

Aktuálnosť zásady mater semper certa est v kontexte náhradného materstva (komparatívno-historická sonda)

Martin Gregor*

Abstrakt: Určovanie materstva predstavovalo oblasť, ktorá tradične vychádzala z náuky rímskeho práva a v praxi nevyvolávala osobitné diskusie. V konfrontácii s medicínskymi metódami posledných desaťročí však vzniká otázka, nakoľko má starobylá zásada mater semper certa est svoje opodstatnenie aj v súčasnosti. V niektorých krajinách jej platnosť relativizujú metódy náhradného materstva, inde si udržiava ďalekosiahly praktický význam. Po hľadani romanistických a historických koreňov tejto zásady sa príspevok zameria na komparáciu právnej úpravy vybraných štátov, ktoré náhradné materstvo nepripúšťajú (Nemecko, Rakúsko), s krajinami, kde je naopak táto metóda legalizovaná (Holandsko, Veľká Británia). Naše závery sa pokúsime premietnuť aj do oblasti českej a slovenskej právnej úpravy.

Kľúčové slová: materstvo, náhradné materstvo, mater semper certa est, Fortpflanzungsmedizinengesetz

Úvod

Už v časoch antického Ríma bola za matku pokladaná žena, ktorá dieťa porodila. Keďže matka bola na základe pôrodu vždy istá (*mater semper certa est*), právna úprava sa skôr sústredila na vytýčenie pravidiel určenia otcovstva, keďže tam exaktný dôkaz o vzájomnom príbuzenstve absentoval. Väčšinou sa uplatnila domnienka (*praesumptio iuris*), podľa ktorej otcom je ten, na koho ukazuje manželstvo (*pater est quem nuptiae demonstrant*).¹ Obe zásady sa stali notoricky známymi a pre svoju výstižnosť prenikli dokonca aj medzi laickú verejnosť.²

V dôsledku rozvoja reprodukčnej medicíny v druhej polovici 20. storočia sa začalo uvažovať o jej právnych následkoch. Jedným zo spôsobov umelého oplodnenia je artificálna inseminácia prostredníctvom mužských pohlavných buniek manžela (homológna inseminácia) alebo anonymného darcu (heterológna inseminácia). V minulosti právna úprava viacerých štátov pripúšťala na procese umelého oplodnenia len účasť manžela, až neskôr sa v prípade jeho neplodnosti umožnilo využiť materiál anonymného darcu. Ešte diskutovanejšou bola otázka poskytnutia ženských pohlavných buniek – teda tzv. heterológna inovulácia – keď vajíčko (resp. oocyt) v danom procese pochádzalo od darkyne, teda inej ženy ako tej, ktorá sa zamýšľala stať matkou a oplodnené embryo vynosila. Cieľ tohto mimotelového oplodnenia – *fertilizácie in vitro* (IVF) – spočíval v prekonaní neplodnosti

* Doc. JUDr. Martin Gregor, PhD., katedra rímskeho práva a cirkevného práva, Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave. E-mail: martin.gregor@flaw.uniba.sk. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6168-9233> / Scopus ID: 57219350436. Príspevok je výstupom z grantu VEGA č. 1/0548/22 „Križa dôvery a jej rímsko-kánonické riešenia“.

1 HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského. První polovice*. Třetí vydání. Praha: J. Otto, 1901, s. 155; DONATUTI, G. *Le praesumptiones iuris in diritto romano*. Perugia: Tipografia Guerra, 1931, s. 76.

2 Túto zásadu prevzalo aj kánonické právo. Napr. kán. 1115 § 1 CIC 1917 uvádzal: „Otcom je ten, na koho ukazuje manželstvo uzavreté podľa predpisov, iba ak by bol jasne dokázaný opak.“

danej ženy. Tieto možnosti vo svete viedli k ustáleniu praktík známych ako náhradné materstvo.

Náhradná matka je žena, ktorá je ochotná podstúpiť na základe dohody umelé, niekedy však aj prirodzené oplodnenie (*per viam naturalem*), pričom plod donosí a narodené dieťa (väčšinou) prenechá tretím osobám na adopciu. Niektoré právne poriadky vyžadujú, aby bola táto dohoda bezodplatná (podobná požiadavka dokonca vyplýva z európskeho práva).³ Náhradná matka nemusí vždy participovať na celom procese, niekedy iba prijme oplodnené embryo a dieťa vynosí. Z tohto pokusu o definíciu vyplýva, že náhradné materstvo môže mať dvojakú podobu. V prvom zmienenom prípade náhradná matka poskytne svoje vlastné pohlavné bunky, ktoré budú oplodnené, pričom následne dieťa vynosí a porodí. Ide o tzv. klasické alebo úplné (genetické) náhradné materstvo, keď sa „surogátka“ stáva genetickou aj biologickou matkou. V druhom prípade ide o tzv. náhradné materstvo na gestačnom princípe,⁴ kedy náhradná matka len prijme oplodnené embryo „objednávateľského páru“ a vynosí ho (*uterus mercennarius*), teda jej angažovanosť je prakticky menšia.⁵ Ak je to medicínsky možné, druhý spôsob býva v praxi preferovaný, snád aj preto, že „objednávateľský pár“ nestráca genetické spojenie s očakávaným dieťaťom.⁶

Tieto prevratné možnosti kladú otázku, či zažitá doktrína materstva obstoja aj vo svetle nových technológií. V kontexte surrogácie môžeme teoreticky diferencovať až medzi tromi druhmi materstva: genetickým (žena poskytla oocyty, genetický materiál), biologickým (žena porodila dieťa) a napokon aj sociálnym (žena, resp. pár poskytuje dieťaťu starostlivosť dlhšiu dobu). V ideálnom – a zároveň najčastejšom – prípade budú všetky uvedené druhy materstva splyvať do jedného celku. Zásadu *mater semper certa est* v modernom poňatí je potrebné chápať ako interpretačné pravidlo práve pri riešení situácií, ktoré sa vymykajú z načrtnutého bežného rámca. Eventuálna kolízia medzi genetickým a biologickým chápaním materstva je riešená jasnou preferenciou biologického náhľadu. Nejde len o pôrod ako ľahko preukázateľnú skutočnosť – koncept biologického rodičovstva zohľadňuje aj mimoriadny vzťah, ktorý sa vytvoril medzi ženou a dieťaťom počas gravidity i po pôrode.

Tento článok sa pokúsi zaujať stanovisko k otázke, či prípustnosť náhradného materstva oslabuje alebo neguje platnosť zásady *mater semper certa est* v právnom poriadku. Celkom logickou hypotézou pre nás je, že v kontexte medicínskych pokrokov matka naozaj prestáva byť v niektorých prípadoch istá, čo predznamenáva konflikt jednotlivých konceptov materstva. Na druhej strane treba zohľadniť, že viacero štátov sa k dotknutej

³ Podľa niektorých interpretácií je náhradné materstvo ako dohoda založená za účelom zisku v rozpore s čl. 3 ods. 2 písm. c) Charty základných práv EÚ, kde sa zakazuje využívanie ľudského tela alebo jeho častí za účelom dosiahnutia zisku v oblasti medicíny alebo biológie. Z toho minimálne vyplýva zákaz odplatného plnenia.

⁴ Gestácia (gravidita, stav tehotenstva). DUFALOVÁ, L. *Surogačné materstvo*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2020, s. 29, 103.

⁵ K uvedenej diferenciácii pozri SCHÖLMERICH, A. *Entwicklungspsychologische Aspekte der Leihmutterchaft*. In: SCHRAMM, E. (Hrsg.). *Leihmutterchaft und Familie: Impulse aus Recht, Theologie und Medizin*. Berlin: Springer Verlag, 2018, s. 209. Túto diferenciáciu využíva napr. aj BEZOUŠKOVÁ, L. *Úskalí asistované reprodukce v muslimských zemích*. Praha: Ústav státu a práva, 2021, s. 82; KRÁLÍČKOVÁ, Z. *Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství*. *Právní rozhledy*. 2015, roč. 23, č. 21, s. 726.

⁶ Na druhej strane je klasické náhradné materstvo menej invazívne ako gestačné, preto sú s ním spojené aj nižšie náklady. GAYK, M. *Vaterschaft und weitere Rechtsprobleme bei heterologer Insemination*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2020, s. 37 an.

zásade explicitne prihlásilo. Po historickom exkurze sa zameriame najmä na komparáciu právnej úpravy krajín, ktoré náhradné materstvo zakazujú (Nemecko, Rakúsko), alebo naopak povoľujú (Holandsko, Veľká Británia). Je pozoruhodné, že právna úprava tejto otázky vykazuje niektoré spoločné znaky naprieč krajinami, či už náhradné materstvo povoľujú alebo nie.

1. Určovanie materstva v staršej úprave

Určovanie materstva predstavovalo smerodajnú otázku už v staroveku. Môžeme to ilustrovať na starozákonnej kauze dvoch žien, ktoré sa so sporom o dieťa obrátili na kráľa Šalamúna. Jedna z nich začala žalobou: „[J]a a táto žena bývame v tom istom dome. I porodila som pri nej v dome. Na tretí deň po mojom zláhnutí porodila aj táto žena. Boli sme spolu a v dome nebol s nami nik cudzí [...] V noci zomrel synček tejto ženy [...] I vzala môjho syna a svojho mŕtveho dala na moje prsia [...]“.⁷ Je známe, že kráľ identifikoval pravú matku prostredníctvom materinských citov, keď prikázal dieťa rozpoliť vo dvoje, čo bolo účinné vzhľadom na absenciu iných dôkazov.

