítích vyjádřila pro uzákonění náhradního mateřství úplatného co do výše volené smluvními stranami.¹²³ Zde je ale praktická otázka bezdůvodného obohacení ze strany náhradní matky v případě, že nemůže (letální malformace dítěte) nebo nechce (osobní hnutí) dítě předat. V takovém případě by se mělo postupovat za současného stavu právní úpravy v jejím souladu. Tzn. Pokud se „bezdůvodného obohacení“ na náhradní matce domáhá muž, který dal s asistovanou reprodukcí souhlas případně souhlasně prohlásil, že je otcem dítěte, nemělo by se přihlížet jeho nároku, a to z toho důvodu, že poskytl náhradní matce péči odpovídající péči, kterou by vynaložil v případě, že se jednalo jeho družku. Pokud vynaložil vyšší prostředky, dopustil se trestného činu dle § 168 zák. č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku ve stádiu pokusu. Bylo by tedy absurdní, pokud by zde opravdu vznikalo bezdůvodné obohacení vymahatelné soudně. Byl by zde tedy zřejmý trestní přesah a vzhledem k ohlašovací povinnosti by kdokoli, kdo se o takovém bezdůvodném obohacení dozvěděl, musel uvědomit příslušný orgán OČTŘ.

¹²² ONDREJOVÁ, Dana. Průvodce uzavíráním smluv. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, str. 170

¹²³ Viz. Příloha č. 1

Dále se často diskutuje otázka mateřské dovolené, která by měla být v dorozumění zmíněna. Obecně platí, že na mateřskou dovolenou nastupuje náhradní matka.¹²⁴

3.2.8. Místo plnění

Jedním ze zásadních kritérií celého dorozumění je spíše než místo přenesení rodičovské odpovědnosti z náhradní matky na zamýšlenou matku, kterým je logicky věcně a místně příslušný soud, místo a čas předání dítěte do péče otce a jeho družky. Pokud má následně dojít k přímému přenesení rodičovské odpovědnosti na zamýšlenou matku, tedy družku otce dítěte, musí být sezdání.

3.2.9. Doložky

Stejně jako smluvní vztahy může i dorozumění obsahovat doložky. Primárně by se mělo jednat o doložku mlčenlivosti stran buďto o zdravotním stavu zúčastněných, případně o celém ujednání. Dále přichází v úvahu tzv. Salvátorská doložka, kde je možné zohlednit případnou neplatnost některých částí ujednání. Dále by se hodilo doložit prohlášení o tom, že strany si uvědomují svoji povinnost vůči dítěti a to jak zdravému, tak handicapovanému, a to jak zdravému, tak handicapovanému. Zajímavé je uvažovat situaci, kdy by součástí dorozumění bylo ujednání, kterým by se zamýšlení rodiče zavázali složit např. do advokátní úschovy částku, která by byla určena na péči o dítě v případě, že by se narodilo handicapované nebo by z jakýchkoli jiných důvodů z jejich strany došlo k nesplnění ujednání. V takovém případě by se jednalo o dar dítěti, peníze by tedy nikdy nebyly fakticky náhradní matky, ale dítěte a šli by na jeho péči. V případě, že by odmítla náhradní matka dítě předat, tedy by došlo k porušení plnění z její strany, na částku by dítě mělo také nárok, bylo by ale možné ponížit o ni v obou případech případné výživné požadované na otci dítěte. Smyslem této částky by bylo zajistit dítě v prvních letech života. V případě, že by se nenarodilo, vrátila by se celá částka zamýšleným rodičům, ale nejednalo by se o bezdůvodné obohacení náhradní matky, protože prostředky poskytnuté náhradní matce v době těhotenství by byly úměrné prostředkům, jaké vynaloží partner na péči o svojí těhotnou družku, jinak by se jednalo o trestný čin.

¹²⁴ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 18. března 2014, C. D. v. S. T. Věc C-167/12.

3.2.10 Judikatura

Zatím jediný významný judikát na území ČR týkající se smlouvy o náhradním mateřství je nález Ústavního soudu ze dne 29.06.2017, č.j. I.ÚS 3226/16. Zde ústavní soud judikoval, že surrogátní smlouvy, jakkoli úplatné, jsou nejen uznatelné z hlediska českého právního řádu, ale dokonce úřady mají povinnost rozvíjet již vzniklý rodinný život. Nejde tedy v nejlepším zájmu dítěte trhat již vzniklé vazby z důvodu „vyšších principů“.

Ivo Telec se nicméně domnívá, že stanoveného cíle, tedy zachování nejlepšího zájmu dítěte by šlodosáhnout i jinak, šetrněji.¹²⁵ Zmiňuje, že pokud by šlo daného cíle, tedy zachování práv rodičů k dítěti zachovat jinak, mělo tak být učiněno. V článku naráží na možnost vychovávat dítě i bez statusového poměru rodiče, kdy i v takovém případě podle něj lze realizovat rodinný život, a to v poměru podobném rodinnému.¹²⁶

¹²⁵ TELEC, Ivo. Kritický pohled na nález Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. *Právní rozhledy*. 2017, č. 19, s. 670-674

¹²⁶ Srov. § 22 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku

4. Právní úprava náhradního mateřství v zahraničí

4.1. Některé případy z judikaturní praxe Evropského soudu pro lidská práva

4.1.1. Mennesson v. France

Náhradní mateřství v rámci Evropské unie zůstává výslovně neupraveno, nicméně existuje několik případů z judikaturní praxe. První z případů, které řešil ESLP se dotýká čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod, který se týká práva stěžovatelů na soukromý a rodinný život. Francouzský pár žijící v Toulouse, Dominique a Sylvie Mennesson, se na základě neplodnosti na straně partnerky založené na hysterectomii ze zdravotních důvodů rozhodl počít dítě cestou náhradního mateřství. Jelikož ve Francii není tato metoda asistované reprodukce legální, rozhodl se za tímto účelem navštívit Kalifornii. Jednalo se o komerční formu náhradního mateřství – objednali si služby náhradní matky, které byly poskytnuty na základě úplatné smlouvy. Na základě tohoto ujednání se narodili dvojčata a obě děti byly zapsány do matriky v s právním řádem státu Kalifornie¹²⁷. Následně opustili USA s rodnými listy dětí, kde byli obě děti uvedeny jako občané USA a na místě rodičů v nich byl zapsán objednatelský pár. Ve Francii i přes prvotní odpor ze strany Francouzského konzulátu v Los Angeles, byli pan i paní Mennessonovi zapsáni do matriky také ve Francii. S tímto jejich počínáním ale nebyl spokojen státní zástupce. Byli stíháni a odsouzeni pro civilněprávní delikt. Zmíněný delikt spočíval v tom, že za matku dětí, které porodila jiná žena vydávali ženu z objednatelského páru.

Celá záležitost je složitá, neboť se jedná o posuzování soukromí osob. Je zjevné, že obě děti, ač rodiči chtěné, se stali objektem smlouvy, tedy došlo reálně k jejich komodifikaci. Ve vztahu k Deklaraci práv člověka a občana je toto počínání ve Francii považováno v rozporu s veřejným pořádkem a je dokonce trestné. Na druhé straně stojí již zmíněný čl. 8 Úmluvy a pravidlo volného pohybu osob, které se týká právě i náhradního mateřství.¹²⁸ Ve vztahu k němu bylo porušeno ani ne tak právo na rodinný život dvojčat, kteří s objednatelským párem

¹²⁷ Věc Mennesson proti Francii.

¹²⁸ Kalvach, Mariana. Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. In: Zdravotnictví a právo: právní a daňový průvodce pro zdravotnictví. 2009 Praha: Orac. Roč. 12, č. 7-8. ISSN 1211-6432

žila čtrnáct let od roku 2000 do roku 2014, kdy ESLP rozhodl, jako právo na jejich soukromý život.¹²⁹

4.1.2. Paradiso a Campanelli v. Itálie

Ačkoli bývá tento případ uváděn do souvislosti s předchozím, dá se jednoznačně vyvodit i z pozdějšího rozhodnutí ESLP, že se jedná o dvě naprosto rozdílné situace. Předně je třeba uvést, že se jedná o náhradní mateřství komerční. To jako takové nemá v prostředí Evropské unie naději na provedení, ačkoli stanovisko EU samotné je k náhradnímu mateřství neutrální a ponechává na jurisdikci jednotlivých států, jak náhradní mateřství upraví.¹³⁰ Vzhledem k tomuto judikátu ESLP a již zmíněným článkům úmluv mezinárodního práva není možné náhradní mateřství komerčního typu jakýmkoli způsobem legalizovat.

V popisovaném případě šlo o objednatelský pár z Itálie, který se za účelem náhradního mateřství vydal do Ruska, kde kontaktoval kliniku asistované reprodukce. Na základě smlouvy s náhradní matkou, kterou zprostředkovala klinika, bylo počato dítě, o němž se objednatelský pár domníval, že vzniklo ze spermií muže z objednatelského páru a vajíček anonymní dárkyně. Dítěti byl po porodu vydán v Rusku pas na základě ruského rodného listu, kde byli jako rodiče uvedeni zamýšlení rodiče. Italské úřady toto dítě odmítly zapsat do matriky. Rozporovali pravost rodného listu, kde byla uvedena z pohledu italského práva, kde platí zásada *mater semper certa est*, matka. Na základě testu DNA nařízeným soudem bylo zjištěno, že nejen, že matka není s dítětem geneticky spjata, ale dohonce ani zamýšlený otec nemá s dítětem žádnou genetickou vazbu. Na základě této informace bylo dítě objednatelskému páru odebráno a umístěno do dětského domova, později do pěstounské péče. Dítěti byla zároveň přiřknuta nová identita a získalo od italských úřadů nový rodný list.¹³¹ ESLP sice stížnost manželů Campanelli potvrdil jako důvodnou, protože není v nejlepším zájmu dítěte trhat jeho rodinné vazby, byť by byli jen půlroční jako v tomto případě. Zároveň ale zohlednil jeho nynější rodinný život v jiné rodině, kde dítě žilo již delší dobu a utvořilo si zde jiné rodinné vazby. Proto rozhodl jako pro dítě kruté jeho navrácení k objednatelskému páru.

¹²⁹ Věc *Mennesson proti Francii*.

