

Scherpe Jeans M. – Fenton-Glynn Claire – Kaan Terry (eds). Eastern and Western Perspectives on Surrogacy. Cambridge: Intersentia Publishing, 2019, 603 s.

Recenzované dílo je vyústěním více než tříletého rozsáhlého výzkumného projektu, do kterého se zapojilo 29 příspěvateľů z 19 zemí. Na projektu se podíleli experti z oblastí práva, medicíny a filozofie téměř z celé Evropy a z řady států Ameriky, Asie i Afriky. Pod záštitou CMEL (*Centre for Medical Ethics and Law*) a Univerzity v Cambridge se mnozí z nich zúčastnili také dvou významných konferencí,¹ na kterých prezentovali své národní zprávy a zapojili se do diskusí ve věci úvah nad podobou možné mezinárodní smlouvy, která by měla sjednotit zejména postupy jednotlivých států ve věci uznávání důsledků náhradního mateřství realizovaného v cizině.

Úvod recenzovaného díla je z pera hlavních editorů *Jense M. Scherpeho* a *Claire Fenton-Glynn* (s. 1). Autoři v něm naznačují cíl a účel knihy. V návaznosti na získání širokého spektra informací týkajícího se existence „trhu s náhradním mateřstvím“ nastiňují potřebu zamyslet se, jaký má „trh s náhradním mateřstvím“ dopad na právo v různých právních řádech a jak jednotlivé jurisdikce reagují na sociální a politický tlak vyplývající ze skutečnosti, že se „trh s náhradním mateřstvím“ v globalizovaném světě stále více rozšiřuje. Editoři si kladou otázku, zda byla dřívější omezení týkající se náhradního mateřství v jednotlivých státech uvolněna, či zda dokonce nebyly přijaty nějaké nové právní úpravy náhradního mateřství s ohledem na to, že po něm existuje zjevná poptávka, která je uspokojována „jinde“ se všemi právními a dalšími obtížemi, které s tím souvisejí (s. 2). Naznačují, že fenomén náhradního mateřství se dotýká mnoha oblastí práva, zejména však práva rodinného, které upravuje základní statusové otázky člověka. V mnoha jurisdikcích je vznik mateřství vázán bezvýjimečně na porod dítěte ve vazbě na zásadu *mater semper certa est*. V důsledku rozvoje reprodukční medicíny a dárcovství gamet není genetický původ dítěte relevantní a cesta zamýšlených rodičů k získání objednaného dítěte je trnitá. Legálním způsobem je zpravidla jen osvojení. Naopak, některé státy umožňují, aby se zamýšlení rodiče stali právními rodiči prostřednictvím rozhodnutí o určení rodičovství („*parental order*“) nebo jiného institutu ve vazbě na příslušnou smlouvu o náhradním mateřství. Právě v této věci se otevírají další otázky, zejména jde-li o obsah smlouvy o náhradním mateřství, její závaznost a vliv na určování rodičovství (s. 3). Z debat týkajících se náhradního mateřství vyplývá, že se v mnoha právních řádech bojuje za rovnováhu mezi touhou být rodičem a nejlepším zájmem dítěte.

Na úvodní řádky editorů navazuje propracovaný dotazník, který je základem jak národních zpráv jednotlivých spoluautorů recenzovaného díla, tak východiskem pro následné komparatistické analýzy a úvahy *de lege ferenda* editorů.

Dotazník sestává celkem z osmi částí.

První část dotazníku se týká obecného právního rámce, respektive otázek, zda v dané jurisdikci existuje zvláštní právní úprava týkající se náhradního mateřství, zda právní řád posuzované země rozlišuje mezi „tradičním“ a „gestačním“ náhradním mateřstvím²

¹ První konference se konala ve dnech 9. a 10. září 2016 v Hongkongu, druhá ve dnech 25. a 26. června 2018 v Cambridge.

či zda je zřízen speciální orgán, který dohlíží na náhradní mateřství, včetně nastínění historického vývoje. Kromě výše uvedeného je součástí obecného představení podoby náhradního mateřství také uvedení dat týkajících se náhradního mateřství, tj. počtu dětí, počtu dohod o náhradním mateřství, počtu klinik, které provádí náhradní mateřství anebo jiných relevantních dat.

Ve druhé části dotazníku jsou obsaženy otázky týkající se dohod o náhradním mateřství, tj. zda jsou tyto dohody legální, zda jsou závazné a vynutitelné, zda a jak jsou náhradní matky odměňovány či zda existují nějaké limity a kontrola nad odměňováním.

Třetí část dotazníku se zabývá zákonným rodičovstvím při narození dítěte. Respondent odpovídá na otázky, kdo je rodičem dítěte *ex lege*, zda je v matrice a v rodném listě či obdobném dokladu dítěte uvedeno, že se narodilo na základě dohody o náhradním mateřství, a zda uchovává příslušný orgán informace o náhradní matce, jestliže není zákonnou matkou dítěte, včetně uvedení, jaké informace se archivují a zda má dítě přístup k takovým informacím či jaké jsou obecně podmínky pro přístup k nim.

