

## Sivák Jakub. Náhradní mateřství v českém právu a související otázky. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, 92 s.

Náhradní mateřství je velmi aktuální a stále nevyjasněný fenomén. Stává se tak předním objektem zájmu napříč různými vědními disciplínami, mezi které patří vedle (bio)medicíny nejen právo, ale také etika, psychologie či sociologie. Z právní perspektivy jsou nejvíce diskutovány otázky týkající se zákonnosti či platnosti smluv o náhradním mateřství, a to v návaznosti na postavení všech zúčastněných subjektů, včetně dopadů do jejich právní sféry a společenského života. Kontroverznost daného tématu je zesilována absencí jednotné regulace na mezinárodní a evropské úrovni, což vede k výskytu různých přístupů v právních řádech jednotlivých států. V zásadě se můžeme setkat jak s naprostými zákazy či kriminalizací, tak zpřístupněním dané formy řešení neplodnosti bez výraznějších omezení či jednoznačného právního rámce. Uvedený stav pak vede ke zvýšené nejistotě jak náhradní matky, tak žadatelů a dítěte, které bylo tímto způsobem počato.

Ve vztahu k českému právnímu prostředí se tímto tématem zabývá rovněž kniha *Náhradní mateřství v českém právu a související otázky*, vydaná v roce 2021 v Praze, a to nakladatelstvím Wolters Kluwer ČR. Jejím autorem je český právník *Jakub Sivák*, který v současné době působí jako státní zástupce a jako externí pedagog na katedře občanského práva Univerzity Karlovy. Ve své publikační činnosti se zaměřuje nejen na otázky ochrany osobnosti a přirozených práv člověka, ale také na některé oblasti medicínského práva, pod které lze podřadit rovněž používání metod asistované reprodukce.

Obsah knihy je rozdělen do osmi částí, ve kterých si autor klade za cíl poskytnout komplexní pohled na problematiku náhradního mateřství. Konkrétně usiluje o zohlednění nejen teoretické, ale také praktické a etické stránky provádění daného způsobu řešení neplodnosti. V rámci svého výkladu se v souladu s názvem publikace zaměřuje primárně na českou právní úpravu, a to jak v rovině *de lege lata*, tak v rovině *de lege ferenda*. Současně však neopomíná ani potřebu komparativního přístupu, který souvisí s již naznačenou absencí nadstátní regulace a rozvojem nové formy reprodukční turistiky.

V první části knihy autor nejprve pracuje s vybranými definicemi náhradního mateřství a asistované reprodukce, což jsou navzájem provázané kategorie. Následně již vychází přímo z dotčené právní úpravy, která je zakotvena v zákoně o specifických zdravotních službách. Na jejím základě vymezuje podmínky, které jsou stanoveny pro provádění umělého oplodnění. Současně terminologicky rozlišuje pravé a nepravé náhradní mateřství, a to ve vazbě na určování mateřství podle § 775 nového občanského zákoníku (dále též „o. z.“). V této souvislosti autor nastoluje otázku, zda by nebylo vhodné přistoupit ke změně přístupu v uplatňování tradiční nevyvratitelné domněnky, podle které je za právní matku za všech okolností považována žena, která dítě porodila, ačkoliv s ním nemusí být geneticky nijak svázána.

Ve druhé části knihy poté autor vymezuje právní úpravu týkající se přímo náhradního mateřství. V samotném úvodu zdůrazňuje, že český právní řád obsahuje pouze jedinou výslovnou zmínku daného institutu, spočívající ve stanovení výjimky z jinak absolutního zákazu osvojení mezi příbuznými v linii přímé a mezi sourozenci (§ 804 o. z.). Z dotčeného ustanovení autor dovozuje přinejmenším uznání tohoto způsobu utváření rodinných vztahů ze strany zákonodárce, což považuje za určitou formu rozporu s uplatňovanou domněnkou určování mateřství. S ohledem na absenci jednoznačné právní úpravy dále rozebírá právní povahu smluv o náhradním mateřství, jejichž uzavírání označuje i přes

existenci zásady legální licence za problematickou, neboť v rozporu s kogentními normami občanského práva činí civilní status člověka předmětem smluvního ujednání, což není v nejlepším zájmu uměle počatého dítěte. K tomu však autor dodává, že nejlepší zájem dítěte byl paradoxně v řadě případů důvodem pro zrušení soudních rozhodnutí, která takto vytvořená a v zahraničí právně aprobovaná rodinná svazky neuznávala.