V rímskom práve nachádza zásada *mater semper certa est* svoje explicitné vyjadrenie v justiniánskych Digestach. V titule o predvolaní na súd Ulpianus vysvetľuje, že syn narodený mimo manželstva nemôže povolať svoju biologickú matku na súd (a podať voči nej žalobu), lebo tým by zrejme konal v rozpore s ich pokrvným vzťahom. K jeho výkladu následne právnik Paulus dodáva: „[P]retože (matka) je vždy istá, aj keď porodila mimo manželstva, ocom je naopak ten, na koho ukazuje manželstvo.“⁸ Materstvo bývalo určené na základe pôrodu ako relatívne ľahko preukázateľnej skutočnosti (aj keď do zavedenia registra narodených za vlády Marca Aurelia to záviselo výlučne od svedkov). Od osoby matky sa následne odvodzovalo otcovstvo v kontexte uplatnenia príslušných domniek. Preto sa v rímskom práve stretávame s opatreniami na zabezpečenie „transparentnosti“ pôrodu. Išlo o predchádzanie fingovaného tehotenstva, keď dotyčnej žene mal byť novorodenec počas simulácie pôrodu podstrčený (bolo to podstatné, ak šlo o pohrobka). Nezabúdalo sa však ani na to, aby žena nezatajila tehotenstvo napr. bývalému manželovi.⁹

Od materstva sa tým pádom odvodzovalo aj otcovstvo, čím sa zároveň otvárala otázka manželského alebo nemanželského pôvodu dieťaťa. Maternitné spory prebiehali celé stáročia najmä v prípadoch nájdených detí (arch. *nalezenci*), ktoré nepoznali matku či oboch rodičov. Mohlo k tomu dôjsť napr. v prípadoch, že sa stratili v útľom veku pri prírodnej katastrofe alebo vo vojne, rovnako mohlo ísť o zamenené deti.¹⁰ Podstata sporu sa

⁷ 1Kr 3, 26–27.

⁸ D. 2, 4, 5 (Paul. I. IV. ad Ed.): „*Quia semper certa est, etiam si volgo conceperit; pater vero is est, quem nuptiae demonstrant.*“ Pozri LANFRANCHI, F. *Ricerche sulle azioni di stato nella filiazione in diritto romano II: La c. d. presunzione di paternità*. Bologna: N. Zanichelli, 1964, s. 37 an.

⁹ Zatajenie pôrodu rozvedenej ženy (ak dieťa splodila s bývalým manželom) bolo v širšom rozsahu upravené osobitným reskriptom Marca Aurelia a Lucia Vera. Ulpianus k tomu napísal: „V čase božských bratov sa stalo, že manžel tvrdil, že manželka je tehotná, hoci ona to poprela. Mestskému prétorovi Valeriovi Priscianovi na otázku odpovedali: Zdá sa, že Rutilius Severus si praje niečo nové, keď chce postaviť strážcov k rozvedenej manželke, ktorá vyhlásila, že nie je tehotná.“ Božskí bratia ustanovili za účelom zistenia prípadného tehotenstva nutnosť prehliadky v dome počestnej ženy (*inspectio ventris*). Pozri D. 25, 4, 1, pr. (Ulp. I. 24 ad Ed.). NICZYPORUK, P. Stwierdzenie ciąży jako środek ochrony interesów dziecka poczętego w prawie rzymskim. *Miscellanea Historico-Iuridica*. 2010, tom 9, s. 29 an.

¹⁰ FIALA, J. – STEINER, V. Teoretické otázky určení mateřství podle československého práva. *Právnik*. 1970, roč. 109, č. 1, s. 35.

upínala na tzv. dôkaz materstva. Sporné mohlo byť v týchto prípadoch jednak to, či daný pôrod vôbec nastal, v druhom rade to, či dotyčný je totožnou osobou s porodeným dieťaťom.¹¹ Niekedy mohol byť sporný aj čas pôrodu, keď sa skúmalo, či sa daná osoba narodila ako manželské dieťa. Môžeme teda hovoriť nielen o určení materstva, ale aj o jeho zapretí, keď sa malo preukázať, že za potomka ženy sa vydáva osoba, ktorú v skutočnosti neporodila.¹² Maternitné spory nepatrili medzi matériu, ktorú by jednotlivé kódexy osobitne upravovali. Istú výnimku v tomto smere predstavuje napr. čl. 341 francúzskeho *Code civil*, ktorý ustanovil tento procesný postup: „Ak osoba označí nejakú ženu za svoju matku, musí predložiť dôkaz o tom, že je práve tým dieťaťom, ktoré žena v minulosti porodila. Prostredníctvom svedkov je prípustné podať takýto dôkaz len vtedy, ak pred tým predloží o tejto skutočnosti písomný dôkaz.“ Dochádzalo teda k favorizácii písomného dôkazu.

V právnej úprave platnej na území Československa sa maternitným sporom nevenovala takmer žiadna pozornosť. Počas platnosti Všeobecného občianskeho zákonníka (ABGB) sa na nemanželské deti hľadelo, akoby nemali žiadnych rodičov.¹³ Naopak, podľa uhorskej úpravy nemanželské dieťa nasledovalo svoju matku, hoci spornou ostávala otázka, či má spojitost aj s matkinými príbuznými. Po nástupe komunistického režimu sa problematika maternitných sporov pokladala za teoretický problém, ktorý v praxi nemohol ani nastať. Absenciu právnej úpravy v tomto smere zákonodarca odôvodňoval zvýšením povedomia a životných možností pracujúcich žien, ktoré sa mohli oprieť o sociálnu starostlivosť štátu. V neposlednom rade však k pôrodom väčšinou začalo dochádzať v zdravotníckych zariadeniach, ktoré pôsobili ako faktor eliminujúci problémy podobného rázu. Ako dôkaz pôrodu sa teoreticky mohla použiť napr. evidencia poberania sociálnych dávok z dôvodu tehotenstva a materstva.¹⁴ Výnimočným prípadom sa stalo posudzovanie materstva v súvislosti s deťmi z vypálených Lidíc, ktoré boli odvedené od ich matiek.

Iní autori pripúšťali, že k určení materstva by mohlo teoreticky dôjsť aj pri zámene detí v dôsledku omylu pôrodnice alebo pri nájdenom dieťati v rámci živelnej katastrofy, rovnako v prípade, kedy by sa osoba usilovala určiť materstvo k žene, ktorá ho odložila ešte pred nástupom socializmu v dôsledku vtedy platnej úpravy.¹⁵ Preto podanie podobného návrhu na súd pokladali za prípustné. Napr. Haderka odvodzoval možnosť určenia materstva v prípade nalezencov z extenzívneho výkladu § 38 ods. 3 zákona o rodine z roku 1964: „[...] ak žiadny z rodičov nie je známy, určí meno alebo priezvisko súd“, a to v spojení so všeobecným právom domáhať sa ochrany na súde v prípade porušenia jeho práva. Po zohľadnení novšieho vývoja iní autori už pochybovali o tom, či by vtedajšia úprava dovoľovala takýto návrh podať.¹⁶

¹¹ SEDLÁČEK, J. *Rodinné právo*. Brno: Čs. a. s. Právnik, 1934, s. 114.

¹² HADERKA, J. Umělé oplodňování a otázky rodičovství v novelizovaném zákonu o rodině. *Bulletin advokacie*. 1983, č. 4–5, s. 93.

¹³ SEDLÁČEK, J. § 155. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. (eds). *Komentář k Československému Obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 791.

¹⁴ GLOS, J. a kol.: *Rodinné právo*. Bratislava: Obzor, 1965, s. 155.

¹⁵ ELIÁŠ, J. Původ dítěte. In: ELIÁŠ, J. a kol. *Právní postavení mládeže v ČSSR*, Praha: Academia, 1966, s. 36. Podľa dvorského dekrétu č. 885/1788 Sb. z 5. 9. 1788 a dekrétu dvorskej kancelárie č. 1185/1815 Sb. z 21. 10. 1815 prislúchalo matke nemanželského dieťaťa právo, aby jej meno nebolo uvedené v matrike pri tomto dieťati. Rovnako mala právo dieťa bez ďalšieho odložiť v ústave.

¹⁶ DRGONEC, J. – HOLLÄNDER, P. *Moderná medicína a právo*. Druhé vydanie. Bratislava: Obzor, 1988, s. 154.

2. Mater semper certa est a náhradné materstvo

Za najstaršiu metódu umelého oplodnenia možno pokladať intrauterinnú insemináciu (IUI), ktorá sa začala častejšie realizovať v priebehu 40. rokov 20. storočia. Spočívala v relatívne jednoducho úkone technického zavedenia mužských pohlavných buniek do tela ženy. Prelom reprodukčnej medicíny nastal v roku 1978, keď sa vo Veľkej Británii historicky prvýkrát narodilo tzv. dieťa zo skúmavky. V prvej polovici osemdesiatych rokov vedecký vývoj umožnil vajíčko (presnejšie oocyt) darované zo strany tretej osoby v laboratórnych podmienkach nielen oplodniť, ale zároveň takéto embryo implantovať do tela inej ženy (tzv. embryotransfer), čo otvorilo cestu realizácii náhradného materstva.

Medzi prvé predpisy, ktoré sa explicitne prihlásili k princípu *mater semper certa est*, patrí napr. *Európsky dohovor o právnom postavení detí narodených mimo manželstva* z roku 1975, ktorý v čl. 2 jednoznačne konštatoval, že „určení matky dieťaťa narodeného mimo manželství bude záviset výhradně na skutečnosti porodu.“¹⁷ Citované ustanovenie by malo byť interpretačne jasné, avšak jeho prijatie predchádzalo načrtnutému zlomu v reprodukčnej medicíne. Z dôvodovej správy vyplýva, že cieľ tohto článku sa vtedy sústredil skôr na úpravu statusu dieťaťa v prípade, ak by jeho matka nebola známa, než na zdôraznenie zásady *mater semper certa est*.¹⁸ Preto podľa nášho názoru kauzálne na nové vedecké možnosti v oblasti umelého oplodnenia reagoval ako prvý rodinný kódex teritória Južná Austrália (*Family Relationships Act 1975*) na základe novely (dodatkov) č. 102/1984 z 20. decembra 1984.¹⁹ Do jeho rámca bol včlenený § 10c, podľa ktorého: „žena, ktorá dieťa porodila, sa pokladá za matku dieťaťa na účely práva tohto štátu, bez ohľadu na to, či pri počatí v rámci umelého oplodnenia bolo použité vajíčko tejto ženy.“²⁰ K zásade *mater semper certa est* sa prihlásilo v kontexte možnosti darovať vajíčko Bulharsko ako jedna z prvých krajín v Európe. Ďalšie krajiny pristupovali k úprave tejto výzvy len postupne. V ďalšom texte sa zameriame najmä na nemeckú a rakúsku legislatívu.

