

Problém komercializace dárcovství pohlavních buněk v České republice

Jakub Valc*

Abstrakt: Využívání pohlavních buněk od dárců se již stalo neodmyslitelnou součástí asistované reprodukce. Stále jsou však diskutovány eticko-právní problémy, které jsou s tímto způsobem zapojování třetích osob do procesu reprodukce spojovány. Jedním z nich jsou tendence ke komercializaci celého procesu, když jsou dárcům pohlavních buněk vedle dalších benefitů poskytovány vysoké finanční částky na principu odměny. Mým záměrem bude ukázat, že stejná situace panuje také v České republice, kde jsou právní pravidla pro poskytování náhrad výdajů spojených s darováním vajíček a spermií nastavena zcela vágním způsobem, což vede k jejich samovolnému dotváření prostřednictvím praxe reprodukčních klinik, a to jak v rozporu s lidskou důstojností, tak všeobecně uznávaným a legislativně zakotveným požadavkem solidarity a altruismu.

Klíčová slova: lidské tělo, části těla, pohlavní buňky, dárcé, darování, náhrada výdajů, kompenzace, odměna

Úvod

V souvislosti s rozvojem moderních technologií můžeme pozorovat významné pokroky rovněž v těch oblastech medicíny, které jsou za účelem uplatňování různých terapeutických a léčebných postupů založeny na darování částí lidského těla, popř. jeho přirozených produktů. Aniž bych chtěl zpochybňovat přínosnost těchto medicínských procedur jak pro jednotlivé pacienty, tak pro společnost jako takovou, nelze zapomínat na související rizika, která jsou s touto specifickou formou darování spojena. V běžném slova smyslu si každý z nás spojuje slovo darování s něčím, co má altruistický či neziskový charakter. Jinými slovy, primárním záměrem dárcé by z povahy věci nemělo být získat od obdarovaného ekvivalentní finanční či jiné protiplnění, neboť by se jednalo o jiný druh společenského a právního vztahu. Tím spíše lze daným způsobem argumentovat v případě darování částí lidského těla, neboť je zde kromě ohrožení lidské důstojnosti zesílen rovněž aspekt solidarity vůči jiným a dárci často neznámým osobám, které se potýkají se zdravotními obtížemi. Kromě toho nelze opomíjet etickou stránku věci a praktické problémy spojené s případnou komercializací darování v dané oblasti, ať už k němu dochází na první pohled právně konformním způsobem nebo přímo cestou nezákonného obchodování.

Ve svém článku ukážu, že je někdy velmi těžké najít pomyslnou hranici mezi tím, kdy lze hovořit o darování v pravém slova smyslu, a kdy se naopak jedná o cestu k získání finančního prospěchu či jiné formy odměny. V této souvislosti zaměřím pozornost na problematiku poskytování zákonem předvídaných kompenzací za darování gamet, tedy vajíček a spermií. Nejprve stručně charakterizuji rozdílné právně-filozofické přístupy k obecnému pojetí těla člověka a jeho částí, včetně důsledků přijetí diskutované možnosti jejich hodnocení jako vlastnictví osoby, se kterým lze volně nakládat. Mým záměrem

* JUDr. Mgr. Jakub Valc, Ph.D. Odborný asistent na katedře právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: 380851@mail.muni.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4080-2679>. Tento článek je výsledkem badatelské činnosti podporované Grantovou agenturou České republiky v rámci grantového projektu č. 23-04883S *Etické a právní aspekty dárcovství pohlavních buněk*.

bude poukázat především na objektivní překážku v podobě lidské důstojnosti, která jakoukoliv formu komodifikace a s tím spojené komercializace těla člověka nebo jeho částí znemožňuje. Následně se již na podkladě mezinárodních a evropských závazků zaměřím na rozbor ustanovení českého právního řádu stanovujícího mechanismus a podmínky pro poskytování náhrad výdajů a dalších forem kompenzací za darování pohlavních buněk. Ukážu, že zákonodárce postupuje poněkud schizofrenním způsobem, když stanovuje pravidla vágně, což v rozporu s hlavním účelem dané právní úpravy vede k jejich dotváření ze strany samotných adresátů norem, a to doslova na „tržním“ principu. Abych doložil nejen nelogičnost, ale také nesystematičnost takového legislativního přístupu, srovnám dotčené právní předpisy s právní úpravou v oblasti poskytování kompenzací za darování orgánů a krve, která je sice autonomní, ale stojí na stejných hodnotových základech, přičemž konkrétní mechanismy výpočtu náhrad výdajů či jejich „zastropování“ výslovně zakotvuje.

1. Lidské tělo jako majetek nebo komodita svého druhu?

V současné době je možné konstatovat, že neexistuje žádná část živého nebo mrtvého těla člověka, která by neměla potenciál praktického využití, ať už v oblasti medicíny, vědy, osvěty nebo kosmetického průmyslu. Orgány a tkáně jsou běžně transplantovány, krev je používána při transfúzích, lidské buňky jsou součástí provádění nejrůznějších výzkumů a medicínských procedur, placenta je využívána při výrobě kosmetických produktů a mrtvé tělo může být vcelku nebo po částech preparováno, zkoumáno nebo prezentováno na veřejně dostupných výstavách. Samozřejmě bych mohl pokračovat dále, tedy vyjmenovat další a další způsoby využitelnosti tělesné integrity člověka. Vystává však otázka, zda a za jakých podmínek je takové nakládání s lidským tělem nebo jeho částmi eticky a právně přípustné, a to zejména za předpokladu, pokud by mělo být založeno na komerčním principu ve smyslu poskytování finančního nebo jiného protiplnění.¹

Odpověď na výše položenou otázku se pak předně odvíjí od pojetí vztahu člověka k jeho tělu, respektive od toho, zda lze tezi o možnosti volné dispozice s vlastním tělem a jeho částmi legitimně zdůvodnit. Ve své podstatě se jedná o problematiku, která má nejen (pozitivně) právní nebo etický, ale také filozofický rozměr. V tomto ohledu se můžeme v odborném diskurzu setkat s různými přístupy či názorovými pozicemi. Na jednu stranu jsou ve prospěch dispozice s vlastním tělem a jeho částmi používány argumenty odkazující na koncept založený na prosazování teze o tzv. sebevlastnictví (*Self-Ownership*), jehož podstata spočívá v tom, že každý je oprávněn svobodně rozhodovat o svém vlastním životě a těle. Jinými slovy, každý je vlastníkem sebe samotného a je tak pouze na něm, jak, ve prospěch koho a za jakých podmínek bude se svým tělem nebo částmi těla nakládat. Ve svém základu můžeme tuto názorovou pozici spojovat především s již tradičními myšlenkami liberalismu,² včetně souvisejícího prosazování autonomie vůle, svobody

¹ TAUPITZ, J. Das Verbot der Kommerzialisierung des menschlichen Körpers und seiner Teile: Lässt es sich rational begründen? In: TAUPITZ, J. (ed.). *Kommerzialisierung des menschlichen Körpers*. Berlin: Springer Verlag, 2007, s. 1.

² Z teologického pohledu, podle kterého je Bůh tvůrcem všeho, tedy rovněž duše a těla člověka, lze naopak argumentaci založenou na vlastnictví sebe sama a související volnosti dispozice se svým tělem hodnotově zpochybňovat. Viz FRÖHLICH, A. *Die Kommerzialisierung von menschlichem Gewebe: eine Untersuchung des Gewebegesetzes und der verfassungs- und europarechtlichen Rahmenbedingungen*. Münster: LIT Verlag Münster, 2012, s. 152.

a vlastnického práva jednotlivce, které v tomto pojetí dosahuje stejné síly nebo intenzity jako právo ke své tělesné integritě.³

Vztažení institutu vlastnictví a související ochrany na lidské tělo a jeho části má ovšem nejen teoretické či hodnotové, ale také normativní a praktické důsledky. Předně do určité míry nabourává jednoznačné rozlišování mezi osobami (subjekty) a věcmi v právním slova smyslu. Je totiž nutné zohlednit specifickou povahu lidského těla a jeho částí, které přirozeně náleží ke člověku, respektive jsou za života bezprostředním projevem jeho fyzické existence či bytí ve světě.⁴ V případech částí těla lze samozřejmě dále uvažovat o zohlednění jejich povahy ve vazbě na skutečnost, zda jsou stále součástí jednoho celku, respektive živého lidského organismu, anebo zda již byly od těla odděleny či odejmuty. V prvním případě je lze podle mého názoru od subjektu a jeho statusu stěží odlišit, a to bez ohledu na zamýšlený účel jejich prvotního odejmutí či oddělení. Pokud se naopak jedná o již odejmuté nebo oddělené části těla, které se fakticky stávají samostatně disponovatelným objektem, je jejich pojetí jako předmětu majetkových práv sice lépe představitelné, ale eticky a právně problematické, jak bude níže rozvedeno. Za předpokladu, že by se všechny nebo některé z nich (ve vazbě na vybrané atributy)⁵ staly v podstatě soukromým majetkem svého druhu, mělo by to dopady do způsobu právní ochrany, která by se neomezovala na osobnost člověka, ale spočívala by mimo jiné v uplatňování nároků na náhradu škody, pakliže by byla dotčena část lidského těla poškozena, zničena nebo neoprávněně užita či zhodnocena (bez souhlasu). S ohledem na předpoklad volné (právní) dispozice by navíc mohla být náhrada škody nárokována nejen původcem dané části lidského těla, ale také osobou, na kterou odpovídající majetková práva v mezidobí přešla, popř. byla převedena.⁶ Kromě toho by se vytvořil prostor pro legitimaci pojmání částí lidského těla jako objektu, se kterým lze na základě rozhodnutí jejich vlastníka a na tržním principu volně obchodovat.

Lze však určitou formu komercializace lidského těla s odkazem na výše uvedená (právně-filozofická) východiska opravdu legitimně zdůvodnit? V odborné diskuzi je tento závěr zpochybňován zejména s odkazem na skutečnost, že by byl v přímém rozporu s všeobecně uznávaným a v lidskoprávních dokumentech výslovně zakotveným požadavkem

³ Současně je v tomto kontextu hodnotově odkazováno na koncepci minimálního státu, který může legitimně zasáhnout pouze v případech, že se dané právo jednotlivce stalo objektem neoprávněného nebo násilného zásahu. Viz WOLFF, J. *Robert Nozick: Property, Justice and Minimal State*. Cambridge: Polity Press, 1996, s. 6–10.