Závěrem druhé části autor věnuje zvýšenou pozornost rovněž institutu osvojení a problematice určování a popírání otcovství, které s náhradním mateřstvím neodmyslitelně souvisí. Neopomíná ani diskutabilní povahu případného finančního či naturálního plnění ve prospěch náhradní matky za situace, kdy není smluvní závazek zcela naplněn. V tomto směru autor zastává názor, že dané plnění nelze *a priori* považovat za bezdůvodné obohacení, neboť by mělo být interpretováno spíše jako darování svého druhu, a to ve vazbě na hrazení zákonem předvídaných nákladů souvisejících s těhotenstvím a porodem.

Na uvedené závěry autor navazuje ve třetí části knihy posouzením možného veřejno-právního postihu za uzavírání a realizaci smluv na principu komerčního náhradního mateřství. Za tímto účelem vymezuje formální znaky skutkové podstaty trestného činu svěření dítěte do moci jiného podle § 169 trestního zákoníku. K tomu dodává, že případný postih se může týkat nejen náhradní matky, ale rovněž objednatelského páru či zdravotnického zařízení, pakliže bude jejich jednání naplňovat znaky účastenství na trestném činu. Podrobněji se poté autor zabývá otázkou protiprávnosti náhradního mateřství, což souvisí s již naznačenou nejednoznačností právní regulace, ze které nelze nepřipustnost uzavírání daného druhu smluv přímo dovozovat. Na tento výklad navazuje úvaha o naplnění znaků kvalifikované skutkové podstaty trestného činu svěření dítěte do moci jiného za předpokladu, že by bylo jednání dotčených osob (náhradní matky, objednatelského páru a reprodukční kliniky) motivováno získáním značného prospěchu nebo posouzeno jako činnost organizované skupiny ve více státech, což je vlivem povahy dané procedury dobře představitelné.

V rámci čtvrté části knihy již autor přechází od vymezení právní úpravy náhradního mateřství k praktickým otázkám jeho realizace. Vychází přitom mimo jiné ze zkušeností nabytých během osobní návštěvy dvou reprodukčních klinik, ačkoliv připouští, že takto získaná data mohou být zkreslena. Ve vztahu k jednotlivým etapám celého procesu dále vymezuje možnosti darování pohlavních buněk nutných k vytváření embrya či embryí, která mají být do dělohy ženy přenesena. Kromě toho poukazuje na rozhodné okolnosti při výběru náhradní matky, která může dítě odnést jak z altruistických, tak komerčních důvodů, což není podle doložených internetových diskusí výjimkou. V tomto ohledu autor poukazuje na zdravotní a jiná rizika, se kterými je odnošení dítěte ve prospěch jiných osob běžně spojováno.

Pátou část publikace lze vnímat jako využití komparativního přístupu, kdy autor představuje regulaci náhradního mateřství ve vybraných státech. Kromě Spojených států amerických, kde je právní úprava daného institutu značně roztržštěna, poukazuje na kriminalizaci náhradního mateřství v sousedním Německu. Dále se zabývá právní regulací ve Velké Británii, na které demonstruje přístup založený na možnosti vydání speciálního soudního příkazu, který za poměrně striktních podmínek umožňuje *ex post* založit právní vazby objednatelského páru k dítěti přímo, tedy bez nutnosti využití institutu osvojení. Jako ukázkou liberálního přístupu autor používá ukrajinskou a ruskou právní úpravu, umožňující komerční formu náhradního mateřství. Úskalí takové regulace popisuje na příkladu Indie, která byla nedávno nucena přistoupit k zásadnímu omezení náhradního

mateřství. Sám autor ostatně označuje úplatnou formu dané procedury za problematickou, neboť podle něj odporuje evropskému konsenzu ohledně zákazu komercializace lidského těla.

V této souvislosti autor věnuje šestou část knihy vymezení požadavku na respektování nejlepšího zájmu dítěte. Za tímto účelem vychází především z přílehlavé judikatury jak národních soudů, tak Evropského soudu pro lidská práva. Kromě možného vytváření dvou kategorií (právního) mateřství, což navozuje záměrná separace genetického a biologického rodičovství, se autor zabývá otázkou respektování nejlepšího zájmu dítěte za předpokladu, že bude vychováváno stejnopohlavním párem. Podle autora musí přijaté legislativní řešení vytvářet „*prostor pro zdravý rozvoj dítěte a zabezpečení stálého a láskyplného prostředí pro jeho dospívání. Zajistit je též nutné prostor pro kvalitní psychologický a zdravotní rozvoj dítěte, kdy dopady výchovy stejnopohlavním párem musí být zhodnoceny odbornou psychologickou či lékařskou veřejností.*“ Současně autor na nedávno řešeném případě před Ústavním soudem (sp. zn. Pl. ÚS 6/20) upozorňuje na institut výhrady veřejného pořádku, který státu umožňuje neuznávat cizí rozhodnutí soudu ve věcech osvojení dítěte stejnopohlavními páry, pakliže je takový postup vnitrostátními právními předpisy zapovězen.