¹³⁰ *A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States*. Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf), str. 147.

¹³¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. ledna 2015 ve věci *Paradiso a Campanelli proti Itálii*, stížnost č. 25358/12.

Z hlediska této práce, je v jejím rámci kladen důraz zejména na náhradní mateřství gestační je tento judikát jistě také zajímavý. Zcela správně totiž zdůrazňuje důležitost čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod, tedy právem na soukromý a rodinný život dítěte, a v souvislosti s ním logicky diskutovanou otázku práva dítěte znát svůj původ dle čl. 7 Úmluvy o právech dítěte. ESLP se kloní k převaze důležitosti rodinného života na rozdíl od jurisprudence Kalifornie a názoru některých českých autorů, kteří se kloní spíše k důležitosti genetické vazby a preferují tyto vazby uchovávat bez ohledu na to, jakým způsobem bylo dítě počato.¹³²

4.2. Některé případy z judikaturní praxe USA

4.2.1. Johnson v. Calvert

Tento případ se odehrál v Kalifornii. Stojí zde proti sobě zájmy Anny Johnsonové a objednatelského páru Crispiny a Marka Calvertových. V lednu roku 1990 spolu uzavřeli smlouvu, ve které se Anna zavázala odnést dítě neplodnému páru Calvertových. Crispina po hysterectomii, kterou absolvovala v roce 1984 nemohla odnést dítě, nicméně funkce vaječnicků byla zachována, proto usilovali o početí skrze náhradní matku. Anně Johnsonové bylo ještě ten měsíc implantováno embryo, které vzešlo in vitro z pohlavních buněk Calvertových. Calvertovi Anně proplatili vyšetření za desetitisíc dolarů a zaplatili životní pojistku za dvě stě tisíc dolarů. Až následně se dozvěděli, že Anna má za sebou několik potratů a ta později odmítla dítě po porodu předat s odkazem na své ústavní právo dát souhlas s osvojením dítěte. Vycházela přitom z toho, že ona je matkou dítěte, a tedy má právo o osvojení dítěte rozhodnout. Kalifornský soud nesdílel tento její názor s odkazem na kalifornské právo a poukázal na genetickou vazbu mezi plodem a sociální matkou Crispinou. Anna Johnsonová dále namítala, že Mark a Crispina jsou pouhými dárci gamet, na což soud reagoval odkazem na jasně prokazatelný úmysl Calvertových být rodiči dítěte, nikoli dárci. Ze zbylých argumentů Anny lze uvést, dnes již prokázaný fakt, že náhradními matkami se často stávají jistým způsobem ekonomicky znevýhodněné ženy, jednalo se tedy dle jejích argumentů o prosté využití její špatné finanční situace. Na to soud reagoval slovy, že v té době neexistovala studie, která by všeobecně mohla toto prokázat. Dále soud doplnil, že souhlas Anny, jako diplomované zdravotní sestry, která sama již odnášela dítě byl

¹³² SKÁCEL, Jindřich. Est mater semper certa? *Bulletin advokacie*. 2011, roč. 41, č. 6, 2011, str. 27

dostatečně vědomý a dobrovolný a odkázal na zrovnoprávnění žen, které mají stejné volní a inteligenční schopnosti jako muži a jsou tedy schopné samostatně uzavírat smlouvy.¹³³

Na první pohled se jeví, že není možné tento judikát aplikovat v českém právu. Je zřejmé, že náhradní matka, která je podle českého práva jednoznačně matkou dítěte, které porodila musí dát souhlas s osvojením dítěte, který musí být učiněn dobrovolně, pokud není v tomto směru omezena na svéprávnosti s odkazem na § zák. č. 89/2012 Sb., o. z. Co je ale možné zvážit je onen úmysl dítěte se po jeho narození vzdát ve prospěch otce dítěte a jeho družky. Jak již bylo zmíněno, někteří autoři se staví kriticky k právní fikci, která vzniká pakliže považujeme rodičku, která se fakticky již dítěte v surogátní smlouvě vzdala, za plnoprávnou matku dítěte.¹³⁴

4.2.2. Věc Baby M

Velmi diskutovaný případ „Baby M“ se odehrál v 80. letech ve státu New Jersey. Jedná se o první judikát týkající se surogátní smlouvy na území USA. „Baby M“ byla dcera, která se narodila na základě surogátní smlouvy uzavřené mezi panem Sternem a paní Whiteheadovou. Paní Sternová trpěla geneticky podmíněnou chorobou, která mohla mít vážné zdravotní následky v případě, že by otěhotněla. Nicméně pan Stern byl odhodlán počít vlastní dítě, proto si přes inzerát v novinách najal paní Whiteheadovou, která měla za úplatu deset tisíc dolarů odnést dítě a následně se vzdát svých rodičovských práv ve prospěch paní Sternové. Paní Whiteheadová byla tou dobou vdaná a měla již dvě vlastní děti. V době, kdy se uzavírala smlouva měla dobrý úmysl pomoci Sternovým. Vše si ale během těhotenství rozmyslela a do porodnice dorazila pouze s panem Whiteheadem, kterému svědčila domněnka otcovství dle práva státu New Jersey. To se dozvěděli Sternovi a následně se domluvili s Whiteheadovými, že dohoda bude splněna. Paní Whiteheadová nicméně následně s dítětem odjela k rodičům na Floridu a hrozila panu Sternovi zabitím sebe i dítěte. Nicméně dcera jim zde byla policií odebrána a soud pověřil navzdory nevymahatelnosti surogátní smlouvy, která byla nevymahatelná z důvodu rozporu s veřejným pořádkem opatrovnictvím

¹³³ Johnson v. Calvert, 851 P.2d 776, n.10 (Cal. 1993). Dostupné z: <https://www.courtlistener.com/opinion/1313999/johnson-v-calvert/>

¹³⁴ Viz např. KRÁLÍČKOVÁ, Z. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. Právní rozhledy č. 21, roč. 23, str. 727; SKÁCEL, Jindřich. Est mater semper certa? *Bulletin advokacie*. 2011, roč. 41, č. 6, 2011, s. 26-32

dítěte pana Sterna. Zároveň ale nezrušil rodičovská práva paní Whiteheadové, které ponechal právo dítě navštěvovat.¹³⁵ Na základě tohoto případu bylo náhradní mateřství v roce 1989 ve státě New Jersey zakázáno s účinností od roku 1992. V současné době zde bylo za stanovených podmínek legalizováno.¹³⁶

Aplikovatelnost amerického Baby M případu v případě českého práva je možná v souvislosti s posuzováním nejlepšího zájmu dítěte. Souladně s českým právem je smlouva posuzována jako nevymahatelná – její vymahatelnost by byla v rozporu s veřejným pořádkem, neboť matka dítěte je žena, která dítě porodila. Zároveň by ale i v případě českého práva měl soud přihlídnout k motivaci matky. Vyšetřit, zda se jednalo ve skutečnosti o bezúplatné ujednání či bylo motivací za dítě získat majetkový prospěch. Také by měl zjistit, zda a jakou formou došlo k ujednání o náhradním mateřství. Je totiž v nejlepším zájmu dítěte být s rodičem, který o něj jeví opravdový zájem.

¹³⁵ First Surrogacy Case - In re Baby M, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 02/03/1988). Dostupné z: https://biotech.law.lsu.edu/cases/cloning/baby_m.htm

¹³⁶ Mezi tyto podmínky patří minimální věk náhradní matky minimálně 21let, musí mít už alespoň jedno vlastní dítě, podrobit se zdravotním a psychologickým testům. Na druhé straně objednatelský pár musí být způsobilý uzavřít smlouvu a je povinen najmout si advokáta, který navrhne smlouvu o náhradním mateřství a vyjedná za jakých podmínek bude uzavřena.

5. Výzkumné šetření

5.1. Formulace hlavního a dílčích cílů výzkumu

Hlavním cílem tohoto výzkumu bylo zjistit, zda je společnost reprezentovaná uživateli sociálních sítí nakloněna uzákonění institutu náhradního mateřství a pokud ano, jak si veřejnost představuje zákonnou úpravu náhradního mateřství jako metody asistované reprodukce. Za tímto účelem byly použity odpovědi na jednotlivé dílčí otázky.

Dílčí cíl (DC1): Zjistit, zda společnost reprezentovaná uživateli sociálních sítí zná problematiku náhradního mateřství a jaký je její pohled na ni.

- Dílčí výzkumná otázka (DVO1.1): Jaký je pohled uživatelů na sociálních sítích na náhradní mateřství?
- Dílčí výzkumná otázka (DVO1.2): Umí si uživatelé sociálních sítí představit svoji přímou participaci na realizaci náhradního mateřství (přímo či v rámci své profese)?

Dílčí cíl (DC2): Zjistit, zda je společnost reprezentovaná uživateli sociálních sítí nakloněna uzákonění institutu náhradního mateřství a jak si případně představují její právní úpravu.

- Dílčí výzkumná otázka (DVO2.1): Myslí si uživatelé sociálních sítí, že by problematika náhradního mateřství měla být upravena zákonem?
- Dílčí výzkumná otázka (DVO2.2): Pokud uživatelé sociálních sítí souhlasí s tím, že by náhradní mateřství mělo být uzákoněno, mělo by být dle jejich názoru úplatné?
- Dílčí výzkumná otázka (DVO2.3): Souhlasí uživatelé sociálních sítí s tím, aby dítě bylo odebráno náhradní matce hned po porodu, ačkoli k souhlasu k osvojení budoucími rodiči může dojít nejdříve po uplynutí šestinedělí?
- Dílčí výzkumná otázka (DVO2.4): Jsou uživatelé sociálních sítí pro zavedení závazné (a vymahatelné) tzv. "surogační smlouvy"?
- Dílčí výzkumná otázka (DVO2.5): Jaký je dle názoru uživatelů sociálních sítí nejvhodnější postup, pokud se zjistí, že dítě, které nosí náhradní matka, je postižené?

- Dílčí výzkumná otázka (DVO2.6): Jsou uživatelé sociálních sítí pro umožnění náhradního mateřství párům stejného pohlaví?