⁴ Jinými slovy, člověk nemůže být subjektem a zároveň vnímat sebe samotného jako věc, protože se jedná o dvě navzájem neslučitelné kategorie. Viz QUIGLEY, M. *Self-Ownership, Property Rights, and the Human Body*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, s. 226.

⁵ Roli zde může hrát nejen funkce pro fungování lidského organismu, ale také (ne)schopnost přirozeně sebeobnovy či (ne)možnost bezbolestného odebrání či odejmutí, což bude později blíže rozvedeno.

⁶ V tomto kontextu lze poukázat na vývoj v angloaustralské právní oblasti. Aniž by bylo možné hovořit o tom, že by zde byla dovozena všeobecná majetkoprávní povaha lidského těla a jeho částí, částečné závěry byly v tomto směru učiněny, a to již v průběhu dvacátého století. Nevyšší soud Austrálie totiž ve své judikatuře dovedl existenci vlastnických práv a s tím spojených nároků osoby realizující výstavu nevdat zpět dvouhlavý plod uchovaný ve speciální nádobě, který byl podle soudu prakticky přeměněn na něco jiného než tělo před pohřbením. Jednalo se o základ pro pozdější uplatňování výjimky z nepřipustného předmětňování těla člověka, a to ve smyslu tzv. *Work and Skill* doktríny. Později se však v tamní judikatuře začaly řešit (ve vazbě na nejasnou právní úpravu a její výklad) rovněž případy možného uplatňování konceptu vlastnických práv a s nimi spojených nároků na biologický materiál, a to v souvislosti s prováděním biomedicínských výzkumů nebo ve vztahu k odbornému uchování pohlavních buněk pro účely reprodukce. To jen potvrzuje skutečnost, že se jedná o stále aktuálnější téma nejen teorie, ale i praxe. Viz GOOLD, I. et al. *Persons, Parts and Property: How Should we Regulate Human Tissue in the 21st Century?* Oxford: Bloomsbury Publishing, 2014, s. 3–5.

na respektování a institucionální ochranu lidské důstojnosti.⁷ Jako hodnotové východisko je zde používán zejména odkaz na myšlenky Immanuela Kanta a jeho postulát, podle kterého nelze s člověkem nikdy zacházet jako s pouhým objektem k dosažení nějakého cíle, protože má na rozdíl od věci nikoliv (penězi ocenitelnou) hodnotu, nýbrž vnitřní důstojnost, která jej činí účelem sám o sobě.⁸ Je pak úlohou státu, aby uvedený imperativ při regulaci společenských vztahů, tedy tvorbě a přijetí konkrétní právní úpravy, reflektoval. Na druhou stranu nelze opomenout, že široce pojatý koncept lidské důstojnosti by vedl k tomu, že by mohlo být zpochybňováno rovněž obecně uznávané poskytování finančních náhrad újmy spojené se zásahem do tělesné integrity, vytváření estetických či kosmetických produktů z vlasů nebo dokonce penězi ocenitelné využívání inteligence nebo těla při výkonu zaměstnání, poskytování služeb apod. Stejně tak by bylo možné argumentovat proti samotnému darování částí lidského těla ve prospěch odběrových zařízení nebo přímo konkrétní osoby, byť by k němu opravdu docházelo ryze z altruistických důvodů. Ve všech těchto případech se totiž jedná o situaci, kdy se tělo člověka nebo jeho části stávají *de facto* prostředkem k dosažení nějakého, byť (individuálně nebo společensky) prospěšného cíle.⁹ Cestou k řešení uvedeného problému může být podle mého názoru zdůraznění rozdílu ve významu pojmů objektivizace a komodifikace, protože pouze v druhém případě můžeme hovořit o tom, že se z určitého objektu stává současně penězi ocenitelné zboží jako předmět směny, a to se všemi riziky a důsledky.¹⁰

Pokud by mohlo být za komoditu považováno rovněž lidské tělo nebo jeho části, došlo by nejen k degradaci člověka na úroveň zboží jakéhokoli druhu,¹¹ ale také by se přirozeně vytvořilo tržní prostředí, které by jeho hodnotu určovalo na principu nabídky a poptávky. Jako průvodní a svojí povahou negativní jev by mohlo docházet například k nejrůznějším formám vykořisťování ekonomicky či sociálně slabších osob, které by poskytovaly své orgány, tkáň nebo buňky zejména s vidinou finančního prospěchu, tedy v rozporu se samotnou podstatou darování a často bez náležitého zohlednění svého zdravotního stavu či indispozic, včetně s tím spojeného nebezpečí pro potenciálního příjemce.¹² V současné době proto můžeme v evropském právním prostředí zásadně hovořit o konsensu ohledně potřeby uznání zákazu komercializace lidského těla a jeho částí, aby nemohlo sloužit jako zdroj finančního prospěchu. Přenechání (darování) jednotlivých částí lidského těla má být založeno mimo jiné na principu solidarity a altruismu, což ovšem nevylučuje, aby

⁷ K tomu srov. např. čl. 1 Všeobecné deklarace lidských práv, čl. 10 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, preambuli Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod nebo čl. 1 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně.

⁸ TAUPITZ, J. *Das Verbot der Kommerzialisierung des menschlichen Körpers und seiner Teile: Lässt es sich rational begründen?*, s. 3.

⁹ FRÖHLICH, A. *Die Kommerzialisierung von menschlichem Gewebe: eine Untersuchung des Gewebegesetzes und der verfassungs- und europarechtlichen Rahmenbedingungen*, s. 144.

¹⁰ PHILLIPS, A. *Our Bodies, Whose Property?* Princeton: Princeton University Press, 2013, s. 25.

¹¹ K tomu je vhodné doplnit, že v rámci diskurzu ohledně lidské důstojnosti je v souvislosti s komercializací lidského těla někdy rozlišováno mezi samotným procesem jeho přenechání (prvotním odběrem či oddělením) a až následným zpracováním nebo dalším použitím, tedy za situace, když již není bezprostředně spojen s člověkem jako nositelem důstojnosti. V tomto článku se nicméně zabývám především procesem řízeného odběru a s tím bezprostředně spojeného darování pohlavních buněk pro medicínské (terapeutické) účely.

¹² Právě v tomto ohledu lze spatřovat argument ve prospěch odlišného přístupu k různým částem lidského těla, který je ostatně legislativně běžně uplatňován, jak bude později blíže rozvedeno. Pokud bych opomenul etickou stránku věci, je z hlediska funkcí, hodnotového významu, způsobu odběru a bezpečnosti pro dárce i příjemce nepochybně rozdíl v tom, zda má být předmětem darování ledvina, živá tkáň nebo třeba pramen vlasů.

byly dárcům poskytovány náhrady reálně vzniklých či vynaložených výdajů, aby tak na svoji dobročinnost nedopláceli.¹³ V navazujícím výkladu nicméně ukážu, že navzdory poměrně jasně deklarovanému záměru zabránit komercializaci darování orgánů, tkání a buněk, může na národní úrovni docházet vlivem nejasného nastavení podmínek k obcházení zamýšleného cíle (zákazu), což se ukazuje jako problematické zejména v případech pohlavních buněk, které disponují specifickou povahou a možnostmi terapeutického využití.

2. Pohlavní buňky a právní režimy spojené s jejich nakládáním

Z biologického hlediska můžeme gamety charakterizovat jako specifický druh (zárodečných) životadárných buněk, jejichž přirozeným nebo umělým spojením dochází ke vzniku zygoty, jakožto diploidní buňky, která je na rozdíl od haploidního vajíčka a spermie nositelem jedinečné a úplné genetické informace sestávající ze 46 chromozomů. Jinými slovy, hlavní funkcí pohlavních buněk je jejich spojení za účelem reprodukce, která vede k početí nového lidského života. Ačkoliv tedy nelze samotné vajíčko či spermii ještě považovat za buňky, které by se byly přirozeně schopny vyvinout v životaschopného jedince, mají za určitých podmínek (na rozdíl od jiného druhu lidských buněk) tzv. reprodukční potenciál. Současně jsou nositelem genetické informace osoby, jejímž tělem byly přirozeně vyprodukovány.¹⁴ Z toho důvodu vyvstává řada již výše naznačených eticko-právních otázek ohledně způsobů, jak s nimi může být naloženo.

V této souvislosti musíme v českém právu rozlišovat režim soukromoprávní a veřejno-právní regulace. Pokud se nejprve zaměříme na oblast občanského práva, je třeba předně vycházet z toho, že upravuje vztahy vznikající mezi (soukromými) osobami, jejichž obsahem jsou vzájemná práva a povinnosti. Ačkoliv pak obecně nelze části lidského těla¹⁵ považovat za věc v právním slova smyslu a tedy předmět soukromoprávního vztahu, neboť z již předestřených důvodů podléhají zvýšené ochraně a kontrole ze strany státu, jsou v tomto směru stanoveny určité výjimky.¹⁶ Konkrétně je nutné reflektovat ust. § 112 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“ nebo „o. z.“), který stanovuje, že: „*Člověk může přenechat část svého těla jinému jen za podmínek stanovených jiným právním předpisem. To neplatí, jedná-li se o vlasy nebo podobné části lidského těla, které lze bezbolestně odejmout bez znečitlivění a které se přirozenou cestou obnovují; ty lze přenechat jinému i za odměnu a hledí se na ně jako na věc movitou.*“

¹³ CAPLAN, A. et al. *Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs*. Strasbourg: Council of Europe, 2009, s. 44.

¹⁴ K biologické podstatě a průběhu oplození viz CARBONE, G. *Lidské embryo: někdo, nebo něco?* In: ČERNÝ, D. (ed.). *Lidské embryo v perspektivě bioetiky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 16–21.

¹⁵ V tomto ohledu je vhodné doplnit, že odborná literatura ve vazbě na právní úpravu nebo biologickou podstatu rozlišuje mezi pojmy lidské tělo, části lidského těla a produkty lidského těla. Zatímco lidské tělo lze považovat za jeden funkční celek tvořený orgány, tkáněmi a buňkami, jsou části lidského těla poměrně rozmanitá kategorie, kterou můžeme významově dále členit právě na orgány, tkáně a buňky, vlasy, nehty apod. Jako produkty lidského těla jsou poté s odkazem na jejich původ či funkci označovány zejména moč, hlen či jiné odpadní produkty. Někteří autoři za ně považují (v rozporu s legislativním označením či vymezením) dokonce krev či pohlavní buňky. Pro účely tohoto článku nicméně budu při vymezení souhrnných východisek a závěrů preferovat jednotné označení „části lidského těla“. K vymezení daných pojmů blíže viz ONDRUŠ, M. *Právní povaha lidského těla a jeho částí*. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016.