Netreba zdôrazňovať, že právna úprava zaostávala za reálnymi vedeckými možnosťami celé roky až desaťročia. Je známe, že v čase nesmelých pokusov o zavedenie prvej regulácie umelého oplodnenia medzi manželmi sa podobné úkony realizovali celé desaťročia na klinikách asistovanej reprodukcie.²¹ Pred prijatím právnych noriem bola realizácia tohto zákroku upravená internými smernicami pracoviska či inej organizácie. Veda predbieha právo aj dnes, v súčasnosti je možné, aby vzhľadom na prenos mitochondriálnej DNA dieťa získalo genetické informácie od troch rodičov alebo aby boli vylúčené gény niektorého zo zúčastnených, čo dáva náhradnému materstvu úplne iné možnosti.²²

¹⁷ *European Convention on the Legal Status of Children Born out of Wedlock*. Slovenská republika k tomuto Dohovoru nepristúpila. Česká republika ho prijala do svojho právneho poriadku na základe Oznámenia č. 47/2001 Sb. m. s.

¹⁸ Dieťa bolo totiž možné vo viacerých európskych štátoch zapísať do matriky aj bez uvedenia mena matky. Materskú príslušnosť k dieťaťu však bolo možné následne založiť na základe údajov v rodnom liste, kde práve zápis matky absentoval. Za účelom zlepšenia postavenia dieťaťa Európsky dohovor o právnom postavení detí narodených mimo manželstva spojil materstvo s pôrodom; ak by matka nebola známa, materstvo spočívalo do okamihu zistenia, ktorá žena dieťa porodila.

¹⁹ Porovnaj DRGONEC, J. Umelé oplodňovanie podľa niektorých zahraničných právnych úprav. *Právny obzor*. 1986, roč. 69, č. 9, s. 828.

²⁰ Predmetné ustanovenie platí dodnes, pričom doplnený § 10c ods. 2 hovorí: „Ak (a) žena otehotnie v dôsledku umelého oplodnenia a (b) vajíčko bolo na účely tohto úkonu vzaté od inej ženy, potom na účely práva tohto štátu sa žena, z ktorej bolo vzaté vajíčko, nepokladá za matku dieťaťa, ktoré sa na tomto základe počalo.“

²¹ Prijímanie novej úpravy stagnuje často v dôsledku hodnotovej nerozhodnosti spoločnosti. VALC, J. Hodnotové pojetí a právni ochrana nenarodeného života v kontextu biomedicínskeho vývoje. *Jurisprudence*. 2017, roč. 26, č. 4, s. 21.

²² DUŠKOVÁ, Š. – KOURILOVÁ, K. – HOFSCHEIDEROVÁ, A. *Úmluva o právech dieťaťa: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 119.

2.1 Náhradné materstvo v rakúskej a nemeckej úprave

V Západnom Nemecku sa narodilo prvé dieťa v dôsledku použitia metódy IVF v apríli 1982.²³ V auguste toho istého roku ho nasledovalo prvé podobne počaté dieťa aj v Rakúsku.²⁴ Výzvy na poli reprodukčnej medicíny si vyžadovali prijatie novej právnej úpravy, po ktorej volali najprv teoretici (apelovala na to napr. expertná komisia rakúskej rektorskej konferencie v roku 1986). V Nemecku vydávala čiastkové smernice Nemecká lekárska komora.

Legislatívne prvenstvo získalo Nemecko. Ešte v novembri 1989 bol novelizovaný zákon o sprostredkovaní osvojenia dieťaťa (*Adoptionsvermittlungsgesetz*), ktorý bol doplnený o relatívne podrobnú úpravu náhradného materstva.²⁵ Zákon obsahoval definíciu náhradného materstva (§ 13a cit. zákona),²⁶ definíciu sprostredkovania náhradného materstva (§ 13b) a napokon zákonný zákaz oboch týchto činností (§ 13c). Na základe týchto ustanovení je náhradné materstvo v Nemecku do dnešných dní explicitne zakázané. Nič na tom nezmenila ani podstatná novela uvedeného zákona z roku 2021.²⁷ Tento zákon zároveň obsahuje sankcie trestnej povahy, stíhajúce vyhľadávanie náhradnej matky prostredníctvom verejných informačných prostriedkov (najmä v novinách), ale tiež verejnú ponuku byť náhradnou matkou (§ 13d). Podľa § 14c *AdVermiG* sa také konanie trestá odňatím slobody až do jedného roka alebo peňažným trestom.

Kým analyzovaný zákon sa dotýkal skôr rodinnoprávnej (resp. sociálnoprávnej) agendy, ďalší krok na ceste k vylúčeniu náhradného materstva priamo v oblasti reprodukčnej medicíny predstavoval trestnoprávne zameraný Zákon o ochrane embryí (*Embryonenschutzgesetz*) z roku 1990, ktorý sa stal inšpiráciou pre rakúsku i švajčiarsku úpravu.²⁸ Okrem iného ním došlo nielen k plošnému zakazu darovania vajíčok od tretej ženy, ale aj implantovania oplodnených embryí do tela tretej ženy.²⁹ Zároveň „odňatím slobody do dvoch rokov alebo peňažným trestom sa potrestá ten, kto podniká alebo chce získať majetkový prospech v dôsledku dohody, podľa ktorej po pôrode bude matka ochotná prenechať

²³ Išlo o Olivera W., ktorý sa narodil v Erlangene.

²⁴ Išlo o manželský pár Jovanovičovcov, ktorým sa narodil chlapec Zlatan. Pozri KEMETER, P. 25 Jahre Geburt des ersten IVF-Babys Österreichs – eine Wiener Erfolgsgeschichte. *Journal für Fertilität und Reproduktion*. 2007, Jhrg. 17, Nr. 3, s. 24. Naproti tomu vo Švajčiarsku došlo k podobnému pôrodu až v roku 1985.

²⁵ *Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind*, skr. *AdVermiG* z 2. 7. 1976 (BGBl. I. S. 1762). Zákon bol novelizovaný na základe: *Gesetz zur Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes* z 27. 11. 1989 (BGBl. I., Nr. 54, S. 2014).

²⁶ „Náhradnou matkou je žena, ktorá je na základe dohody pripravená (1) podstúpiť umelé alebo prirodzené oplodnenie alebo (2) od nej nepochádzajúce embryo prijať alebo prenášať a dieťa po pôrode natrvalo prenechá tretím k osvojeniu alebo podobnému vzťahu“ (preklad autora). Upozorňujeme na nejednotnosť nemeckej právnej terminológie, keď citovaný zákon hovorí o náhradnom materstve (*Ersatzmuttertschaft*), ale v právnom i spoločenskom diskurze jednoznačne dominuje termín *Leihmuttertschaft* s odkazom na požičanie matky. „Surogátne“ materstvo je pojmom inšpirovaným anglo-americkým prostredím.

²⁷ Cieľom zákona bolo zmodernizovať proces adopcie so zvláštnym ohľadom na záujem dieťaťa. Pozri *Adoptionshilfe-Gesetz (Gesetz zur Verbesserung der Hilfen für Familien bei Adoption)* z 12. 2. 2021 (BGBl. I., Nr. 7, S. 226).

²⁸ *ESchG* z 13. 12. 1990 (BGBl. I. S. 2746) v znení neskorších predpisov (naposledy v znení z roku 2011, BGBl. I. S. 2228). Ďalším čiastkovým trestnoprávnym predpisom v tejto oblasti je Zákon o zabezpečení ochrany embryí v súvislosti s dovozom a používaním ľudských embryonálnych kmeňových buniek (*Stammzellgesetz*, skr. *StZG*).

²⁹ Z teoretického hľadiska upozorňujeme na legálnu definíciu embrya v § 8 *ESchG* „ide o oplodnenú, rastu schopnú bunku ženského vajíčka od momentu splynutia buniek...“. Táto definícia býva kritizovaná práve preto, že pod karyogamiou, teda „momentom splynutia pohlavných buniek“ môžeme chápať rôzne časové okamihy. Pozri PRÜTTING, D. – PRÜTTING, J. *Medizin- und Gesundheitsrecht*. 2. Auflage. Berlin – Boston: Walter de Gruyter, 2021, s. 350; v českej literatúre BLAŽEK, P. *Medicinskoprávni a trestněprávní aspekty asistované reprodukce. Právní rozhledy*. 2013, roč. 20, č. 9, s. 319.

dieťa natrvalo tretím osobám“ (teda eventuálnemu objednávateľskému páru) na adopciu (§ 1 ods. 1 bod 7 *ESchG*).³⁰

Za účelom regulácie asistovanej reprodukcie boli v Rakúsku predkladané rôzne legislatívne návrhy. Na základe dlhotrvajúcej diskusie bol prijatý Zákon o reprodukčnej medicíne (*Fortpflanzungsmedizingesetz*),³¹ ktorý nadobudol účinnosť od 1. júla 1992. Metódu umelého oplodnenia mohol využiť len manželský pár. Na tento účel mali byť spravidla využité ich vlastné pohlavné bunky (§ 2 ods. 1 *FmedG*). Hoci pri darovaní mužských pohlavných buniek mohlo dôjsť k výnimke, ak bola manželova reprodukčná schopnosť vylúčená, v prípade ženy mohli byť v procese asistovanej reprodukcie použité výlučne jej vlastné oocyty (§ 3 ods. 3 *FmedG*).³² Podobne ako nemecká legislatíva, aj ustanovenia tohto zákona vylučovali, aby dochádzalo k sprostredkovaniu tretích žien ochotných prijať oplodnené embryo, čím by sa prakticky stali náhradnými matkami (§ 21, bod 3 *FmedG*). Na tomto základe je jasné, že zákon neumožňuje realizáciu náhradného materstva (hoci nešlo o explicitnú úpravu ako v Nemecku). Zákon bol kritizovaný z viacerých uhlov pohľadu. Bolo mu napr. vyčítané, že prakticky znemožnil využitie asistovanej reprodukcie v prípade osamelo žijúcich žien, keďže v ich prípade nemohlo dôjsť k darovaniu spermií zo strany (tretieho) darcu.³³