5.2. Metodologie výzkumu

Pro výzkum byla záměrně vybrána sociální síť jako místo, kde se nejvíce setkávají lidé v reprodukčním věku, tj. 18 – 40 let. Jako metoda výzkumu byla zvolena metoda kvalitativní, anonymní dotazník. Touto cestou se zajistila objektivita při pokládání otázek, které byly tvořeny tak, aby nebyly návodné a ani jinak „nepředkládali“ respondentům „správnou“ odpověď. Tohoto účelu bylo fakticky docíleno, neboť autorka dotazníku zaujímá k problematice náhradního mateřství názor zcela odlišný od zjištěných výsledků. Zajištění anonymity výzkumu také zajistilo potřebné soukromí při vyplňování dotazníku, který se týká velice citlivého tématu. Také tím byl zajištěn dostatek času na vyplnění dotazníku a klidné podmínky, které při vybírání respondentů „na ulici“ nejsou zajištěny.

5.3. Charakteristika výzkumného vzorku

Výzkumný vzorek se skládal z náhodně vyplnivších respondentů v rámci sociálních sítí. Celkově se vyplňování dotazníku zúčastnilo 291 respondentů. Byli mezi nimi zastoupeny ženy i muži v přibližném poměru 3/1. Dále byli respondenti rozděleni do věkových skupin, přičemž největší část respondentů tvořila věková skupina 26 – 35 let (48,5%) následována skupinou 18 – 25 let (42,6%). Zbytek respondentů tvořila věková skupina 36 – 45 let (5,2%), 46 – 60 let (3,1%) a nepatrný zbytek 2 respondentů tvořili mladiství do 18 let (0,6%). Z toho lze usuzovat, že primárně vyplňovaly dotazník ženy v plodném věku, kterých se institut náhradního mateřství nejvíce dotýká. Vzorek ale nebyl zcela heterogenní, zúčastnili se ho i muži v počtu 71 respondentů.

Většina respondentů tvořili studenti či absolventi vysokých škol, z toho právníci a studenti práv 48,1%, lékaři a studenti medicínských oborů 24,1% a studenti ostatních vysokých škol 17,9% z celkového počtu respondentů. Vzhledem k tomu, že v rámci výzkumu byl dotazník vyvěšen v prvé řadě na skupinu zaměřenou na vyplňování dotazníků a zároveň byly osloveny i tyto sociální skupiny prostřednictvím stránek jedné z lékařských fakult a skupiny zaměřené na sdružování zájemců o výkon advokacie, autorka diplomové práce očekávala i jejich zastoupení v rámci tohoto šetření, nicméně v daleko nižším zastoupení. Zbytek respondentů tvořili absolventi středních škol a VOŠ (9,3%) a základní vzdělání měli 2 respondenti.

Z praktických důvodů byly otázky týkající se respondentů umístěny na konci dotazníku, což se nejeví zcela standartní, nicméně splnilo to účel, kterým bylo zaujmout pozornost co nejvíce respondentů. Objevivší se otázky na konci dotazníku týkající se jejich osoby jim pak byly znamením, že dotazník končí a vyplnění těchto otázek nevyžadovalo takovou koncentraci. Všechny otázky se zobrazovali všem respondentům, otázka týkající se úplatnosti či bezúplatnosti náhradního mateřství byla dobrovolná, takže ji nezodpověděli všichni respondenti.

5.4. Transformace dílčích cílů do tazatelských otázek

Dílčí cíl (DC)	Výzkumná otázka (VO)	Tazatelská otázka (TO)
Dílčí cíl (DC1): Zjistit, zda společnost reprezentovaná uživateli sociálních sítí zná problematiku náhradního mateřství a jaký je její pohled na ni.	Dílčí výzkumná otázka (DVO1.1): Jaký je pohled uživatelů na sociálních sítích na náhradní mateřství?	TO1: Jaký je Váš pohled na náhradní mateřství?
		TO12: Zde můžete krátce shrnout svůj pohled na danou problematiku.
	Dílčí výzkumná otázka (DVO1.2): Umí si uživatelé sociálních sítí představit svoji přímou participaci na realizaci náhradního mateřství (přímo či v rámci své profese)?	TO2: Umím si představit, že se účastním realizace náhradního mateřství. (Jako jedna ze stran či v rámci své profese.)
Dílčí cíl (DC2): Zjistit, zda je společnost reprezentovaná uživateli sociálních sítí nakloněna uzákonění institutu náhradního mateřství a jak si případně	Dílčí výzkumná otázka (DVO2.1): Myslí si uživatelé sociálních sítí, že by problematika náhradního mateřství měla být upravena zákonem?	TO3: Měla by problematika náhradního mateřství být upravena zákonem?

představují její právní úpravu.	Dílčí výzkumná otázka (DVO2.2): Pokud uživatelé sociálních sítí souhlasí s tím, že by náhradní mateřství mělo být uzákoněno, mělo by být dle jejich názoru úplatné?	TO4: Pokud souhlasíte s tím, že by náhradní mateřství mělo být uzákoněno, mělo by být dle Vašeho názoru úplatné?
	Dílčí výzkumná otázka (DVO2.3): Souhlasí uživatelé sociálních sítí s tím, aby dítě bylo odebráno náhradní matce hned po porodu, ačkoli k souhlasu k osvojení budoucími rodiči může dojít nejdříve po uplynutí šestinedělí?	TO5: Souhlasíte s tím, aby dítě bylo odebráno náhradní matce hned po porodu, ačkoli k souhlasu k osvojení budoucími rodiči může dojít nejdříve po uplynutí šestinedělí?
	Dílčí výzkumná otázka (DVO2.4): Jsou uživatelé sociálních sítí pro zavedení závazné (a vymahatelné) tzv. "surogační smlouvy"?	TO6: Jste pro zavedení závazné (a vymahatelné) tzv. "surogační smlouvy"? (*Tedy dohody mezi náhradní matkou a budoucími rodiči, kdy se náhradní matka zavazuje předat dítě po porodu a budoucí rodiče se zavazují dítě (i postižené) přijmout za vlastní (osvojit si ho).
	Dílčí výzkumná otázka (DVO2.5): Jaký je	TO7: Jaký je dle Vašeho názoru

	dle názoru uživatelů sociálních sítí nejvhodnější postup, pokud se zjistí, že dítě, které nosí náhradní matka, je postižené?	nejvhodnější postup, pokud se zjistí, že dítě, které nosí náhradní matka, je postižené?
	Dílčí výzkumná otázka (DVO2.6): Jsou uživatelé sociálních sítí pro umožnění náhradního mateřství párům stejného pohlaví?	TO8: Jste pro umožnění náhradního mateřství párům stejného pohlaví?

5.5. Předvýzkum

V rámci výzkumu byl proveden předvýzkum na přibližně pěti respondentech a následná konzultace, na základě které byly otázky týkající se respondentů přesunuty na konec dotazníku, což je praktické, neboť dochází k větší koncentraci vždy na začátku vyplňování dotazníku a zároveň nedojde k odvedení pozornosti respondenta ni k jeho případnému odrazení.

5.6. Popis organizace a průběhu sběru dat

Sběr odpovědí respondentů trval přibližně týden v březnu 2017. Došlo při něm k rozšíření dotazníků v rámci sociálních sítí v rámci stránek určených k prezentaci dotazníků k vyplnění, dále na stránkách jedné z lékařských fakult, ve skupině zaměřené na výkon advokacie a v neposlední řadě na osobních stránkách autorky.

Otázky jsou zvoleny s jednoznačnými odpověďmi pro větší jasnost celého dotazníku. Zároveň u nepovinných otázek (TO4, TO5 a TO7) byla možnost nezodpovědět. Tazatelskou otázku č. 4 z většiny nezodpověděli respondenti se záporným nebo neutrálním pohledem na náhradní mateřství. V takovém případě často uváděli do poznámky, že s náhradním mateřstvím zásadně nesouhlasí nebo ji považují za irelevantní. Tazatelskou otázku č. 5 nezodpovědělo deset respondentů, opět z většiny s negativním náhledem na náhradní mateřství. Otázku č. 7 opět nezodpověděli vesměs odpůrci náhradního mateřství. Demonstrativní

výčet v této otázce, byl sice uzavřený, nicméně zcela cíleně, neboť co člověk to názor a pravděpodobně by většina respondentů odpověděla neurčitě. Kolonku „Jiný názor, jaký:“, která by byla alternativou se autorka rozhodla nahradit možností vyjádřit se k celé problematice a odpovědím v dotazníku. Nelze souhlasit s tím, že lze zatrhnout dvě možnosti – není možné myslet si, že pokud zvolím možnost, která hovoří o obligatorních potratech náhradní matky, mohu zatrhnout i možnost o osvojení – mrtvé dítě si již zcela jistě osvojit nelze. Nehledě k tomu, že zatrhnout tuto možnost, tedy obligatorní potrat pro náhradní matku, se jeví z hlediska právního přinejmenším neprofesionální, a to zejména ve vztahu k Úmluvě o lidských právech a biomedicině, konkrétně čl. 5, dle kterého není možné provést jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví bez informovaného souhlasu pacientky.¹³⁷ V této souvislosti je znám zejména případ nucených sterilizací Rómek¹³⁸, kde *per analogiam* došlo k porušení jejich práva na osobní integritu vlivem absence informovaného souhlasu.

5.7. Interpretace otázek

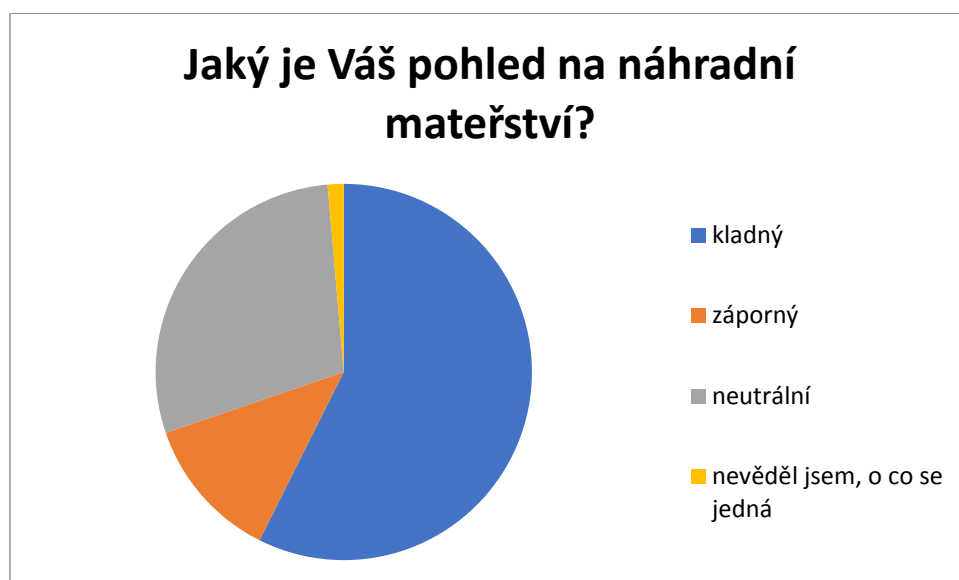
5.7.1. Tazatelské otázky

5.7.1.1.TO1: Jaký je Váš pohled na náhradní mateřství?