¹⁶ Tento závěr přímo vyplývá z § 493 občanského zákoníku, které stanovuje, že: „*Lidské tělo ani jeho části, třebaže byly od těla odděleny, nejsou věcí.*“

Z citovaného ustanovení občanského zákoníku můžeme dovodit výchozí pravidlo, že jakékoliv přenechání (byť neúplatné) části lidského těla někomu jinému může být usku- tečně pouze za podmínek stanovených v jiných právních předpisech, které mají z po- vahy věci veřejnoprávní charakter a úzce vymezený objekt právní regulace.¹⁷ Zbývající část daného ustanovení již pomocí charakteristických znaků a demonstrativního výčtu vymezuje ty části lidského těla, na které se výše uvedené omezení nevztahuje. Naopak se na ně na základě právní konstrukce (fikce) hledí jako na věci movité, se kterými lze obchodovat. S ohledem na společenskou praxi není překvapením, že zákonodárce v to- to směru použil jako jediný výslovný příklad takové části lidského těla vlasy, protože je s nimi běžně nakládáno komerčním způsobem, ať už za účelem prodlužování vlasů nebo výroby paruk apod. Na druhou stranu nelze z této regulace vylučovat ani jiné (za běž- ných okolností komerčně méně atraktivní) části lidského těla, pakliže budou mít po- dobný charakter, respektive pokud je lze bezbolestně odejmout bez znecitlivění a přiro- zenou cestou se obnovují. Výkladem lze proto pod pojem „podobné části lidského těla“ nepochybně zařadit také nehty a chlupy, popř. přirozené tělní produkty, jako jsou moč a exkrementy.¹⁸

Ve vztahu k soukromoprávnímu nakládání s jednotlivými druhy pohlavních buněk je poté nutné jejich právní povahu důsledně rozlišovat. Pokud odhlédnu od již naznače- ných hodnotových souvislostí a etických otázek (reprodukční potenciál), jsou spermie mužskými pohlavními buňkami, které se u zdravého jedince přirozenou cestou obnovu- jí. Současně mohou být bezbolestně (bez invazivního zásahu) a bez lokálního či aneste- tického znecitlivění odejmuty. Na základě toho lze konstatovat, že spermie jsou v rovině soukromého práva považovány za části lidského těla, na které se hledí jako na věci movi- té, přičemž je lze na smluvním principu jak darovat, tak přenechat jinému za úplatu.¹⁹ Stejným způsobem však nelze argumentovat ve vztahu k lidským vajíčkům, jakožto žen- ským pohlavním buňkám, protože jejich cílený odběr²⁰ je za současného stavu medicíny spojen s invazivním zásahem,²¹ byť ve většině případů nevede k závažným zdravotním komplikacím.²² Invazivní povaha daného zákroku může poté sloužit jako určující krité- rium pro nemožnost bezbolestného odejmutí, čemuž je v praxi zamezováno použitím

¹⁷ Jedná se především o právní předpisy stanovující podmínky pro poskytování zdravotních služeb, darování orgánů, krve nebo lidských tkání a buněk, které budou ve vazbě na řešené otázky rozebírány v následujících částech výkladu.

¹⁸ Jak již bylo uvedeno, moč a exkrementy jsou výkladově běžně podřazovány pod tzv. produkty lidského těla, což z hle- diska jejich podstaty koresponduje s § 111 odst. 3 občanského zákoníku, který ve vztahu k analogickému uplatnění regulace týkající se nakládání s odebranou částí lidského těla výslovně hovoří o něčem, co má původ v těle člověka.

¹⁹ Ke stejnému závěru ostatně dospívá komentářová literatura. Viz ŠVESTKA, J. et al. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I* (§ 1–645, obecná část). Praha: Wolters Kluwer, 2020 (dostupné v ASPI).

²⁰ Záměrně používám výraz „cílený odběr“, protože v tomto směru nemám na mysli vyloučení vajíčka z pohlavních cest ženy v důsledku pravidelného menstruačního cyklu.

²¹ K postupu při odběru vajíček viz např. ŘEŽÁBEK, K. *Léčba neplodnosti*. Praha: Grada Publishing, 2008, s. 62–63.

²² Přesto může být provedení daného zákroku velmi rizikové, popřípadě může vést až k odebrání vaječníků nebo dokonce ke smrti pacientky, pokud nastane rozsáhlé vnitřní krvácení či jiné komplikace, na které není ze strany zdravotnického personálu včas a adekvátně reagováno. Důkazem toho je jeden z medializovaných případů úmrtí pacientky, ke kterému došlo na reprodukční klinice v Brně, a jehož důsledkem bylo trestní stíhání lékařů, kteří se na zákroku podíleli. Nelze navíc opomenout, že řada případů nemusí být vůbec medializovaná, pakliže budou stran případného odškodnění újmy na zdraví v souvislosti s postupy *non lege artis* řešeny neformálně, tedy cestou mimosoudního vyrovnání. Viz KOZEL- KA, P. *Žena nepřežila odběr vajíček, další bojovala o život. Lékaři osvobozeni*. In: *Novinky.cz* [online]. 19. 8. 2019 [cit. 2023-03-07]. Dostupné z: <<https://www.novinky.cz/clanek/krimi-zena-neprezila-odber-vajicek-dalsi-bojovala-o-zivot-lekari-osvobozeni-40293578>>.

narkózy neboli celkové anestezie.²³ Podle mého názoru se nepochybně jedná o postup, který lze považovat za specifickou formu znecitlivění, byť tento pojem může jinak významově evokovat spíše lokální formu umrtvení. Z uvedených důvodů nelze vajíčka považovat za části lidského těla, které lze jinému přenechat za úplatu.²⁴

Doposud jsem ovšem popisoval výhradně soukromoprávní režim, který nelze bez dalšího aplikovat na úpravu obsaženou ve veřejnoprávních předpisech. Jinými slovy, výše uvedené závěry nelze vztahovat na situace, kdy mají být pohlavní buňky jednotlivcem přenechány v rámci poskytování zdravotních služeb ze strany akreditovaných subjektů. Těmito subjekty jsou odběrová zařízení nebo reprodukční kliniky, která za účelem léčby neplodnosti jako specifické zdravotní služby často využívají vajíčka a spermie získané od dárců, tedy třetích osob, které jinak nemají být na celém procesu a následné výchově dítěte nijak zainteresovány. Ačkoliv je dárcům vajíček a spermií jejich činnost určitým způsobem rovněž kompenzována, je třeba (ne)oprávněnost takového postupu posuzovat autonomně, tedy výlučně na podkladě speciální právní úpravy, která bude v následujícím výkladu podrobněji rozebrána.

3. Mezinárodní a evropská východiska poskytování náhrad za darování pohlavních buněk

Na nadstátní úrovni se můžeme obecně setkat s tím, že uplatňování biomedicínských technologií není komplexně regulováno. Z historického pohledu můžeme dokonce hovořit o tom, že související otázky byly dlouhou dobu řešeny výhradně prostřednictvím etických standardů²⁵ či nezávazných deklarací, byť měly více či méně autoritativní charakter.²⁶ Svým obsahem se navíc zaměřovaly spíše na individuální vztah mezi lékařem a pacientem, popř. později stanovovaly explicitní zákazy technik či zásahů, které by mohly mít

²³ Z obdobných důvodů ostatně nelze právní režim movitých věcí aplikovat ani na krev, jejíž odběr je (s výjimkou menstruačního cyklu nebo jiných případů spontánního vylučování krve z těla člověka) spojen s provedením vpichu či jiným porušením tkáně, což nelze považovat za bezbolestné. Viz ŠVESTKA, J. et al. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I* (§ 1–645, obecná část).

²⁴ V této souvislosti ovšem zdůrazňuji, že tímto nejsou zdaleka vyřešeny problémy spojené s vymezením samotné právní povahy spermií a vajíček, natož embryí, která jsou v návaznosti na splynutí pohlavních buněk během procesu oplodnění vytvořena. Ať už mohou být gamety úplatně přenechány či nikoliv, nelze to zaměřovat s případy, kdy dojde k jejich neoprávněnému poškození. Tím se totiž dostáváme do oblasti soukromoprávních deliktů, kdy lze ve vztahu k poškození (typicky zamražených) pohlavních buněk v důsledků postupů *non lege artis* uplatňovat nároky z titulu nemajetkové újmy za zásah do reprodukční schopnosti jedince tvořící součást jeho osobnostních práv (srov. také rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 6. 2006, sp. zn. 30 Cdo 2914/2005). S tím pak souvisí rovněž diskuse ohledně toho, zda by kompenzace neměla probíhat v rovině náhrady škody, a to ve vazbě na pojetí daných buněk jako vlastnictví člověka a předmět majetkových práv.

²⁵ Za zásadní lze považovat zejména vývoj po druhé světové válce, kdy byl v návaznosti na nacistické experimenty přijat tzv. Norimberský kodex (1947), který jako první formuloval obecné zásady a pravidla pro provádění lékařského výzkumu. K jeho rozpracování poté došlo zejména přijetím tzv. Helsinské deklarace (1964), která byla postupně revidována, a to v souvislosti s rozvojem medicíny a vědy. Významnou roli dále sehrála také řada dalších doporučení a výstupů z odborných konferencí, které se na danou problematiku zaměřovaly. K tomu blíže viz MÜLLER, O. – KOUYATÉ, B. *Ethics of biomedical research in developing countries*. In: BÉCHER, H. – KOUYATÉ, B. (eds). *Health Research in Developing Countries: A collaboration between Burkina Faso and Germany*. Heidelberg: Springer Verlag, 2005, s. 33–34.

²⁶ Kromě přijetí etických standardů či nezávislých deklarací sehrálo zásadní roli také postupné utváření různých druhů etických komisí, jejichž smyslem bylo posuzování etické přípustnosti výzkumných záměrů. K tomu je však vhodné doplnit, že institucionální postavení těchto komisí do značné míry záviselo na situaci v jednotlivých státech, což platí také o reálných (mnohdy legislativních) dopadech, které byly s jejich činností spojovány. Viz VALC, J. *Právo na život a biomedicína*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020.

za následek nejen zásah do integrity či autonomie konkrétního pacienta, ale naopak by mohly vést vlivem manipulací s lidským genomem k ohrožení celého lidského druhu.²⁷ Ještě složitější je situace v oblasti asistované reprodukce a souvisejících postupů, protože jsou na úrovni jednotlivých států regulovány značně odlišným způsobem. Konsensus nepanuje ani v tom, zda, komu a za jakých podmínek mohou být dané zdravotní služby poskytovány. Stejně tak není sjednoceno, zda a jakým způsobem (anonymně nebo na principu zpřístupnění identity) mohou být pro tyto účely použita darovaná vajíčka i spermie.²⁸ V kontextu tohoto článku je nicméně relevantní zejména otázka, zda lze na mezinárodní či evropské úrovni nalézt nějaká konkrétní a závazná ustanovení stran (ne)možnosti poskytování finančního či jiného plnění osobám, které se pro darování svých pohlavních buněk rozhodly.