Filozofia citovaného zákona vychádzala z predpokladu, že účel umelého oplodnenia je potrebné obmedziť na tie prípady, keď napomáha realizácii prirodzenej reprodukcie. Medicína tohto druhu sa mala podľa zákonodarcu zamerať na prekonanie alebo minimalizovanie takej telesnej vady, ktorá bráni manželskému páru v počatí dieťaťa (*Gebrechensorientiertheit*). Nemala však byť prostriedkom na splodenie dieťaťa tam, kde by to inak neprichádzalo do úvahy.³⁴

Uvedené normy o reprodukčnej medicíne vlastne dopĺňali a stále vykonávajú úpravu, ktorú v dôsledku nepriamej novelizácie zaviedol *FmedG* 1992 do ABGB. Do pôvodného znenia bol v príslušnej časti vsunutý § 137b, podľa ktorého: „[m]atka je žena, ktorá dieťa porodila“.³⁵ ABGB tým priamo reflektoval zmenu v zdravotníckej legislatíve a prihlásil sa k rímskoprávnej zásade *mater semper certa est*. Aktuálne predmetnú dikciu už v § 137b nenájde. Bez akýchkoľvek obsahových zmien bol text v identickej podobe „presunutý“ do § 143 ABGB v dôsledku komplexnej reformy rodinného práva v roku 2013, v dôsledku čoho boli prezentované podstatné zmeny ABGB v časti o právach medzi rodičmi a deťmi (*Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013*).³⁶ V Nemecku bolo identicky znejúce pravidlo – recipujúce zásadu *mater semper certa est* – doplnené do rámca

³⁰ WÄBNER, M. *Medizinstrafrecht*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2022, s. 230–231. Za vizionársky možno z pohľadu právnej filozofie označiť text KAUFMANN, A. Humangenetik und Fortpflanzungstechnologien aus rechtlicher, insbesondere strafrechtlicher Sicht. In: HERZBERG, R. (Hrsg.). *Festschrift für Dieter Oehler zum 70. Geburtstag*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 1985, s. 649–671.

³¹ *FmedG* zo 4. 6. 1992 (BGBl. I. Nr. 275/1992, S. 69). Ak neuvádzame nič iné, ide o znenie zákona v pôvodnom znení.

³² Na tomto základe sa *FmedG* javí výrazne reštriktívnejšie oproti § 3 an. zákona č. 373/2011 Sb. o špecifických zdravotných službách v znení neskorších predpisov, ktorý neobmedzuje darovanie ženských vajíčok zo strany darykne [napr. § 3 ods. 4 písm. c) citovaného zákona].

³³ Predmetom kritiky sa stalo aj to, že hoci bol výkon umelého oplodnenia medzi manželmi právne dovolený, tieto úkony nespádali do rozsahu úhrad zdravotného poistenia. K tejto metóde mali prístup len zabezpečení občania. Pozri SCHLAG, M. Zur Regierungsvorlage eines Fortpflanzungsmedizingesetzes. In: BYDLINSKI, F. (Hrsg.). *Fortpflanzungsmedizin und Lebensschutz*. Innsbruck: Tyrolia Verlag, 1993, s. 72.

³⁴ REINKE, M. *Fortpflanzungsfreiheit und das Verbot des Fremdeizellspende*. Berlin: Duncker & Humblot, 2008, s. 49.

³⁵ „Mutter ist die Frau, die das Kind geboren hat.“

³⁶ *KindNamRÄG 2013* z 11. 1. 2013 (BGBl. I., Nr. 15, S. 816).

Občianskeho zákonníka na základe novely (*Kindschaftsrechtsreformgesetz*) v roku 1997 (v súčasnosti ide o ustanovenie § 1591 BGB).³⁷

Rigoróznosť rakúskeho zákona o reprodukčnej medicíne bola predmetom prieskumu rakúskeho ústavného súdu (1997). Viacerí sťažovatelia totiž namietali, že jeho ustanovenia zasahovali do ich práva na súkromný život marením nádeje mať dieťa (ide o tzv. *right to procreate*).³⁸ Negatívny verdikt súdu vo vzťahu k tejto otázke bol založený na argumente, že „zákonodarcovi nemožno brániť, aby stanovil obmedzenia v prípade *in vitro* fertilizácie, keďže vyvoláva okrem vysokých technických nárokov aj eticko-morálne otázky“ a vo svojej podstate môže ohroziť najlepší záujem dieťaťa. Preto bol jej zákaz opodstatnený, napokon homológnu insemináciu zákon nezakazoval.³⁹

Uvedené východisko bolo aprobované o desaťročie neskôr zo strany Veľkej komory ESLP v prípade *S. H. a ostatní proti Rakúsku*, v ktorom sťažovatelia namietali porušenie čl. 8 Dohovoru.⁴⁰ Uvedené rozhodnutie pokladáme za inšpiratívne z toho dôvodu, že ESLP sa síce meritórne priklonil k princípu voľného uváženia štátu (*margin of appreciation*), no na druhej strane pripomenul potrebu zohľadniť rýchlo sa meniace pomery v spoločnosti ako základ pre evolutívny výklad Dohovoru.⁴¹ V judikatúre ESLP je napokon obvyklé, že vnútroštátne orgány majú priestor na uváženie najmä v citlivých etických otázkach (a to predovšetkým v kontexte čl. 8 Dohovoru),⁴² pričom dokážu efektívnejšie reflektovať požiadavky a nastavenie spoločnosti ako vzdialený medzinárodný súd. Preto je prípustné, aby zákonodarca schválil vlastnú úpravu v danej veci. Podľa ESLP sa rakúsky zákon priklonil k „základnej zásade občianskeho práva *mater semper certa est*“, čím „zamedzil možnosti, aby si dve odlišné osoby ženského pohlavia nárokovali status biologickej matky toho istého dieťaťa, príp. aby sa predišlo sporom medzi biologickou a genetickou matkou.“⁴³

Na druhej strane však ESLP pripomenul, že hoci v prípade sťažovateľov nedošlo k porušeniu práva na ich súkromný život, no členský štát musí citlivo vyhodnocovať nielen neustály rozvoj lekárskej vedy, ale aj meniaci sa spoločenský (a európsky) konsenzus pri riešení týchto otázok.⁴⁴ Uvedenú pripomienku reflektoval rakúsky ústavný súd veľmi zodpovedne, keď posudzoval možnosť podstúpiť umelú reprodukciu v prípade lesbického

³⁷ *KindRG* z 16. 12. 1997 (BGBl. I., Nr. 84, S. 2942).

³⁸ GROCHOVÁ, M. Prístup k rodičovstvu v judikatúre Evropského soudu pro lidská práva. *Jurisprudence*. 2018, roč. 23, č. 3, s. 28–29.

³⁹ VfGH, sp. zn. G 91/98, G 116/98 z 14. 10. 1999. Komentár k tomuto rozhodnutiu poskytuje: BERNAT, B. Die Zivilrechtlichen Folgen der medizinisch unterstützten Fortpflanzung. In: SCHURR, F. (Hrsg.). *Festschrift für Bernhard Eccher*. Wien: Verlag Österreich, 2017, s. 45.

⁴⁰ Ku skoršiemu prístupu ESLP k umelej reprodukcii pozri FAHRENHORST, I. Fortpflanzungstechnologien und Europäische Menschenrechtskonvention. *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*. 1988, Jhrg. 15, Nr. 6, s. 125–131.

⁴¹ Konkurencia uvedených metód výkladu Európskeho dohovoru o ľudských právach nie je predmetom tohto článku. K tomu pozri LETSAS, G. *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford – New York: Oxford University Press, 2007, s. 46 an.; MCGOLDRICK, D. A Defense of the Margin of Appreciation and an Argument for its Application by the Human Rights Committee. *International and Comparative Law Review*. 2015, Vol. 65, No. 1, s. 28 an.

⁴² Koncepciu voľného uváženia štátu ESLP prioritizoval napr. v doktrínalnom prípade zo sféry slobody prejavu *Handyside proti Spojenému kráľovstvu* z 7. 12. 1976 (sťažnosť č. 5492/72) a ďalších.

⁴³ *S. H. a ostatní proti Rakúsku* z 3. 11. 2011, sťažnosť č. 57813/00, bod. 47: „Zákonodarný orgán sa pokúsil zladiť pranie sprístupníť lekársky asistovanú reprodukciu s existujúcim znepokojením veľkej časti spoločnosti ohľadne úlohy a možnosti modernej reprodukčnej medicíny...“ K tomu pozri v slovenskej literatúre: BITTEROVÁ, N. Doktrína voľnej úvahy v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva vo veciach náhradného materstva. *Justičná revue*. 2017, roč. 69, č. 12, s. 1417.

⁴⁴ *Ibidem*, body 58–60.

páru,⁴⁵ pričom rozhodol o protiústavnosti zákona o reprodukčnej medicíne. Podnietilo to prijatie novely v roku 2015.⁴⁶ V jej rámci došlo aj k istému posunu vo vzťahu k darovaniu ženských pohlavných buniek. Výnimočne mohlo dôjsť k použitiu vajíčok od tretej osoby, ak dotknutá žena v manželskom páre alebo registrovanom partnerstve nebola schopná reprodukcie (podmienky ako pri darcovi spermii) a nedovršila 45. rok veku.