Ot. 1	kladný	záporný	neutrální	nevěděl jsem, o co se jedná
Jaký je Váš pohled na náhradní mateřství?	167	36	84	4

¹³⁷ ŠUSTEK, Petr a kol. Zdravotnické právo. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 850 stran. Kap. 7.2 Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/products/lawText/12/67/1/2>

¹³⁸ Srov. V.C. v. Slovensko - 18968/07.



Tato otázka byla respondenty zodpovídána jako první. Z odpovědí je zřejmé, že většina oslovených respondentů zaujímá k otázce náhradního mateřství kladný postoj. Z toho lze usuzovat, že náhradní mateřství je fenomén širokou veřejností vnímaný převážně kladně či je alespoň tolerovaný. Menšina respondentů pak zaujímá k náhradnímu mateřství postoj záporný. Zde je možné, že vznikla chyba vlivem nedostatečně homogenního vzorku obyvatelstva (nejsou zde zastoupeni senioři). V zásadě je ale tento postoj v souladu s postojem médií¹³⁹ i v souladu s právním názorem Ústavního soudu.¹⁴⁰

5.7.1.2.TO2: Umím si představit, že se účastním realizace náhradního mateřství.

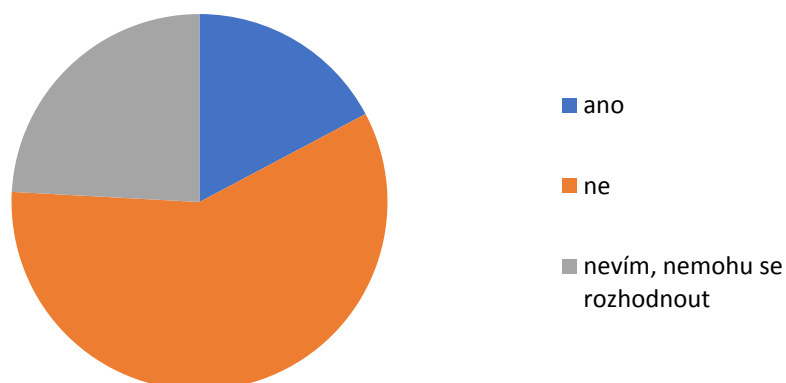
Ot. 2	ano	ne	nevím, nemohu se rozhodnout
Umím si představit, že se účastním realizace náhradního mateřství.	35	119	49

¹³⁹ Ronaldo už má dvojčata doma. Matku nikdy neuvidí. Dostupné z: https://www.tyden.cz/rubriky/ronaldo-uz-ma-dvojcata-doma-matku-nikdy-neuvidi_435166.html

¹⁴⁰ Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, č.j. I.ÚS 3226/16

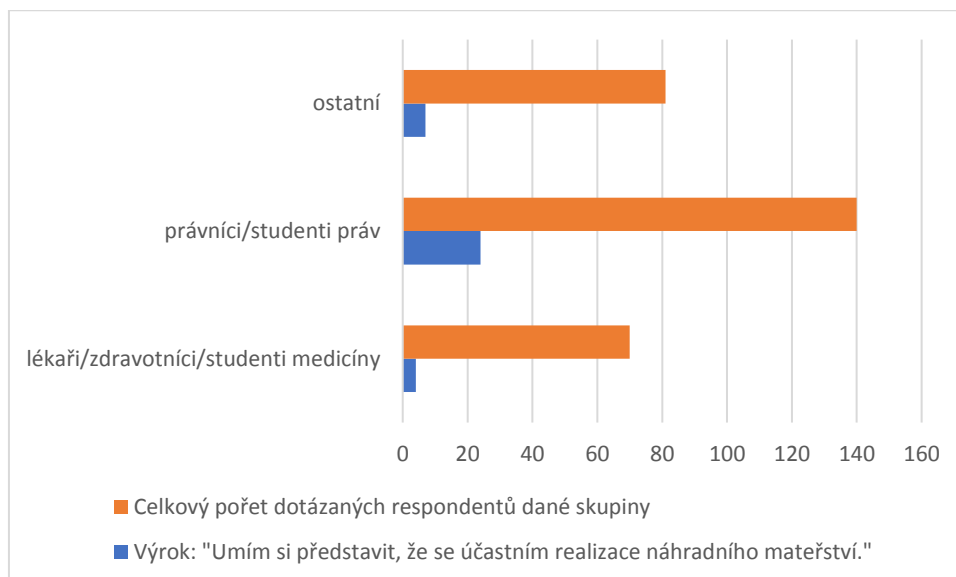
Umím si představit, že se účastním realizace náhradního mateřství.

Jako jedna ze stran či v rámci své profese.



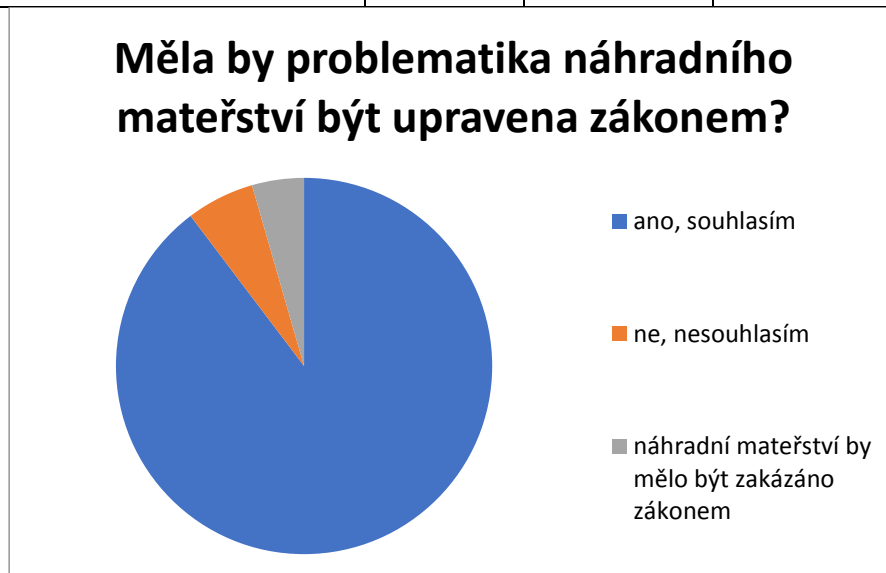
Navzdory kladnému přijetí náhradního mateřství se většina respondentů brání přímé účasti na náhradním mateřství jak v osobním, tak profesním životě. Zajímavý je související graf, který ukazuje poměrné zastoupení dotázaných zdravotníků a právníků, kteří by z celkového počtu dotázaných v dané sociální skupině byli ochotni účastnit se realizace náhradního mateřství. Zejména malé procentuální zastoupení zdravotníků ochotných podílet se na této metodě asistované reprodukce koreluje s výsledky šetření provedeného ústní formou v rámci několika českých klinik asistované reprodukce. Ty v drtivé většině navzdory technické vybavenosti striktně odmítají tuto službu poskytovat. Jako důvod uvádějí zejména rozpor s lékařskou etikou.

	lékaři/zdr.	právníci/s	ostatní
ano	4	24	7
ne	70	140	81



5.7.1.3.TO3: Měla by problematika náhradního mateřství být upravena zákonem?

Ot. 3	ano, souhlasím	ne, nesouhlasím	náhradní mateřství by mělo být zakázáno zákonem
Měla by problematika náhradního mateřství být upravena zákonem?	261	17	13



Tato otázka se jeví být nejzajímavější z hlediska jednoznačnosti, s jakou se respondenti shodli na nutnosti úpravy náhradního mateřství. Výsledek šetření se v tomto případě výrazně rozchází se současným stavem právní úpravy.

5.7.1.4.TO4: Pokud souhlasíte, že by náhradní mateřství mělo být uzákoněno, mělo by být úplatné?

Ot. 4	ano, do výše podle dohody všech zúčastněných stran	ano, ale jen do určité, státem stanovené výše	ano, ale pouze co do výše nutných výdajů náhradní matky (př. za zdravotní prohlídky, jídlo a bydlení)	ne, mělo by být zcela bezúplatné (př. v rámci rodiny)	nemám jednoznačný názor
Pokud souhlasíte, že by náhradní mateřství mělo být uzákoněno, mělo by být úplatné?	107	31	21	25	40

Pokud souhlasíte, že by náhradní mateřství mělo být uzákoněno, mělo by být úplatné?