V sedmé části knihy se již autor soustředí na etickou stránku provádění náhradního mateřství. Podle jeho názoru nelze opomenout, že je tento způsob řešení neplodnosti spojen s určitou formou dilematu. Na jedné straně je zde přirozená touha neplodného páru po dítěti. Současně však nelze opomíjet související závazek náhradní matky, která se dopředu vzdává svého dítěte ve prospěch jiných osob. Ačkoliv autor nezpochybňuje, že na morální otázky nelze v zásadě dát jednu objektivně správnou odpověď, spatřuje řešení ve využití principu proporcionality. V této souvislosti staví do opozice názory známých myslitelů Jeremy Benthama a Immanuela Kanta. Konkrétně ukazuje, že na provádění náhradního mateřství lze z mravního hlediska nahlížet jak z pozice utilitarismu, zastávajícího princip maximalizace užitku zúčastněných osob, tak z pohledu vyžadujícího respektování autonomie vůle a důstojnosti člověka, který nemůže být nikdy pouhým prostředkem k dosahování určitých cílů. Problém spojený s nerespektováním důstojnosti autor spatřuje rovněž ve vztahu ke křesťanskému přístupu k náhradnímu mateřství, jehož podstata spočívá nejen v kritice narušení posvátnosti intimního svazku mezi mužem a ženou, ale také v odmítnutí řízené selekce embryí, která je během asistované reprodukce běžně prováděna.

V poslední části knihy jsou formulovány úvahy *de lege ferenda*. Za stěžejní východisko lze považovat zejména přesvědčení autora o nutnosti přijetí jednoznačné a stabilní právní úpravy, která by přetrvávající nejistotu ohledně (ne)přípustnosti provádění jednotlivých forem surrogace odstranila či alespoň minimalizovala. Ve své argumentaci jde autor dokonce tak daleko, že současný legislativní stav a související právní nejistotu označuje za protiústavní, respektive odporující principům právního státu. Poněkud skepticky se poté vyjadřuje rovněž k legislativnímu zpřístupnění náhradního mateřství pro stejnopohlavní páry či jednotlivce za situace, kdy je takto pojaté utváření rodinných vztahů uskutečňováno bez možnosti zjištění názoru dítěte, jehož výchova je přímo dotčena. Naopak se autor domnívá, že stejně nelze bez dalšího argumentovat ve vztahu k osvojení za předpokladu, že věk dítěte umožňuje jeho stanovisko zjistit a zohlednit. Současně autor zdůrazňuje, že nelze opomenout rozdílnou povahu obou institutů. Osvojení je totiž v zásadě spojeno s nezájmem o dítě ze strany biologických rodičů a snahou státu o následné zmírnění negativních dopadů, což nelze s podstatou náhradního mateřství jednoduše zaměňovat.

Podle názoru autora je nicméně nutné zabránit obecně tomu, aby docházelo prostřednictvím uznávání cizích soudních rozhodnutí k tomu, že budou vnitrostátní pravidla záměrně a systematicky obcházena.

Osobně považuji danou publikaci za zdařilou, neboť přehledným a komplexním způsobem poskytuje nejen základní informace o provádění náhradního mateřství, ale také analytický a svojí povahou kritický pohled na současnou (ne)existenci právní úpravy dané procedury v České republice. Oceňuji systematický přístup autora, který reflektuje specifika soukromoprávní a trestněprávní regulace, a to rovněž s ohledem na rozdílnou povahu altruistické a komerční formy náhradního mateřství. Současně se ztotožňuji s jeho názorem, že smlouvy mezi náhradní matkou a neplodným párem lze považovat za absolutně neplatné, a to nejen pro jejich rozpor s dobrými mravy či veřejným pořádkem, ale především z důvodu nerespektování ochrany osobnosti a civilního statusu dítěte, které se stává de facto objektem smluvního ujednání svého druhu.