Ve čtvrté části dotazníku jsou obsaženy otázky týkající se způsobilosti k náhradnímu mateřství. V případě, že je v zemi respondenta náhradní mateřství upraveno, kladou se otázky, zda jsou zakotveny nějaké podmínky týkající se možnosti stát se náhradní matkou, kupř. věk, národnost, rodinný status aj. Dále je zjišťováno, jak jsou taková kritéria zdůvodněna a zda v příslušné zemi respondenta probíhal průzkum charakteristik náhradních matek nebo důvodů, proč se staly náhradními matkami. Součástí této části dotazníku je také dotaz na podmínky, za nichž se mohou stát lidé zamýšlenými rodiči, tj. zda je jejich součástí také sexuální orientace či vztah s náhradní matkou. Také se zjišťuje, zda je nějakým způsobem upraveno používání dárcovských gamet u náhradního mateřství, zda je dárcovství anonymní, respektive či gamety mohou být u náhradního mateřství použity, zda musí být genetický vztah mezi zamýšlenými rodiči a dítětem, tj. zda je dárcovství vyloučeno, a zda existuje možnost, aby se dítě v případě dárcovství o svém původu v budoucnu dozvědělo.

„Přenos“ rodičovství je předmětem páté části dotazníku, ve které jsou obsaženy klíčové otázky týkající se nabytí rodičovství u zamýšlených rodičů po narození dítěte za situace, kdy se nestávají jeho rodiči *ex lege* porodem nebo na základě jiné právní skutečnosti. Je pokládána otázka, zda existuje zvláštní mechanismus „přenosu“, nebo se daná situace řeší osvojením. Dále je zkoumáno, kdo je odpovědný za dohled nad „přenosem“ rodičovství, tj. zda jde o správní či soudní řízení. Také je zjišťováno, kdo a jak rozhoduje případné spory vyplývající z dohod o náhradním mateřství. Poslední otázka této části dotazníku se zabývá právy dítěte, zejména jak moc může ovlivnit zásada nejlepšího zájmu dítěte „přenos“ rodičovství.

Část šestá dotazníku věnuje pozornost agenturám, respektive jejich roli a kriminalizaci náhradního mateřství. Dotaz zní, zda je jejich činnost upravena zákonem a jaké sankce mohou být agenturám uloženy v situaci, když poruší právní úpravu vztahující se k náhradnímu mateřství.

² „Tradičním“ náhradním mateřstvím rozumíme situaci, kdy je náhradní matka i genetickou matkou, tj. k oplodnění bylo použito její vajíčko, respektive nebylo použito dárcovství. Naopak, „gestační“ náhradní mateřství je založeno na asistované reprodukci „ve zkumavce“ a následném přenesení oplodněného vajíčka zamýšlené matky či dárkyně do dělohy náhradní matky (IVF a ET). Protože v tomto případě není náhradní matka s dítětem geneticky spojena, považujeme ji pro účely vymezení pojmů „jen“ za „hostitelku“.

Sedmá a poslední osmá část otazníku sestávají z otázek, jejichž tématem jsou dohody o náhradním mateřství. Zejména je zkoumáno, zda je „domácí“ a „cizí“ náhradní mateřství upraveno stejně, respektive zda existují zvláštní pravidla vztahující se k dohodám o náhradním mateřství uzavřeným v cizině. Také je zjišťováno, zda dítě narozené na základě dohody o náhradním mateřství uzavřené v cizině získá občanství země respondenta *ex lege*, respektive kdy a za jakých podmínek. Pokud nenabude dítě z náhradního mateřství státní občanství záhy po narození, klade se dotaz, jakým způsobem jej může získat později. Poslední část dotazníku směřuje k závěrečnému shrnutí na základě vyhodnocení vývoje a platné právní úpravy náhradního mateřství ve vazbě na názory právníků, akademiků, soudů a příslušných orgánů, včetně úvah *de lege ferenda*.

Dále následuje těžiště recenzované knihy, které je rozděleno na tři velké partie věnované západnímu a východnímu pohledu na náhradní mateřství a srovnávacím úvahám. *Západní pohled* je věnován *Francii, Německu, Španělsku, Austrálii, Anglii a Walesu, Řecku, Izraeli, Jižní Africe, Novému Zélandu, Portugalsku, Islandu, Rusku a Spojeným státům americkým*. *Východní pohled* zahrnuje *Čínu, Taiwan, Singapur, Hongkong, Japonsko, Jižní Koreu, Indii a Thajsko*. Posuzované země jsou v recenzované knize dále rozděleny podle svého přístupu k problematice náhradního mateřství na země s prohibitivní právní úpravou, s tolerantním či regulačním přístupem a na země s realitou náhradního mateřství danou volným trhem.

V této recenzi byla věnována pozornost zejména *západnímu pohledu* na náhradní mateřství, neboť je našemu prostředí bližší jak ve vazbě na koncepci právního rodičovství, tak úpravu smluvního práva. Posuzované právní úpravy byly pro účely této recenze vybrány tak, aby zohlednily charakteristické znaky každého z výše uvedených přístupů národních zákonodárců v jejich historickém vývoji.

Zástupce zemí s *prohibitivním přístupem* k náhradnímu mateřství tvoří *Francie, Německo a Španělsko*.³ Tyto země mají společné to, že zásadně zakazují náhradní mateřství. Nicméně pokud nastane situace, kdy se dítě narodí v důsledku dohody o náhradním mateřství uzavřené v cizině, uznávají tyto země zamýšlené rodiče jako zákonné rodiče dítěte ve vazbě na požadavek kontinuity civilního statusu dítěte získaného legální cestou a jeho nejlepší zájem ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva.