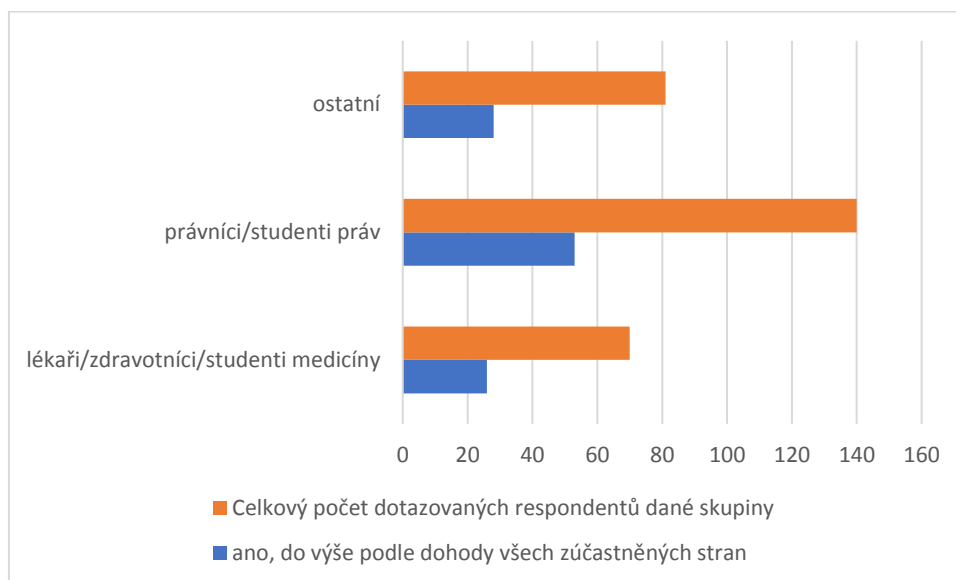


Z výsledků šetření v rámci této otázky vyplývá, že většina respondentů odpovídajících kladně na předešlou otázku se domnívá, že náhradní mateřství by mělo být úplatné a výše této odměny náhradní matce by měla být dána smluvně. Opět je zajímavé porovnání, kolik respondentů v rámci jednotlivých skupin by bylo pro uzákonění komerční surogace. Nutno podotknout, že takové přání je v současné době v rozporu s trendy západní společnosti, ale i některých rozvojových zemí.¹⁴¹ I toto přání respondentů je vzhledem k vázanosti ČR čl. 21

¹⁴¹ Např. V Indii byla zakázána komerční surogace v roce 2016. Nyní je zde povolena pouze altruistická forma náhradní mateřství, a to s jasně danými omezeními (nikoli pro cizince a homosexuální páry). Navzdory kritice je tento čin vnímán spíše pozitivně vzhledem k ubohým podmínkám a vykořisťování indických náhradních matek. (Srov. BHATTACHARYYA, Rituparna. Draft Surrogacy (Regulation) Bill 2016: Rhetoric or Surrogate-centric?. *Space and Culture, India*, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 12, nov. 2016. ISSN 2052-8396. Available at: <<http://spaceandculture.in/index.php/spaceandculture/article/view/219>>. Date accessed: 30 oct. 2017. doi: <https://doi.org/10.20896/saci.v4i2.219>.)

Úmluvy o právech dítěte ve spojení s § 168 zák. č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, právně nevynutitelné.

lékaři/zdravotníci	právníci/soudci	ostatní
26	53	28
70	140	81



5.7.1.5.TO5: Souhlasíte s tím, aby dítě bylo odebráno náhradní matce hned po porodu, ačkoli k souhlasu k osvojení budoucími rodiči může dojít nejdříve po uplynutí šestinedělí?

Přání respondentů v této otázce koreluje s možnostmi, za jakých se strany mohou dohodnout o předání dítěte v legálních mezích. V rámci přímého osvojení lze dítě předat po souhlasném prohlášení náhradní matky a zamýšlených rodičů¹⁴², již v rámci tzv. preadopční péče ihned po porodu.¹⁴³ Další možnost je předat dítě po podepsání souhlasu s osvojením dítěte zamýšlenou matkou, které může být učiněno nejdříve po uplynutí šestinedělí.¹⁴⁴ K předání dítěte do péče zamýšlených rodičů může dojít i později, nejdéle však tři měsíce po udělení jejich souhlasu s osvojením.¹⁴⁵ Osvojení je v současné době jediná legální cesta získání dítěte v rámci náhradního mateřství. Nelze vyloučit získání dítěte zamýšlenými rodiči, či spíše úplatně objednatelským párem podvodnými praktikami v rámci domácích porodů, ale i v rámci zdravotnických zařízení. Takové jednání je již od roku 1924

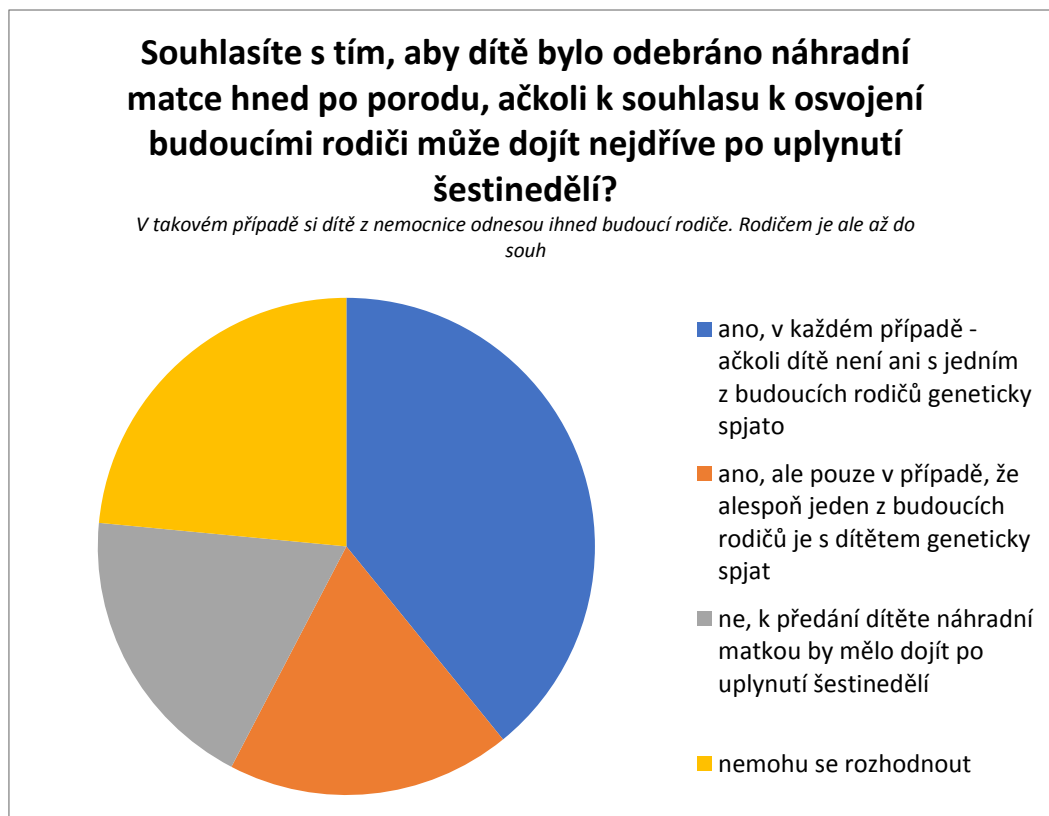
¹⁴² Zde v rámci zjednodušení terminologie nazývaných „budoucími rodiči“.

¹⁴³ To souvisí s tím, že dítě náhradní matka předává v této souvislosti nikoli třetí osobě, ale zákonnému otci dítěte. (Srov. § 828 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku)

¹⁴⁴ Může jí být jen manželka zákonného otce dítěte. V případě pouhé partnerky není přímé osvojení možné. (Srov. TRNKOVÁ, L. Náhradní péče o dítě. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, str. 75; viz též § 823 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku)

¹⁴⁵ Tamtéž. Srov. § 826 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku

v rozporu se stále platnou Mezinárodní úmluvou o potírání obchodu s ženami a dětmi. Zajímavé je porovnání se současným rozhodnutím ombudsmana, dle kterého při narození dítěte mimo zdravotnické zařízení stačí k zápisu do matriky předložit matričnímu úřadu těhotenský průkaz a potvrzení pediatra o převzetí dítěte do péče.¹⁴⁶



¹⁴⁶ Srov. roz. ombudsmana č. 4371/2014/VOP ze dne 20.01.2015.

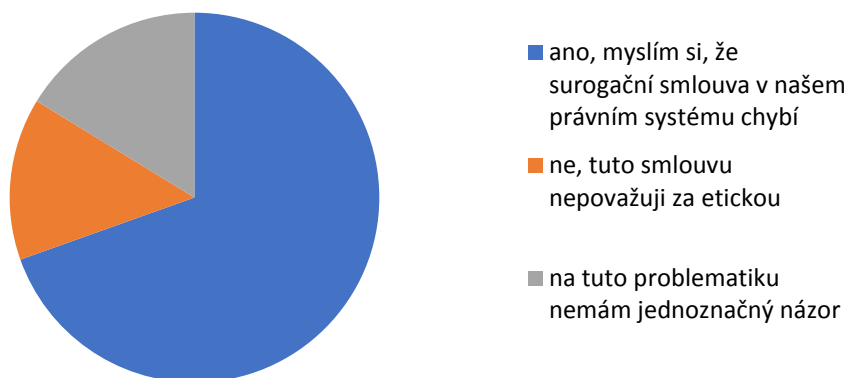
Ot. 5	ano, v každém případě - ačkoli dítě není ani s jedním z budoucích rodičů geneticky spjato	ano, ale pouze v případě, že alespoň jeden z budoucích rodičů je s dítětem geneticky spjat	ne, k předání dítěte náhradní matkou by mělo dojít po uplynutí šestinedělí	nemohu se rozhodnout
Souhlasíte s tím, aby dítě bylo odebráno náhradní matce hned po porodu, ačkoli k souhlasu k osvojení budoucími rodiči může dojít nejdříve po uplynutí šestinedělí?	11 0	52	53	66

5.7.1.6.TO6: Jste pro zavedení závazné (a vymahatelné) tzv. "surogační smlouvy"?

Ot. 6	ano, myslím si, že surogační smlouva v našem právním systému chybí	ne, tuto smlouvu nepovažuji za etickou	na tuto problematiku nemám jednoznačný názor
Jste pro zavedení závazné (a vymahatelné) tzv. "surogační smlouvy"?	201	41	47

Jste pro zavedení závazné (a vymahatelné) tzv. "surogační smlouvy"?