V tomto ohledu je předně vhodné poukázat na právní úpravu zakotvenou v Úmluvě na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně (1997). Jedná se o významný právní dokument Rady Evropy, který se od jiných deklarací v dané oblasti odlišuje zejména tím, že má právně závaznou povahu vůči členským státům, které ho ratifikovaly. Přestože kromě všeobecné ochrany práv pacienta a autonomie jeho vůle (rovněž ve vazbě na odběr orgánů či tkání) nastavuje *de facto* právní rámec pro využívání biomedicínských technologií, problematice asistované reprodukce a souvisejícímu darování pohlavních buněk se výslovně nevěnuje. Přesto nelze dospět k závěru, že na tuto problematiku vůbec nedopadá. Kromě ochrany samotného pacienta stojí za zmínku především často diskutovaný čl. 21 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, který stanovuje, že: „*Lidské tělo a jeho části nesmí být jako takové zdrojem finančního prospěchu.*“ Jeho zakotvení úzce souvisí s jedním z hlavních východisek celého právního dokumentu, kterým je již výše naznačená ochrana důstojnosti člověka v kontextu uplatňování (bio)medicínských postupů. Vysvětlující zpráva k Úmluvě o lidských právech a biomedicíně poté poukazuje na skutečnost, že pojem „části lidského těla“ je třeba vykládat extenzivně,²⁹ aniž by je bylo možné omezovat pouze na lidské končetiny nebo orgány,³⁰ byť ve vztahu k nim je riziko přeshraničního obchodování nejvíce diskutováno.^{31, 32} K tomu je vhodné doplnit, že uvedený

²⁷ V této souvislosti lze odkázat především na činnost Mezinárodní bioetické komise při OSN (UNESCO), jejímž výsledkem bylo přijetí třech právně nezávazných deklarací, a to Všeobecné deklarace o lidském genomu a lidských právech (1997), Mezinárodní deklarace o lidských genetických datech (2003) a Všeobecné deklarace o bioetice a lidských právech (2005). K utváření právního rámce v této oblasti blíže viz FRANCIONI, F. Genetic Resources, Biotechnology, and Human Rights: The International Legal Framework. In: Francioni, F. (ed.). *Biotechnologies and International Human Rights*. Portland: Hart Publishing, 2007, s. 3–7.

²⁸ CALZAH-JORGE, C. et al. Survey on ART and IUI: legislation, regulation, funding and registries in European countries: The European IVF-monitoring Consortium (EIM) for the European Society of Human Reproduction and Embryology (ESHRE). *Human Reproduction Open* [online]. 2020, Vol. 2020, No. 1 [cit. 2023-03-08]. Dostupné z: <<https://academic.oup.com/hropen/article/2020/1/hoz044/5715201?login=true>>.

²⁹ Vysvětlující zpráva k Úmluvě o lidských právech a biomedicíně [online]. [cit. 2023-03-08]. Dostupné z: <https://www.lf3.cuni.cz/3LF-426-version1-umluva_o_lidskych_pravech_a_biomedicine.pdf>.

³⁰ Podle již odkazované vysvětlující zprávy se dané omezení výslovně nevztahuje na vlasy a nehty, neboť se nemají (v dostatečné míře) dotýkat lidské důstojnosti. To potvrzuje již naznačené rozlišování mezi jednotlivými druhy „částí lidského těla“ v širším slova smyslu. Současně takový výklad vyvolává otázku, zda by měla být možnost volné dispozice a komercializace vztahena také na mužské pohlavní buňky s reprodukčním potenciálem, což současná právní úprava občanského zákoníku připouští, pakliže za určující kritérium považuje pouze to, že spermie lze odejmout bez znečistlivění a přirozenou cestou se obnovují. Viz *ibidem*.

³¹ V této oblasti byla ostatně přijata Úmluva Rady Evropy proti obchodování s lidskými orgány.

³² K Úmluvě o lidských právech a biomedicíně bylo přijato několik dodatkových protokolů, včetně dodatkového protokolu

zákaz komercializace se vztahuje jak na fyzické, tak právnické osoby, včetně zdravotnických či odběrových zařízení. Určitou formu výjimky představují pouze odběry vzorků, čištění, skladování, doprava a další činnosti, které s danými substancemi bezprostředně souvisí. Stejně tak je považováno za přípustné, pakliže původce části lidského těla obdrží určitou formu kompenzace, která však nesmí mít povahu odměny, ale pouze přiměřeného odškodnění za vzniklé výdaje či ušlý výdělek v důsledku času stráveného odběrem, popř. nezbytnou hospitalizací.³³

Podobné principy jsou uplatňovány také v rámci unijní legislativy.³⁴ Samozřejmě nelze v tomto směru opomenout supranacionální charakter Evropské unie, která kromě primárního práva využívá za účelem úpravy dílčích otázek napříč členskými státy specifické nástroje regulace, a to nařízení a směrnice. V oblasti nakládání s částmi lidského těla v širším slova smyslu se pak můžeme setkat spíše s používáním směrnic, které nejsou na rozdíl od nařízení přímo závazné a bezprostředně použitelné na národní úrovni. Naopak obsahují tzv. teleologické normy, které jsou určeny zejména členskými státy, neboť jim stanovují obecné cíle, kterých má být implementací směrnice (změnou stávající legislativy nebo jejím doplněním) v určité lhůtě dosaženo. Tendenci k preferování daného způsobu regulace lze zdůvodnit již uvedenou různorodostí národních přístupů k regulaci biomedicínských technologií a postupů. Záměrem je tak vytvořit právní rámec, aby byla dotčena právní úprava napříč Evropskou unií alespoň v základních obrysech harmonizována. V opačném případě lze totiž jen těžko zabránit jak přeshraničnímu obchodování s částmi lidského těla, tak rozvoji různých forem „dárcovské“ turistiky.^{35, 36}

K tomu je nutné doplnit, že nelze hovořit o existenci jedné směrnice, která by komplexně upravovala podmínky pro odběr a různé formy nakládání s jednotlivými částmi lidského těla. Ve vztahu k pohlavním buňkám je pak rozhodná směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/23/ES ze dne 31. března 2004 o stanovení jakostních a bezpečnostních norem pro darování, odběr, vyšetřování, zpracování, konzervaci, skladování a distribuci lidských tkání a buněk (dále jen „tkáňová směrnice“).³⁷ Tento právní dokument již

o transplantaci orgánů a tkání lidského původu. Ten však v úvodních ustanoveních na rozdíl od Úmluvy o lidských právech a biomedicíně výslovně vylučuje svoji aplikaci na reprodukční orgány a tkáně, embryonální orgány nebo tkáně a na krev a krevní deriváty. Současně uvádí, že veškerá ustanovení týkající se tkání, se vztahují rovněž na buňky. Ačkoliv tedy nelze daný dokument použít přímo na reprodukční orgány a tkáně (rovněž ve smyslu pohlavních buněk), dá se podle mého názoru dovodit, že za tkáně se ve smyslu Úmluvy o lidských právech a biomedicíně jinak obecně považují také buňky, včetně těch reprodukčních, vůči kterým není její působnost výslovně vyloučena.

³³ *Vysvětlující zpráva k Úmluvě o lidských právech a biomedicíně.*

³⁴ Na úrovni primárního práva lze za východisko považovat čl. 3 odst. 2 písm. c) Listiny základních práv Evropské unie, který ve vztahu k zakotvení práva na nedotknutelnost lidské osobnosti stanovuje podobně jako Úmluva o lidských právech a biomedicíně zákaz využívat lidské tělo a jeho části jako takové jako zdroj finančního prospěchu.

³⁵ PENNING, G. *The Rough Guide to insemination: reproductive tourism for insemination due to different regulations.* In: OMBELET, W. – TOURNAYE, H. *Facts, Views & Vision – Artificial insemination: an update.* Belgium: Universa Press, 2010, s. 55–60.

³⁶ Přeshraniční darování pohlavních buněk je ostatně jedno z hlavních témat, které je řešeno v kontextu chystané změny dotčené právní úpravy, a to ve vazbě na návrh nového nařízení o standardech jakosti a bezpečnosti látek lidského původu určených k použití u člověka a o zrušení směrnic 2002/98/ES a 2004/23/ES, který již byl zveřejněn a bude postupně připomínkovan. Viz EUROPEAN COMMISSION. *Revision of the EU legislation on blood, tissues and cells* [online]. [cit. 2023-03-09]. Dostupné z: <https://health.ec.europa.eu/blood-tissues-cells-and-organs/overview/revision-eu-legislation-blood-tissues-and-cells_en>.

³⁷ Co se týče darování orgánů, je naopak nutné vycházet ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/53/EU ze dne 7. července 2010 o jakostních a bezpečnostních normách pro lidské orgány určené k transplantaci. Darování krve je poté rovněž upraveno samostatně, a to prostřednictvím směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/98/ES ze dne

v úvodních bodech 18. a 19. stanovuje jako jedno ze svých východisek požadavek na dobrovolné a neúplatné darování tkání a buněk, a to se zdůrazněním aspektu solidarity a altruismu mezi dárce a příjemcem. Jak již bylo v úvodní části naznačeno, důvod je nejen (lidsko)právní a etický, ale také praktický a bezpečnostní. Primární motivace dárce spočívající v nároku na získání finanční či jiné odměny by totiž mohla vést mimo jiné ke stavu, kdy se k darování budou uchylovat osoby, které nesplňují zdravotní standardy, což může být v určitých případech obtížně zjistitelné a kontrolovatelné.³⁸ Z těchto důvodů je proto v čl. 12 bodu 1 tkáňové směrnice závazně stanoveno, že: „Členské státy se snaží zajistit dobrovolné a neplacené darování tkání a buněk. Dárci mohou obdržet náhradu, která je přísně omezena na pokrytí výdajů a nepříjemností spojených s darováním. V takovém případě členské státy definují podmínky, za nichž smí být náhrada udělena.“

Z uvedeného ustanovení tkáňové směrnice lze bez pochybností dovodit již uvedený záměr spočívající v nekomerční formě darování. Na druhou stranu je otázkou, zda zvolený způsob regulace vede k zamýšleným důsledkům. Při výkladu citovaného článku totiž narážíme na problém spojený s tím, že možnost poskytování náhrady za darování je sice omezena na výdaje a související nepříjemnosti, ale tyto pojmy nejsou v tkáňové směrnici nijak blíže definovány nebo upřesněny. Čistě na základě jazykového vyjádření proto nelze rozsah či výši náhrady za darování pohlavních buněk jakkoliv objektivizovat nebo kvantifikovat. V důsledku toho vzniká poměrně velký prostor pro implementaci členským státům, které by však měly v souladu s účelem tkáňové směrnice přijmout takovou právní úpravu, která bude obecné požadavky konkretizovat. Jinými slovy, národní právní předpisy by měly být koncipovány způsobem, který nebude vyvolávat obdobné výkladové problémy, protože v opačném případě vzniká riziko porušování či spíše obcházení východisek a pravidel, která byla za účelem ochrany důstojnosti člověka a zajištění altruismu při darování stanovena.