Jak již bylo předznamenáno, ve *Francii* je náhradní mateřství zakázáno. Z národní zprávy se podává, že i když se v 80. letech dvacátého století stalo náhradní mateřství v zemi více využívané, byla zpochybněna zákonnost agentur a sdružení zabývajících se náhradním mateřstvím (s. 17). V roce 1988 potvrdil Nejvyšší správní soud (*Conseil d'État*) rozhodnutí o zamítnutí registrace těchto orgánů a jejich rozpuštění. Ve stejném roce judikoval Kasační soud (*Cour de Cassation*), že jsou tato sdružení s praxí zaměřenou na náhradní mateřství nezákonná, protože předmět jejich činnosti stojí mimo zákon. Velký senát Kasačního soudu rozhodl, že dohody o náhradním mateřství i v nekomerčních případech porušují veřejný pořádek, a proto jsou neplatné. Své závěry zdůvodnil konstatováním, že lidské tělo a civilní status jsou nedotknutelné a nezcizitelné, a tudíž nemohou být předmětem obchodu. Změny v civilním statusu mohou být odvozeny z právních skutečností, zákona, soudních nebo správních rozhodnutí, ale nikoliv ze soukromých smluv. Dodal,

³ Italská právní úprava náhradního mateřství je taktéž založena na prohibitivním přístupu. Přestože v publikaci chybí, je o ní zmínka v kapitole týkající se rozhodování Evropského soudu pro lidská práva ve vazbě na rozhodnutí *Paradiso a Campanelli*.

že náhradní mateřství se stalo nástrojem obcházení procesu osvojení. Jeho judikatura se následně promítla do zákona o bioetice z roku 1994 a později byla začleněna i do občanského zákoníku, který stanoví, že dohoda o náhradním mateřství je neplatná (čl. 16–7). Zákaz náhradního mateřství byl rovněž odůvodňován i etickými obavami. Francie se snažila vyhnout situacím, kdy by s dítětem bylo zacházeno jako s předmětem obchodu mezi neplodnými páry a náhradními matkami. Tento přístup byl donedávna podporován většinou francouzské populace. Průzkum z prosince 2017 však ukázal, že se společnost mění. Z národní zprávy se podává, že 64 % populace je pro náhradní mateřství s tím, že 46 % akceptuje náhradní mateřství pouze ze zdravotních důvodů (s. 17 a 18).

Také *německá* právní úprava náhradního mateřství je prohibitivní povahy. V úvodu autor národní zprávy zmiňuje, že většinu otázek, které byly položeny v úvodním dotazníku, je nutno zodpovědět negativně, jelikož je náhradní mateřství v Německu zakázáno. Německé trestní právo řeší náhradní mateřství ze dvou různých pohledů. Mimo obecné trestní právo zde existuje i zvláštní legislativa. Právní úprava je obsažena v zákoně o agenturách a oblasti osvojení (*Adoptionsvermittlungsgesetz*). Zákon mimo jiné zakazuje rovněž bez výjimky nabízení služby náhradního mateřství s tím, že náhradní mateřství je trestným činem, za který lze uložit peněžitý trest nebo trest odnětí svobody až na jeden rok (s. 37). Zákon je však jednoznačně adresován lékařům, neboť zamýšlení rodiče, ani náhradní matka nejsou trestně odpovědní. Trestně odpovědnými jsou pouze lékaři, kteří náhradní mateřství realizovali, respektive provedli umělé oplodnění náhradní matky. Autor zdůrazňuje, že pokud je náhradní mateřství provedeno v jiném státě, není trestně stíháno. Dodává, že německé trestní právo se tímto způsobem snaží „ovládat“ trh s náhradním mateřstvím, neboť v Německu neexistuje žádný orgán určený k dohledu nad náhradním mateřstvím s výjimkou státního zastupitelství, které může zahájit trestní stíhání v situaci, kdy zjistí, že k němu došlo. Dále konstatuje, že přesný počet porodů z náhradních mateřství není v Německu znám. Zajímavé je, že oficiální roční kriminální statistiky Spolkového ministerstva vnitra uvádějí, že v posledních letech nedošlo k jakémukoliv porušení právních předpisů zakazujících náhradní mateřství. Zdá se tedy, že kriminalizace náhradního mateřství omezila lékařské aktivity v této oblasti, neboť realizaci náhradního mateřství by lékaři čelili ztrátě profesního oprávnění. Tento „nepřátelský“ přístup k náhradnímu mateřství lze vysvětlit hlavně tím, že příslušná ustanovení pocházejí z počátku 90. let dvacátého století a odrážejí etické, vědecké a politické debaty. Autor národní zprávy dále uvádí, že z hlediska občanského práva jsou dohody o náhradním mateřství uzavřené mezi náhradní matkou a zamýšlenými rodiči neplatné a nevynutitelné. K dítěti, které bylo donošeno náhradní matkou, přistupuje německý právní řád jako k jakémukoliv jinému dítěti, neboť zákon stanoví, že matkou dítěte je žena, která jej porodila (s. 38).

Ve *Španělsku* byla první právní úprava asistované reprodukce obsažena v zákoně o reprodukčních technologiích z roku 1988. O několik let později byl tento zákon doplněn o ustanovení týkající se odepření případných právních účinků ujednání o náhradním mateřství tak, že příslušná smlouva by byla absolutně neplatná. Zákonodárce vycházel obdobně jako v Německu z principu, dle něhož je matkou dítěte žena, která jej porodila, a to v souladu s římskou zásadou *mater semper certa es* (s. 60). Nicméně, z národní zprávy se podává, že Španělsko se paradoxně stalo jednou z nejvyhledávanějších destinací náhradního mateřství pro páry a svobodné ženy ze všech evropských zemí. Možnost používat gamety třetí osoby, garantovaná anonymita dárce, nevyloučení nesezdaných a lesbických párů z procesu asistované reprodukce a nižší náklady a kratší čekací doby ve srovnání s jinými zeměmi, které mají liberálnější přístup k náhradnímu mateřství, jsou

faktory, které Španělsku přidávají na „atraktivitě“, jde-li o „reprodukční turistiku“ (s. 61). Samotní Španělé však „musejí“ dle autorky za účelem náhradního mateřství navštívit jinou zemi, která je povoluje. Mezi „populární“ náleží zejména *Spojené státy americké, Ukrajina, Indie, Mexiko* či *Thajsko*. Přestože je získávání oficiálních údajů o realitě, která se odehrává mimo zákonnou kontrolu, nesmírně obtížné, existují dle národní zprávy určité důkazy, které vedou k závěru, že náhradní mateřství uskutečněné v jiné zemi je pro Španěle stále častějším jevem, který je podporován soukromými agenturami a zprostředkovateli. Odhaduje se, že v roce 2003 se španělským rodičům narodilo 1 000 dětí z náhradního mateřství realizovaného v cizině. Autorka v této věci dále uvádí, že španělské právo jednoznačně popírá vymahatelnost ujednání o náhradním mateřství. Strany takových smluv nemohou požadovat splnění vzájemných závazků, kupř. povinnost náhradní matky vzdát se dítěte či povinnost zamýšlených rodičů uhradit náklady spojené s náhradním mateřstvím. Jak již bylo uvedeno výše, dle španělské právní úpravy je matkou dítěte žena, která je porodila. Pokud je vdaná, má se za otce dítěte její manžel. Jestliže se dítě narodí mimo manželství, za otce dítěte se má muž, který učiní prohlášení před matrikářem a následně bude zapsán do matriky a rodného listu dítěte (s. 61–62).

Představiteli *tolerantního přístupu* je *Anglie, Wales a Austrálie*. Tyto státy neregulují samotné náhradní mateřství, ale jeho účinky, tj. konkrétně „přenos“ rodičovství z náhradní matky na zamýšlené rodiče prostřednictvím specifického mechanismu.

V *Anglii a Walesu* je náhradní mateřství upraveno dvěma klíčovými právními předpisy, zákonem o náhradním mateřství z roku 1985 a zákonem o embryologii z roku 2008 (s. 115). Značný vliv na aplikaci těchto předpisů má judikatura soudů. Je důležité zmínit, že právní předpisy upravují spíše účinky náhradního mateřství než kdy, jak anebo kým je možné náhradní mateřství realizovat. Ačkoli byla Anglie „chválena“ za to, že je jurisdikcí k náhradnímu mateřství velmi tolerantní, ve skutečnosti je právní rámec pro uznání rodičovství prostřednictvím náhradního mateřství velmi omezující. Poskytuje specifický mechanismus pro „přenos“ rodičovského statusu z náhradních rodičů na zamýšlené rodiče, a to na rozdíl od zemí, kde za tímto účelem byly přijaty zákony o osvojení (s. 116). Tehdejší opozice britské vlády dle zprávy *Výboru Mary Warnockové* z roku 1982 (dále jen „Výbor“) tvrdila, že náhradní mateřství představuje útok na hodnotu manželského vztahu a plození dětí by mělo být omezeno na milující se partnery. Navrhla proto, aby bylo využívání ženského lůna pro finanční profit a zacházení s ním jako s inkubátorem označeno za rozporné s lidskou důstojností. Vzhledem k rizikům souvisejícím s těhotenstvím by od žádné ženy taktéž nemělo být žádáno, aby za účelem výdělků podstoupila pro jinou osobu náhradní mateřství. Výbor dále konstatoval, že vztah mezi matkou a dítětem by byl v důsledku náhradního mateřství „zkreslen“ a uvedl, že je ponižující, aby se s dítětem zacházelo jako s komoditou. Výbor dospěl k závěru, že nebezpečí vykořisťování je tak velké, že převažuje nad všemi výhodami náhradního mateřství. Krátce poté, co byla tato zpráva zveřejněna, stal se „hitem“ novinových článků případ *Kim Cotton*. Šlo o britskou občanku, která byla prostřednictvím americké agentury najata švédským párem k donošení a porodu dítěte za odměnu ve výši 6 500 liber za náhradní mateřství a dalších 2 000 liber za zveřejnění svého příběhu. Následný skandál „dítěte za peníze“ vedl vládu k rychlým legislativním opatřením. V roce 1985 byl přijat zákon o náhradním mateřství, který byl popsán jako „morálně panický“ neboť následoval doporučení obsažená ve výše uvedené zprávě. Zakazoval, aby náhradní mateřství probíhalo na komerčním základě a zároveň stanovoval, že žádné ujednání o náhradním mateřství nebude ze zákona vymahatelné. Až o pět let později přišla vláda s úpravou účinků ujednání o náhradním mateřství, když

v roce 1990 zavedla zákonem o lidském oplodnění a embryologii mechanismus pro „přenos“ rodičovství. V ustanovení § 30 tohoto zákona je upraveno rozhodnutí o určení rodičovství („*parental order*“), který vydává soud. Příslušné rozhodnutí o určení rodičovství musí zamýšlení rodiče získat před tím, než mohou být uznáni za zákonné rodiče dítěte. Tento institut odnímá rodičovský status a rodičovská práva a povinnosti náhradní matce a přiznává je zamýšleným rodičům, kteří jsou následně zapsáni do matriky, respektive do rodného listu dítěte. Zákon současně zakotvuje další kritéria pro vydání rozhodnutí o určení rodičovství, kupř. náhradní matka musí udělit souhlas s vydáním tohoto rozhodnutí o určení rodičovství, nejdříve však 6 týdnů po narození dítěte, mezi dítětem a jedním z navrhovatelů (zamýšlených rodičů) musí být genetický vztah, navrhovatelé musí být starší 18 let aj. Autorka zprávy dále uvádí, že neexistují přesné statistiky o počtu náhradních mateřství v Anglii ani o náhradních mateřstvích britských občanů v jiných zemích. Rodiče dítěte získaného prostřednictvím náhradního mateřství před soudem často uvádí, že si nejsou vědomi nutnosti vydání rozhodnutí o určení rodičovství a že se domnívají, že uznání jejich rodičovství vzniklého dle zahraničního práva je *ex lege* platné i v Anglii. Odkazuje i na údaje poskytnuté Ministerstvem spravedlnosti, ze kterých se podává, že v roce 2013 se rozhodnutí o určení rodičovství týkalo 162 dětí, přičemž v roce 2014 to bylo až 240 případů. Dále konstatuje, že zpráva Generálního matričního úřadu hovoří o jiných číslech. Uvádí, že tento nesoulad v datech může být důsledkem smluv o náhradním mateřství uzavřených v cizině, a to i v případech dětí narozených ve Spojeném království. Svoji zprávu uzavírá konstatováním, že v Anglii a Walesu existuje sice jasný právní rámec upravující náhradní mateřství, avšak klade otázku, do jaké míry jsou tato pravidla dodržována a zda jsou vymahatelná. Nastiňuje, že jde spíše o „prázdnou skořápku“, která sice stanoví jasné zásady, ale praxe je jiná (s. 117). Zcela na závěr autorka uvádí, že právní úprava náhradního mateřství není dostatečně propracovaná a je třeba buď částečná novelizace, nebo úplná reforma. Poukazuje na fakt, že náhradní mateřství představuje v praxi velké problémy, zejména ve vazbě na vyvažování mezi nejlepším zájmem dítěte a mechanismem „přenosu“ rodičovství (s. 133).

Další posuzovaná skupina států zastává *regulační přístup* k náhradnímu mateřství. Jde o *Řecko, Izrael, Jižní Afriku, Nový Zéland, Portugalsko a Island*. Jak již bylo naznačeno výše, rozdíl mezi tolerantním a regulačním přístupem spočívá ve způsobu určení rodičovství k dítěti. Buď se vychází z pravidla *mater semper certa est* a teprve následně se určí rodičovství zamýšlených rodičů pomocí kupř. rozhodnutí o určení rodičovství nebo osvojení, nebo jsou za rodiče dítěte považováni zamýšlení rodiče již v době jeho narození. V zemích s regulačním přístupem je rodičovství dítěte určeno k okamžiku narození dítěte *ex lege* nebo rozhodnutím soudu.

Autorka *řecké (a kyperské)* národní zprávy označila řeckou právní úpravu náhradního mateřství za liberální a inovativní, což se promítá taktéž do praxe. Dohody o náhradním mateřství jsou legální. Musí být uzavírány písemně. Jsou považovány za zvláštní typ mandátní smlouvy, která je bezúplatná a osobní povahy. Jde-li o náležitosti dohod o náhradním mateřství mezi zamýšlenými rodiči a náhradní matkou, řecká právní úprava obsah dohod nijak neupravuje, zatímco kyperská právní úprava se soustředí na otázku nákladů hrazených náhradní matce. Dohody nesmí omezovat nepřiměřeným způsobem svobodu náhradní matky. Náhradní matka je povinna dodržovat vše, co je nezbytné pro zdravé těhotenství (kupř. nesmí kouřit a pít alkohol). V případě, že svoji životosprávu těhotenství nepřizpůsobí, může nést jak smluvní, tak delikttní odpovědnost (s. 150). Dále je stanoveno, že žádné lékařské úkony na základě těchto smluv nemohou být náhradní matce

provedeny bez jejího informovaného souhlasu. V případě, že je náhradní matka vdaná či žije v registrovaném partnerství, vyžaduje se k náhradnímu mateřství souhlas manžela či registrovaného partnera. Je třeba zdůraznit, že v obou státech jsou dohody o náhradním mateřství považovány za závazné a vynutitelné, nicméně samy o sobě nejsou právním důvodem pro určení rodičovství k dítěti. Dohody o náhradním mateřství musí být předloženy soudu předtím, než dojde k „přenosu“ embrya s tím, že je na soudu, zda udělí s náhradním mateřstvím souhlas. Autorka ve svém textu uvádí, že soud náhradní mateřství povolí vždy, jsou-li splněny všechny podmínky stanovené zákonem. Toto rozhodnutí je tak zásadní pro založení rodičovského statusu k dítěti (s. 149). Protože náhradní mateřství schvaluje soud, je zákonnou matkou dítěte při jeho narození vždy zamýšlená matka, což je uvedeno také v matrice a v rodném listě dítěte, a to bez jakékoliv zmínky o náhradním mateřství. Uvedené pravidlo platí i v případě, kdy genetický materiál neposkytla zamýšlená matka, ale třetí osoba. Jde-li o jednotlivosti právní úpravy asistované reprodukce, je založena na principu, dle něhož má přirozená reprodukce před lékařsky asistovanou reprodukcí přednost. Od tohoto pravidla je odvozen přístup k náhradnímu mateřství, které je možné realizovat pouze u žen, které nemohou otěhotnět a donosit dítě přirozenou cestou, např. v důsledku anomálie dělohy nebo různých onemocnění, která jsou přenositelná na plod (kupř. HIV). Věkový limit padesáti let je stejný pro náhradní matky i zamýšlené matky. Jeho účelem je zajistit schopnost zamýšlených rodičů řádně se o dítě starat, vždy v souladu s jeho nejlepším zájmem (s. 155).

Poslední skupinu posuzovaných států tvoří *Spojené státy americké a Rusko*, pro které je příznačný *přístup volného trhu*. Tento termín byl autory díla zvolen proto, že ve zmíněných jurisdikcích jsou závazky vyplývající z dohod o náhradním mateřství závazné a vymahatelné, čímž se tyto země staly „atraktivní“ pro cestovní ruch za účelem náhradního mateřství.

Jak již bylo naznačeno v úvodu, *Rusko* je v publikaci zařazeno do západního pohledu z důvodu povahy přístupu k náhradnímu mateřství. Ruská právní úprava k náhradnímu mateřství je tolerantní, avšak fragmentovaná a ne vždy konzistentní, neboť obsahuje zřejmé mezery a rozpory. Autorka národní zprávy uvádí, že neexistuje žádný specializovaný orgán založený k dohlížení nad náhradním mateřstvím. Jednotlivé orgány se v Rusku zabývají odlišnými aspekty náhradního mateřství, což nevyhnutelně vede k protichůdné praxi. Ruskou právní úpravu náhradního mateřství představuje několik zákonů. Zákon o rodině z roku 1995 (*Semejnyj kodeks Rossijskoj Federacii*) zakotvuje právo náhradní matky si dítě po porodu ponechat, neboť ruská právní úprava mateřství je založena na koncepci, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila, ve vazbě na již výše zmiňovanou římskou zásadu *mater semper certa est*. Cílem této úpravy je ochrana mateřství a dětství. Nicméně, v souladu s § 51 citovaného zákona mohou být manželé, kteří souhlasí s implantací embrya do dělohy jiné ženy, registrováni jako rodiče dítěte, avšak pouze tehdy, pokud žena, která dítě porodí, dá svůj souhlas s touto registrací. Je zřejmé, že právo náhradní matky ponechat si po porodu dítě se dostává do střetu s právy zamýšlených rodičů, tj. těch, kteří si náhradní mateřství objednali (s. 285). Autorka si klade otázku, zda ustanovení zakotvující právo náhradní matky ponechat si dítě, které porodila pro zamýšlené rodiče, porušuje ruskou Ústavu a zda by nemělo být prohlášeno za protiústavní. Tato problematika byla již řešena Ústavním soudem Ruské federace ve věci *Ch. P. a Ch. Yu.* (s. 286). Šlo o to, že v roce 2010 uzavřela náhradní matka se zamýšlenými rodiči smlouvu o náhradním mateřství. Podle podmínek stanovených ve smlouvě se zavázala k implantaci embrya vytvořeného oplodněním *in vitro* a k předání dítěte záhy po porodu jeho zamýšleným rodičům.

Nicméně, po narození dítěte byla na základě své žádosti zapsána v matrice jako matka tohoto dítěte. Navíc, do matriky byl na svoji žádost zapsán jako otec dítěte také bývalý manžel náhradní matky. Následně podali zamýšlení rodiče u soudu žalobu na určení rodičovství a na určení neplatnosti zápisu rodičovství k dítěti v matrice. Soud jim nevyhověl, protože náhradní matka neudělila souhlas k jejich zápisu do matriky na základě smlouvy. Také Ústavní soud Ruské federace stížnost zamýšlených rodičů odmítl. Neshledal, že by předmětná právní úprava byla v rozporu s Ústavou. Autorka národní zprávy v závěru své statě konstatuje, že ačkoli je ruská právní úprava k náhradnímu mateřství vstřícná, neřeší veškeré aspekty a konsekvence, které s touto věcí souvisí. Poukazuje kupř. také na fakt, že není upraveno, kdo se o dítě z náhradního mateřství postará, pokud si zamýšlení rodiče rozmyslí svůj záměr a dítě odmítnou od náhradní matky převzít (s. 289–291).

Legislativa *Spojených států amerických* obsahuje relativně stručnou úpravu komerčního náhradního mateřství zprostředkovaného různými agenturami, avšak jejich jednotlivé státy si tuto problematiku upravují dále sami, tj. stanoví poměrně podrobně pravidla pro určování rodičovství a další aspekty související s náhradním mateřstvím. Proto se náhradní mateřství v USA stává čím dál „populárnější“. Zejména ve vazbě na nedávné umožnění vstupu do manželství také osobám stejného pohlaví se praxe náhradního mateřství stává „rutinou“. Je institucionalizována napříč padesáti státy a více „otevřena“ světu (s. 305).

Na výše uvedené představení různých přístupů národních úprav k problematice náhradního mateřství navazuje kapitola týkající se vlivu mezinárodních soudů, zejména judikatury Evropského soudu pro lidská práva (s. 331). Autoři této partie knihy zejména analyzují poměrně dobře známou věc *Paradiso a Campanelli proti Itálii*,⁴ ve které šlo o stížnost zamýšlených rodičů, kteří si smlouvou o náhradním mateřství uzavřenou podle ruského práva v Moskvě „objednali“ dítě. Na základě smlouvy o náhradním mateřství byly náhradní matce po oplodnění *in vitro* implantovány dva plody, jejichž genetickým otcem byl, respektive měl být stěžovatel, zamýšlený otec. Po narození dítěte dala náhradní matka v souladu se smlouvou o náhradním mateřství před matričním úřadem souhlas, aby byli jako rodiče dítěte do jeho rodného listu zapsáni stěžovatelé, zamýšlení rodiče. Ruský rodný list dítěte byl opatřen potřebnými ověřeními. Poté, co si stěžovatelé dítě přivezli domů do Itálie a podali žádost o zápis dítěte do vnitrostátní matriční knihy narození, bylo po odběru DNA zjištěno, že stěžovatel není otcem dítěte. Jelikož byl ruský rodný list dítěte vydán v rozporu s tamním právem, dospěly italské úřady k závěru, že zamýšlení rodiče porušili zákaz náhradního mateřství zakotvený v italském právním řádu a pravidla upravující mezinárodní osvojení a dítě jim odebraly. Následně byl dítěti vydán nový rodný list, kde bylo uvedeno, že rodiče nejsou známi. Dítě pak bylo osvojeno třetími osobami v souladu s italským právem. Zamýšlení rodiče podali po vyčerpání všech vnitrostátních prostředků stížnost k Evropskému soudu pro lidská práva. V postupu italských soudů viděli porušení jejich práva na spravedlivý proces a práva na rodinný život. Evropský soud pro lidská práva se však v dané věci nezabýval náhradním mateřstvím. Konstatoval, že odebráním dítěte nebylo porušeno právo zamýšlených rodičů na rodinný život ve smyslu čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, když mezi rodiči a dítětem nebyly žádné biologické vazby, a navíc nemohlo dojít za tak krátké soužití s dítětem ani k vytvoření vazeb sociálních (s. 332–333). V této kauze Velký senát Evropského soudu

⁴ Blíže viz rozhodnutí senátu ESLP ve věci stížnosti č. 25358/12 ze dne 27. 1. 2015, a rozhodnutí Velkého senátu ESLP ze dne 24. 1. 2017.

pro lidská práva shledal důvodným zájem italských státních orgánů uplatňovat výlučnou pravomoc státu v zájmu ochrany dětí a ověřovat vznik právního vztahu mezi rodiči a dětmi – a to výlučně ve vztahu na biologické vazby.

Autoři této kapitoly dále v návaznosti na výše uvedenou kauzu uvádějí, že Evropský soud pro lidská práva sice poskytl užitečná vodítka k některým aspektům smluv o náhradním mateřství uzavřeným v cizině, avšak i nadále existuje potřeba mnohostranného řešení v podobě mezinárodní smlouvy o náhradním mateřství. Aby taková smlouva mohla skutečně řešit naléhavé problémy spojené s náhradním mateřstvím, musí se odchýlit od tradičních pravidel o příslušnosti, rozhodném právu a uznávání rozhodnutí v těchto věcech. Dle autorů by mohla zamýšlená smlouva následovat model haagské Úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z roku 1993, zejména vytvořením rámce pro mezinárodní spolupráci s důrazem na potřebu věcných záruk a na postupy pro soudy, správní orgány a soukromé zprostředkovatele. Řešení, o kterém se v současné době uvažuje na Haagské konferenci mezinárodního práva soukromého, by mohla být mezinárodní smlouva zaměřená výhradně na uznávání rodičovství.⁵ Jinak by měla ponechat pravděpodobně většinu důležitých otázek, včetně těch týkajících se lidských práv tak, jak je uvedeno ve výše uvedeném rozhodnutí. Vzhledem k různorodosti vnitrostátních právních přístupů k náhradnímu mateřství mají spoluautoři této kapitoly za to, že dosažení shody v této věci bude pravděpodobně velmi obtížné a časově zdlouhavé. Domnívají se, že je třeba vyvinout globální *soft law* rámec pro ochranu dětí narozených ze smluv o náhradním mateřství uzavřených v cizině v podobě zásad, které by poskytovaly určité vodítka pro zákonodárce, soudce a politiky v různých jurisdikcích tak, aby bylo zajištěno, že právní problémy vyplývající z náhradního mateřství budou adekvátně řešeny, a že budou chráněna práva dětí a žen (s. 354).

Další rozsáhlá část recenzované knihy je zaměřena na *východní pohled*, který zahrnuje právní úpravy náhradního mateřství v *Číně*, na *Taiwanu*, v *Singapuru*, v *Hongkongu*, v *Japonsku*, v *Jižní Koreji*, *Indii* a v *Thajsku*. Tyto země jsou v díle rozděleny také podle přístupu národních zákonodárců k problematice náhradního mateřství. Jelikož jsou právní úpravy statusových rodinných práv a smluvního práva v těchto zemích značně odlišné od právních úprav výše detailněji posuzovaných zemí západního pohledu, zde uvádíme jen základní přehled přístupů k této problematice a malý exkurz do thajského statusového práva.

Mezi země s *prohibitivní* právní úpravou patří *Čína*, *Taiwan* a *Singapur*, s *tolerantním* přístupem *Hongkong* (dle autorů je to však s otazníkem), s *regulačním* přístupem pomocí zdravotnických zařízení *Japonsko* a *Jižní Korea*. Na *volném trhu*, který se posouvá směrem k *regulaci*, staví *Indie* a *Thajsko*. Právě v této souvislosti je v recenzovaném díle referováno o příběhu dítěte *Gammy*, které se v roce 2014 narodilo s Downovým syndromem jako jedno z dvojčat thajské matce a které zamýšlení rodiče (Australané) odmítli na rozdíl od jeho zdravého sourozence převzít na základě smlouvy o náhradním mateřství uzavřené podle thajského práva (s. 499 a násl.). Tato věc – mimo jiné – vedla thajského zákonodárce k urychlenému přehodnocení národní právní úpravy náhradního mateřství, respektive k opuštění přístupu volného trhu a k poměrně detailní regulaci náhradního mateřství, původně s cílem zamezit jeho komerční podobě. Konečná podoba zákona je však jiná. Zde jen krátce uvádíme, že rodiči dítěte narozeného v důsledku asistované reprodukce

⁵ Blíže viz <<https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>> [cit. 2021-02-08].

a smlouvy o náhradním mateřství jsou dle thajské právní úpravy zamýšleni rodiče, a to *ex lege* ihned po jeho porodu. Pouze tehdy, pokud by se nedožili narození dítěte, je žena, která dítě porodila, jeho poručníkem a může se u soudu domáhat určení stálého právního rodičovství, respektive soud může o osudu dítěte rozhodnout i jinak (s. 505, 508).

Závěr recenzované publikace shrnuje problematiku náhradního mateřství v globalizovaném světě. V této kapitole je opět pojednáno o velkých rozdílech v právních kulturách, a tedy i v přístupech k náhradnímu mateřství. Cílem této kapitoly je analyzovat a porovnat různé aspekty právní úpravy náhradního mateřství ve 21 východních a západních jurisdikcích, jež byly diskutovány v rámci jednotlivých kapitol. Oddíly 1 až 7 proto nejprve představují srovnání a přehled charakteristik různých právních rámců, identifikaci podobností a trendů. V oddíle 8 je provedena kritická analýza současného stavu práva náhradního mateřství ve východních i západních jurisdikcích a upozorněno na silné a slabé stránky současných přístupů. Ve vazbě na výše uvedené rozdělení právních úprav dle přístupu k náhradnímu mateřství dochází dle spoluautorů k vývoji, který charakterizují jako *selhávání prohibitivního přístupu, kapitulaci tolerantního přístupu a nárůst regulačního přístupu tak, aby řešil problémy způsobené volným trhem*. I když budou vždy existovat některé systémy, které budou stírat hranice mezi těmito kategoriemi, spoluautoři doufají, že nastínění různých přístupů přijatých zákonodárci dopomůže v budoucnu dospět ke shodě ohledně náhradního mateřství. V závěru kapitoly je pak uvedeno pět klíčových rysů, které jsou stěžejní pro vytvoření právního rámce náhradního mateřství, a proto by je měly zvažovat všechny jurisdikce bez ohledu na to, jaký přístup zvolí. Dle autorů jde o uvědomění si *potřeby změny, garantování právní jistoty a efektivity příslušné právní úpravy, zajištění ochrany práv dítěte a zohlednění reality globálního trhu* (s. 591–592).

Náhradní mateřství je čím dál vyhledávanější institut globalizovaného světa, v němž lidské tělo, které by mělo být nezczizitelné a nedotknutelné, již není vnímáno tak striktně, jako tomu bylo v minulosti. Autoři posuzovaného díla mají za to, že až bude sjednocen přístup v právních úpravách náhradního mateřství, nebude (snad) docházet k jeho zneužívání ve světovém měřítku. Domnívají se, že k vytýčenému cíli by mohla přispět právě připravovaná mezinárodní smlouva o náhradním mateřství, o níž bylo pojednáno výše. Je však třeba si uvědomit fakt, že vytvoření zásad a jednotlivých principů, na kterých by měla být koncipována, nebude lehké s ohledem na různorodost právních kultur, vlivů náboženství či sociálních aspektů věci.

Zcela závěrem je třeba poznamenat, že autoři recenzované knihy představili široké spektrum otázek souvisejících s náhradním mateřstvím. Je třeba především ocenit komplexní zpracování této problematiky, zejména vyhodnocení odpovědí na otázky formulované v dotazníku, díky němuž byla mnohdy opomíjená sféra zpracována důkladně a zcela přehledně. Kromě nastínění právních úprav jednotlivých zemí je v publikaci představen také medicínský aspekt náhradního mateřství, což přivítá odborná i laická veřejnost. Recenzované dílo tak může posloužit jako velký zdroj poznání fenoménu náhradního mateřství i pro ne zcela zasvěcené čtenáře. Editory posuzované knihy je třeba také pochválit za velmi precizně zpracovaný rejstřík, který orientaci v problematice značně usnadňuje.

Petra Kotková* – Zdeňka Králíčková**

* Mgr. Petra Kotková, Právnická fakulta Masarykovy Univerzity, E-mail: kotpet178@gmail.com.

** Prof. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, E-mail: Zdenka.Kralickova@law.muni.cz.