**Tedy dohody mezi náhradní matkou a budoucími rodiči, kdy se náhradní matka zavazuje předat dítě po porodu a budoucí rodiče se zavazují dítě (i postižené) přijmout za vlastní (osvojit si ho*



Tato otázka se soustředí zejména na to, jakým způsobem se společnost zastoupena uživateli sociálních sítí staví k problematice závazné smlouvy, jejímž předmětem by byla rodičovská odpovědnost k dítěti. V současné době, kdy je platný § 775 zák. č. 89/2012, občanského zákoníku, je légalní matkou dítěte po narození náhradní matka a je tedy nositelkou rodičovské odpovědnosti, která je bez rozhodnutí soudu nepřevoditelná. Pro vymahatelnost jakéhokoli slibu převodu práv a povinností k dítěti, plynoucích z rodičovské odpovědnosti učiněného mimosoudně, není v právním řádu ČR v současné době místo. Tento systém je praktický, neboť zajišťuje stabilitu a konstantnost vnitrostátního práva. Zároveň zaručuje náhradní matce právo na výkon svých osobnostních práv a s tím spojenou tělesnou a duševní integritu. Ustanovení § 775 je souladné nejen se zásadami římského práva, ale naplňuje i všechny znaky nezbytné pro plnění povinností vyplývajících z vázanosti ČR mezinárodními smlouvami dle čl. 10 a 10a zák. č. 1/1993 Sb., Ústavy ČR.

Zjednodušeně řečeno je pravděpodobné, že uzákoněním takové smlouvy, ve které by byla porušena základní práva surrogátní matky i nascitura legalizována by došlo k destabilizaci českého právního řádu, oslabením práv slabší strany, tedy náhradní matky, a v neposlední řadě by bylo důsledkem obtížné potírání nelegální činnosti vyplývající z § 168 zák. č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku.

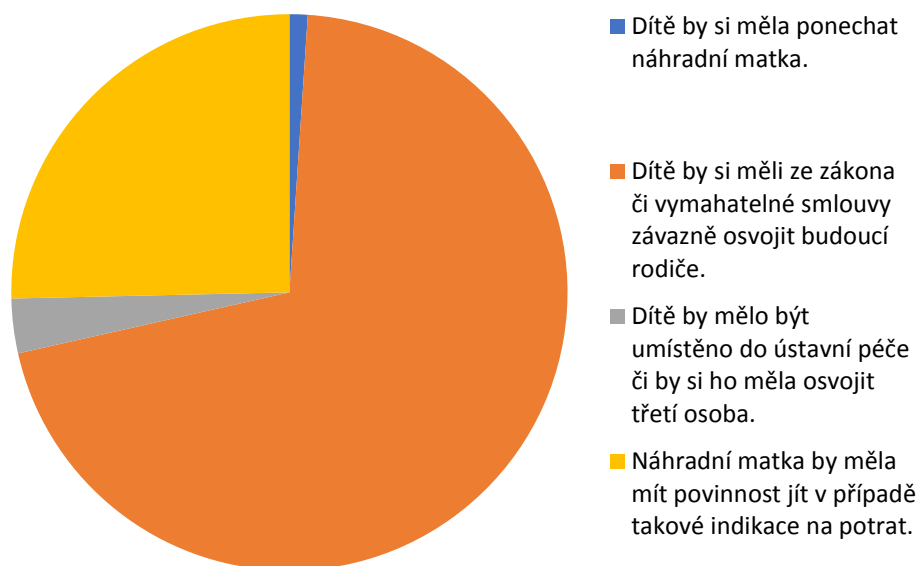
V současné době lze uzavřít mezi náhradní matkou a zamýšlenými rodiči v legálních mezích tzv. „dorozumění o náhradním mateřství“.¹⁴⁷ Je však pravděpodobné, že pokud nebudou v nejbližší době veškeré poplatky náhradním matkám ilegalizovány, stanou se tato „dorozumění“ zástěrkou závažné a těžko prokazatelné trestné činnosti.

5.7.1.7.TO7: Jaký je dle Vašeho názoru nejvhodnější postup, pokud se zjistí, že dítě, které nosí náhradní matka, je postižené?

Ot. 7	Dítě by si měla ponechat náhradní matka.	Dítě by si měli ze zákona či vymahatelné smlouvy závazně osvojit budoucí rodiče.	Dítě by mělo být umístěno do ústavní péče či by si ho měla osvojit třetí osoba.	Náhradní matka by měla mít povinnost jít v případě takové indikace na potrat.
Jaký je dle Vašeho názoru nejvhodnější postup, pokud se zjistí, že dítě, které nosí náhradní matka, je postižené?	3	200	9	72

¹⁴⁷ Bezúplatné náhradní mateřství lze považovat za společenskou službu. (Srov. ¹⁴⁷ TELEČEK, Ivo. Náhradní mateřství: osobní služba mimo právo. Dostupné z: „<https://zdravotnickepravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo/>“)

Jaký je dle Vašeho názoru nejvhodnější postup, pokud se zjistí, že dítě, které nosí náhradní matka, je postižené?



Dá se říci, že toto je nejpálčivější otázka celého dotazníku, na kterou nelze určit jednoznačnou odpověď. Většina respondentů průzkumu se domnívá, že dítě by si měli ze zákona či vymahatelné smlouvy osvojit zamýšlení rodiče. Ani jeden z těchto názorů nelze uvažovat jako univerzálně právně závazný s ohledem na nejlepší zájem dítěte. Názor s druhým největším počtem hlasů respondentů je přinejmenším občanskoprávním deliktem. Opět můžeme mluvit o čl. 3 a čl. 8 Úmluvy o lidských právech.¹⁴⁸ Existuje vysoké riziko, že bude na náhradní matku vyvíjen velký tlak jít na potrat v případě, že počaté dítě nebude shledáno prenatalní diagnostikou jako zdravé, a to v jakémkoli období těhotenství. Tento tlak bude na náhradní matku kladen s velkou určitostí jak v případě úplatného, tak neúplatného náhradního mateřství, protože zákonný otec dítěte nebude chtít sdílet s náhradní matkou rodičovskou odpovědnost k dítěti, které je postižené a existuje velké riziko, že zamýšlená matka nebude chtít v takovém případě přímé osvojení podstoupit. Takový případ bude nutné řešit individuálně a pravděpodobně tomu tak bude po vzoru prvního soudního sporu o dítě počaté metodou náhradního

¹⁴⁸ Srov. V.C. v. Slovensko - 18968/07.

mateřství v USA zvaného „Věc Baby M“, tedy soud potvrdí zákonné rodičovství náhradní matky a zamýšleného otce a bude jednat v nejlepším zájmu dítěte o tom, komu dítě svěřit do péče a komu k dítěti umožnit přístup pouze formou návštěv. Střídavou péči lze uvažovat pouze v případech, že o dítě budou mít oba rodiče zájem a bude mezi nimi možná dohoda.

V případě handicapovaného dítěte zřejmě často nebude mít zájem o péči ani jedna ze stran dohody o náhradním mateřství. Takém případě bude zřejmě důsledkem umístění dítěte do ústavní péče. Na obranu však lze říci, že to se často děje i v případech reálných partnerských vztazích a vyšší incidence v případě surogátního mateřství se bude jen těžko prokazovat.

5.7.1.8.TO8: Jste pro umožnění náhradního mateřství párům stejného pohlaví?

Ot. 8	no	e	nemá m jednoznačný názor
Jste pro umožnění náhradního mateřství párům stejného pohlaví?	78	7	35



Většina respondentů v tomto dotazu byla velice překvapivě pro možnost homosexuálních párů využít služby náhradního mateřství. Homosexuální páry nemají v rámci českého řádu možnost využít služeb asistované reprodukce,

jelikož se nejedná o typické komerční služby, ale o „služby zdravotní“, což je jiný výraz pro léčbu.¹⁴⁹

V této souvislosti lze zmínit dva judikáty ESLP, o na první pohled zdánlivě stejné stížnosti rozhodl zcela opačně. Jedná se o Věc Gas a Dubois proti Francii¹⁵⁰ a naproti tomu X proti Rakousku ze dne 19. 2. 2013.¹⁵¹ Prvním zmíněném případě šlo o homosexuální pár dvou žen. Jedna z nich za účelem asistované reprodukce navštívila Dánsko, kde je možné nechat si pomocí asistované reprodukce implantovat embryo oplodněné anonymním dárcem bez souhlasu jiné osoby. Ve Francii následně zažádaly s partnerkou o osvojení dítěte, které tímto způsobem počala, tedy o to, aby její partnerka byla zapsána v rodném listě dcery na místě otce. To se nepovedlo, francouzské soudy shledali v této souvislosti rozpor s veřejným pořádkem. Na základě jejich rozhodnutí podaly paní Gas a paní Dubois stížnost k ESLP, v níž se domáhaly zrušení zmíněného rozhodnutí, které označily za diskriminativní. Zejména zmiňovaly rozdílné zacházení v případě sezdaných párů a registrovaných partnerů. ESLP prozkoumal jejich stížnost a neseznal žádné porušení práv partnerek ve vztahu k osvojení. Reagoval tak na to, že manželství je odlišný institut od partnerství, byť registrovaného, a zakládá tudíž jiná práva a povinnosti. Ve Francii možné přímé osvojení pouze mezi manžely¹⁵², nemožnost adoptovat si dítě partnera mimo manželství je shodné pro partnery heterosexuální i homosexuální. Naopak ve druhém zmíněném případě, kdy šlo o osvojení syna jedné z neregistrovaných partnerek ESLP po prozkoumání stížnosti diskriminační jednání na straně Rakouska shledal, neboť Rakousko umožňovalo přímé osvojení dítěte partnera i nesezdaným heterosexuálním párům, zatímco párům homosexuálním to samé

5.7.2. Identifikace respondentů

5.7.2.1. Jaké je Vaše nejvyšší dosažené vzdělání?

První otázka týkající se identifikace respondentů se dotýkala jejich nevyššího dosaženého vzdělání. Výzkumu se zúčastnilo 140 právníků či studentů

¹⁴⁹ ŠUSTEK, Petr a kol. Zdravotnické právo. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 850 stran. Kap. 12.4.2 Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/products/lawText/12/67/1/2>

¹⁵⁰ Srov. Věc Gas a Dubois proti Francii. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 3. 2012, sp. zn. 25951/07.

¹⁵¹ Srov. X proti Rakousku. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva, sp. zn. 19010/07.

¹⁵² ESLP opakovaně uznal manželství za svazek jako do určité míry privilegovaný právní institut, jemuž je garantována nejvyšší právní ochrana. (Srov. BURKERTOVÁ, Eva, KREJČÍKOVÁ, Helena, VÁŇOVÁ, Lucie. Homosexuálové a právo na rodinný život. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2015, č. 2, str. 25)

práv (48%), 70 lékařů, zdravotníků či studentů medicíny (24%), 52 vysokoškolsky vzdělaných lidí či studentů jiné VŠ (18%). Minoritní část respondentů uvedlo jako nejvyšší dosažené vzdělání střední školu či VOŠ (9%) a 2 respondenti měli základní vzdělání.