4. Česká právní úprava a důsledky spojené s jejím uplatňováním

Právní regulace poskytování náhrad výdajů za darování tkání a buněk je v České republice primárně zakotvena v ust. § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 296/2008 Sb., o zajištění jakosti a bezpečnosti lidských tkání a buněk určených k použití u člověka a o změně souvisejících zákonů (zákon o lidských tkáních a buňkách), ve znění pozdějších předpisů, podle kterého platí, že: „Odběrové zařízení zajistí opatřování tkání a buněk od dárce tak, aby darování tkání a buněk nebylo zdrojem finanční ani jiné náhrady; dárce může obdržet pouze náhradu účelně, hospodárně a prokazatelně vynaložených výdajů spojených s darováním.“ Je tedy zřejmé, že český zákonodárce operuje výhradně s pojmem výdajů, nikoliv nepříjemností, jejichž možná kompenzace je tkáňovou směrnicí rovněž předvídána. Jedná se nicméně o obecnou právní úpravu, která se nevztahuje výlučně na pohlavní buňky, ačkoliv je můžeme jako specifický druh lidských buněk označovat. Ve vztahu k poskytování

27. ledna 2003, kterou se stanoví standardy jakosti a bezpečnosti pro odběr, vyšetření, zpracování, skladování a distribuci lidské krve a krevních složek a kterou se mění směrnice 2001/83/ES.

³⁸ Výběr dárců totiž typicky probíhá na základě pohovoru, dotazníku a individuální lékařské anamnézy a anamnézy chování, přestože jsou prováděna také genetická vyšetření a vyšetření na vybraná (infekční či přenosná) onemocnění. Viz požadavky stanovené v příloze č. 5 vyhlášky č. 422/2008 Sb., o stanovení bližších požadavků pro zajištění jakosti a bezpečnosti lidských tkání a buněk určených k použití u člověka, ve znění pozdějších předpisů.

náhrad výdajů za darování spermií a vajíček je nutné přednostně aplikovat zvláštní právní předpis, kterým je zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o specifických zdravotních službách“). Tento zákon upravuje více medicínských postupů, včetně asistované reprodukce, která je s odběrem, uchováním a následným darováním (použitím) pohlavních buněk úzce spojena. Ve vazbě na poskytování kompenzací je poté rozhodné ust. § 11 zákona o specifických zdravotních službách, ve kterém je stanoveno, že: „*Za odběr zárodečných buněk nevzniká osobě, které byly odebrány, nárok na finanční ani jinou úhradu. Poskytovatel, který odběr provedl, hraří anonymnímu dárci na základě jeho žádosti účelně, hospodárně a prokazatelně vynaložené výdaje spojené s darováním zárodečných buněk. Jejich náhradu může požadovat na příjemkyni, které má být provedeno umělé oplodnění, nebo na poskytovateli, kterému byly zárodečné buňky nebo lidská embrya k provedení asistované reprodukce předány. Poskytovatel, který převzal zárodečné buňky nebo lidská embrya k provedení asistované reprodukce a který uhradil výdaje podle věty druhé, může náhradu těchto výdajů požadovat na příjemkyni, které má být provedeno umělé oplodnění.*“

Dotčená ustanovení obou právních předpisů tedy sice dogmaticky nepřebírají způsob vymezení rozsahu náhrad poskytovaných za darování tkání a buněk zakotvený v tkáňové směrnici, ale sama na jeho jednoznačnosti či určitosti ničeho nepřidávají. Důvodem je skutečnost, že je v nich rovněž použit neurčitý právní pojem, a to v podobě „*účelně, hospodárně a prokazatelně vynaložených výdajů spojených s darováním*“. Prostým jazykovým výkladem totiž nelze dovodit, jaká výše finanční náhrady bude ještě považována za účelnou a hospodárnou. Řešením není ani na první pohled zdánlivě jednoznačný požadavek na průkaznost vynaložených výdajů, protože by musel být zákonem stanoven mechanismus dokladování, respektive konkretizována povinnost odběrového zařízení či poskytovatele požadovat na dárci předložení účtenek či jiných dokladů. Kromě toho nelze využít ani výklad systematický, protože dotčené právní předpisy neobsahují žádnou legální definici daného pojmu a ani ho jinak nekonkretizují. V běžných případech by se dalo uvažovat o použití analogie, protože pohlavní buňky nejsou jedinou částí lidského těla, která může být za určitých podmínek darována k medicínským či vědeckým účelům. Zde však narážíme na problém specifičnosti právní úpravy týkající se darování jednotlivých částí lidského těla, což znemožňuje, aby byla ustanovení obsažená v jiných právních předpisech nebo týkající se režimu darování jiných částí lidského těla na poskytování náhrad za darování pohlavních buněk přiměřeně aplikována.³⁹ Jaké to má praktické důsledky? Nejednoznačnost právní úpravy poskytování náhrad za darování pohlavních buněk vede paradoxně k tomu, že dotčené a svoji povahou kogentní normy obsažené v zákoně o specifických zdravotních službách jsou *de facto* dotvářeny přímo ze strany jejich adresátů, tedy odběrových zařízení a poskytovatelů v oblasti asistované reprodukce. Mnohdy se jedná o komerční subjekty, kterým vlivem tohoto legislativního přístupu vzniká prostor k tomu, aby vyšší finanční kompenzace upřesňovaly ve vazbě na tržní prostředí a vedení konkurenčního boje, tedy skrze propagaci svých služeb.

³⁹ Tento závěr ostatně vyplývá také z § 2 zákona č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (transplantační zákon), který v rámci vymezení základních pojmů pro účely dané právní regulace výslovně nepovažuje za tkáň a buňky mimo jiné krev a její složky, *pohlavní buňky*, embryonální a fetální tkáň a orgány, vlasy, nehty, placentu apod. Právní úpravu týkající se darování orgánů proto nelze na pohlavní buňky ani přiměřeně aplikovat, což se týká také podmínek pro poskytování jednotlivých forem kompenzací.

V současné době se proto můžeme například na veřejně dostupných místech, v hromadných dopravních prostředcích nebo na domovských internetových stránkách těchto zařízení setkat s různorodou a velmi sofistikovanou formou marketingu zaměřeného na poptávku po dárcích vajíček a spermii. Ačkoliv je v tomto směru zdůrazněna rovněž potřeba solidarity a altruismu vůči neplodným pářím, je součástí propagačních materiálů zvýrazněná informace o možnosti obdržení finanční kompenzace, ať už jednorázově, nebo postupně (ve vazbě na více darovacích cyklů). Na podkladě prostého srovnání veřejně nabízených služeb některých tuzemských reprodukčních klinik lze poté konstatovat, že výše náhrad za darování pohlavních buněk se pohybuje v řádech tisíců či dokonce desítek tisíc korun, aniž by byla zdůvodnitelně či přezkoumatelně vyčíslena. Samozřejmě je v tomto směru rozlišováno, zda se jedná o darování spermii nebo vajíček. Zatímco v prvním případě je za jedno darování poskytována průměrně náhrada ve výši okolo 2 000 Kč,⁴⁰ dárkyně vajíček může obdržet náhradu až do výše 25 000 – 35 000 Kč.⁴¹ Uvedený rozdíl nepochybně souvisí s již popsanou složitostí odběru vajíček, který je spojen nejen s celkovou anestézií, ale také s invazivním a svojí povahou rizikovým zásahem do pohlavních orgánů ženy. V obou případech nicméně vyvstává otázka, zda jsou takto vysoké náhrady výdajů přiměřené, respektive zda je lze stále považovat za právně konformní. Přestože hranice poskytovaných náhrad není zákonem výslovně stanovena či nějakým způsobem vyčíslena, měl by být vždy zohledněn účel právní regulace, který je neodmyslitelně spojen se zamezením a postihováním přístupů, které sice operují s pojmem kompenzace či náhrady, ale ve skutečnosti spočívají v poskytování částek, které jsou v poměru s „vynaloženými výdaji“ očividně excesivní.

Současná právní úprava ostatně počítá s tím, že poskytování náhrad na principu odměny má být ze strany příslušných orgánů veřejné moci *ex officio* postihováno. Konkrétně lze poukázat na přestupek podle ust. § 25 odst. 5 písm. d) zákona o lidských tkáních a buňkách, kterého se dopustí tkáňové zařízení nebo odběrové zařízení, pokud v rozporu s ust. § 7 odst. 1 písm. b) téhož zákona nezajistí, aby darování tkání a buněk nebylo zdrojem finanční nebo jiné (nezákonné) náhrady. V případě prokázání viny lze pak uložit pokutu až do 3 000 000 Kč.⁴² Kromě toho nelze opomenout možnost souvisejícího postihu za porušení zákazu provádět reklamu podporující darování lidských tkání nebo buněk za finanční odměnu nebo jiné srovnatelné výhody podle ust. § 5c odst. 1 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o regulaci reklamy“). V tomto směru se může dopustit přestupku jak zadavatel, tak zpracovatel neoprávněné reklamy,⁴³ přičemž je možné ukládat pokuty až do výše 2 000 000 Kč.⁴⁴ Problém

⁴⁰ V případě darování spermii lze obdržet rovněž násobně vyšší částky, ale až ve vazbě na více darovacích cyklů.

⁴¹ Některé kliniky odvíjí výši celkové částky od toho, zda dárc/dárkyně kromě samotného poskytnutí vajíčka či spermatu vyplní související dotazník. K nabídkám (poptávkám po dárcích) jednotlivých reprodukčních klinik viz např.: *IVF Clinic* [online]. [cit. 2023-03-10]. Dostupné z: <<https://www.ivf-zlin.cz/darovani-vajicek#a-darovani-vajicek>>; *Gennet* [online]. [cit. 2023-03-10]. Dostupné z: <<https://www.gennet.cz/darovanivajicek>>; *Reprogenesis* [online]. [cit. 2023-03-10]. Dostupné z: <<https://www.reprogenesis.cz/darovani-vajicek-spermii/darovani-spermii/>>; *Reprofit* [online]. [cit. 2023-03-10]. Dostupné z: <<https://www.reprofit.cz/darovani-vajicek-spermii/informace-pro-darce-spermii/>>.

⁴² § 25 odst. 12 písm. c) zákona o lidských tkáních a buňkách.

⁴³ V případě fyzické osoby se jedná o skutkové podstaty přestupků podle § 8 odst. 2 písm. b) a odst. 3 písm. d) zákona o regulaci reklamy. Právníká nebo fyzická podnikající osoba se naopak uvedeným jednáním dopouští přestupků podle § 8a odst. 2 písm. d) nebo odst. 3 písm. d) téhož zákona.

⁴⁴ § 8 odst. 5 písm. c) a § 8a odst. 6 písm. b) a odst. 7 písm. b) zákona o regulaci reklamy.

ovšem spočívá v již naznačené nejasnosti legislativního vymezení rozsahu či výše poskytovaných náhrad výdajů za darování vajíček nebo spermií. Pakliže se nacházíme v rovině správního trestání, musely by příslušné správní orgány bez důvodných pochybností prokázat, že poskytované či inzerované kompenzace nepokrývají v souladu se zákonem výhradně účelně, hospodárně a prokazatelně vynaložené výdaje spojené s darováním, což je vlivem kombinace nejednoznačné legislativy a dlouhodobě uplatňované praxe v dané medicínské oblasti poměrně problematické. Tím spíše si lze v tomto směru hůře představit praktické uplatňování trestněprávní odpovědnosti, která je spojena s vyšší mírou společenské škodlivosti, popř. citelnějšími postihy.⁴⁵

Ačkoliv tedy existují různé formy postihu za porušování stanovených pravidel, jsou v praxi dárčům gamet dlouhodobě poskytovány vysoké náhrady výdajů mající spíše charakter odměny. Důvodem jsou podle mého soudu nejen výkladové problémy, ale rovněž legislativní možnost přenášení nákladů spojených s poskytováním kompenzací z jednotlivých zařízení na samotné příjemkyně, kterým má být provedeno umělé oplodnění (ust. § 11 zákona o specifických zdravotních službách). Odběrovým zařízením či následně poskytovatelům služeb v oblasti asistované reprodukce proto nemusí ve vazbě na poskytování vysokých náhrad výdajů za darování pohlavních buněk vznikat žádné vlastní náklady. Nejsou tedy ani tímto způsobem nepřímě motivováni k tomu, aby danou formu kompenzací realizovali jen v nezbytném rozsahu. Naopak mají volnou ruku v tom, aby potenciální dárce motivovali příležitostí k dosažení vedlejšího a často opakovaného výdělku.

Z neurčitého nastavení pravidel totiž svým způsobem neprofitují jen poskytovatelé či odběrová zařízení, ale zejména samotní dárce pohlavních buněk, kteří navíc kromě náhrady výdajů spojených s darováním mohou obdržet nebo využívat další plnění a benefity zakotvené v jiných právních předpisech. Konkrétně lze poukázat na specifickou formu daňového zvýhodnění v režimu zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmu, ve znění pozdějších předpisů, který v ust. § 4 odst. 1 písm. j) stanovuje, že: „*Od daně se osvobozuje příjem ve formě náhrady účelně, hospodárně a prokazatelně vynaložených výdajů spojených s darováním a odběrem krve a jejích složek, tkání, buněk nebo orgánů, pokud se tato náhrada poskytuje podle jiných právních předpisů.*“ Z dikce citovaného ustanovení vyplývá, že osvobození od daně se vztahuje na darování všech částí lidského těla, pohlavní buňky nevyjímaje.⁴⁶ Kromě toho je proces darování gamet zohledněn také v rámci pracovněprávních předpisů, neboť je považován za specifický druh překážky v práci na straně zaměstnance z důvodu jiného obecného zájmu ve smyslu ust. § 200 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“). Z praktického hlediska je pro zaměstnaného dárce gamet relevantní ust. § 203 odst. 2 písm. e) téhož

⁴⁵ Konkrétně by přicházelo v úvahu naplnění skutkové podstaty trestného činu neoprávněně odebrání tkání a orgánů podle § 164 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“), popřípadě trestného činu nedovolené nakládání s tkáněmi a orgány podle § 165 téhož zákona. Uvedené skutkové podstaty totiž ve své dikci výslovně hovoří nejen o tkáních či orgánech, ale také buňkách, za které můžeme považovat rovněž vajíčka a spermie v režimu zákona o lidských tkáních a buňkách, na který je v této souvislosti komentářovou literaturou (vedle transplantačního zákona) výslovně odkazováno. Viz DRAŠTÍK, A. et al. *Trestní zákoník. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015 (dostupné v ASPI).

⁴⁶ U některých dárčů pak bude mít zásadní dopad také skutečnost, že příjmy ve formě náhrady účelně, hospodárně a prokazatelně vynaložených výdajů spojených s darováním a odběrem krve a jejích složek, tkání, buněk (včetně těch pohlavních) nebo orgánů, se za určitých podmínek nepovažují za započitatelné příjmy ve smyslu § 7 odst. 2 zákona č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu, ve znění pozdějších předpisů.

zákonu, protože souběžně umožňuje čerpání pracovního volna s náhradou mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku v souvislosti s odběrem jiného biologického materiálu za dobu, která je v rámci pracovní doby spojena s cestou k odběru, odběrem, cestou zpět a dobou potřebnou k rekonvalescenci. Ačkoliv dotčené ustanovení zákoníku práce nehovoří výslovně o pohlavních buňkách, nýbrž o biologickém materiálu, který jako neurčitý právní pojem blíže nespécifikuje, komentářová literatura za něj pohlavní buňky výslovně považuje.⁴⁷

Lze tedy shrnout, že za současného právního stavu dochází k situaci, kdy jsou dárči pohlavních buněk motivováni nejen finančními náhradami výdajů, ale také zohledněním společenské přínosnosti jejich činnosti v oblasti pracovněprávní a daňové.⁴⁸ Zásadní rozdíl však spočívá v tom, že poskytování pracovního volna a náhrady mzdy či platu je svým způsobem objektivizováno, respektive odvozeno od faktické nemožnosti vykonávat práci za účelem získání vyčíslitelného výdělku, a to výlučně za nutnou dobu, která je přímo či nepřímo spojena se samotným odběrem daného druhu biologického materiálu.⁴⁹ V případě paralelně poskytované a od daní osvobozené náhrady výdajů ze strany odběrových zařízení nebo poskytovatelů se naopak jedná o částku, která nemusí být za současných legislativních podmínek nijak vyčíslena či blíže zdůvodněna. Uvedený stav vede k tomu, že se daná částka běžně pohybuje ve výši, která na první pohled odporuje účelu právní regulace nejen na národní, ale také evropské a mezinárodní úrovni, aniž by takové jednání bylo či mohlo být efektivně postihováno.

5. Regulace finančních náhrad za darování pohlavních buněk v úvahách *de lege ferenda*

Záměrem dosavadního výkladu bylo poukázat na problémy a nežádoucí důsledky spojené s neurčitostí právních podmínek, za kterých mohou být finanční náhrady výdajů za darování vajíček a spermií (vedle jiných forem kompenzací či zvýhodnění) poskytovány. Otázkou však zůstává, jakým způsobem mohou být předestřené problémy vyřešeny. Předně je vhodné připomenout, že darované pohlavní buňky jsou primárně využívány v procesu asistované reprodukce, která má společenský přínos v tom, že umožňuje řešit stále narůstající fenomén neplodnosti a nízké porodnosti. Pokud by tedy zákonodárce poskytování jakýchkoliv náhrad výdajů spojených s odběrem vajíček a spermií bez dalšího zakázal, mohlo by to vést k demotivaci a celkovému snížení počtu dárců, jejichž účast je ve vztahu k provádění umělého oplodnění či dalších metod asistované reprodukce zapotřebí.⁵⁰

⁴⁷ Konkrétně jsou v tomto směru uváděna jako příklad biologického materiálu pouze vajíčka, nikoliv spermie. Je tedy otázkou, zda se jedná o opomenutí nebo záměr reflektující skutečnost, že darování spermií je v zásadě časově nenáročný proces, ke kterému může běžně docházet mimo pracovní dobu. Srov. PICHRT, J. et al. *Zákoník práce. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018 (dostupné v ASPI).

⁴⁸ V daňové oblasti se jedná o skutečnost, že obdržená částka bude od daně osvobozena, což znamená, že nebude o povinný odvod státu snížena.

⁴⁹ Primárně by navíc k odběru či darování mělo docházet mimo pracovní dobu, pakliže je to možné.

⁵⁰ Některé studie ostatně prokazují, že obdržení určité finanční kompenzace je jedním z hlavních faktorů, které ovlivňují rozhodnutí jednotlivce, zda se stane dárce pohlavních buněk či nikoliv. V případě států legislativně prosazujících altruismus na úkor tendencí ke komercializaci lze pak pozorovat jistý úbytek dárců a s tím spojené delší čekací lhůty na dotčený biologický materiál. Viz KIRKMAN-BROWN, J. et al. Good practice recommendations for information provision for those involved in reproductive donation. *Human reproduction* [online]. 2022, Vol. 1, s. 1–26 [cit. 2023-03-11]. Dostupné z: <<https://academic.oup.com/hropen/article/2022/1/hoac001/6528996>>.

Nelze poté zpochybnit, že s darováním jakékoli části těla objektivně souvisí určité výdaje, byť bude jejich rozsah odvozen od místa, povahy a způsobu odběru, popř. související potřeby hospitalizace nebo rekonvalescence. V této souvislosti je logické, že dárce, který celý proces podstupuje nepřímou ve prospěch jiných osob,⁵¹ bude mít legitimní zájem přinejmenším na tom, aby na svoji solidaritu či dobročinnost nedoplácel. Je proto třeba hledat spravedlivé řešení, které bude na jednu stranu zamezovat současnému „obchodování s gametami“, ale současně umožní pokrytí výdajů, které byly za účelem darování skutečně vynaloženy.