Ve vztahu k řešení budoucího a často nejistého uspořádání rodinných vztahů, což závisí v různých situacích na chování náhradní matky či neplodného páru, jsem však poněkud skeptický ohledně autorem naznačené možnosti zákonné konstituce dvojího mateřství, přestože význam genetické vazby v jiných ohledech (právo znát svůj původ) rozhodně nezpochybňuji. Naopak oceňuji předestření a hodnocení málo diskutované povahy finančního plnění náhradní matce, přičemž souhlasím s tím, že jeho případné vymáhání z titulu bezdůvodného obohacení by bylo velmi problematické. Stejně tak kvituji poměrně podrobný rozbor podmínek pro naplnění skutkové podstaty trestného činu svěřeni dítěte do moci jiného, jakožto důsledku komerční formy surrogace, a to jak ve formě (spolu)pachtatelství, tak účastenství. Současně se ovšem domnívám, že autorem diskutovaná protiprávnost úplatného osvojení jako součásti celého procesu je objektivní kategorií. Jinými slovy, případné zpochybnění trestní odpovědnosti dotčených osob by mohlo kromě nejasné hranice mezi odměnou a úhradou nákladů spojených s těhotenstvím a porodem směřovat spíše k otázce možného právního omylu, respektive absence zavinění jakožto subjektivní stránky trestného činu.

Ačkoliv pak nijak nezpochybňuji interdisciplinární povahu náhradního mateřství, včetně jeho provázanosti s dalšími právními instituty, nejsem si zcela jistý, zda bylo nezbytné věnovat natolik detailní pozornost právní úpravě institutu osvojení, která je v zásadě aplikována jako v jiných (běžných) případech. Na druhou stranu chápu, že mohla být daná publikace zamýšlena praktickým a popularizačním způsobem, respektive má sloužit rovněž jako komplexní pohled na věc pro potřeby širší veřejnosti, která není se zákonou úpravou těchto otázek podrobně seznámena. K tomu považuji za vhodné doplnit, že pozornost věnovaná nejlepšímu zájmu dítěte byla v kontextu řešeného tématu zcela namístě. Osobně bych však preferoval větší důraz na provázanost s institutem náhradního mateřství, a to rovněž ve vazbě na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, který se k těmto otázkám vlivem provádění mezinárodní surrogace opakovaně, byť poměrně nejednoznačně, vyjadřoval.<sup>1</sup> Za podstatnou nicméně považuji skutečnost, že autor uvedené souvislosti reflektoval, přičemž se nebál ani jasně pojmenovat problémy, které jsou spojeny jak s nejednoznačností právní regulace, tak s jejím obcházením za pomoci náhradních

<sup>1</sup> K tomu srov. rozsudek ESLP ze dne 26. 6. 2014, stížnost č. 65192/11, *Mennesson proti Francii*; rozsudek ESLP ze dne 26. 6. 2014, stížnost č. 65941/11, *Labassee proti Francii*; rozsudek ESLP ze dne 8. 7. 2014, stížnost č. 29176/13, *D. a další proti Belgii*; rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 24. 1. 2017, stížnost č. 25358/12, *Paradiso a Campanelli proti Itálii*.

matek v zahraničí. V této souvislosti bylo namístě předestřít různé přístupy k regulaci náhradního mateřství na úrovni jednotlivých států, k čemuž ostatně autor přistoupil, byť spíše selektivním způsobem.

Účelem výše uvedených připomínek však rozhodně není snižovat kvalitu recenzované publikace. Jedná se v podstatě o první ucelenou monografii, která přehledným způsobem pojednává o tomto velmi aktuálním a kontroverzním tématu, s nímž bude právní věda a praxe stále více konfrontována. Autor navíc nezůstal u pouhé reprodukce zákonných ustanovení a judikatury, ale zakomponoval do textu rovněž vlastní úvahy a postřehy, které mají potenciál dosavadní diskurz nejen doplňovat, ale také rozšiřovat o praktické otázky, jimž není často věnována dostatečná pozornost. Lze tedy konstatovat, že daná publikace představuje řadu podnětů k zamyšlení jak pro zákonodárce či širší odbornou veřejnost, tak pro samotného autora, který si výslovně ponechal prostor k tomu, aby své stanovisko k (ne)legalizaci náhradního mateřství do budoucna ještě precizoval.

Jakub Valc\*

---

\* JUDr. Mgr. Jakub Valc, Ph.D. Krajský soud v Brně, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4080-2679>.