K tomuto rozložení respondentů lze říci, že výzkum byl uskutečněn jednak v rámci obvyklých skupin sdružujících zájemce o vyplňování dotazníků, ale také na stránkách jedné z lékařských fakult a v neposlední řadě ve skupině sdružující advokátní koncipienty. Jelikož autorka diplomové práce očekávala účast jistého podílu zdravotníků a právníků na tomto šetření, zohlednila ty to sociální skupiny ve svém dotazníku.



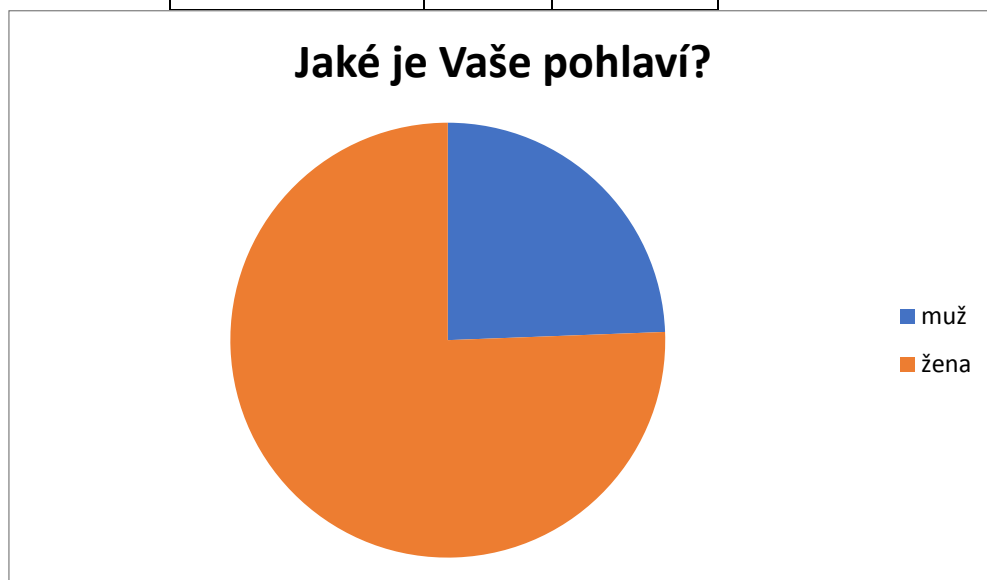
Ot. 9	jsem lékař/student medicíny/zdravotník	jsem právník/student práv	mám VŠ jiného zaměření/jsem student jiné VŠ	mám střední školu či VOŠ	mám základní vzdělání
Jaké je Vaše nejvyšší dosažené vzdělání?	70	140	52	27	2

5.7.2.2. Jaké je Vaše pohlaví?

Výzkumu se účastnili jak muži, tak ženy, nicméně ženy byly v převaze (76% dotázaných). Je zde tedy vidět jistý nepoměr, který ale může vycházet z tématu dotazníku, který směřuje na otázku mateřství, tedy institutu, který je považovaný obecně spíše za ženskou doménu. Není ale pravdou, že by se k této problematice, měly vyjadřovat pouze ženy. Právě naopak, mužů se tato

problematika dotýká, ačkoli je jejich role v celém procesu asistované reprodukce jiná.

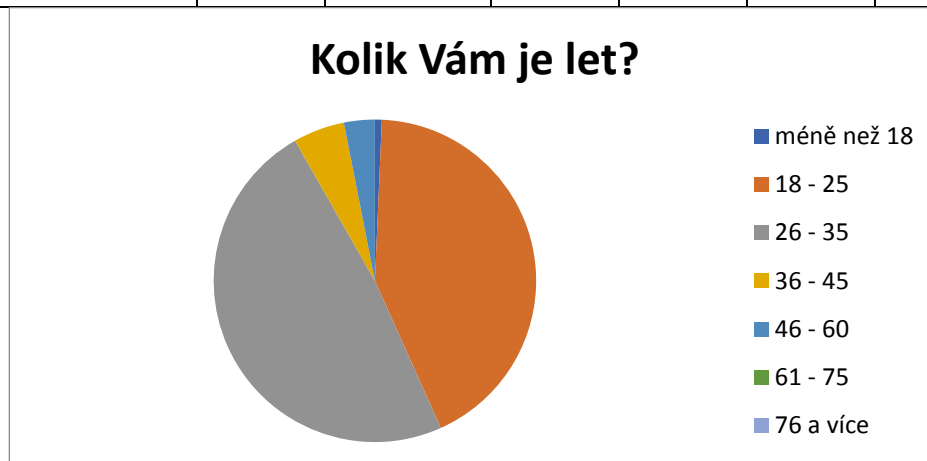
Ot. 10	muž	žena
Jaké je Vaše pohlaví?	71	220



5.7.2.3. Kolik Vám je let?

Navzdory věkově nevyrovnanému počtu respondentů se podařilo zachytit názor skupiny lidí v plodném věku, kterých se daná problematika nejvíce dotýká. Nejvíce se účastnilo výzkumu respondentů ve věku 26-35 let (50%) a skupina 18-25 let (44%). Méně zastoupena byla pak věková skupina

Ot. 11	méně než 18	18 - 25	26 - 35	36 - 45	46 - 60	61 - 75	76 a více
Kolik Vám je let?	2	124	141	15	9	0	0



6 Závěr

Ačkoli se náhradní mateřství na první pohled jeví jako téma na diplomovou práci málo obsáhlé z hlediska jeho neupravenosti českým právem, jedná se o téma velice dalekosáhlé a komplexní. Svým rozsahem zasahuje do mnoha vědních odvětví od práva a medicíny po sociologii, filozofii po etiku.

Náhradní mateřství vyzývá k jeho plné legalizaci a upřesnění jeho právních mantinelů, je to však výzva lichá a zrádná. Právo Evropské unie náhradní mateřství výslovně nepovoluje ani nezakazuje, ponechává vymahatelnost ujednání o náhradním mateřství na jednotlivých státech EU.¹⁵³ Česká republika na něj navazuje, též nechává právní úpravu náhradního mateřství blanketní, stanoví však jasně matku dítěte, aby dostála svým závazkům vyplývajících z mezinárodních úmluv. Náhradní mateřství je tedy vnímáno rafinovaně, jako společenská služba, se kterou zákon výslovně počítá v rámci rodiny¹⁵⁴, avšak její úplatnost se trestá.¹⁵⁵

Řešením může být mimosmluvní dorozumění,¹⁵⁶ které nelze vymáhat z hlediska lidských práv zakotvených v úmluvách, avšak jeho části jako je mlčenlivost o zdravotním stavu druhé strany vymahatelné jsou. Sporná je otázka vymahatelnosti bezdůvodného obohacení vzniklého marnou výživou náhradní matky. Dále za spornou lze považovat míra proplácení náhradního mateřství jako metody asistované reprodukce zdravotní pojišťovnou.

Nezbývá než uzavřít, že se jedná o institut velice zajímavý, nicméně svou povahou zrádný, balancující na samé hraně právních i etických norem.

¹⁵³ A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States. Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf), str. 147.

¹⁵⁴ Srov. § 804 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku

¹⁵⁵ Srov. § 128 TZ

¹⁵⁶ ¹⁵⁶ TELEEC, Ivo. Náhradní mateřství: osobní služba mimo právo. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo/>

Resumé

Surrogate motherhood appears to be a very complex topic which intervenes with many other sciences. This thesis briefly describes legal view on this topic, especially the Czech one.

In the Czech Republic surrogacy is not explicitly regulated legal institute. Nevertheless, the regulation, positive or negative, do not need to be the best resolution of this problem. There is a presumption in the Czech law, mentioned in § 775 of Civil Code, that „mother is woman, who gave birth to child“. It better helps to assure all the human rights mentioned in conventions, which binds the Czech Republic legal system.

This statement alone cannot solve all the problems which arises from this institution. In some perspective, it makes it even more complicated, as there is no legal way to demand any type of surrogacy contract or settlement. In the Czech legal system surrogacy is viewed as a type of accommodation between people, which cannot be paid, there can exist only some compensation for the surrogate mother, which is however, not strictly mentioned. There are also another problems which should be solved primarily by courts e.g. the question, who should pay the fees and how much should be surrogacy paid from the system of insurance. There is also a question of eventual unjustified enrichment which should be solved by judicature, as well.

Seznam použité literatury

Literatura:

- HRUŠÁKOVÁ, Milana, HULMÁK, Milan, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka a kol. Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, 1392 s. ISBN 978-80-7400-503-09
- HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTHALOVÁ, L. a kol. Rodinné právo. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2017. 400 s.
- OSTRÓ, A. Surogátní mateřství. In: OSTRÓ, A., PILKA, L. a LEŠNÍK, F. Reprodukční medicína – současnost a perspektivy. 1. vyd. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2009. 287 s. ISBN 978-80-71-82-278-3
- HENDRYCH, D. a kol. Právní slovník. 3.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009. 1481 s. ISBN 978-80-7400-059-1
- MITLÖHNER, M., SOVOVÁ, O. Právní problematika umělé lidské reprodukce. Hradec Králové : Gaudeamus, 2015. 86 s. ISBN 978-80-7435-565-3
- TRNKOVÁ, L. Náhradní péče o dítě. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2018. xiv, 151 stran. Právo prakticky. ISBN 978-80-7552-864-3.
- WALKER, R., van ZYL, L. Towards a professional model of surrogate motherhood. 2017. Palgrave Macmillan. 187 s. ISBN 978-1-137-58658-2
- DE CRUZ, Peter. Family Law, Sex and Society: A Comparative Study of Family Law. 2010. New York: Routledge London. 412 s. ISBN 1-85941-638-1.
- FRANTIŠEK. Amoris lætitia = Radost z lásky: posynodální apoštolská exhortace o lásce v rodině. Překlad Jaroslav Brož. První vydání. Praha: Paulínky, 2016. 230 s. ISBN 978-80-7450-225-5.
- KEVIN D. O'ROURKE, P. B. Medical Ethics: Sources of Catholic Teachings, Fourth. Edition. Georgetown University Press. Str. 352 s. ISBN 978-1-58901-742-9.
- ONDREJOVÁ, Dana. Průvodce uzavíráním smluv. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017. xviii, 456 stran. Právo prakticky. ISBN 978-80-7552-809-4
- DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a ZUKLÍNOVÁ, M. Občanské právo hmotné. Díl druhý, Rodinné právo. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 196 stran. ISBN 978-80-7478-937-3

- VÁCHA, M. O. Místo, na němž stojíš, je posvátná země: o kruhu úcty k člověku, přírodě a celému vesmíru. 1. vyd. Brno: Cesta, 2008. 255 s. ISBN 978-80-7295-104-8.
- MOORE, K.L., PERSAUD, T.V.N., TORCHIA, M.G. The developing human: clinically oriented embryology (10th ed.). 2015. Philadelphia: Saunders. 560 s. ISBN 978-0721664729
- BRAVERMAN, A., CASEY, P., JADVA, V. Reproduction through surrogacy: the UK and US experience. In: Richards, M., Pennings, G., Appleby, J. Reproductive donation: practice, policy, and bioethics. 2012. Cambridge University Press. (Str. 289-307)
- HULMÁK, M., PETROV, J., LAVICKÝ, P a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, 1344 s. ISBN 978-80-7400-535-0.