Ve své podstatě lze tak hovořit o potřebě nastavení určitého mechanismu výpočtu nebo prokazatelného určení výše náhrad výdajů spojených s darováním pohlavních buněk. Ačkoliv takový systém v současné právní úpravě neexistuje, můžeme se s ním poměrně nesystematicky setkat u darování krve a orgánů. Ve vztahu k darování krve je dotčená právní úprava dokonce zakotvena rovněž v zákoně o specifických zdravotních službách, který v ust. § 32 odst. 2 stanovuje, že: „*Za krev odebranou pro výrobu krevních derivátů a pro použití u člověka podle jiných právních předpisů a za její odběr nevzniká osobě, které byla krev odebrána, nárok na finanční ani jinou úhradu, s výjimkou účelně, hospodárně a prokazatelně vynaložených výdajů spojených s odběrem její krve, o které tato osoba požádá, a to celkem do maximální výše 5 % minimální mzdy.*“ V tomto případě tedy zákonodárce sice opět použil tentýž neurčitý právní pojem jako v případě náhrady výdajů za darování pohlavních buněk, ale současně využil procentuální určení k tomu, aby její výši tzv. zastropoval.⁵² To v praxi znamená, že výše náhrady bude vždy odvozena od výše minimální mzdy, která je každoročně stanovována nařízením vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí.⁵³ Osobně nepovažuji výše popsaný mechanismus za ideální řešení, byť vede alespoň k tomu, že výše náhrad za darování není určována zcela libovolně. Důvodem je skutečnost, že vychází z paušalizace výdajů, které však mohou být z povahy věci objektivně zjištěny a konkretizovány, přičemž se u jednotlivých dárců více či méně odlišují.⁵⁴

⁵¹ V kontextu českého právního řádu se navíc může *de iure* jednat výlučně o osoby, které nejsou dárci známy. Důvodem je skutečnost, že je zde uplatňována obligatorní anonymita dárcovství pohlavních buněk, jak výslovně vyplývá z § 10 odst. 1 a 2 zákona o specifických zdravotních službách: „*Poskytovatel, který je oprávněn provádět metody a postupy asistované reprodukce, je povinen zajistit zachování vzájemné anonymity anonymního dárce a neplodného páru a anonymity anonymního dárce a dítěte narozeného z asistované reprodukce. Poskytovatel, který provedl posouzení zdravotní způsobilosti anonymního dárce a ženy nebo muže z neplodného páru, je povinen údaje o jejich zdravotním stavu potřebné pro umělé oplodnění předat poskytovateli, který provádí umělé oplodnění; tento poskytovatel je povinen údaje o zdravotním stavu anonymního dárce uchovat po dobu 30 let od provedení umělého oplodnění a na základě písemné žádosti předat neplodnému páru nebo zletilé osobě narozené z asistované reprodukce informaci o zdravotním stavu anonymního dárce.*“

⁵² Ve třetím odstavci daného ustanovení zákona o specifických zdravotních službách jsou nicméně stanoveny dvě výjimky, při jejichž splnění může být uvedená částka přiměřeně navýšena (speciální příprava nebo výběr dárce nebo exkluzivní výroba transfuzního přípravku pro potřeby konkrétního pacienta).

⁵³ Podle aktuálního znění daného nařízení je minimální (měsíční) mzda stanovena ve výši 17 300 Kč, čemuž tedy odpovídá úhrada výdajů spojených s darováním krve do částky 865 Kč.

⁵⁴ Jsem si vědom toho, že může být za výdaj považován také čas strávený odběrem. Podle mého názoru by však měly být kryty pouze výdaje finančního či materiálního charakteru. Jde především o to, že darování gamet má mít z povahy věci altruistický charakter, který určitou formu osobní investice (volného času) či „oběti“ pro dobrou věc vyžaduje. Lze navíc jen těžko objektivizovat přiměřenost náhrady výdajů za strávený čas, který může mít v individuálních případech zcela jinou hodnotu. To nelze bez dalšího zaměňovat s poskytováním pracovního volna, včetně náhrady mzdy nebo platu, pakliže darování zasahuje do pracovní doby dárce. Zde lze totiž stanovit a legitimně zdůvodnit konkrétní

Za adekvátnější východisko proto považují právní úpravu náhrad výdajů spojených s darováním orgánů, a to v režimu již v poznámkách pod čarou odkazovaného transplantačního zákona. Podle ust. § 28b odst. 1 daného právního předpisu platí, že: „*Dárci orgánu náleží náhrada účelně a prokazatelně vynaložených výdajů (dále jen ‚náhrada výdajů‘) a rozdíl mezi ušlým výdělkem a obdrženou náhradou mzdy, platu nebo odměny a obdrženým nemocenským z nemocenského pojištění, který mu vznikl dočasnou pracovní neschopností v souvislosti s odběrem orgánu a poskytováním zdravotních služeb, které si tento odběr vyžádal (dále jen ‚ušlý výdělek‘).*“ Na první pohled by se mohlo zdát, že daná právní úprava se od regulace náhrad za darování pohlavních buněk příliš neodlišuje, a to vyjma dorovnání mzdy či platu vlivem obdržení nižších částek v režimu dočasné pracovní neschopnosti, která je s darováním orgánů neodmyslitelně spojena.⁵⁵ Opak je však pravdou, protože nelze opomenout ust. § 28b odst. 5 téhož zákona, ve kterém je stanoveno, že: „*Dárci se uhradí náhrada výdajů a ušlý výdělek v prokázané výši, nejvýše však ve výši dvojnásobku průměrné mzdy v národním hospodářství vyhlášené a zveřejněné Ministerstvem práce a sociálních věcí ve Sbírce zákonů pro účely zaměstnanosti*²³⁾. *Do náhrady výdajů se nezapočítává náhrada cestovních výdajů dárce hrazená podle zákona upravujícího veřejné zdravotní pojištění.*“ Z tohoto ustanovení vyplývá, že výdaje lze dárci hradit pouze v prokazatelné výši, která nesmí překročit hranici určenou skrze dvojnásobek průměrné mzdy.⁵⁶ Na rozdíl od zákona o specifických zdravotních službách poté dotčená právní úprava obsažená v transplantačním zákoně počítá s podáním oficiální žádosti o náhradu výdajů a ušlého výdělku, která musí jako jednu z taxativně stanovených náležitostí⁵⁷ obsahovat přiložené doklady osvědčující výši účelně a prokazatelně vynaložených výdajů a výši ušlého výdělku, popřípadě jejich ověřenou kopii.⁵⁸ Na základě toho lze dospět k závěru, že dárci orgánů může kromě dorovnání ušlého výdělku v zásadě obdržet pouze náhradu takových výdajů, které byly z jeho strany reálně vynaloženy a řádně doloženy. Do těchto výdajů pak nejsou zahrnuty cestovní výdaje, neboť ty jsou na základě výslovného legislativního odkazu kryty samostatně, a to ze systému veřejného zdravotního pojištění.⁵⁹

Nevidím jediný důvod, proč by podobný mechanismus nemohl být změnou legislativy uplatňován také ve vztahu k poskytování náhrad výdajů za darování pohlavních buněk. Co se týče dorovnání ušlého výdělku, lze si takový postup představit jen v krajních případech. Typicky by se muselo jednat o nepředvídatelný vznik zdravotních komplikací

finanční částku (odměnu za práci), o kterou by dárci jako zaměstnanec jinak přišel. Pokud se jedná o podnikatele (živnostníky), lze pro *future* uvažovat o poskytování náhrad odvozených od průměrné mzdy apod., protože nemají pracovní dobu a hodnota jejich času může být ve vazbě na druh, rozsah a způsob podnikání velmi proměnlivá.

⁵⁵ Ve vztahu ke stanovení ušlého výdělku v důsledku dočasné pracovní neschopnosti je nutné vycházet z § 192 an. zákona práce (určování výše náhrady mzdy nebo platu), popřípadě z § 29 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů (výše nemocenského po uplynutí prvních 14 kalendářních dnů dočasné pracovní neschopnosti).

⁵⁶ Průměrná měsíční mzda je pro rok 2023 stanovena ve výši 40 324 Kč.

⁵⁷ Samozřejmě musí být současně splněny obecné náležitosti podání podle § 37 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁸ § 28b odst. 2 písm. c) transplantačního zákona.

⁵⁹ V tomto ohledu je pak rozhodné ustanovení § 35a zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, ve kterém je uvedeno, že: „*Odběr tkání, buněk a orgánů od žijícího nebo zemřelého dárce, vyšetření potenciálních dárců nezbytná pro posouzení vhodnosti pro konkrétního příjemce, nezbytné nakládání s odebranými tkáněmi, buňkami a orgány a dopravu žijícího dárce nebo náhradu jeho cestovních nákladů a dopravu zemřelého dárce hradí zdravotní pojišťovna příjemce.*“

spojených s odběrem, což je myslitelné pouze v případě odběru vajíček, nikoliv spermií, u kterých není zapotřebí zákroku invazivního charakteru. Naopak považují za vhodné ponechat v platnosti stávající povinnost zaměstnavatele poskytovat zaměstnanému dárce pracovní volno s náhradou mzdy nebo platu, pokud odběr zasahuje do pracovní doby pouze v nezbytném rozsahu. Není totiž důvod k tomu, aby byl dárcce krácen na svém výdělku v době, kdy vykonává v souladu se zákonem činnost v obecném zájmu, tedy ve prospěch řešení celospolečenského problému neplodnosti. Kromě toho však dárce vajíček a spermií běžně vznikají také výdaje spojené s cestou k odběru a zpět, což nelze s ušlým výdělkem v zaměstnání zaměňovat. Je však otázkou, zda by měly být cestovní výdaje již za současného stavu kryty samostatně z veřejného zdravotního pojištění nebo jako součást finančních částek, které jsou dárce poskytovány ze strany odběrových zařízení nebo poskytovatelů. Na rozdíl od transplantčního zákona totiž zákon o specifických zdravotních službách separátní krytí cestovních výdajů podle ust. § 35a zákona o veřejném zdravotním pojištění výslovně nestanovuje. Dané ustanovení pak sice hovoří o odběru orgánů, tkání a buněk, ale jedná se o pojmy, které lze interpretovat různým způsobem. Jak již bylo uvedeno, transplantční zákon pojem tkání a buněk rovněž používá, ale pro účely vlastní regulace za ně nepovažuje pohlavní buňky, které podléhají režimu zákona o lidských tkáních a buňkách. Pokud bychom ovšem dané označení v zákoně o veřejném zdravotním pojištění pojímali extenzivně, tedy ve prospěch zahrnutí pohlavních buněk, je otázkou, za jaké druhy (necestovních) výdajů jsou v dnešní době ze strany odběrových zařízení nebo poskytovatelů vypláceny náhrady ve výši několika tisíc či desítek tisíc korun.⁶⁰ Jinými slovy, v důsledku takového výkladu a aplikace je ještě zesílena excesivní povaha částek, které jsou ve vazbě na darování vajíček a spermií aktuálně poskytovány.

V každém případě považují za nezbytné, aby byl rovněž v případě darování pohlavních buněk legislativně nastaven podobný mechanismus dokladování, jako je tomu v případě darování orgánů. To se týká všech možných výdajů, včetně těch, které jsou spojeny s cestou k odběru a zpět. V tomto směru není podstatné, zda mají být takové druhy výdajů nahrazeny přímo ze strany příslušných zařízení nebo zdravotní pojišťovny. V obou případech by měla být jejich výše objektivně doložena. Současně by měl být stále kladen důraz na jejich účelnost a hospodárnost. Pokud není odběrové zařízení v docházkové vzdálenosti, lze se do místa typicky dopravit veřejnými dopravními prostředky. V takovém případě může být vznik a konkrétní výše výdajů řádně doložena prostřednictvím zakoupených jízdenek. Je pak otázkou, zda by mělo být běžně akceptováno využívání osobního automobilu, který je spojen s vyššími provozními náklady. Pokud bychom vyšli ze zákona o veřejném zdravotním pojištění, ten v ust. § 37 umožňuje poskytování náhrady výdajů za použití soukromého vozidla pouze za podmínky schválení ošetřujícím lékařem, a to v případech, kdy to vyžaduje zdravotní stav pacienta a ten by měl jinak nárok na přepravu vozidly zdravotnické dopravní služby podle ust. 36 téhož zákona.⁶¹ V této souvislosti

⁶⁰ Prostý (byť běžně používaný) argument spočívající v kompenzaci času stráveného odběrem nepovažují za relevantní, jak již bylo výše předestřeno.

⁶¹ Podle sdělení jedné z ústředních pojišťoven může být přeprava soukromým vozidlem ošetřujícím lékařem či specialistou indikována například u pacientů s onkologickou léčbou vyvolávající nežádoucí účinky, s chronickým onemocněním ledvin podstupujících hemodialýzu nebo s diagnózami výrazně omezujícími jejich mobilitu. Viz *Vyúčtování náhrady cestovních nákladů soukromým vozidlem (tzv. cestovné pacientů)* [online]. [cit. 2023-03-12]. Dostupné z: <<https://www.vzp.cz/poskytovatele/informace-pro-praxi/poradna/vyuctovani-nahrady-cestovnich-nakladu-soukromym-vozidlem-tzv-cestovne-pacientu>>.

lze nicméně hradit vzniklé cestovní náklady pouze za předpokladu, že samotný pacient nebyl řidičem soukromého vozidla, a to jen do výše odpovídající vzdálenosti nejbližšího smluvního poskytovatele, který je schopen požadované zdravotní služby poskytnout.⁶² Naopak zákon o veřejném zdravotním pojištění nepředvídá bez dalšího možnost analogické náhrady výdajů za použití soukromého vozidla z důvodu odběru orgánů, tkání nebo buněk ve smyslu ust. § 35a téhož zákona. Ani v opačném případě by ostatně nebylo možné hradit takto vzniklé cestovní výdaje zcela libovolně, protože musí být obecně spojeny pouze s dopravou do místa nejbližšího odběrového zařízení nebo poskytovatele, kterých se ve větších městech typicky vyskytuje hned několik. Odlišná situace může panovat u dárců, kteří pocházejí z menších obcí, ve kterých nemusí být takové činnosti provozovány, přičemž dárci musí za tímto účelem cestovat do větší vzdálenosti. Také v tomto případě lze nicméně využít meziměstskou dopravu, neboť není dáno bezprostřední ohrožení zdraví či života dané osoby, což by jinak vyžadovalo její neprodlenou přepravu do zdravotnického zařízení.⁶³

Závěr

Cílem tohoto článku bylo provést kritický rozbor české právní úpravy stanovující podmínky pro poskytování finanční náhrady výdajů a jiných forem kompenzací dárcům pohlavních buněk. V této souvislosti jsem se zabýval nejen tím, jakým způsobem je v současné době poskytování daných náhrad a kompenzací legislativně upraveno, ale také otázkou, zda dosavadní přístup zákonodárce vyvolává účinky, které byly nastavením jednotlivých pravidel skutečně zamýšleny.

Za tímto účelem jsem nejprve poukázal na filozoficko-právní východiska povahy lidského těla a jeho částí, a to zejména se zaměřením na široce uplatňovaný požadavek na respektování lidské důstojnosti. Následně jsem již rozebral specifickou povahu pohlavních buněk, což se odráží v jejich různém pojetí jako předmětu soukromoprávního vztahu a objektu veřejnoprávní regulace. Ačkoliv jsem připustil, že v rovině občanského práva lze přinejmenším v případě spermií uvažovat o jejich přenechání jinému za úplat (na základě formálních kritérií – při nezohlednění jejich reprodukčního potenciálu), nelze takový postup aplikovat při darování pohlavních buněk pro účely asistované reprodukce, neboť takový postup podléhá režimu zvláštních právních předpisů. Poté jsem se již zabýval dotčenou mezinárodní a evropskou právní úpravou, která zejména znemožňuje, aby bylo darování částí lidského těla (včetně pohlavních buněk) v kontextu poskytování zdravotních služeb prováděno za úplatu, tedy na komerčním principu. Současně jsem zdůraznil, že se jedná pouze o výchozí právní rámec, který by měl být při zachování účelu daného zákazu konkretizován na úrovni jednotlivých států.

⁶² Konkrétní výše náhrady za užití soukromého vozidla se poté vypočítá podle vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 134/1998 Sb., kterou se vydává seznam zdravotních výkonů s bodovými hodnotami, ve znění pozdějších předpisů, a to na základě aktuální sazby za km v okamžiku uskutečnění cesty do zdravotnického zařízení.

⁶³ Podle mého názoru by bylo možné uvažovat také o náhradě cestovních nákladů vzniklých v důsledku použití soukromého vozidla, avšak pouze do výše, která by jinak odpovídala standardní ceně jízdenek z místa bydliště či pracoviště dárce do místa odběru, a to podle toho, odkud bude cesta realizována. Taková cena jízdenek je běžně zjištělná pomocí oficiální nabídky jednotlivých dopravců. Jedná se ostatně o postup, který je běžně uplatňován například také v rámci poskytování náhrady cestovních nákladů spojených s účastí u soudu, a to za situace, kdy není doprava soukromých vozidlem vyhodnocena jako hospodárná a účelná.

V další části výkladu jsem se již zaměřil přímo na právní úpravu v České republice, a to jak ve vztahu k poskytování finanční náhrady výdajů spojených s odběrem a darováním vajíčků a spermií, tak ve vazbě na jiné formy kompenzací či zvýhodnění, které mohou být ze strany dárců uplatněny a nárokovány. V této souvislosti jsem ukázal, že současné legislativní podmínky pro poskytování finančních kompenzací jsou stanoveny vágním způsobem. Důsledkem toho je stav, kdy jsou ze strany odběrových zařízení či poskytovatelů propagovány a fakticky vypláceny v podstatě libovolné částky, jejichž výše má charakter odměny. Přestože takový postup je v přímém rozporu s účelem dotčené právní úpravy a jejím prostřednictvím realizovanou ochranou lidské důstojnosti ze strany státní moci, brání nejednoznačnost stanovených pravidel tomu, aby bylo jejich porušování předvídatelným způsobem postihováno. Příslib finanční kompenzace poté slouží spolu s dalšími benefity v oblasti pracovněprávní a daňové k cílené motivaci dárců nikoliv s odkazem na altruismus a solidaritu, ale zejména ve vazbě na možnost specifické formy jednorázového či opakovaného výdělků.

V závěrečné části výkladu jsem usiloval o předestření alternativního legislativního přístupu, který by sice zachoval dosavadní režim zvýhodnění dárců v oblasti pracovní a daňové,⁶⁴ ale současně by po vzoru příbuzné právní regulace zakotvil určitý mechanismus vyčíslení finanční náhrady výdajů, které mohou být v souvislosti s darováním pohlavních buněk poskytovány. Za tímto účelem jsem vycházel zejména z právní úpravy obsažené v transplantačním zákoně, který vedle dorovnání ušlého výdělků vlivem dočasné pracovní neschopnosti dárce orgánu umožňuje, aby mu byly kryty výlučně takové výdaje, které budou z jeho strany dokladovány, tedy řádně doloženy. V této souvislosti jsem doplnil, že se bude v praxi typicky jednat o výdaje spojené s cestou k odběru a zpět, což by mělo být s ohledem na požadavek hospodárnosti a účelovosti primárně realizováno pomocí hromadných dopravních prostředků, aby se tak co nejvíce zamezilo způsobu dopravy zneužívajícímu institut náhrady cestovních výdajů k jiným (osobním) účelům.

⁶⁴ V případě daňové regulace se sice jedná rovněž o určitou formu zvýhodnění či motivace (oproti jiným zdanitelným příjmům), ale nikoliv ve smyslu přímého oceňování hodnoty darovaných gamet konkrétní finanční částkou, tedy na principu komodifikace. Pokud by se navíc v budoucnu skutečně jednalo o finanční kompenzaci výlučně účelně a hospodárně vzniklých a řádně doložených výdajů, mělo by jejich zdanění za následek, že dárce by na celý proces darování sám doplácel, což není záměrem.

The Problem of Commercialization of Gamete Donation in the Czech Republic

Jakub Valc (<https://orcid.org/0000-0002-4080-2679>)

Abstract: The use of donor gametes has become an essential part of assisted reproduction. However, the ethical and legal issues associated with this method of involving third parties in the reproductive process are still debated. One is the tendency to commercialise the whole process, whereby large sums of money are provided to donors of gametes on a reward basis, in addition to other benefits. My intention will be to show that the same situation also prevails in the Czech Republic, where the legal rules for the provision of reimbursement of expenses related to the donation of eggs and sperm are set up in a completely vague manner, which leads to their arbitrary shaping through the practice of reproductive clinics, both in contradiction to human dignity and the universally recognized and legally enshrined requirement of solidarity and altruism.

Keywords: human body, body parts, gametes, donor, donation, reimbursement, compensation, remuneration