Podľa právnej vedy túto úpravu nemožno interpretovať ako nepriamu legalizáciu náhradného materstva.⁴⁷ Jej primárnym cieľom bolo postaviť registrované partnerstvo na roveň manželstvu, preto: „*zákaz náhradného materstva sa opiera o samostatné dôvody, ktoré sú od tohto prípadu nezávislé.*“⁴⁸ Z toho vyplýva, že v Nemecku aj Rakúsku stále platí, že žena, ktorá dieťa porodila, je jedinou skutočnou matkou dieťaťa, pričom medzi eventuálnou dárkyňou vajíčka (za akýchkoľvek okolností) a dieťaťom nevzniká žiadny právny vzťah.⁴⁹ Hoci vnútroštátna legislatíva zakazuje viaceré praktiky, ktoré by generálne mohli smerovať k náhradnému materstvu, stále je možnosť získať dieťa pochádzajúce z náhradného materstva v iných krajinách, kde ide o povolenú metódu asistovanej reprodukcie. Preto diskusia o postavení biologickej a genetickej matky nie je vylúčená ani v Rakúsku či v Nemecku (tzv. krivajúce materstvo).⁵⁰

Podľa nemeckej právnej vedy tento legislatívny smer prioritizuje biologické rodičovstvo (matkou je žena, ktorá dieťa porodila) pred genetickým vzťahom k dieťaťu.⁵¹ Genetickú blízkosť možno posudzovať iba ako skutkovú otázku, ktorá nemá žiadne právne konzekvencie. V prvom rade nemecké právo neumožňuje podať žalobu, ktorou by sa žalobca domáhal určenia, že dieťa nie je potomkom ženy, ktorá ho porodila. Postavenie „genetickej matky“ si nemožno nárokovať ani určovacou žalobou podľa § 256 nemeckého Civilného procesného poriadku (ZPO).⁵²

Napriek tomu by sa na genetické materstvo malo prihliadať ako na manželskú prekážku blízkeho príbuzenstva podľa § 1307 BGB.⁵³ Uvedený stav evokuje rodinné väzby otroka v rímskom práve (otrok je vecou bez nároku na rodinné väzby z právneho hľadiska, po jeho prepustení na slobodu sa tieto vzťahy spätne nevytvárajú, napriek tomu pre neho platí manželská prekážka blízkeho príbuzenstva, ak by chcel uzavrieť manželstvo s pokrvnou príbuznou). Hoci tento legislatívny rámec opodstatnene recipuje zásadu *mater semper certa est*, uprednostnenie biologickej matky je na druhej strane – formálne – v rozpore s princípom, že rodina je založená na pokrvnom (teda „genetickom“) príbuzenstve

⁴⁵ § 2 ods. 1 FmedG v aktuálnom znení: „*Medicínsky podporovaná reprodukcia je prípustná len v manželstve, registrovanom partnerstve alebo životnom spoločenstve. (Ods. 2): Medicínsky podporovaná reprodukcia je ďalej prípustná, keď dochádza k vyvolaniu tehotenstva u dvoch žien žijúcich navzájom v registrovanom partnerstve*“ (preklad autora).

⁴⁶ Fortpflanzungsmedizinrechts-Änderungsgesetz z 23. 2. 2015 (FMedRÄG 2015), BGBl. I. Nr. 35, S. 59.

⁴⁷ WENDEHORST, CH. Fortpflanzungsmedizinrecht in Deutschland und Österreich: ein Kopf-an-Kopf-Rennen. In: HILBIG-LUGANI, K. – JAKOB, D. – MÄSCH, G. – REUB, P. – SCHMID, C. U. (Hrsg.). *Zwischenbilanz: Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen*. Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Giesecking, 2015, s. 1047 an.

⁴⁸ VfGH, sp. zn. G 16/2013, G. 44/2013 z 10. 12. 2013: „*partnerstvo osôb rovnakého pohlavia a životné spoločenstvá osôb opačného pohlavia nie sú v substitučnom vzťahu oproti manželstvu, naopak, k manželstvu sa pridávajú, preto ho nemôžu ani ohroziť*“ (preklad autora).

⁴⁹ KERSCHNER, F. *Bürgerliches Recht. Band 5: Familienrecht*. 4. Auflage. Wien: Springer Verlag, 2010, s. 134.

⁵⁰ K tomu pozri: MAYER, C. *Ordre public und Anerkennung der rechtlichen Elternschaft in internationalen Leihmutter-schaftsfällen. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2014, Bd. 78, H. 3, s. 551–590.

⁵¹ ZORN, D. *Das Recht der elterlichen Sorge*. 3. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter, 2016, s. 5.

⁵² Účel žaloby spočíva v určení, či tu je alebo nie je právny vzťah.

⁵³ § 1307 BGB v platnom znení: „*Manželstvo sa nesmie uzavrieť medzi príbuznými v priamom rade, ako aj medzi plnorodými a polorodými súrodencami. To platí, aj keď príbuzenský vzťah zanikol na základe adopcie dieťaťa.*“ Dikcia druhej vety potvrdzuje predostretú domnienku.

podľa § 1589 BGB. Napriek tomu nejde o nič výnimočné, keďže tento princíp je účelne preložený minimálne pri – zásadne anonymnom – darovaní mužských pohlavných buniek zo strany tretej osoby (darcu), keď dieťa svojho genetického (a v tomto prípade aj biologického) otca nepozná. Táto problematika je teda úzko spätá s interpretáciou práva dieťaťa poznať svoj genetický pôvod.⁵⁴

Legislatívne uprednostnenie biologického materstva zo strany nemeckého a rakúskeho zákonodarcu ukončilo právnú neistotu ohľadom statusu dieťaťa pochádzajúceho od náhradnej matky. Ešte v osemdesiatych rokoch sa nezmierlivo objavovali názory, ktoré by prirekli materstvo nielen žene, ktorá dieťa porodila, ale aj daryni genetického materiálu. Na tomto základe mnohí akademici nabádali na zakotvenie tzv. dvojmaterstva (*Doppelmutterschaft*),⁵⁵ či inak povedané „rozštiepeného materstva“ (*gespaltene Mutterschaft*). Podobná konštrukcia predstavovala nebezpečenstvo, že by dieťa napokon mohlo ostať bez určenej matky, čo by bolo v rozpore s jeho najlepším záujmom.⁵⁶

V súvislosti s týmito krajinami na záver upozorníme na čl. 119 ods. 2 Spolkovej ústavy Švajčiarskej konfederácie, ktorý vyhlasuje darovanie embryí alebo inú formu surrogátneho materstva za nezákonnú [písm. d)].⁵⁷ Zakotveniu tejto problematiky do Spolkovej ústavy predchádzalo prijatie takto formulovaného zákazu v kantónoch St. Gallen (1988) a Bazilej (1990).⁵⁸ Následne Spolkový súd vyslovil protiústavnosť týchto noriem práve z dôvodu prílišného narušenia súkromného života jednotlivcov, čo iniciovalo proces zmeny Ústavy celej konfederácie.⁵⁹ Švajčiarsko, ktoré zaujalo liberálny postoj napr. k otázke eutanázie,⁶⁰ sa tak od roku 1992 prihlásilo k zákazu náhradného materstva, čo potvrdil aj vykonávajúci predpis – spolkový zákon o medicínsky podporovanej reprodukcii z roku 1998.⁶¹

2.2 Náhradné materstvo v Holandsku a vo Veľkej Británii

Oproti striktnej nemeckej úprave sú praktiky surrogátneho materstva umožnené napr. v Holandsku, kde postupom času došlo k ešte väčšej liberalizácii právnej úpravy. Zákon

⁵⁴ LURGER, B. Fortpflanzungsmedizin und Abstammungsrecht. In: BERNAT, E. (Hrsg.). *Die Reproduktionsmedizin am Prüfstand von Recht und Ethik*. Wien: Manz'sche Verlagsbuchhandlung, 2000, s. 108–159.

⁵⁵ SELB, W. *Rechtsordnung und künstliche Reproduktion des Menschen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1987, s. 76. V slovenskej literatúre k tomu pozri DRGONEC, J. – HOLLÄNDER, P. *Moderná medicína a právo*. Druhé vydanie, s. 153.

⁵⁶ BERNAT, B. *Die Zivilrechtlichen Folgen der medizinisch unterstützten Fortpflanzung*, s. 51.

⁵⁷ Aktuálne je zákaz náhradného materstva obsiahnutý v čl. 119 Ústavy Švajčiarskej konfederácie z 18. 4. 1999 v znení neskorších predpisov, ktorá bola prijatá ľudovým hlasovaním. Tento zákaz bol však inkorporovaný už do predchádzajúcej švajčiarskej ústavy z roku 29. 5. 1874, a to doplnením textu do čl. 24 predchádzajúcej Spolkovej ústavy.

⁵⁸ K tomu pozri MAYER-MALY, T. Il diritto alla vita e la trasmissione della vita nei diversi sistemi ed esperienze giuridiche contemporanee. In: HONSELL, H. (Hrsg.). *Recht – Gerechtigkeit – Rechtswissenschaft: Gesammelte Schriften von Theo Mayer Maly*. Wien: Verlag Österreich, 2019, s. 112–115.

⁵⁹ BGE 115 IA 234 z 15. 3. 1989, BGE 119 IA 460 z 22. 12. 1993.

⁶⁰ STILLER, L. *Sterbehilfe und assistierter Suizid*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2020, s. 264; BELEŠ, A. Niektoré aspekty účasti na samovražde a komparácia právnych úprav vo vybraných krajinách. *Acta facultatis iuridicae Universitatis Comeniana*. 2017, roč. 36, č. 1, s. 9–10.

⁶¹ *Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (FMedG)* z 18. 12. 1998 (SR 810.11). Okrem všeobecného zákazu náhradného materstva (§ 4) obsahuje aj trestnoprávne normy postihujúce osoby, ktoré by participovali pri náhradnom materstve alebo ho sprostredkovali, trestom odňatia slobody do troch rokov alebo peňažným trestom (§ 31). Definícia náhradného materstva je obsiahnutá pri vymedzení pojmov v § 2 písm. k). V roku 2017 bol síce novelizovaný, no zmeny sa týkali napr. preimplantačnej diagnostiky, nie darovania vajíčok. BÜCHLER, A. *Medizin – Mensch – Recht: eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz*. 2. Auflage. Zürich: Schulthess, 2020, s. 349 an.; GETER, C. Änderung des Fortpflanzungsmedizingesetzes und daraus resultierende Entwicklungen in der Schweiz. *Gynäkologische Endokrinologie*. 2021, Jhrg. 17, Nr. 2, s. 157.

z 20. júna 2002 ustanovujúci pravidlá používania gamét a embryí v pôvodnom znení sa stal východiskom pre legalizáciu náhradného materstva (*Embryowet*).⁶² Stav zo začiatku milénia síce náhradné materstvo umožnil, avšak štát sa ho nesnažil zásadne podporovať.⁶³ Podľa čl. 1:198 Občianskeho zákonníka (*Burgerlijk Wetboek*) z roku 1992 bola „*matkou dieťaťa žena, ktorá ho porodila alebo ktorá ho adoptovala.*“ Podľa čl. 1:202 materstvo možno poprieť, ak matka nie je biologickou matkou dieťaťa. Nadalej bolo teda prioritované biologické materstvo. Tým pádom náhradnej matke tiež prislúchalo prednostné postavenie. Disponovala všetkými rodičovskými právami a povinnosťami vo vzťahu k dieťaťu až do momentu, kým ho neprenehala na adopciu. Svoje rozhodnutie mohla kedykoľvek odvolať až do skončenia tohto procesu, v dôsledku čoho by ostala riadnou matkou dieťaťa. V neposlednom rade treba zdôrazniť, že proces adopcie bol zdĺhavý a administratívne náročný. Na jeho schválení participoval najprv orgán sociálnej kurately, potom súd, navyše „objednávateľský pár“ sa najprv musel osvedčiť v pozícii opatrovníka dieťaťa. Eventuálna zmluva o náhradnom materstve medzi náhradnou matkou a objednávateľským párom sa nepokladala za vymožitelnú v exekučnom konaní, niektorí právni vedci dokonca uvažovali o tom, že nevymožiteľné sú aj niektoré finančné plnenia v rámci ich dohody.⁶⁴

V rovine trestného práva však platila a stále platí úprava, podľa ktorej nie je dovolené verejne ponúkať služby tohto druhu. Podľa §§ 151b – 151c Trestného zákona (*Wetboek van Strafrecht*) z roku 1881 bude trestný čin spáchaný, ak niekto v rámci svojho podnikania alebo potenciálna náhradná matka bude informačnými prostriedkami propagovať alebo ponúkať náhradné materstvo.

Citovaná definícia materstva v holandskom Občianskom zákonníku bola podstatne rozšírená na základe zákona z roku 2013,⁶⁵ podľa ktorého: „*Matka dieťaťa je žena: a) ktorej sa dieťa narodilo; b) ktorá bola v čase narodenia dieťaťa vydatá za jeho matku, alebo s ňou uzavrela registrované partnerstvo [...]*“ ak bolo dieťa splodené umelým oplodnením podľa zákona o údajoch darcov pri umelom oplodnení, pričom zdravotnícke zariadenie predložilo potvrdenie, že totožnosť darcu im nie je známa, „*c) ktorá dieťa uznala za svoje, d) ktorej rodičovstvo bolo súdne určené, e) ktorá si ho osvojila.*“ Doplnenie písm. b) reflektuje zmenu, ku ktorej pristúpilo o rok neskôr po Holandsku aj Rakúsko. Týka sa rodičovstva dvoch žien žijúcich v manželstve alebo registrovanom partnerstve, ak jedna z nich podstúpila umelé oplodnenie. Žena, ktorá žije s matkou dieťaťa, má tým nárok na rodičovstvo za podobných podmienok ako mužský manžel, ak jeho manželka podstúpi umelé oplodnenie. Ďalšie doplnky do značnej miery relativizujú zásadu *mater semper certa est* a uľahčujú proces uznania náhradného materstva. V roku 2018 bol novelizovaný tzv. *Embryowet*, vďaka ktorému sa proces náhradného materstva zjednodušil aj v rovine medicín-

⁶² Citovaný zákon zmenil dovtedajšiu reštriktívnu legislatívu z roku 1985. Bol doplnený aj zákonom z 25. 4. 2002 o údajoch darcov pri umelom oplodnení (*Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting*). Zaujímavosťou je, že zdravotnícke zariadenia v dôvernom režime archivujú údaje o darcoch pohlavných buniek, aj keď tieto údaje nie sú známe strane, ktorá podstupuje umelé oplodnenie.

⁶³ BURGHT, G. – DOEK, J. *International Encyclopaedia of Laws: The Netherlands – Family and Succession Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2002, s. 78.

⁶⁴ REUß, P. *Künstliche Fortpflanzung im niederländischen Recht*. In: DUTTA, A. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. – GOTTWALD, P. – LÖHNIG, M. (eds). *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht*. Bielefeld: Gieseking Verlag, 2015, s. 137.

⁶⁵ Zákon, ktorým sa mení a dopĺňa 1. kniha Občianskeho zákonníka v súvislosti s rodičovstvom ženy, ktorá je partnerom matky, inak než osvojením.

sko-administratívnych nárokov. Z predchádzajúcej úpravy ostali platné najmä trestno-právne ustanovenia, ktoré by sme si dovolili charakterizovať ako „verejné ponúkanie služieb náhradného materstva“ (§ 151b) a „navádzanie ženy na náhradné materstvo“ (§ 151 c).

Vo Veľkej Británii je spojenie medzi pôrodom a vlastným rodičovstvom do značnej miery spretrhané. Oproti analyzovanému nemeckému systému, ktorý jednoznačne preferuje biologické rodičovstvo, je podľa pravidiel *common law* oveľa významnejší genetický pôvod dieťaťa. Rodičovstvo je pokrvným zväzkom overiteľným prostredníctvom genetických testov. Z toho vyplýva, že otcom a matkou sú osoby, ktoré poskytli pohlavné bunky potrebné pre zrod dieťaťa.⁶⁶ Do značnej miery sa rešpektuje aj „sociálne rodičovstvo“. Praktiky náhradného materstva sú v praxi pomerne časté, páry sa usilujú využívať najmä gestačné náhradné materstvo. Iba v prípade potreby siahajú po darovaní vajíčka alebo celého oplodneného embrya od darcov. Kľúčovým právnym predpisom je *Human Fertilisation and Embryology Act 2008 (HFEA 2008)*. V článku 33 ods. 1 sa na účely tohto predpisu za matku pokladá „žena, ktorá dieťa nosí alebo vynosila ako výsledok umiestnenia embrya alebo vajíčka a spermy, nie iná žena“. Podľa nasledujúceho odseku to neplatí, ak sa dieťa na základe osvojenia pokladá za potomka inej ženy.⁶⁷ Aj vo Veľkej Británii je vylúčená komerčná forma náhradného materstva, pripúšťa sa len uhradenie výdavkov spätých s pôrodom (kompenzácie).⁶⁸

3. Reflexie náhradného materstva v Českej republike a na Slovensku

Zo všetkých krajín socialistického bloku explicitne vyjadril pravidlo *mater semper certa est* ako prvý bulharský zákonodarca prijatím pomerne pokrokového Zákona o rodine č. 41/1985 S. G. Tento predpis deklaroval v čl. 31 ods. 1, že materstvo sa určuje pôrodom a to aj vtedy, ak by bolo dieťa počaté z genetického materiálu inej ženy. V kontexte aktuálnej bulharskej úpravy treba dodať, že k tomuto zneniu sa priklonil aj platný § 60 Zákona o rodine č. 43/2009 S. G. („matkou dieťaťa je žena, ktorá ho porodila, a to aj v prípadoch uskutočnenia asistovanej reprodukcie“). Materský pôvod sa teda vždy zakladá zo strany matky pôrodom, zo strany dieťaťa narodením. Dieťa nemá právo na informácie ohľadom genetického pôvodu.⁶⁹

Viacere ďalšie krajiny „Východného bloku“ zakotvili podobnú úpravu až po páde socializmu. Napr. československý zákon o rodine č. 94/1963 Zb. pôvodne vôbec neupravoval problematiku asistovanej reprodukcie.⁷⁰ V jeho rámci nebola upravená ani oblasť materských sporov (čo i len vo vzťahu k nájdeným deťom). Na medicínske objavy v oblasti ľudskej reprodukcie reagovala novela Zákona o rodine č. 132/1982 Zb., ktorá ustanovila nemožnosť zaprieť otcovstvo k dieťaťu, ktoré sa narodilo v určitej lehote z úkonu umelého

⁶⁶ PROBERT, R. – HARDING, M. *England and Wales: Family and Succession Law*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2018, s. 123–124.

⁶⁷ SIVÁK, J. *Náhradní mateřství v českém právu a související otázky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 46.

⁶⁸ DUFALOVÁ, L. *Surogačné materstvo*, s. 29, 126.

⁶⁹ TODOROVA, V. – STAVRU, S. – TOPUZOVOV, D. *Family and Succession Law: Republic of Bulgaria*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2019, s. 130.

⁷⁰ Aspoň na čiastočnej báze mala byť problematika umelého oplodnenia upravená už v pôvodnom znení Zákona o rodine z roku 1963, počas kodifikačných prác sa však od tohto zámeru upustilo pre nerozvinutosť týchto metód. HADERKA, J. *Moderní genetika a naše současné rodinné právo*. In: *Medico-iuridica III: Zborník referátov z 3. československej medicínsko-právnej konferencie*. Bratislava: Československá lekárska spoločnosť, 1974, s. 354.

oplodnenia, ak s tým manžel vyjadril súhlas.⁷¹ Vágnosť novelizovaného znenia vyvolala už v tom čase viacero otázok, skúmala sa možnosť oplodnenia manželiek, ktoré zákrok podstúpili bez manželovho súhlasu, prípadne oplodnenie osamelo žijúcich žien.⁷² Avšak kým postupy pri inseminácii boli upravené už v 80. rokoch internými normami Ministerstiev zdravotníctva ČSR a SSR,⁷³ inovulácii (darovaniu vajíčka) nebola venovaná pozornosť. Avšak ešte za socializmu sa na stránkach našich právnických periodík dočítame „desivé správy“ o tom, že v Spojených štátoch amerických existujú agentúry, ktoré objednávajú cemu páru za poplatok sprostredkujú ženu ochotnú sa podrobiť artificijálnej inseminácii a donoseniu dieťaťa.⁷⁴

V Českej republike sa pravidlo o materstve biologickej rodičky stalo explicitnou súčasťou právneho poriadku na základe „veľkej novely“ zákona o rodine č. 91/1998 Sb. (§ 50a).⁷⁵ Napokon nemecký BGB bol obohatený o explicitné vyjadrenie zásady *mater semper certa est* len v roku 1997. V súčasnosti predmetné ustanovenie prešlo do § 775 o. z., ktorý znie: „*Matkou dítěte je žena, která je porodila.*“⁷⁶ Hoci v krajinách „germánskeho okruhu“ vplývali na konkrétnu interpretáciu tejto zásady zákony o reprodukčnej medicíne, český zákon č. 373/2011 Sb. o špecifických zdravotných službách sa o náhradnom materstve nezmieňuje.⁷⁷ V českom právnom poriadku sa však tento postup spomína v § 804 o. z. v súvislosti s osvojením: „*Osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii[...]. To neplatí v případě náhradního mateřství.*“ Druhá veta citovaného ustanovenia bola do o. z. inkorporovaná v samom závere legislatívnych prác, pričom ideovo sa zameriava najmä na prípady, keď blízke príbuzné pomáhali svojim neplodným sestram či dcéram vynosiť dieťa, ktoré mohlo byť počaté napr. aj celkom prirodzene alebo za využitia asistencie.⁷⁸ Najväčší záujem o náhradné materstvo totiž prevláda zrejme medzi príbuznými ženami,⁷⁹ čo je pochopiteľné vzhľadom na nemožnosť využitia komerčnej stránky náhradného materstva. Podľa nášho názoru § 804 o. z. predstavuje materiálny korektív

⁷¹ To neplatí, ak matka otehotnela inak. Obsah tohto ustanovenia je stále platný (porovnaj § 787 českého o. z. a § 87 ods. 2 slovenského Zákona o rodine č. 36/2005 Z. z.). Zo všetkých socialistických krajín prijalo podobné ustanovenie do svojho zákonodarstva ako prvé Bulharsko už v roku 1968, Juhoslávia v roku 1977. K tomu pozri: DRGONEC, J. Právne problémy umelého oplodňovania a ich úprava v ČSSR. *Právny obzor*. 1984, roč. 67, č. 2, s. 139.

⁷² KOVÁČIKOVÁ, V. K novelizácii Zákona o rodine. *Právny obzor*. 1983, roč. 66, č. 4, s. 318; PLANKOVÁ, O. Úvahy nad novelizáciou úpravy rodinnoprávnych vzťahov. *Právny obzor*. 1984, roč. 67, č. 4, s. 333; KABÁT, J. Rodinnoprávna problematika vo svetle novely Zákona o rodine. *Socialistické súdnictvo*. 1985, roč. 37, č. 1, s. 12.

⁷³ Smernica Ministerstva zdravotníctva ČSR č. OP-066.8-18.11 o podmienkach pre umelé oplodnenie (č. 6/1983), Závazné opatrenie Ministerstva zdravotníctva SSR o úprave podmienok pre umelé oplodnenie (č. 24/1983).

⁷⁴ HADERKA, J. Surogační mateřství. *Právny obzor*. 1986, roč. 69, č. 10, s. 919.

⁷⁵ NYKODÝM, J. Novela zákona o rodině (zák. č. 91/1998 Sb. zák.). *Bulletin advokacie*. 1998, č. 8, s. 21. Dôvodová správa k novému § 50a bola výstižná: „*Nově navrhané ustanovení je reakcí na problematiku tzv. asistované reprodukce. Navrhané ustanovení vylučuje diskusi o mateřství v případě dárčovství vajíčka ve prospěch ženy, která dítě porodila. V zahraničí je v této souvislosti známa řada dlouhodobých, složitých sporů a kontroverzních rozhodnutí.*“

⁷⁶ Dôvodová správa k § 775 o. z. je v tomto smere pomerne stručná: „*Právní pravidlo u nás přijaté, podle kterého je porod jedinou relevantní skutečností pro rozhodnutí otázky mateřství, odpovídá i článku 2 evropské Úmluvy o právním postavení dětí narozených mimo manželství (bez ohledu na věcnou působnost této Úmluvy). Je nepochybné, že žalobě ženy, která byla dárkyní genetické látky, proti ženě, která dítě porodila, nelze vyhovět.*“

⁷⁷ Ide o § 3–11 citovaného zákona v znení neskorších predpisov.

⁷⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Z. – KYSELOVSKÁ, T. § 775 [Mateřství]. In: HRUŠÁKOVÁ, M. – KRÁLÍČKOVÁ, Z. – WESTPHALOVÁ, L. a kol. *Občanský zákoník II: Rodinné právo (§ 655–975)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 489–492.

⁷⁹ NOVÁ, H. § 804 [Vyloučení osvojení]. In: ŠVESTKA, J. – DVORÁK, J. – FIALA, J. – ZUKLIŇOVÁ, M. – NOVÁ, H. – ELISCHER, D. – FRINTA, O. – FRINTOVÁ, D. *Občanský zákoník 2 (§ 655 – 975): Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 352.

zásady *mater semper certa est*, lebo obsahuje spôsob uznania právneho rodičovstva, a to bez toho, aby túto zásadu oslaboval alebo inak favorizoval náhradné materstvo.

Podľa názoru veľkej časti autorov nie je náhradné materstvo v Českej republike explicitne zakázané, preto by mala byť jeho realizácia v intenciách Listiny základných práv a slobôd v zásade dovolená.⁸⁰ Akékoľvek dohody medzi objednávateľským párom a tehotnou ženou sú pokladané za právne nevymáhateľné.⁸¹ Boli totiž vznesené aj varovné hlasy, podľa ktorých statusová povaha materstva bráni uplatneniu princípu autonómie vôle, známeho skôr zo záväzkového práva.⁸² So zreteľom na § 1 ods. 2 o. z. (kogentnosť statusových pomerov) je to pochopiteľné.

Na Slovensku došlo k explicitnému potvrdeniu statusu biologickej matky až prijatím nového zákona o rodine č. 36/2005 Z. z. Predchádzajúce kódexy sa až dovedy nevenovali tejto problematike. V ustanovení § 82 ods. 1 Zákon o rodine deklaroval, že „*matkou dieťaťa je žena, ktorá dieťa porodila*“. Dôvodová správa v tomto bode odkázala na rozvoj asistovanej reprodukcie pri liečbe neplodnosti mužov a žien, čo odôvodnilo potrebu definovať matku ako ženu, ktorá dieťa porodila, čím sa slovenský zákonodarca prihlásil k „rímско-germánskej vetve európskeho civilného práva“.⁸³ V § 82 ods. 2 zákon celkom jasne uvádza, že „*dohody a zmluvy, ktoré sú v rozpore s uvedeným, sú neplatné*.“ Eventuálna zmluva o náhradnom materstve by bola postihnutá absolútnou neplatnosťou.⁸⁴ V slovenskej praxi sa však vyskytujú aj názory, že aj keby predmetné ustanovenie absentovalo, rodičovské práva a povinnosti nemožno zmluvne prevádzať vzhľadom na to, že ide o statusový pomer, čo je názor značne ovplyvnený českou úpravou.⁸⁵

Z pohľadu medicínskeho práva reguloval problematiku reprodukčnej medicíny (najmä darcovstva pohlavných buniek) tzv. transplantčný zákon č. 317/2016 Z. z. o požiadavkách a postupoch pri odbere a transplantácii ľudského orgánu, ľudského tkaniva a ľudských buniek v znení neskorších predpisov, ktorý oproti stále platnému Opatreniu Ministerstva zdravotníctva SSR z roku 1983 umožnil prístup k umelému oplodneniu nielen manžel-skému páru, ale aj životným partnerom opačného pohlavia (mužovi a žene, ktorí vyhlásia, že majú medzi sebou intímny vzťah).⁸⁶ Konzervatívnosť tejto regulácie oproti aktuálnej rakúskej úprave je zrejmalá.⁸⁷ Predpis neupravuje problematiku náhradného materstva.

⁸⁰ ZEMANDLOVÁ, A. Současnost a budoucnost právní regulace surrogátního mateřství u nás. In: *Dny práva 2012: Biologické a sociální rodičovství versus rodičovství právní*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1337.

⁸¹ JIRÁSKOVÁ, K. Náhradní mateřství. In: ŠUSTEK, P. – HOLČAPEK, T. a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 503–504.

⁸² KRÁLÍČKOVÁ, Z. *Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství*, s. 726.

⁸³ Dôvodová správa k zákonu č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov: K § 82 a 83.

⁸⁴ SVOBODA, J. – FICOVÁ, S. *Zákon o rodine: Komentár*. Bratislava: Eurounion, 2005, s. 217; PAVELKOVÁ, B. *Zákon o rodine: Komentár*. Druhé vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 516.

⁸⁵ DUFALOVÁ, L. *Surogačné materstvo*, s. 29, 100.

⁸⁶ § 2 ods. 12 citovaného zákona. Právnu úpravu pred prijatím tohto zákona precízne zhrnul HUMENÍK, I. *Ochrana osobnosti a medicínske právo*. Žilina: Eurokódex, 2011, s. 178–180.

⁸⁷ Literatúra pesimisticky konštatuje, že slovenská právna úprava asistovanej reprodukcie nie je dostatočná, pričom využívanie týchto medicínskych metód v SR je v porovnaní s inými členskými krajinami EÚ nižšia. Tento faktor spôsobuje aj vysoká religiozita slovenského obyvateľstva (FREEL, L. – NOVÁKOVÁ, M. *Zdravotnícke právo*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019, s. 145–147). Podľa Katechizmu Katolíckej cirkvi sú homológna inseminácia a umelé homológne oplodnenie aj čo len v rámci manželského páru morálne neprijateľné, lebo oddelujú pohlavný úkon od úkonu plodenia. Ešte neprijateľnejšie je darovanie mužských alebo ženských pohlavných buniek od tretej osoby na reprodukčné účely, lebo tým „*porušujú právo dieťaťa narodiť sa z otca a matky, ktorých pozná a ktorí sú medzi sebou spojení v manželstve*“ (čl. 2376–2377). Náhradné materstvo je teda tiež neprijateľné.

Záver

De lege lata rímskoprávna zásada *mater semper certa est* od právnika Paula nachádza svoje explicitné vyjadrenie v českom, slovenskom, rakúskom, nemeckom, ba i holandskom právnom poriadku (opomenúc mnohé ďalšie štáty, ktoré sa k nej hlásia, osobitne sme analyzovali napr. Bulharsko). Ide o jednu z univerzálnych právnych zásad. Na jej dodržiavanie existuje konsenzus minimálne v rámci rodiny kontinentálneho práva. Napríklad v holandskom občianskom zákonníku (ako príklade z opačného spektra) bola najvýraznejšie modifikovaná týmto spôsobom v podobe dodatku: „*matkou dieťaťa je žena, ktorá ho porodila alebo ktorá ho adoptovala.*“

Vnútorň a filozofický obsah tejto zásady sa v priebehu dejín bezpochyby posunul. V rímskom práve predstavovala východiskový bod pre určenie otcovstva a tým aj manželského statusu dieťaťa. Matka bola relatívne istá v dôsledku pôrodu, preto sa otcovstvo odvodzovalo od jej postavenia. Prioritou nebolo zistenie skutočného otca dieťaťa (čo napokon bolo až do zavedenia genetických testov prakticky nemožné). Určenie otcovstva malo vyjadriť istú mieru pravdepodobnosti ustálenej spoločenskou praxou s cieľom získať pre dieťa „legitímneho“ otca.⁸⁸ Preto bola zásada *mater semper certa est* v pôvodnom texte doplnená domnienkou „*otec je ten, na koho ukazuje manželstvo*“ (*pater est quem nuptiae demonstrant*).⁸⁹ Ak by šlo v historickom kontexte o nemanželské dieťa, je jasné, že podľa väčšiny úprav by právne „nemalo otca“. Podstatné však je, či by takýto potomok patril aspoň do rodiny matky, alebo by sa stal samostatnou entitou, od ktorej by sa mohla „právne“ dištancovať aj matka.⁹⁰ V kontexte humanizácie právneho poriadku práve tu opäť vynikla zásada, že matkou dieťaťa je žena, ktorá ho porodila.

Renesanciu zásady *mater semper certa est* na konci 20. storočia zapríčinil rozvoj reprodukčnej medicíny, keď hrozilo, že v dôsledku využívania metód IVF by mohlo byť postavenie matky spochybnené. Kontradikciu medzi biologickým a genetickým rodičovstvom, prípadne medzi faktickým a právnym stavom sa veľká skupina štátov rozhodla vyriešiť explicitným zakotvením favorizácie tehotnej ženy, ktorá dieťa porodí.⁹¹ Túto zásadu by sme mohli presnejšie vyjadriť pravidlom zo sféry *common law* ako „*mater est quam gestatio demonstrat*“ (na matku poukazuje pôrod).⁹² Hypotéza v úvode tohto článku hlásala, že náhradné materstvo môže do značnej miery relativizovať jednoznačne určité postavenie ženy, ktorá dieťa porodila, aspoň *de lege ferenda*. Hoci ide o lákavý a v intencióch náhradného materstva logický záver, toto tvrdenie sa podľa nášho názoru nepotvrdilo. Náhradné materstvo, ktoré sa v našom priestore pokladá za „Pandorinu skrinku“,⁹³ nemá potenciál narušiť všeobecný princíp biologického materstva.

Ak je vôbec dovolené, náhradné materstvo spravidla rámujú normy trestného práva.⁹⁴ Osobitne by sme poukázali na trestnosť ponúkajú služieb náhradného materstva ženou,

⁸⁸ PLANKOVÁ, O. Úvahy nad novelizáciou úpravy rodinnoprávných vzťahov. *Právny obzor*. 1984, roč. 67, č. 4, s. 332.

⁸⁹ Porovnaj § 85 slovenského Zákona o rodine.

⁹⁰ SEDLÁČEK, J. § 155, s. 791.

⁹¹ IVANČO, M. – ČIPKOVÁ, T. The Position of the Biological Father of a Child in the Context of Paternity Determination. In: SZAKÁCS, A. (ed.). *European Law as a Tool for Approximation of Slovak Law and Ukrainian Law*. Bratislava: Comenius University in Bratislava, 2020, s. 36.

⁹² V súčasnosti je toto pravidlo z roku 1983 predmetom sporov, či možno do „*gestatio*“ zahrnúť aj tehotenstvo ako také. Dokonca býva nesprávne vykladané v prospech genetickej matky.

⁹³ KRÁLÍČKOVÁ, Z. *Mater semper certa est! O náhradní a kulhájícím mateřství*, s. 726.

⁹⁴ Proti trestnému postihu metód umelého oplodnenia v staršom československom práve vystúpili DRGONEC, J. –

ako aj na trestnosť vyhľadávania náhradnej matky zo strany objednávateľského páru, ak bola táto správa zverejnená prostredníctvom informačných prostriedkov (napr. novín a časopisov). Trestnosť tohto konania vyplýva z rigorózne nemeckej, ale aj liberálnej holandskej úpravy (v Holandsku prevládala téza „*štát náhradné materstvo dovoľuje, ale nepropaguje ho*“). Do úvahy tiež prichádza uplatnenie osobitnej skutkovej podstaty „obchodovania s deťmi“. Tento trestný čin bol zakotvený vo viacerých štátoch na základe požiadaviek Dohovoru o právach dieťaťa.⁹⁵ Podľa § 169 zákona č. 40/2009 Sb. trestní zákoník⁹⁶ by mala byť predmetom trestného postihu komercializácia náhradného materstva, nemalo by teda dôjsť k prenechaniu odnoseného dieťaťa objednávateľskému páru za odmenu (okrem výdavkov spätých s tehotenstvom a pôrodom). Môžeme sa však stretnúť s názorom, ktoré bagatelizujú škodlivosť podobného skutku, pričom poukazujú na nízku uplatniteľnosť tohto trestného činu v praxi, pokiaľ vyslovene nejde o zamestnanie náhradnej matky.⁹⁷ Zrkadlovo možno poukázať na trestný čin zverenia dieťaťa do moci iného (v minulosti „obchodovanie s deťmi“) podľa § 180 slovenského Trestného zákona (č. 300/2005 Z. z.), ktorý sa napriek podobnej koncepcii líši od českého náprotivku jednak viazaním dôvodu prenechania dieťaťa výlučne na adopciu,⁹⁸ zároveň toto konanie nemusí byť motivované odmenou, čo evokuje plošný zákaz náhradného materstva aj v optike trestného práva. Veľmi podobnú skutkovú podstatu trestného činu „obchodovania s deťmi“ (*Kinderhandel*) obsahuje aj § 236 nemeckého *StGB*, ktorý postihuje prenechanie dieťaťa za odmenu tretej osobe zo strany rodiča, adoptívneho rodiča alebo pestúna.⁹⁹ Konkrétne formy trestnej činnosti v súvislosti s náhradným materstvom v Nemecku ďalej neupravuje trestný zákon, ale osobitné predpisy.¹⁰⁰

FÁBRY, A. Zodpovednosť za moderné medicínske výkony. *Právnik*. 1983, roč. 122, č. 9, s. 862: „Spoločnosť nemôže považovať narodenie dieťaťa za udalosť, ktorá je v rozpore so záujmami spoločnosti, ak to je v súlade s vôľou rodičov.“

⁹⁵ Porovnaj čl. 35 Dohovoru o právach dieťaťa (č. 104/1991 Sb.).

⁹⁶ V minulosti šlo o § 216a Trestného zákona č. 140/1961 Sb. v znení neskorších predpisov. V novom Trestnom zákonníku z roku 2009 nesie § 169 názov: *Svěření dítěte do moci jiného*.

⁹⁷ SVATOŠ, R – KONEČNÁ, H. Náhradní mateřství v trestněprávních konsekvencích. *Trestněprávní revue*. 2019, roč. 18, č. 1, s. 9–12. Oproti tomu pozri: „*Důvodem trestněprávního postihu jsou morální zásady, neboť toto jednání je zavržením hodné zejména z toho důvodu, že je uskutečňováno za peníze a předmětem tohoto obchodu je dítě.*“ ŠÁMAL, P. § 169 [Svěření dítěte do moci jiného]. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník: Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 2157.

⁹⁸ Kým § 169 zákona č. 40/2009 Sb. v príslušnej časti znie „za účelom adopcie alebo pro jiný obdobný účel“ (pestúnska starostlivosť, iná rodinná výchova v zahraničí), § 180 slovenského trestného zákona znie „kto [...] zverí dieťa na účel adopcie alebo kto [...] získá dieťa na účel adopcie“. Pozri PALKOVIČ, J. § 180 [Zverenie dieťaťa do moci iného]. In: ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný zákon: Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2013, s. 322: „*Nevyžaduje sa prísľub odmeny, ako tomu bolo v minulosti.*“

⁹⁹ KINDHÄUSER, U. *Strafrecht: Besonderer Teil I: Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte*. 8. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2017, s. 177.

¹⁰⁰ Dopĺňame, že aktuálne účinný rakúsky trestný zákon obsahuje obdobný trestný čin v § 194 (Zakázané sprostredkovanie adopcie).

The Topicality of the Principle *mater semper certa est* in the Context of Surrogacy from a Historical-Comparative Perspective

Martin Gregor (<https://orcid.org/0000-0001-6168-9233>)

Abstract: The establishment of maternity presented an issue that has traditionally been based on the doctrine of Roman law and raised no specific discussion in the legal practice. However, in the confrontation with the medical methods of recent decades, the question arises as to what is the current role of a rather ancient principle “*mater semper certa est*”, relating to its place in present times. In some countries, the validity of the principle is relativized by the methods of surrogacy, while elsewhere it retains far-reaching practical meaning. After looking for romanistic and historical roots of the principle, the contribution aims at the comparison of the legal regulations of chosen states that do not accept surrogacy (Germany, Austria) with countries, where, on the contrary, this method is legalized (Netherlands, Great Britain). We will also try to project our conclusions to the area of Czech and Slovak legal regulation.

Key words: maternity, surrogacy, *mater semper certa est*, Fortpflanzungsmedizingesetz