Články:

- STARÁ, I. Právní a etická otázka pronájmu dělohy. Právo a rodina. 2010, roč. 12, č. 4, s. 19-22.
- KRÁLÍČKOVÁ, Z. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím mateřství. Právní rozhledy č. 21, roč. 23, str. 727
- SKÁCEL, Jindřich. Est mater semper certa? Bulletin advokacie. 2011, roč. 41, č. 6, 2011, s. 26-32.
- BURKERTOVÁ, E., KREJČÍKOVÁ, H., VÁŇOVÁ, L. Homosexuálové a právo na rodinný život. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2015, č. 2, str. 25
- Ustanovení § 33 HFEA 2008, § 27 HFEA 1990, český překlad FRINTA, O., Pojetí rodičovství a mateřství v Britském právu, In: HAMULÁK, J., MARTVOŇ, A. (eds.): Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2009. 1. vydání. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2009, str. 188
- KALVACH, Mariana. Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. In: Zdravotnictví a právo: právní a daňový průvodce pro zdravotnictví. 2009 Praha: Orac. Roč. 12, č. 7-8. ISSN 1211-6432
- ŠÍNOVÁ, R. K některým novinkám v právní úpravě určování a popírání rodičovství po 1. 1. 2014. Bulletin advokacie, 12/2014, s. 52.

- BLAŽEK, Petr. Medicínskoprávní a trestněprávní aspekty asistované reprodukce. Právní rozhledy, Praha: C.H. BECK, 2013, roč. 21 č. 9, str. 312.
- FRINTA, Ondřej. Asistovaná reprodukce - nová právní úprava. Právní fórum, 2007, roč. 4, č. 4, str. 124. ISSN 1214-7966.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka a Zdeněk NOVÝ. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. Právní rozhledy, Praha: C.H. BECK, 2017, roč. 25, 15-16, s. 524. ISSN 1210-6410.
- HADERKA, Jiří. Surogační mateřství. Právní Obzor, 1986, č. 10. s. 926.
- TELEC, Ivo. Kritický pohled na nález Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. Právní rozhledy. 2017, č. 19, str. 670

Judikatura:

- Rozsudek nejvyššího soudu ČR ze dne 14.07.2010, č.j. 21 Cdo 298/2010.
- Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, č. j. I. ÚS 3226/16 – 2
- Nález ústavního soudu ze dne 14.06.2016, č.j. Pl. ÚS 7/15 – 1.“
- Věc Vejdeland a další proti Švédsku.
- Věc Gas a Dubois proti Francii. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 3. 2012, sp. zn. 25951/07.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 2. 2013, sp. zn. 19010/07
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. ledna 2015 ve věci Paradiso a Campanelli proti Itálii, stížnost č. 25358/12.
- Věc Mennesson proti Francii.
- Johnson v. Calvert, 851 P.2d 776, n.10 (Cal. 1993). Dostupné z: <https://www.courtlistener.com/opinion/1313999/johnson-v-calvert/>
- Věc Baby M, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 02/03/1988). Dostupné z: https://biotech.law.lsu.edu/cases/cloning/baby_m.htm
- V.C. v. Slovensko - 18968/07.
- Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 18. března 2014, C. D. v. S. T. Věc C-167/12.
- Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, č.j. I.ÚS 3226/16
- Rozhodnutí ombudsmana č. 4371/2014/VOP ze dne 20.01.2015.
- V.C. v. Slovensko - 18968/07.

- X proti Rakousku. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva, sp. zn. 19010/07.
- Vyjádření Mgr. Anny Šabatové, PhD., veřejné ochránčyně práv, vedené pod sp. zn. 5143/2014/VOP/ZO ze dne 12.9.2016.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne č.j. 22 Cdo 919/2001.

Právní předpisy:

- Zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách
- Zák. č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění.
- Doporučené standardy postupu při poskytování a vykazování výkonů asistované reprodukce, OZP 30493/01/OZP-200/3-152/6.
- Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- Vyhláška č. 422/2008 Sb., o stanovení bližších požadavků pro zajištění jakosti a bezpečnosti lidských tkání a buněk určených k použití u člověka, Příloha č. 5
- Zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Elektronické prameny:

- ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. Zdravotnické právo. Vydání první. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2016. 850 s. ISBN: 978-80-7552-321-1. Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/products/lawText/12/67/1/2>
- Plodnost žen - SLDB 2011. Dostupné z: <https://www.czso.cz/documents/10180/20551769/170224-14.pdf/287dc43c-df94-40c1-bf04-b322ed0e4b84?version=1.0>
- Bible, Starý zákon. Genesis 16, 1-16. Dostupné z: <http://bible.kazani.cz/?q=hagar>
- HINSON, Diane S.; McBRIEN, Maureen. "Surrogacy across America." Family Advocate 34.2 (2011): 32-36. Dostupné z: <http://claradoc.gpa.free.fr/doc/431.pdf>
- DEY, S. The New Surrogacy Bill 2016: Is exclusion the only form of effective regulation? Dostupné z: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2214420X16300808>
- Katechismus katolické církve, čl. 2376. Dostupné z: <http://www.scborromeo.org/ccc/para/2376.htm>

- <https://www.repromeda.cz/poskytovana-pece/lecba-neplodnosti/nahradni-materstvi/>
- Congregation for the Doctrine of the Faith. Instruction on Respect for Human Life in Its Origin and on the Dignity of Procreation Replies to Certain Questions of the Day. Dostupné z: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_en.html
- Congregation for the Doctrine of the Faith. Instruction Dignitas personae on certain bioethical questions. Dostupné z: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20081208_dignitas-personae_en.html
- Jaký postoj by měli mít křesťané k in vitro fertilizaci? Dostupné z: <https://www.jw.org/cs/publikace/casopisy/w20121215/nazor-na-in-vitro-fertilizaci/>
- Member Churches. Dostupné z: <http://www.ceceurope.org/member-churches/>
- FINKELSTEIN, A., Mac DOUGALL, S., KINTOMINAS, A., OLSEN, A. 2016. Surrogacy Law and Policy in the U.S.: A National Conversation Informed by Global Lawmaking. Dostupné z: https://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/gender-sexuality/files/columbia_sexuality_and_gender_law_clinic_-_surrogacy_law_and_policy_report_-_june_2016.pdf
- BHATTACHARYYA, Rituparna. Draft Surrogacy (Regulation) Bill 2016: Rhetoric or Surrogate-centric?. Space and Culture, India, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 12, nov. 2016. ISSN 2052-8396. Dostupné z: <http://spaceandculture.in/index.php/spaceandculture/article/view/219>
- MÁRA, M. Děložní Myom. Gynekologicko-porodnická klinika 1. LF UK a VFN, Praha. Dostupné z: myomy.cz/myomy/71.htm
- Stanovisko Etické komise ministerstva zdravotnictví k některým otázkám asistované reprodukce. Dostupné z: <https://socialnipolitika.eu/2017/05/stanovisko-eticke-komise-ministerstva-zdravotnictvi-k-nekterym-otazkam-asistovane-reprodukce/>
- MERTIN, Václav. Princ a princ. Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/products/lawText/7/44859/1/2?vtextu=homosexu-alita%2Anen%C3%AD%2Anemoc#lema0>

- LOJKOVÁ, J. Evading the Law in the Case of Surrogacy Agreements. COFOLA 2010: the Conference Proceedings. 1. vydání. 2010. Brno: Masarykova Univerzita. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2010/files/zneuziti/Lojkova_Jana__1689_.pdf
- Current Legal Framework: Adultery in Iraq. Dostupné z: <http://www.impowr.org/content/current-legal-framework-adultery-iraq>
- Intrauterinní inseminace (IUI). Dostupné z: https://www.wikiskripta.eu/w/Asistovan%C3%A1_reprodukce
- TELEČEK, Ivo. Náhradní mateřství: osobní úsluha mimo právo. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo/>
- Ronaldo už má dvojčata doma. Matku nikdy neuvidí. Dostupné z: https://www.tyden.cz/rubriky/ronaldo-uz-ma-dvojcata-doma-matku-nikdy-neuvidi_435166.html
- MOLEK, P. Základní práva. Svazek první, Důstojnost. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2017. 549 stran. Lidská práva. ISBN 978-80-7552-167-5. Kap. 3.6 <https://www.noveaspi.cz/products/lawText/12/28/1/2?vtextu=surog%C3%A1tn%C3%AD%20smlouva#1ema0>
- <http://www.sexualorientationlaw.eu/images/CortediCassazione-zweiM%C3%BCtter-1606.pdf>
- <http://www.poeta.cz/citaty/kategorie/rodina>
- MITLÖHNER, M. K právním a etickým problémům spojeným s narozením těžce malformovaného jedince. Str. 50 Dostupné z: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/download/64/70>
- MATEVOSYAN, Naira R. Surrogacy contract. Str. 8 Dostupné z: „<https://www.slideshare.net/NairaMatevosyan/surrogacy-contract-by-naira-matevosyan-51479883>“
- ¹ A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States. Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf)