

Mezinárodní surrogace a její dopady (nejen) v době pandemie

International surrogacy and its impacts (not only) in the time of a pandemic

*JUDr. Mgr. Jakub Valc, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Krajský soud v Brně –
Doc. PhDr. Ing. Hana Konečná, Ph.D., Zdravotně sociální fakulta Jihočeské univerzity
v Českých Budějovicích*

Abstract: Surrogacy can be already considered as one of the common parts of assisted reproduction which is due to its nature associated with a number of controversies. The aim of our article will be to point out the fact that the use of this procedure is connected not only to the discussed ethical and legal problems but also to associated and often neglected psychosocial consequences. In this regard, we will focus on a specific area of international surrogacy as a new form of reproductive tourism which develops dynamically and uncontrollable on the market principle and against the background of the globalization and the absence of supranational rules. This situation leads to the social and legal uncertainty of the applicants to this procedure, the surrogate mother and the child. The global closure of state borders and restrictions on movement due to the handling SARS-CoV-2 coronavirus pandemic only exacerbated the situation, or more precisely created unexpected barriers to communication between the surrogate mother and the applicants, including takeover of child care, what has implications for the live of all parties involved.

Key words: surrogacy – reproductive tourism – pandemic – applicants – surrogate mother – child

Abstrakt: Náhradní mateřství lze již v dnešní době považovat za jednu z běžných součástí asistované reprodukce, se kterou je z povahy věci spojena řada kontroverzí. Cílem našeho článku bude poukázat na skutečnost, že využívání daného způsobu získání dítěte je kromě diskutovaných eticko-právních problémů spojeno rovněž s často opomíjenými důsledky psychosociálního charakteru. V tomto ohledu se zaměříme na specifickou oblast mezinárodní surrogace, jakožto novou formu reprodukční turistiky, která se na tržním principu dynamicky a do značné míry nekontrolovatelně rozvíjí na pozadí globalizace a absence nadnárodních pravidel.

Uvedený stav pochopitelně vede k sociální a právní nejistotě jak žadatelů o danou proceduru, tak náhradní matky a dítěte. Celosvětové uzavírání státních hranic a omezování pohybu v důsledku zvládnání pandemie koronaviru SARS-CoV-2 pak danou situaci jen prohloubilo, respektive náhle vytvořilo neočekávané překážky navázání komunikace mezi náhradní matkou a žadateli, včetně převzetí dítěte do péče, což má dopady do života všech zúčastněných osob.

Klíčová slova: náhradní mateřství – reprodukční turistika – pandemie – žadatelé – náhradní matka – dítě

ÚVOD

Kdo je rodičem dítěte? Tato na první pohled jednoduchá otázka může generovat velké množství různých odpovědí, za což jako společnost vděčíme rovněž používání jednotlivých metod asistované reprodukce. Řada z nich je totiž založena na separaci genetického, biologického, psychosociálního a právního rodičovství, což má samozřejmě řadu nepříznivých důsledků. Jinak tomu není ani v případě náhradního mateřství, které je někdy pejorativně označováno jako propůjčení či pronájem dělohy.¹ V této souvislosti je poukazováno na nestandardní postavení náhradní matky, jejíž role je za různých podmínek omezena pouze na odnošení dítěte do okamžiku porodu. Kromě etických a právních otázek, které jsou s tímto způsobem reprodukce a utváření rodiny neodmyslitelně spojeny, je pak nutné věnovat pozornost rovněž negativním psychosociálním důsledkům. K jejich vzniku dochází typicky za předpokladu, že celý proces neprobíhá zamýšleným způsobem, ať už z důvodů subjektivního (na straně žadatelů či náhradní matky) nebo objektivního charakteru.

Za objektivní příčinu možných komplikací považujeme za běžných okolností zejména přístup některých států, které koncipují právní normy v dané oblasti restriktivním způsobem. Pakliže se stát vydá cestou úplného zákazu nebo stanovení restriktivních podmínek pro využívání institutu náhradního mateřství, lze očekávat, že potenciální zájemci budou mít tendence vycestovat do země s liberálnější právní úpravou. Jedná se o nevyhnutelný důsledek dlouho přetrvávající neexistence mezinárodních pravidel a související roztříštěnosti právní úpravy na úrovni národních právních řádů, k jejímuž sjednocování na regionální úrovni nepřispívá ani Evropský soud pro lidská práva (dále také „ESLP“). Je proto nutné zabývat se otázkou, jak může stát reagovat v situaci, kdy se jeho občané vrátí do vlasti s dítětem, které si v zahraničí fakticky a právně pořídili v rozporu se zákonem vlastní země? Je snad legalizace a zpřístupnění náhradního mateřství jako běžné součásti nabídky služeb asistované reprodukce ve všech zemích Evropy či světa jediným a správným řešením, jak těmto problémům předcházet?

Dosud se jednalo o předvídatelné komplikace. V posledním roce se nicméně vytvořily doposud neznámé situace. Přeshraniční procedury náhradního mateřství narazily na řadu nových problémů, spojených s nečekaným výskytem a šířením pandemie. Ačkoliv v současné době dochází k částečnému zlepšení situace, nelze opomenout, že ještě před časem byla většina zemí po celém světě doslova izolována. Vládní strategie jednotlivých států usilující o zamezení šíření nového druhu koronaviru SARS-CoV-2 byly mimo jiné založeny na striktním omezení pohybu osob, a to zejména těch, které přicházely z infekcí nejvíce postižených oblastí. Jinými slovy, byla přijímána zejména *ad hoc* opatření na národní úrovni, která mezinárodní (leteckou) dopravu omezila pouze na nezbytné případy, mezi které v zásadě nespádalo cestování ze soukromých důvodů. Daný stav pochopitelně přímo souvisí rovněž s prováděním mezinárodní surrogace, která je s dočasným vycestováním za hranice domovského státu

¹ Záměrně u matky dítěte rozlišujeme mimo jiné mezi biologickým a genetickým rodičovstvím. Přestože obě uvedené kategorie u otce splývají v jedné osobě, nelze stejně argumentovat ve vztahu k náhradní matce. V nejčastějších případech je totiž s dítětem pouze dočasně spojena během těhotenství, což je nicméně biologická vazba, jejíž význam nelze podceňovat. Sociální a právní rodičovství poté z pochopitelných důvodů spojujeme se žadateli, kteří by měli o dítě následně pečovat a mít k němu rodičovskou odpovědnost.

neodmyslitelně spojena. Závěrem našeho výkladu se proto budeme zabývat tím, zda a jak bylo na tuto náhlou změnu okolností reagováno, což se týká především států, které poskytování služeb náhradních matek otevřeně podporují. Kromě toho budeme identifikovat jednotlivé skupiny obětí vzniklé situace.

1. PSYCHOLOGICKÁ VÝCHODISKA: ATTACHMENT VS. IMPRINTING

Ačkoliv existuje více přístupů k vymezení náhradního mateřství, můžeme ho definovat jako cílené zapojení třetí osoby do procesu reprodukce, jejíž funkce v zásadě spočívá v řízeném početí, odnošení a předání dítěte žadateli/žadatelům, a to právem výslovně či nevýslovně předvídaným způsobem.² V této souvislosti je v rámci odborné diskuse explicitně rozlišováno, zda je daná procedura realizována z altruistických nebo komerčních důvodů, popřípadě zda je náhradní matka s dítětem geneticky spojena (tradiční forma) či nikoliv (gestační forma).³ Pro účely našeho článku je však podstatné, že všechny formy náhradního mateřství jsou kromě etické spornosti jejich samotné podstaty ve větší či menší míře založeny na předvídatelném stupni nejistoty budoucího uspořádání rodinných vztahů. Tato nejistota pak postihuje nejen žadatele a náhradní matku, ale zejména zdravý vývoj takto počatého dítěte.⁴

Proto jsou u procedur asistované reprodukce, včetně náhradního mateřství, považovány za velmi důležité nejen eticko-právní, ale také psychosociální otázky. První z nich je motivace k rodičovství, které se nebudeme věnovat, ačkoliv legitimitu a sílu touhy po dítěti v žádném případě nezpochybňujeme.⁵ Druhou otázkou je tvorba vztahu dítěte k rodičovské osobě či osobám, kterou pro vysvětlení podrobněji rozvedeme, neboť v tomto článku řešíme situaci, kdy mezi dítětem a žadatelem (budoucím právním rodičem) o danou proceduru nemusí existovat žádná genetická ani biologická vazba.

Za nejvýznamnější a nejuznávanější je v této oblasti považována tzv. teorie *attachmentu*, která se do češtiny překládá jako teorie přilnutí, teorie připoutání nebo teorie rané citové vazby. Je spojena zejména se jmény britského psychoanalytika Johna Bowlbyho a jeho spolupracovnice, kanadské psychologičky Mary Ainsworthové, na jejichž práci v tomto směru navázala skupina českých odborníků v čele se Zdeňkem Matějčkem, Josefem Langmaierem, Jiřím Dunovským, Marií Vágnerovou a dalšími. Pojem *attachment* lze pak chápat jako „vrozený systém v mozku, který se vyvíjí způsobem, jenž ovlivňuje a organizuje motivační, emoční a paměťové procesy ve vztahu k důležitým pečujícím osobám“.⁶ Podle teorie *attachmentu* není pro dobrý vývoj dítěte podstatná vazba genetická, biologická či právní, ale to, že je včas navázán bezpečný, láskyplný a dlouhodobý vztah. Jeho nenavázání může mít pro dítě za

² VALC, J. *Právo na život a biomedicína*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020.

³ ESSER, A. *Ist das Verbot der Leihmutterchaft in Deutschland noch haltbar? Eine rechtsphilosophische Analyse*. Baden: Nomos, 2021, s. 25.

⁴ VALC, *Právo na život a biomedicína*.

⁵ Viz např. KONEČNÁ, H. – BUBLEOVÁ, V. – JANKŮ V. Motivy k rodičovství. *Československá psychologie: časopis pro psychologickou teorii a praxi*. 2010, roč. 54, č. 2, s. 126–137.

⁶ SIEGEL, D. J. *The Developing Mind. How relationships and the Brain Interact to Shape Who We Are*. New York – London: Guilford Press, 2012, s. 9.

následek vážné problémy jak v dětství, tak v dospělosti.⁷ Právě navázané vztahy jsou poté častým argumentem při rozhodování příslušných soudních orgánů v případech náhradního mateřství, jak se jim budeme dále věnovat.

S pojmem *attachment* se někdy zaměňuje tzv. *imprinting* neboli vtištění, což je proces učení, který je vázaný na nějaké krátké a jasně definované období vývoje. S touto teorií je spojován rakouský zoolog/etolog Konrad Lorenz, který na základě svých výzkumů dospěl k závěru, že některá mláďata jsou během prvních hodin života „naprogramována“ k vytvoření emoční vazby k nejbližšímu sociálnímu objektu, tedy za normálních okolností k matce. Toto pouto následně přetrvává až do dospělosti. Jde především o mláďata, která dokáží ihned po narození chodit a rychle dospívají. To neplatí u lidí, neboť dozrávají velmi pomalu. Přestože u nich lze pozorovat jisté prvky vtištění, jsou ve srovnání s vlivem kultury zanedbatelné. Člověk je (naštěstí) tvor mnohem plastičtější. V této souvislosti odborníci říkají, že vytvořit pevnou citovou vazbu je nutné v době od půl roku až do dvou let věku dítěte. K tomu Vágnerová doslova uvádí, že: „*Nedostatek potřebných podnětů nepříznivě ovlivňuje vývoj osobnosti citově i podněťově strádajícího dítěte a projevuje se změnami v jeho prožívání, uvažování a chování. Důsledky takového strádání mohou být značně variabilní z hlediska jejich charakteru i závažnosti. [...] Důležitým faktorem je i délka pobytu v nepodnětném prostředí a věk dítěte, kdy přichází do náhradní rodiny. [...] [V]ýznamným mezníkem je dosažení věku 6 měsíců, což je vývojová fáze, která je velmi důležitá pro rozvoj vztahu s blízkým člověkem. Jde o počátek nejcitlivějšího období, které trvá přibližně do dvou let.*“⁸

Lze tedy vycházet z toho, že navázání citové vazby je pro další vývoj dítěte významné, pročež je nutné v případě nedostatečně podnětného prostředí zahájit včasnou intervenci, za což lze podle dosavadních výzkumů považovat období do dvou let věku dítěte.⁹ Jak v následujícím výkladu ukážeme, náhradní mateřství je typickou ukázkou procedury, ve vztahu ke které je bezpečné a včasné navázání rané citové vazby dítěte s pečující osobou diskutováno a argumentováno. Nejvíce rizikovou se stává oblast mezinárodní surrogace, jejíž dopady budeme zkoumat jak v kontextu různorodosti národních právních předpisů, tak ve spojení s důsledky (ne)zvládnání již více než rok trvající pandemické situace.

2. PRÁVNÍ ÚPRAVA NÁHRADNÍHO MATEŘSTVÍ V KOMPATIVNÍ PERSPEKTIVĚ

V současné době se můžeme díky absenci nadnárodní právní úpravy setkat s různými přístupy k regulaci náhradního mateřství.¹⁰ Za hlavní kritérium lze považovat okolnost, zda státy danou formu

⁷ K tomu např. viz BURIANOVÁ, V. *Vybrané výzkumy a poznatky o vlivu rané institucionální výchovy na vývoj dítěte*. Praha: Středisko náhradní rodinné péče, 2017.

⁸ VÁGNEROVÁ, M. *Psychický vývoj dítěte v náhradní rodinné péči*. Praha: Středisko náhradní rodinné péče, 2012, s. 24.

⁹ BURIANOVÁ, *Vybrané výzkumy a poznatky o vlivu rané institucionální výchovy na vývoj dítěte*.

¹⁰ Určitý sjednocující prvek lze spatřovat pouze v nepřímém vyloučení komerční formy náhradního mateřství. Konkrétně je v tomto směru nutné vycházet z čl. 21 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, který ve vztahu k členským státům Rady Evropy závazně stanovuje, že: „*Lidské tělo a jeho části nesmí být jako takové zdrojem finančního prospěchu.*“ Přestože se tato právní úprava netýká přímo institutu náhradního mateřství, lze považovat jeho úplatnou formu za propůjčení vlastního těla či dělohy ženy, což je podle našeho názoru v rozporu s poměrně jednoznačnou dikcí citovaného ustanovení. Současně nelze opomenout ani postavení samotného

získání dítěte legislativně vůbec umožňují, respektive nezakazují či nekriminalizují. Pokud ano, pak je nutné individuálně posuzovat, zda je v daném státě zpřístupněna pouze altruistická nebo rovněž komerční forma náhradního mateřství. Současně hraje významnou roli případné stanovení okruhu osob či párů, kterým jsou tyto postupy přístupné, což může souviset s různými požadavky, jako je státní občanství, sexuální orientace, náboženské vyznání apod. V neposlední řadě bychom neměli zapomínat ani na kritérium právní závaznosti či vynutitelnosti smlouvy o náhradním mateřství, což se jeví ve vztahu k výše nastíněným rizikům a nejistotám všech zúčastněných subjektů jako zcela zásadní. S ohledem na rozsah tohoto článku samozřejmě nemáme ambice zabývat se podrobně všemi možnými kombinacemi výše uvedených faktorů. Pro účely dalšího výkladu se proto zaměříme pouze na právní úpravu vybraných států, na kterých budeme rámcově demonstrovat naznačenou různorodost vyskytujících se přístupů.

2.1 STRIKTNĚ RESTRIKTIVNÍ PŘÍSTUP

Pokud se budeme nejprve věnovat státům se striktně restriktivní či zakazující právní úpravou náhradního mateřství, patří mezi ně mimo jiné Rakousko, Německo, Francie, Itálie, Španělsko a s určitými pochybnostmi rovněž Portugalsko.¹¹ V případě rakouské právní úpravy je využívání náhradních matek nepřímou vyloučeno tím, že dané zdravotnické služby lze poskytnout pouze osobám, které jsou manžely nebo registrovanými či životními partnery, tedy druhem a družkou. Přenesení vajíčka třetí osoby do dělohy ženy je navíc možné pouze za předpokladu, že je dotyčná žena neplodná a nedosáhla ještě stanovenou věkovou hranici.¹² V Německu se naopak můžeme setkat s explicitním zákazem a kriminalizací náhradního mateřství, neboť je v příslušném právním předpisu (*Embryonenschutzgesetz*) stanoven trest odnětí svobody až na tři roky tomu, kdo provádí umělé oplodnění či přenesení embrya do dělohy ženy, která je po narození ochotna přenechat dítě jiné osobě.¹³

Co se týče francouzské legislativy, je vlivem vývoje judikatury tamního kasačního soudu již od 90. let minulého století založena na tom, že jakákoliv smlouva týkající se početí či odnošení dítěte ve prospěch třetí osoby je neplatná.¹⁴ Podobnou situaci můžeme pozorovat rovněž v Itálii, kde jsou

dítěte, které se na principu instrumentalizace stává *de facto* penězi ocenitelným objektem smlouvy. Proto je komerční forma náhradního mateřství často považována rovněž za porušení zákazu obchodování s lidmi (dětmi), který je mimo jiné stanoven v čl. 35 Úmluvy o právech dítěte.

¹¹ Kromě skandinávských zemí lze dále zákaz náhradního mateřství nalézt také v právním řádu některých amerických států, a to konkrétně v Louisianě, Michiganu a Nebrasce. Donedávna bychom do skupiny těchto států mohli zařadit také New York, kde však došlo ke změně právní úpravy, která náhradní mateřství legalizovala, byť pouze pro místní občany. Viz *The United States Surrogacy Law Map* [online]. Creative Family Connections [cit. 2021-05-23].

¹² Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG). In: *Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS)* [online]. [cit. 2021-05-23].

¹³ BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. *Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – ESchG)* [online]. [cit. 2021-05-23].

¹⁴ Předmětem kontraktu totiž nemůže být podle názoru daného soudu postup spočívající v početí a odnošení dítěte ve prospěch jiné osoby. Viz COURDURIÈR, J. At the nation's doorstep: the fate of children in France born via surrogacy. *Reproductive Biomedicine & Society* [online]. 2018, Vol. 7, s. 47–54 [cit. 2021-05-25].

metody asistované reprodukce všeobecně regulovány velmi restriktivním způsobem. Přestože v posledních letech docházelo vlivem evropské judikatury či rozhodovací praxe ústavního soudu k některým rozvolněním, a to rovněž v oblasti provádění preimplantační genetické diagnostiky či darování pohlavních buněk, dotčená právní úprava zakotvená ve speciálním zákoně (*Law No. 40*) stále umožňuje používat danou proceduru za přísných podmínek jen u heterosexuálních párů, a to při současném zákazu využití náhradních matek.¹⁵ V případě dvou zbývajících a navzájem sousedních států, tedy Portugalska a Španělska, můžeme pozorovat odlišné tendence. Zatímco ve španělské právní úpravě je náhradní mateřství zákonem (*Law 14/2006*) zakázáno, byla v Portugalsku před několika lety přijata nová právní úprava (*Law 25/2016*), která danou proceduru dekriminlizovala a umožnila v altruistické formě pro heterosexuální a lesbické páry. Ústavněprávní konformita daného zákona však byla tamním ústavním soudem opakovaně zpochybněna.¹⁶

2.2 OMEZUJÍCÍ PŘÍSTUP

Za další kategorii můžeme označit státy, které provádění náhradního mateřství sice umožňují, ale stanovují v tomto směru explicitně nebo implicitně poměrně přísná pravidla. Jedná se o velké množství států, mezi které můžeme zařadit například Izrael, Velkou Británii, Nizozemsko, Belgie, Řecko nebo Českou republiku.¹⁷

V případě Izraele se jedná o jednu z prvních zemí, která zavedla speciální právní regulaci zakotvující institut náhradního mateřství, a to již v roce 1996 (*Embryo Carrying Agreements Law*). Přesto je vhodné zdůraznit, že daná právní úprava zakotvuje určitá omezení. K využívání náhradních matek totiž může docházet výhradně ze strany státních občanů, kteří mají stejné náboženské vyznání, a to na základě souhlasu státem zřízené komise. Na druhou stranu lze využívat rovněž komerční formy náhradního mateřství, přestože jen pro heterosexuální manželské páry. V této souvislosti došlo změnou zákona v roce 2018 k zásadní liberalizaci, kdy mohou danou proceduru za určitých podmínek využívat rovněž osamělé ženy či lesbické páry. Vyloučeny však nadále zůstaly gay páry, což bylo následně Nejvyšším soudem Izraele označeno za diskriminační.¹⁸

Opačný přístup můžeme nalézt ve Velké Británii, která rovněž patří k zemím, které začaly náhradní mateřství explicitně regulovat záhy poté, co začalo být v reprodukční medicíně používáno. Konkrétní podmínky jsou stanoveny zejména v opakovaně novelizovaném a na danou problematiku přímo zaměřeném zákoně (*Surrogacy Arrangements Act 1985*). Na rozdíl od Izraele je možné využívat

¹⁵ RIEZZO, I. et al. Italian law on medically assisted reproduction: do women's autonomy and health matter? *BMC Womens Health* [online]. 2016, Vol. 16, No. 44 [cit. 2021-05-25].

¹⁶ RAPOSO, V. L. Rise and fall of surrogacy arrangements in Portugal (in the aftermath of decision N. 465/2019 of the Portuguese Constitutional Court). *BioLaw Journal* [online]. 2020, No. 1, s. 339–353 [cit. 2021-05-25].

¹⁷ Vyjma těchto a některých dalších evropských států lze provádění náhradního mateřství v omezené podobě pozorovat také v Austrálii, Brazílii, Jižní Africe nebo některých amerických státech (převažujícím znakem je nekomerční forma surrogace). Záměrně pak nezmiňujeme některé asijské státy, na kterých budeme později demonstrovat změnu od liberálního k restriktivnímu přístupu.

¹⁸ WESTREICH, A. Surrogacy and egg donation in Israel: legal arrangements, difficulties, and challenges. In: MOSTOWIK, P. (ed.). *Fundamental legal problems of surrogate motherhood. Global perspective*. Warszawa: Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, 2019, s. 269–290.

služeb náhradní matky také pro homosexuální páry, avšak pouze z altruistických důvodů. Přestože jsou smlouvy o náhradním mateřství nevymahatelné, což je spojeno s již uvedenou právní nejistotou, zakotvuje daná právní úprava zvláštní institut určování rodičovství, který je znám jako tzv. *parental order*. V podstatě se jedná o rozhodnutí soudu svého druhu, které je vydáno na žádost náhradní matky a žadatelů, kdy alespoň jeden z nich musí být geneticky spojen s dítětem a musí mít bydliště na území daného státu. Současně je nezbytným předpokladem udělení dobrovolného souhlasu ze strany náhradní matky, a to nejdříve šest týdnů po porodu.¹⁹

Z hlediska regulace náhradního mateřství dále můžeme u zbývajících států, které byly pro účely komparace zvoleny (Řecko, Nizozemsko, Belgie a Česká republika), jednotně vycházet z legalizace pouze altruistické formy náhradního mateřství. Jediné Řecko nicméně disponuje speciální právní úpravou, která podrobně a výslovně stanovuje podmínky pro uzavření, realizaci a vynutitelnost smlouvy o náhradním mateřství (*Law 3305/2005 – Enforcement of Medically Assisted Reproduction*). Celý proces, který mohou za určitých podmínek absolvovat heterosexuální páry či osamělé ženy, probíhá pod dohledem soudního orgánu. Čím se však řecká právní úprava od přístupů jiných evropských států odlišuje, je zejména skutečnost, že poskytuje jistotu a zákonnou ochranu žadateli či žadatelům, kteří se *de iure* (bez dalšího souhlasu náhradní matky) stávají rodiči dítěte.²⁰

Jiná situace panuje v Nizozemsku, Belgii a České republice, neboť zde náhradní mateřství není legislativně jednotně upraveno. V zásadě je tak nutné vycházet z obecných právních principů, z regulace přístupu k metodám asistované reprodukce a z právní úpravy v oblasti určování rodičovství či institutů náhradní rodinné péče. Zákaz a kriminalizace komerční formy náhradního mateřství je pak stanovena v rámci trestněprávních předpisů.²¹

Z hlediska upřesnění lze doplnit, že v České republice mohou umělé oplodnění podstoupit pouze heterosexuální páry. Dotčená právní úprava však nezakotvuje žádný mechanismus ověřování povahy vztahu mezi mužem a ženou, kteří společně podstupují léčbu neplodnosti.²² V praxi je tak zcela běžné, že jsou tímto způsobem (za pomoci náhradních matek) vytvářeny předpoklady pro budoucí vznik rodinněprávních vazeb k dítěti ze strany homosexuálních párů a osamělých osob. Jak již bylo uvedeno, samotný institut náhradního mateřství není v českém právním řádu explicitně právně upraven, protože se jeho právní konformita často dovozuje až z obecné zásady legální licence.²³ Komerční forma náhradního mateřství pak není *de iure* postihována prostřednictvím samostatné skutkové podstaty

¹⁹ GRUENBAUM, D. Foreign Surrogate Motherhood: mater semper certa erat. *The American Journal of Comparative Law*. 2012, Vol. 60, No. 2, s. 482–486.

²⁰ K tomu je vhodné doplnit, že v roce 2015 došlo k dalšímu rozvolnění právní úpravy, neboť z ní byl odstraněn dosavadní požadavek na řeckou státní příslušnost. Viz PIERSANTI, V. et al. Surrogacy and “Procreative Tourism”. What Does the Future Hold from the Ethical and Legal Perspectives? *Medicina* [online]. 2021, Vol. 57, No. 47, s. 4 [cit. 2021-06-01].

²¹ Ibidem.

²² Viz § 3 an. zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

²³ Jedinou zmínku stále nalezneme pouze v § 804 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. z.“), ve kterém je stanoveno, že: „Osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství.“

trestného činu. Naopak je základ pro její kriminalizaci stanoven zakotvením trestného činu úplatného svěření dítěte do moci jiného pro účely adopce,²⁴ což je za současných podmínek jediná cesta, jak se žena z neplodného páru obecně může stát právním rodičem dítěte.²⁵ Stejně jako v jiných státech však není zcela dořešen problém spočívající v tom, že případné finanční plnění je vykazováno jako právně přípustná náhrada výživného a nákladů souvisejících s těhotenstvím a porodem neprovdané matce.²⁶

Ve vztahu k problematice náhradního mateřství je pak vhodné věnovat pozornost rovněž případnému využití reprodukčních buněk jedné nebo obou osob z neplodného páru. Za současného právního stavu je výslovně zakotveno anonymní dárcovství pohlavních buněk. Tento závěr lze bez pochybností dovozovat z § 10 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách, ve kterém je v tomto směru stanoveno, že: „*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.*“ Uvedené ustanovení sice není speciálně zaměřeno na provádění náhradního mateřství, ale je s ním úzce spojeno. Za předpokladu, že má být oplozeno a do dělohy náhradní matky přeneseno vajíčko pocházející od žadatelky, je nutné zabývat se tím, zda automaticky nedochází k porušení zákonem vyžadované anonymity. Z logiky věci totiž mezi náhradní matkou a žadatelem existuje během celého procesu určitá forma vztahu, což znamená, že je jim jejich identita navzájem známa. Na druhou stranu je otázkou, zda se jedná o darování vajíčka v pravém slova smyslu, pakliže je podstata celého procesu založena na předpokladu následného osvojení dítěte osobou, která je s ním touto cestou geneticky spojena. V opačném případě by striktní dodržení požadavku anonymity *de facto* vylučovalo, aby bylo vajíčko žadatelky použito. Naopak nelze daný problém bez dalšího spatřovat v postavení žadatele, pakliže podstupuje s náhradní matkou léčbu společně. Současná praxe však o takto restriktivním výkladu nesevředly, což může být nicméně dáno tím, že celý proces náhradního mateřství probíhá v nejasném režimu, respektive takovém, který není právně jednoznačně upraven.

2.3 LIBERÁLNÍ PŘÍSTUP

Za státy zastávající liberální přístup k náhradnímu mateřství budeme považovat ty, které umožňují úplatnou formu početí a odnošení dítěte ze strany třetí osoby, a to rovněž ve prospěch osob, které nejsou státními občany daného státu. Současně budeme jako atribut reflektovat stanovení

²⁴ K tomu srov. dikci § 169 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů: „*Kdo za odměnu svěří dítě do moci jiného za účelem adopce nebo pro jiný obdobný účel, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti.*“ K tomu blíže viz VALC, J. Náhradní mateřství: Na hraně nebo za hranou zákona? In: *Epravo* [online]. 17. 12. 2020 [cit. 2021-06-05]; SIVÁK, J. *Náhradní mateřství v českém právu a související otázky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021.

²⁵ V tomto směru lze vycházet z tradiční římské zásady, podle které je matka vždy jistá (*Mater semper certa est*), přičemž se jedná o ženu, která dítě porodila. Případná absence genetických vazeb není rozhodující. V obdobné podobě je tato nevyvratitelná právní domněnka zakotvena rovněž v České republice, a to v § 775 o. z. Výjimka v tomto směru neplatí ani pro náhradní mateřství, což lze podpůrně dovozovat také z důvodové zprávy k zákonu, která úspěšné podání žaloby z uvedených důvodů vylučuje. Viz PSP ČR. *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu č. 362 (občanský zákoník)* [online], s. 741 [cit. 2021-06-05].

²⁶ V Českém právním řádu je poskytování výživného a náhrad spojených s těhotenstvím a porodem neprovdané matce rámcově zakotveno v § 920 o. z.

právního mechanismu ve vztahu k určování rodičovství k takto počatému dítěti. Z povahy věci se jedná o země, které se stávají hlavními destinacemi zájemců v rámci utváření a rozvoje mezinárodní surrogace, jakožto zcela nové formy reprodukční turistiky.

Výše uvedená kritéria můžeme v současné době považovat s určitými výhradami za splněná ve státech jako je Ukrajina, Rusko, Gruzie či Kalifornie. Na Ukrajině funguje oficiálně několik desítek reprodukčních klinik, které umožňují či vedle dalších subjektů přímo zprostředkovávají provádění komerční formy náhradního mateřství. Přestože nejsou dostupné oficiální statistiky ohledně počtu provedených cyklů, je uváděno, že se řádově jedná o tisíce takto narozených dětí ročně. Samotná regulace dané procedury není ucelená, neboť je obsažena ve více právních předpisech, které se týkají jak širších otázek rodinného práva, tak problematiky poskytování zdravotních služeb. Ve vztahu k náhradnímu mateřství jsou pak dotčené právní předpisy prováděny nejen vyhláškou ministerstva spravedlnosti týkající se pravidel registrace občanů na Ukrajině z roku 2003, ale zejména nařízením tamního ministerstva zdravotnictví ohledně používání metod asistované reprodukce z roku 2013. Nutnou podmínkou pro uzavření a realizaci smlouvy o náhradním mateřství je genetická vazba k dítěti alespoň jedné žadatelské osoby. Pakliže jsou na obou stranách splněny také další zákonné podmínky (věk, právní způsobilost, dobrovolnost apod.), mohou žadatelé po narození dítěte zákonem předvídaným způsobem usilovat o jejich zapsání jako právních rodičů, respektive zapsání dotyčné ženy na místo náhradní matky, čehož se lze domáhat také soudní cestou. Je tedy zřejmé, že z hlediska dostupnosti a právní jistoty představuje pro řadu žadatelů vycestování na Ukrajinu velmi atraktivní způsob, jak vyřešit případné překážky, kterým by jinak čelili v zemi svého původu.²⁷

Stejně jako na Ukrajině, velké množství reprodukčních klinik zaměřených mimo jiné na provádění náhradního mateřství působí rovněž v Rusku, kde je daný způsob získání dítěte regulován již od roku 1995 prostřednictvím zákona o rodině a zákona týkajícího se ochrany zdraví obyvatel. Za obecná východiska lze považovat uzákonění úplatného poskytování služeb ze strany náhradních matek, a to rovněž pro žadatele přicházející ze zahraničí. Výslovně je však daná procedura legalizována pouze ve vztahu k heterosexuálním párům či osamělým ženám.²⁸ Nejasná pravidla jsou naopak stanovena v případě osamělých mužů, kterým je ze strany představitelů státu doslova vyhrožováno možným postihem za obchodování s lidmi, včetně souvisejícího odebrání dítěte.²⁹ Co se pak týče závaznosti smluv o náhradním mateřství, mohou být žadatelé registrováni po narození dítěte jako jeho právní rodiče pouze při současném udělení souhlasu ze strany náhradní matky. Následně však již nelze řádně zapsaný stav ani jednou ze smluvních stran úspěšně zpochybnit či napadnout u soudu.³⁰ V současné

²⁷ YAKUSCHENKO, M. Y – REZNIK, O. M. Legal considerations surrounding surrogacy in Ukraine. *Wiadomości Lekarskie* [online]. 2020, Vol. 73, No. 5, s. 1049–1050 [cit. 2021-06-08].

²⁸ MOULIAROVA, E. The legal regulation of surrogacy in Russia. *Italian Journal of Public Law* [online]. 2019, Vol. 11, Iss.1, s. 409 [cit. 2021-06-08].

²⁹ SOWRY, B. Gay men in Russia using surrogacy threatened with arrest. *BioNews* [online]. 12. 10. 2020 [cit. 2021-06-08].

³⁰ MOULIAROVA, E. *The legal regulation of surrogacy in Russia*, s. 422–423.

době je nicméně projednáván návrh zákona, který by měl využívání náhradního mateřství nově omezit pouze na osoby z manželských heterosexuálních párů, které jsou státními občany Ruské federace.³¹

Za méně zmiňovaný stát s liberální právní úpravou lze považovat Gruzii, přestože umožňuje také komerční formu náhradního mateřství pro žadatele přicházející ze zahraničí. Stejně tak je dotčená právní úprava v oblasti péče o zdraví založena na povinnosti orgánů veřejné moci uznat při splnění zákonných podmínek právní rodičovství žadatelů k dítěti, a to oproti dárčům pohlavních buněk či náhradní matce.³² Na druhou stranu není legislativně umožněno, aby se prostřednictvím náhradního mateřství vytvářely rodinné vazby rovněž v případě homosexuálních partnerů, kteří tvoří v rámci mezinárodní surrogace poměrně velké množství aktuálních a potenciálních zájemců.³³

Jiný přístup nalezneme v právních předpisech některých amerických států, mezi kterými zaujímá z hlediska vytíženosti a mediální pozornosti jednu z předních pozic Kalifornie.³⁴ Důvodem je skutečnost, že v zásadě splňuje všechny atributy, které lze od země s liberálním přístupem v dané oblasti očekávat. Předně lze (finančně v zásadě neomezenou) komerční formu náhradního mateřství využívat jak ze strany heterosexuálních, tak homosexuálních párů či jednotlivců, a to bez nutnosti místního pobytu či občanství daného státu. Kromě toho je právní úprava daného státu založena na institutu umožňujícím dopředu upravit otázku právního rodičovství cestou soudního rozhodnutí, jehož účinky nastávají k okamžiku narození dítěte. To znamená, že žadatel/é nemusí podstupovat adopční řízení nebo jinou proceduru, jejíž uskutečnění je podmíněno dodatečným souhlasem biologické (náhradní) matky.³⁵

K tomu je vhodné doplnit, že mezi státy s liberálním přístupem bychom mohli ještě donedávna zařadit rovněž Thajsko nebo Indii. V obou těchto zemích byla totiž dlouhou dobu legalizována komerční forma náhradního mateřství, a to na principu mezinárodní surrogace. Postupem času se však zesilovaly tendence pro zpřísnění dotčené právní úpravy, a to s odkazem na již naznačené negativní důsledky pojetí náhradního mateřství jako obchodu svého druhu. Za jeden z předních argumentů nicméně nebyly používány výhradně případy opuštěných dětí, které si zahraniční páry odmítly převzít z důvodu jejich genetického postižení.³⁶ Naopak bylo poukazováno také na postavení náhradních matek, kterými byly pravidelně ženy žijící ve velmi nepříznivých sociálních a ekonomických podmínkách. Tyto okolnosti

³¹ Navrhovaná změna je zdůvodňována nejen nejasnou situací ve vztahu k využívání těchto služeb ze strany osamělých mužů, ale také s odkazem na problémy spojené s provozováním reprodukční turistiky. V tomto ohledu je poukazováno rovněž na důsledky spojené s uzavíráním státních hranic vlivem pandemie koronaviru SARS-CoV-2, čemuž budeme v závěrečné části tohoto článku věnovat zvýšenou pozornost. Viz WEIS, Ch. Russian State Duma proposes bill restricting surrogacy... again. In: *BioNews* [online]. 15. 3. 2021 [cit. 2021-06-14].

³² KHURTSIDZE, I. Legal Regulation of Surrogacy in Georgia. *European Scientific Journal* [online]. 2016, s. 166–167 [cit. 2021-06-15].

³³ Surrogacy Laws in the Republic of Georgia. In: *Gay Surrogacy* [online]. [2021-06-14].

³⁴ K podmínkám právní regulace v dalších amerických státech viz The United States Surrogacy Law Map. In: *Creative Family Connections* [online]. [cit. 2021-06-14].

³⁵ FINKELSTEIN, A. et al. Surrogacy Law and Policy in the U.S.: A National Conversation Informed by Global Lawmaking. *Columbia Law School Sexuality & Gender Law Clinic* [online]. 2016, s. 9 [cit. 2021-06-15].

³⁶ Case of baby with Down syndrome left behind shows 'dark side' of international surrogacy. *Today* [online]. 7. 8. 2014 [cit. 2021-06-15].

vedly nejen k nabízení daných služeb za finančně velmi výhodných podmínek, ale také k porušování důstojnosti dotyčných žen, které byly k těmto praktikám často nuceny ze strany svých rodinných příslušníků.³⁷ Pod tíhou těchto okolností proto Thajsko v roce 2015 právní úpravu v dané oblasti výrazně zpřísnilo, respektive omezilo poskytování těchto služeb pouze pro sezdané páry tvořené vlastními státními občany. Obdobným způsobem postupovala o rok později také Indie, a to včetně absolutního zákazu komerční formy náhradního mateřství.³⁸

3. MEZINÁRODNÍ SURROGACE V JUDIKATUŘE ESLP

Na základě dosavadního výkladu není pochyb o tom, že náhradní mateřství představuje oblast právní regulace, ke které je v rámci mezinárodního společenství přistupováno diametrálně odlišným způsobem. Konkrétní problémy nicméně mohou zásadně nastat až za předpokladu, že se někdo z různých důvodů rozhodne využít služeb náhradní matky mimo území domovského státu. Nejedná se pouze o hypotetickou situaci, ale reálné právní případy, se kterými již byl ESLP opakovaně konfrontován. Za pomoci analýzy dotčených rozhodnutí se pokusíme ukázat nejen na právní a sociální otázky spojené s provozováním mezinárodní surrogace, ale také na poněkud alibistický přístup daného soudního orgánu, který je založen na nejednoznačné argumentaci a prolamování národních pravidel v individuálních případech.

Z povahy věci se pak s nejčastějšími právními spory setkáme u těch zemí, které přistupují k regulaci náhradního mateřství restriktivním způsobem. V důsledku toho hledají zájemci o danou proceduru alternativní řešení za hranicemi svého státu. Typickou ukázkou je případ posuzovaný v rozsudku ESLP ze dne 26. 6. 2014, stížnost č. 65192/11, *Mennesson proti Francii*.³⁹ Z hlediska skutkového stavu se jednalo o manželský pár, který nemohl počít dítě přirozeným způsobem, a to ze zdravotních důvodů na straně ženy. Jelikož francouzská právní úprava náhradní mateřství zakazuje, rozhodli se manželé k využití služeb náhradní matky v Kalifornii, která naopak patří k nejliberálnějším státům na světě. Za pomoci náhradní matky a spermií muže z neplodného páru se tímto způsobem narodila dvojčata, jejichž právními rodiči se na základě zákonem předvídaného postupu a rozhodnutí kalifornského soudu stali manželé Mennessonovi. Zásadní problém ovšem nastal v situaci, kdy se ve své domovské zemi marně pokusili o zápis údajů o rodičovství do matriky. Francouzské orgány veřejné moci totiž vycházely z toho, že není přípustné provedení zápisu rodičovství k dítěti, které sice bylo řádně založeno či uznáno v zahraničí, ale v rozporu s vnitrostátní právní úpravou, která uzavírání smluv o náhradním mateřství neumožňuje. Po neúspěšném vyčerpání vnitrostátních prostředků ochrany se

³⁷ PAWAN, K. – DEEP, I. – NANDINI, S. Surrogacy and Woman's Right to Health in India: Issues and Perspective. *Indian Journal of Public Health* [online]. 2013, Vol. 57, No. 2, s. 67–69 [cit. 2021-06-17].

³⁸ PIERSANTI et al. *Surrogacy and "Procreative Tourism". What Does the Future Hold from the Ethical and Legal Perspectives?*, s. 7.

³⁹ V této souvislosti je vhodné doplnit, že skutkově v podstatě identickým případem jiného neplodného páru se ESLP zabýval rovněž ve svém rozsudku ze dne 26. 6. 2014, stížnost č. 65941/11, *Labassee proti Francii*. Svě odůvodnění nicméně založil na obdobných argumentech, protože považujeme za dostatečné zabývat se podrobně pouze prvním z uvedených případů.

manželé Mennessonovi obrátili se stížností k ESLP, přičemž namítali porušení práva na soukromý a rodinný život podle čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod (dále jen „EÚLP“).⁴⁰

Z hlediska výsledku lze dospět k závěru, že stěžovatelé měli ve věci pouze částečný úspěch, neboť ESLP shledal sice v postupu francouzských státních orgánů porušení daného základního práva, ale pouze ve vztahu k jejich dětem. Předně ESLP vycházel z toho, že mezi stěžovateli a jejich dětmi nepochybně existují již od narození permanentní a silné vazby, které naplňují znaky rodinného života. Stejně tak na podkladě extenzivního výkladu práva na ochranu soukromého života konstatoval, že v případě dětí stěžovatelů sehrává plné uznání právního rodičovství významnou roli nejen při utváření jejich osobnosti a identity, ale také ve vztahu k získání rovnoprávného postavení a plné integraci ve francouzské společnosti.⁴¹

Naopak ESLP neshledal porušení práva na soukromý a rodinný život samotných stěžovatelů. V tomto směru zejména uvedl, že jim nebylo nijak znemožněno, aby zpět do země původu se svými dětmi přicestovali a zde je nerušeně vychovávali. Současně ESLP akcentoval často používanou zásadu volného uvážení, jejíž podstata spočívá v uznání široké diskrece národních zákonodárců při koncipování právní regulace otázek, ohledně jejichž řešení nepanuje napříč členskými státy Rady Evropy konsenzus. Ačkoliv volné uvážení není bezbřehé a má své hranice, nebylo z nich podle ESLP v této věci vybočeno. Neuznáním smluv o náhradním mateřství lze totiž sledovat legitimní cíl spočívající v předcházení možných komplikací a ochraně jak náhradní matky, tak samotného dítěte.⁴²

Přestože se ztotožňujeme s tím, že při řešení jednotlivých případů je všeobecně nutné reflektovat jak individuální práva, tak nejlepší zájem dítěte, považujeme argumentaci ESLP do značné míry za schizofrenní. Hlavním problémem spočívá v nadužívání zásady volného uvážení, kterou ESLP používá téměř vždy za situace, kdy se má autoritativně vyjádřit k zásadním a doposud nevyřešeným otázkám eticko-právního charakteru. Jedná se sice o složitou, ale v zásadě stěžejní úlohu daného soudního orgánu, který je pověřen interpretací rozsahu ochrany lidských práv a základních svobod zakotvených v EÚLP, a to na podkladě jejich namítaného porušení v individuálních případech.

Právě vyslovování neutrálních postojů a názorů ve sporných otázkách nakonec vede nejen k již předestřené roztržitésti právní úpravy, ale také k nejistotě všech zúčastněných osob. Vystává navíc otázka ohledně smyslu deklarace volného uvážení jednotlivých států, pakliže mohou být jejich právní předpisy soudním rozhodnutím selektivně prolamovány, a to mimo jiné s odkazem na legitimně preferovaný zájem dítěte. V podstatě dochází k tomu, že dotyčný stát nemá kromě omezené možnosti uplatnění výhrady veřejného pořádku účinné nástroje, jak efektivně vynucovat svá vlastní pravidla, jejichž prostřednictvím chce zamezit provádění praktik, které jsou z mnoha důvodů a zcela legitimně považovány za problematické.⁴³ Uvedené závěry se pak nevyčerpávají pouze případnými obtížemi

⁴⁰ Rozsudek ESLP ze dne 26. 6. 2014, stížnost č. 65192/11, *Mennesson proti Francii*.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Na druhou stranu můžeme pozorovat také opačné tendence národních soudů, když při uznávání cizozemských rozhodnutí reflektují požadavek ESLP na respektování nejlepšího zájmu dítěte, a to přesto, že se jedná o rodičovství založené způsobem, který vnitrostátní právní předpisy výslovně či podrobně neregulují, popřípadě

s formálním zápisem právního rodičovství do příslušných evidencí. Na dalších případech ukážeme, že nejednotná (nejasná) pravidla či aprobační jejich obcházení na národní úrovni může vést dokonce k dočasné sociální izolaci dítěte či k narušení emocionálních a rodinných vztahů, které si od narození postupně utvářelo.

Za účelem demonstrace naznačených problémů můžeme vhodně použít rozsudek ESLP ze dne 8. 7. 2014, stížnost č. 29176/13, *D. a další proti Belgii*. Na rozdíl od předcházejícího případu se jednalo o manželský pár, který své problémy s neplodností řešil nikoliv ve Spojených státech amerických, ale na Ukrajině. Celý proces probíhal bezproblémovým způsobem až do chvíle, než chtěl neplodný pár s dítětem vycestovat zpět do Belgie, tedy do svého domovského státu. Dítěti stěžovatelů totiž nebyl vydán cestovní doklad, a to přesto, že byli v ukrajinském rodném listu výslovně označeni jako jeho právní rodiče. Důvodem byla pochybnost ohledně okolností početí dítěte a jeho biologickém vztahu k muži z neplodného páru. V běžně se vyskytujících případech by se jednalo o pouhé administrativní komplikace. V nyní projednávané věci však celou situaci zkomplikovala skutečnost, že manželskému páru uplynula doba platnosti povolení pobytu na Ukrajině, pročež dané osoby musely vycestovat zpět do vlasti. Dítě zůstalo bez jejich nepřetržité osobní péče na Ukrajině několik týdnů až do doby, než se prokázalo, že všechny zákonné podmínky využití náhradního mateřství byly dodrženy.⁴⁴

Při posouzení následně podané stížnosti nicméně ESLP v postupu belgických úřadů žádné pochybení neshledal. Kromě již tradičního zdůraznění zásady volného uvážení poukázal na související zájem státu na zamezení případného obchodování s dětmi. Současně zdůraznil, že celá situace v podstatě vznikla v důsledku jednání samotných stěžovatelů, kteří bez ohledu na předcházející poučení a právní konzultace nebyli schopni dostatečně prokázat biologickou vazbu muže k dítěti, respektive splnění všech zákonem stanovených podmínek. Na základě toho tedy ESLP dospěl k závěru, že právo stěžovatelů na ochranu soukromého a rodinného života nebylo porušeno.⁴⁵

Bez ohledu na skutečnost, zda bylo nucené zanechání dítěte na území jiného státu zaviněno neplodným párem či nikoliv, ukazuje nám tento případ nejen právní, ale také možné psychosociální dopady mezinárodní surrogace do života všech zúčastněných osob. Protože se však v projednávaném případě jednalo o poměrně krátkodobé odloučení dítěte od jeho rodičů, pro dítě to pravděpodobně žádný významný zásah neznamenalo (viz kapitola týkající se problematiky teorie citové vazby). Obecně vzato nicméně nelze potenciální dopady tohoto druhu zcela opomíjet, nehledě na související nejistotu

v určitých ohledech dokonce vylučují (typicky zákonná překážka zápisu rodičovství osob stejného pohlaví). Jinak tomu není ani v České republice, kde je stěžejním náleží Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16. Na jeho základě pak dochází ze strany obecných soudů k uznávání daných druhů cizozemských rozhodnutí (k tomu srov. např. rozsudky Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 10. 2020, sp. zn. 20 Ncu 96/2020, ze dne 27. 5. 2020, sp. zn. 20 Ncu 29/2020, nebo ze dne 27. 5. 2020, sp. zn. 20 Ncu 45/2020). Poněkud jiný přístup můžeme pozorovat v sousedním Německu, kde Spolkový soudní dvůr ve svém rozhodnutí ze dne 20. 3. 2019, sp. zn. XII ZB 530/17, judikoval, že z hlediska původu dítěte a určení mateřství je v tomto směru rozhodné německé právo, a to bez ohledu na registraci provedenou v zahraničí (na Ukrajině). Žena z neplodného páru se tak podle názoru daného soudu může stát právní matkou pouze cestou adopce dítěte. Viz Beschluss des XII. Zivilsenats vom 20. 3. 2019 – XII ZB 530/17. *Pressestelle des Bundesgerichtshofs* [online]. [cit. 2021-06-19].

⁴⁴ COUNCIL OF EUROPE. *D. and Others v. Belgium (dec.) – 29176/13* [online]. [2021-06-20].

⁴⁵ Ibidem.

a stresovou zátěž rodičů. Je navíc nutné se ptát, jak by bylo postupováno v případě, kdyby se neplodnému páru nepodařilo úspěšně doložit, že zákonem stanovený postup byl ve všech ohledech dodržen. Nejspíše by nastala již dříve popsaná situace, kdy se dítě stává *de facto* bezprizorním a může v nejlepším případě doufat ve využití některých institutů náhradní rodinné péče.

V této souvislosti je vhodné zmínit asi nejvíce diskutovaný rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 24. 1. 2017, stížnost č. 25358/12, *Paradiso a Campanelli proti Itálii*. Stejně jako v předchozích případech se jednalo o neplodný pár, který tentokrát využil služeb náhradní matky v Rusku. Z důvodu následného provedení testů DNA a na jejich základě zjištěné absence biologických vazeb muže z neplodného páru k dítěti nicméně nedošlo k mezinárodnímu uznání rodného listu. Současně příslušné italské orgány veřejné moci zahájily vůči osobám z neplodného páru trestní řízení pro podezření ze spáchání trestného činu spočívajícího v padělání dokladů a zkeslování údajů ohledně osobního stavu. Za zásadní lze považovat především skutečnost, že porušení právních předpisů v oblasti asistované reprodukce a mezinárodní adopce mělo v tomto případě za následek odebrání dítěte z péče žadatelů a jeho svěření do výchovy jiným osobám. Malý senát ESLP původně dal stěžovatelům sice za pravdu, že italské orgány dostatečně nezohlednily nejlepší zájem dítěte, ale současně nepovažoval za vhodné řešení, aby bylo dítě dodatečně odebráno z nově vytvořené a fungující rodiny.⁴⁶ Velký senát zaujal názor odlišný. Podle jeho názoru totiž vedl uvedený postup italských orgánů k legitimnímu ukončení neplodným párem záměrně vyvolaného protiprávního stavu, čímž se dítě stalo právně volným a bylo tak v souladu se zákonem osvojeno jinými osobami.⁴⁷

Rozsudky ESLP ve věci *D. a další proti Belgii* a ve věci *Paradiso a Campanelli proti Itálii* nám tak ukazují, že náhradní mateřství může vést k situacím, kdy je nově navázaný vztah mezi dítětem a žadateli narušen či do budoucna zcela znemožněn. V tomto směru pak nelze podle našeho názoru vycházet pouze z právního formalismu, respektive posouzení, zda byly dotčené právní předpisy porušeny či nikoliv. Naopak je nutné primárně reflektovat nejlepší zájem dítěte, a to s odkazem na zákonitost vývojové psychologie. Jak ovšem vysvětlujeme výše, je poměrně velký prostor k řešení. Je-li novorozenec pár týdnů či měsíců se žadateli, neznamená to ještě nutně, že byl navázán takový vztah, jehož přerušování či ukončení by pro vývoj dítěte mělo výrazné následky. Zásadní roli budou nepochybně hrát individuální okolnosti případu, tedy skutečnost, po jak dlouhou dobu a jak intenzivně se (citová) vazba mezi dítětem a žadateli utvářela. Jinými slovy, zda je odnětí dítěte a jeho svěření do péče jiným osobám skutečně řešením, které mu je za daných okolností nejvíce ku prospěchu, a to bez ohledu na mnohdy pouze účelovou argumentaci „rozbití rodinných vztahů“, která je ze strany žadatelů i po krátké době soužití s dítětem běžně používána.

V každém případě je nutné vycházet z předpokladu, že z psychosociálního hlediska není v zásadě podstatné, jestli má dojít k odnětí dítěte kvůli pochybení té či oné strany. Důležitým je zejména výsledek a jeho zohlednění do dalšího života a vývoje dítěte. Kromě toho musí být reflektována riziková povaha samotného institutu mezinárodní surrogace. Ačkoliv může docházet k obdobným dopadům do

⁴⁶ Je se však nutné ptát, zda je obecně v nejlepším zájmu dítěte být s osobami, které překračují zákony vlastní země a dítě si doslova koupily, byť lze jejich touze po něm lidsky rozumět.

⁴⁷ Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 24. 1. 2017, stížnost č. 25358/12, *Paradiso a Campanelli proti Itálii*.

rodinného života jednotlivých osob také z jiných příčin, není to podle našeho názoru důvod k tomu, aby bylo výslovně či nevýslovně akceptováno legalizování institutů, u kterých lze vznik negativních dopadů z povahy věci předvídat. V tomto směru sice ESLP nemůže bez dalšího ovlivňovat tvorbu právních předpisů mimoevropských států, ale může se alespoň jednoznačně vyslovit k tomu, zda a v jaké formě je uzákonění náhradního mateřství z hlediska možných dopadů do lidských práv a základních svobod přípustné. Nelze navíc opomenout, že jednotný přístup nepanuje ani v evropském právním prostoru, a to se všemi potencionálními problémy, které jsou zatím z logických důvodů spojeny spíše s jinými státy mezinárodního společenství.

4. VLIV PANDEMIE NA (NE)FUNGOVÁNÍ MEZINÁRODNÍ SURROGACE

Dosavadní výklad byl zaměřen na rizikovou povahu mezinárodní surrogace v kontextu absence nadnárodních pravidel. Jinými slovy, jedná se o problémy, které jsou z povahy věci řešitelné, a to celosvětovou harmonizací přístupu a právní úpravy v dané oblasti, ať už restriktivním nebo liberálním způsobem. Až v nedávné době se ovšem ukázalo, že přeshraniční vytváření rodinných vztahů může narážet rovněž na zcela nahodilé a svojí povahou neočekávatelné komplikace. Konkrétně máme na mysli již více než rok trvající pandemickou situaci nejen v Evropě, ale v podstatě po celém světě.

Vysoká nakažlivost nového koronaviru SARS-CoV-2 vedla spolu s nepřipraveností jednotlivých států k tomu, že bylo nutné přistoupit ve velmi krátké době k přijetí radikálních a z pohledu dnešní společnosti těžko akceptovatelných opatření. Jejich povaha přirozeně souvisela mimo jiné s maximálním možným omezením kontaktu mezi lidmi, včetně zamezení jejich pohybu jak mezi regiony samotných států, tak v rámci mezinárodního společenství. Současně bylo omezeno či úplně zrušeno provádění odkladných výkonů zdravotní péče, což se týkalo i provádění asistované reprodukce.⁴⁸ Daná opatření pak byla od počátku diskutována nejen ve vztahu k nevyhnutelným dopadům ekonomického charakteru, ale také v souvislosti se zásahem do základních práv a lidských svobod jednotlivce. Z toho důvodu byla do značné míry zastíněna jiná témata, která byla uzavřením státních hranic a omezením volného pohybu osob bezprostředně dotčena. Výjimkou nebylo ani poskytování přeshraničních zdravotnických služeb různého charakteru, ať už byly ze strany dotčených osob v zahraničí vyhledávány kvůli jejich nedostupnosti nebo finanční náročnosti či nízké kvalitě v zemi původu. Naznačené kritérium nedostupnosti pak nemusí být spojováno výhradně s absencí potřebných zařízení či odborně způsobilých osob, ale rovněž s překážkami právního charakteru. Stejným způsobem lze argumentovat také ve vztahu k náhradnímu mateřství, u něhož je vedle nízkého počtu náhradních matek či vysokých výdajů častou motivací žadatelů k vycestování již popisovaný zákaz dané procedury nebo dokonce její kriminalizace.

Je proto pochopitelné, že mezinárodní surrogace od počátku nárůstu pandemie v podstatě stagnovala. Na rozdíl od jiných medicínských zákroků však z povahy věci vyplývá, že omezením mezinárodní letecké dopravy nedošlo pouze k dočasnému zneprístupnění dané procedury, ale také ke znemožnění realizace těch kontraktů, s jejichž plněním již bylo fakticky započato. Důvodem je

⁴⁸ VERMEULEN, N. et al. A picture of medically assisted reproduction activities during the COVID-19 pandemic in Europe. *European Society of Human Reproduction and Embryology* [online]. 2020, No. 3 [cit. 2021-06-20].

skutečnost, že se jedná o časově náročný a fázový proces, jehož podstatná část (období těhotenství) se odehrává bez bezprostřední fyzické přítomnosti žadatelů v zemi původu náhradní matky. Uzavření státních hranic proto mělo za následek, že žadatelé nemohli z vlasti vycestovat za účelem (právního a faktického) převzetí dětí počatých uvedených způsobem. V důsledku toho zůstalo mnoho dětí na zahraničních klinikách či v provizorních prostorech doslova uvězněno, a to bez péče jak náhradní matky, tak žadatelů.⁴⁹

Z hlediska počtu uvedených případů můžeme nejhorší situaci pozorovat zejména v již uvedených státech s liberální právní úpravou, tedy těch, které umožňují komerční formu náhradního mateřství pro žadatele přicházející ze zahraničí. V této souvislosti bylo publikováno, že ve Spojených státech amerických, na Ukrajině nebo v Rusku se již v počátcích pandemie nacházelo vlivem zákazu cestování několik tisíc dětí narozených z náhradního mateřství žadatelům z celého světa.⁵⁰ Péče o tyto děti byla po narození zajišťována improvizovaným způsobem, a to na samotných reprodukčních klinikách nebo přilehlých zařízeních či dokonce hotelech. Nejvíce diskutovanou se nicméně nestala otázka, zda je daným dětem zajištěna bazální péče, tedy zda jsou uspokojovány jejich základní (fyzilogické) potřeby. Naopak byla zdůrazňována naprostá absence stabilních emocionálních a sociálních vazeb, které byly vedle standardní péče dočasně suplovány ze strany zdravotních sester a dalšího personálu.⁵¹

Za normálních okolností je totiž celý proces zamýšlen tak, aby krátce po porodu došlo nejen k dořešení otázek právního rodičovství žadatele/žadatelů, ale také k bezprostřednímu navázání jejich osobního kontaktu s dítětem, které budou po zbytek jeho života vychovávat a vytvářet mu tak rodinné zázemí. Vlivem pandemie ovšem nastala zcela bezprecedentní situace. Výjimkou nebyla ani jinak nežádoucí snaha zapojit do péče o děti samotné náhradní matky, jejichž role má být z povahy daného kontraktu omezena pouze na období prenatalního období a porodu, nikoliv spočívat v plnění rodičovských povinností.⁵² Důvod takového postupu je s ohledem na povahu náhradního mateřství

⁴⁹ Obdobné problémy se pak celosvětově týkaly rovněž oblasti mezinárodní adopce dětí, byť za odlišných okolností než v případě přeshraničního poskytování služeb náhradního mateřství. Viz FRONEK, P. The impact of the COVID-19 pandemic on intercountry adoption and international commercial surrogacy. *International Social Work* [online]. 2020, Vol. 63, No. 5 [cit. 2021-06-20].

⁵⁰ RIGGAL, L. COVID leaves surrogate babies stranded in Russia. *BioNews* [online]. 3. 8. 2020 [cit. 2021-06-20]; Das Geschäft mit Leihmutter-Babys in der Ukraine. *Der Tagesspiegel* [online]. 11. 6. 2020 [cit. 2021-06-20]; VAUGHN, R. B. U.S. Surrogacy During COVID-19: Travel Update for International Intended Parents. In: *American Bar Association* [online]. 28. 12. 2020 [cit. 2021-06-20].

⁵¹ Z toho důvodu můžeme pozorovat rovněž zájem Dětského fondu Organizace spojených národů, který situaci na Ukrajině monitoruje z důvodu možného porušení práv dítěte. Podle našeho názoru lze kromě ohrožení nejlepšího zájmu dítěte uvažovat především o zásahu do práva na péči rodičů ihned po narození ve smyslu čl. 7 Úmluvy o právech dítěte. Srov. UNICEF. UNICEF Flash Report: COVID-19 Impact on Children in Ukraine. In: *UNICEF* [online]. 25. 5. 2020 [cit. 2021-06-21].

⁵² V této souvislosti začalo být hojně diskutováno, zda by nemělo dojít k aktualizaci podmínek, které jsou do smluv o náhradním mateřství běžně uplatňovány, a to ve smyslu stanovení povinnosti náhradní matky pečovat o dítě do doby možného převzetí ze strany neplodného páru. V tomto směru však vyvstávají další otázky, které se týkají rovněž špatné ekonomicko-sociální situace těchto žen. Srov. HOLDEN VACANTI GILROY, R. Covid-19, surrogacy, and unplanned Childcare: Why the commercial surrogacy industry needs new contractual provisions after the pandemic. *Georgetown Journal of Gender and the Law* [online]. 2020, Vol. 22, No. 20 [cit. 2021-06-21].

pochopitelný. V zásadě totiž není zájem o vytváření raných citových vazeb a důvěry mezi náhradní matkou a dítětem, které jsou z psychologického hlediska běžně označovány již uvedeným pojmem přílnutí (*attachment*). V každém případě mělo uzavření státních hranic a znemožnění cestování za následek, že žadatelé nemohli se svým budoucím dítětem navázat po narození žádný osobní vztah. Ukazuje se tedy, že dotčené státy nebyly na potenciální hrozby přerušování mezinárodní přepravy osob v podstatě vůbec připraveny, přestože jinak disponují institucionálně a právně propracovaným systémem přeshraničního utváření rodinných vztahů prostřednictvím asistované reprodukce.⁵³

V zásadě tak řadě žadatelů a samotným dětem na reprodukčních klinikách nezbylo po dlouhou dobu nic jiného než vyčkávat, než dojde ke zmírnění pandemické situace či souvisejícímu zpřesnění pravidel nebo stanovení výjimek, za kterých lze do dotčených oblastí přicestovat.⁵⁴ V současné době pak lze pozorovat v řadě států částečné rozvolnění dotčených zákazů, a to vlivem poklesu nových případů v důsledku dosavadních opatření, testování a rozsáhlé vakcinace obyvatel. Přestože jsou tedy rovněž v oblasti mezinárodní (letecké) dopravy stále uplatňována zvláštní pravidla, zahrnující například podmínku doložení negativního testu nebo karantény, nejedná se již všeobecně o naprosté znemožnění cestování mezi jednotlivými státy.⁵⁵ Na druhou stranu nelze opomíjet, že pandemická situace se v jednotlivých zemích neustále vyvíjí, přičemž lze vlivem výskytu nových mutací daného koronaviru a souvisejícího nárůstu počtu infikovaných osob v budoucnu očekávat tendence k omezování celkového pohybu osob, a to také v kontextu časové náročnosti očkování a omezené kapacity testovacích center.⁵⁶ Z povahy věci je proto zřejmé, že mezinárodní situace se bude nadále utvářet ruku v ruce s vývojem pandemie, který stále není zcela předvídatelný.

K tomu je vhodné doplnit, že pandemická situace a s ní související omezení mezinárodní dopravy nemusí vést toliko k dočasnému přerušování přeshraniční formy surrogace, ale může současně vyvolat posílení vnitrostátního poskytování daného druhu pomoci či služeb. V tomto směru pak nemáme

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Konkrétně lze poukázat na stanovení pozdější platnosti zákazu přicestování. Kromě toho byla například v USA stanovena výjimka pro osoby, které jsou rodiči nebo zákonnými zástupci dítěte mladšího 21 let, které je státním občanem Spojených států amerických. Pokud náhradní matka v mezidobí již porodila, lze totiž neplodný pár považovat podle legislativy některých amerických států za právní rodiče dítěte. To však nemusí automaticky platit také v jiných státech. Příkladem je rovněž Ukrajina, kde jsou děti narozené z náhradní matky bezprostředně po narození v podstatě bez státního občanství, a to do doby jejich registrace v návaznosti na určení právního rodičovství žadatelů. Viz VAUGHN, R. B. *U.S. Surrogacy During COVID-19: Travel Update for International Intended Parents*; UPDATED: International Surrogacy – COVID -19 Travel Ban. *City Law Firm* [online]. [cit. 2021-06-21].

⁵⁵ K aktuálním podmínkám a omezením pro cestování do vybraných států viz Requirement for Proof of Negative COVID-19 Test or Recovery from COVID-19 for All Air Passengers Arriving in the United States. In: *Centers for Disease Control and Prevention* [online]. 7. 5. 2021 [cit. 2021-06-21]; MINISTRY OF HEALTH OF UKRAINE. *Information for those who are abroad and wish to return to Ukraine* [online]. [cit. 2021-06-21]; Restriction of entry to the territory of the Russian Federation. In: *Federal Agency for Tourism* [online]. [cit. 2021-06-21]; Russia travel Restrictions Covid-19. In: *Travelbans* [online]. [cit. 2021-06-21].

⁵⁶ Zejména nelze opomenout situaci v Rusku, kde dochází jako v mnoha dalších státech k opětovnému zesílení pandemie, a to v důsledku zvýšeného výskytu nových mutací koronaviru SARS-CoV-2. Viz Over 1K Coronavirus Mutation Cases Detected in Russia, Official Says. *The Moscow Times* [online]. 3. 6. 2021 [cit. 2021-06-21].

primárně na myslí přerušeni či nedokončení již započatých procedur, ačkoliv nelze takové důsledky ve všech individuálních případech vyloučit. Naopak považujeme za reálné, že dlouhotrvající nejistota ohledně vývoje pandemie a stabilního obnovení volného pohybu osob, která byla zesilována mimo jiné medializovanými případy „opuštěných dětí“ na zahraničních klinikách, mohla u řady potenciálních žadatelů podněcovat rozhodnutí řešit situaci alternativním způsobem. Máme na myslí využití náhradních matek žadateli v zemi jejich původu, a to rovněž za předpokladu, že by zde jinak byla daná procedura z různých důvodů zcela nebo z části nedostupná. V zásadě nelze vyloučit ani možné využívání náhradních matek nelegální cestou, tedy přímo v rozporu s dotčenou veřejnoprávní úpravou. Jedná se však spíše o domýšlení dalších možných důsledků výpadku služeb v oblasti mezinárodní surrogace, jejichž skutečnou existenci či výskyt by bylo třeba ověřit až s určitým časovým odstupem.

5. ETICKÁ ANALÝZA DOPADŮ PANDEMIE NA MEZINÁRODNÍ SURROGACI: KDO JE OBĚTÍ?

Přirozená reakce na výše položenou otázku se bude nejčastěji zaměřovat na děti, které zůstaly týdny či měsíce bez rodičů a jejich péče. Je tomu ale skutečně tak? Byly tyto děti opravdu odloučeny od rodičů? Uznání či stanovení právního rodičovství se všemi účinky je v návaznosti na právní předpisy dotčených států možné až po narození dítěte, a to typicky za účasti dotčených osob, respektive potenciálních rodičů. Jejich příjezd však byl vlivem pandemie znemožněn. Nemohlo tak mnohdy dojít k vytvoření právem předvídaných rodičovských vazeb. Dítě tak zůstalo v nejistotě ohledně jeho další budoucnosti, protože nebylo jasné, zda a na jak dlouho zůstane bezprizorním. Nelze pak zpochybnit, že fotky opuštěných a plačících dětí, které po dobu několika týdnů či měsíců nemohly navázat stabilní citovou vazbu s jednou či dvěma milujícími osobami, vypadaly hrozně. Na druhou stranu je nutné připomenout, že se jednalo o děti, které byly v řadě případů právně volné. Vystává proto otázka, zda neměla být daná situace řešena spíše tak, že by jim byla co nejdříve vyhledána stabilní náhradní rodina, a to bez souhlasu žadatelů, jejichž právní vazby k dítěti nebyly doposud vytvořeny.

Byly obětí náhradní matky? Nepochybně ano. Nemohlo proběhnout právní předání dítěte, přičemž v některých případech se o dítě dokonce musela starat sama náhradní matka, což jistě muselo být nesmírně psychicky náročné. Nezodpovězenými navíc zůstaly rovněž finanční otázky ohledně vyplacení příslibené odměny nebo náhrady za náklady, které musely být na případnou osobní péči o dítě vynaloženy. Náhradní matka je však dospělou osobou, která se pro poskytnutí dané služby autonomně a svobodně rozhodla. Musela tedy počítat s riziky známými a nevylučovat ani rizika nepředpokladatelná, například již uvedený problém s předáním dítěte kvůli uzavření státních hranic. Na druhou stranu nelze opomenout, že mezinárodní mateřství téměř vždy znamená putování žadatelů z bohatších zemí za náhradními matkami z chudších zemí. Autonomie a svobodná vůle náhradní matky, obvykle tedy ženy v nějaké tíživé situaci, proto není neomezená.

Byli obětí žadatelé? Rozhodně ano. Sílu touhy po dítěti rozhodně nezpochybňujeme, a to zejména tehdy, kdy už bylo na cestě a posléze i na světě. Žadatelé si jistě k dítěti již vytvořili vztah, byť jen v nějaké virtuální podobě. Na rozdíl od dítěte jsou však žadatelé hlavními aktéry. Jak popisujeme výše, ani v zemích, které jsou velmi liberální, není procedura bezriziková. Většina mezinárodních procedur se navíc provádí právě proto, že v domovských zemích žadatelů je náhradní mateřství či

nějaká jeho forma nelegální. Ti jsou si toho jistě vědomi, respektive vědí, že vstupují do velmi rizikového procesu. Se svobodou rozhodnutí je neodmyslitelně spojena odpovědnost a připravenost nést následky.

V této souvislosti je zajímavý v médiích či evropských dokumentech prezentovaný důraz na dopad pandemie na určitou skupinu osob, konkrétně také na LGBTIQ+ komunitu. Britská média citují například dopis *Network of European LGBTIQ Families Associations* (NELFA), která tvrdí, že: „*Všichni jsme extrémně zranitelní, ale někteří z nás bojují s dalšími problémy. [...] [S]oučasná omezení způsobují problém rodinám LGBT+ v přeshraničních situacích, například mezinárodní dohody o náhradním mateřství a asistovaná reprodukce v zahraničí.*“⁵⁷ Na větší ohrožení LGBTIQ komunity pandemií pak upozorňuje také Evropská komise, a to v dokumentu označeném jako Unie rovnosti: strategie pro rovnost LGBTIQ osob na období 2020-2025, ve kterém uvádí: „*Krise způsobená onemocněním COVID-19 přinesla nový tlak na nejzranitelnější skupiny a LGBTIQ osoby nejsou výjimkou.*“⁵⁸ Oba dokumenty jen potvrzují, že asistovaná reprodukce s využitím dárců či náhradní matky se v současné době primárně nedělá pro neplodné páry v původním, respektive biologickém slova smyslu, ale mimo biologické limity, tedy pro osamělé osoby, osoby mimo reprodukční věk a homosexuální páry.

Jsou obětí reprodukční kliniky a zprostředkovatelské agentury? Těmto institucím přinesla pandemie jistě nemalé finanční ztráty, nepředpokládané výdaje, ohromné množství starostí a potenciální vznik (právní) odpovědnosti. My je ale za oběti nepovažujeme. Tyto instituce jednoduše řečeno dobře vědí, do čeho jdou. Současně jsou to právě zprostředkovatelské subjekty či samotné reprodukční kliniky, které z nepřehlednosti či nekontrolovatelnosti dané situace těží, respektive vydělávají jak na touze žadatelů po dítěti, tak na často nesmírně obtížné finanční a sociální situaci náhradních matek. Obtíže či nucené ukončení činnosti jsou tak v těchto případech neodmyslitelně spojeny s rizikovým charakterem daného druhu podnikání.

Z našeho pohledu je však nutné za oběť považovat především samotné státy, které koncipují svoje právní předpisy v oblasti rodinného práva a souvisejících oblastí poměrně restriktivním způsobem, a to za účelem předcházení nejistotě a rizikům, s nimiž je náhradní mateřství jako způsob utváření rodinných vztahů svého druhu prokazatelně spojeno. Nastává totiž paradoxní situace, kdy jsou tyto státy ze strany příslušných orgánů Evropské unie a dalších nadnárodních organizací na jednu stranu nuceny k tomu, aby náležitě chránily práva určitých skupin osob, prosazovaly nejlepší zájem dítěte a současně vyvíjely maximální možné úsilí vedoucí k potírání obchodu s lidmi. Pokud však dotčené státy s tímto záměrem mimo jiné zakazují či striktně regulují provádění náhradního mateřství, které je v tomto směru vysoce rizikové, dostávají se mnohdy do situace, kdy jsou jejich vnitrostátní pravidla týmiž nadnárodními organizacemi *ad hoc* prolamována s odkazem na existenci těch práv a hodnot, k jejichž ochraně byla původně určena. Jedná se mimo jiné o důsledek tendencí vedoucích k prosazování co nejširšího pojetí práva na dítě, a to rovněž za pomoci technik, které jsou založeny na

⁵⁷ Coronavirus travel ban is having a worrying impact on queer parents expecting children via surrogacy. In: *PinkNews* [online]. 23. 3. 2020 [cit. 2021-06-27].

⁵⁸ EK. Unie rovnosti: strategie pro rovnost LGBTIQ osob na období 2020-2025. In: *Evropská komise* [online]. 12. 11. 2020, s. 2 [cit. 2021-06-27].

složitým a z hlediska stability utváření takto vzniklých vztahů nejistém základě. Vzniká tak riziková situace, jejímž východiskem je pak už jen zavedení jednotného (mezistátního) přístupu. V opačném případě totiž nelze efektivně zamezit rozvoji mezinárodní surrogace, která je nejen z lidskoprávního, ale také psychosociálního hlediska velmi problematická.

ZÁVĚR

Cílem našeho článku bylo poukázat na problematické stránky mezinárodní surrogace, k jejichž zesílení došlo v důsledku nepříznivé pandemické situace a souvisejícího uzavírání státních hranic. Na rozdíl od standardních vědeckých přístupů jsme věnovali pozornost nejen eticko-právním aspektům dané procedury, ale také možným psychosociálním dopadům do života všech zúčastněných osob, tedy náhradní matky, žadatelů a samotného dítěte. V tomto směru byla naším východiskem psychologická teorie citové vazby (*attachment*), která zdůrazňuje význam navázání stabilních rodinných vztahů v období od zhruba půl roku do dvou let věku dítěte. Za účelem představení důvodů pro vznik a rozvoj mezinárodní surrogace jsme se poté zabývali absencí nadnárodní regulace a s tím související komparací právních úprav vybraných států. Na konkrétních rozhodnutích ESLP jsme současně demonstrovali jak negativní důsledky dané formy reprodukční turistiky, tak poměrně zdrženlivý přístup dotčeného soudního orgánu, který v zásadě odmítá vyslovit ve vztahu k přípustnosti provádění náhradního mateřství své jednoznačné stanovisko.

Ve zbývající části výkladu jsme se již zaměřili na vznik zcela nových rizik a problémů spojených s náhlým šířením nového typu koronaviru SARS-CoV-2. Naším záměrem bylo poukázat na kritickou situaci zejména v těch státech, které patří v oblasti mezinárodní surrogace k nejvyhledávanějším na světě. Na jejich území byly tisíce dětí po dobu několika měsíců doslova uvězněny. Uzavření státních hranic mělo totiž za následek, že žadatelé z různých zemí nemohli za účelem jejich převzetí přicestovat, což jim dočasně znemožnilo jak navázat citovou vazbu s dítětem, tak usilovat o zákonem předvídaný vznik právního rodičovství. V této souvislosti jsme se zabývali tím, zda lze za oběť vzniklé situace považovat náhradní matku, žadatele, dítě či dokonce samotné kliniky a zprostředkovatelské subjekty. Ačkoliv jsme nijak nezpochybnili zásadní dopady do života nebo činnosti všech dotčených stran, považujeme za největší oběť ty státy, jejichž snaha o předcházení vzniku výše uvedených problémů je v individuálních případech doslova sabotována.

Lze považovat přinejmenším za paradoxní, pakliže je ochrana zájmů a práv jednotlivce používána jako argument k nepřímé legitimaci procedury, která jejich omezení či porušení svoji rizikovou povahou sama zapříčinila.

REFERENČNÍ SEZNAM:

Beschluss des XII. Zivilsenats vom 20. 3. 2019 – XII ZB 530/17. *Pressestelle des Bundesgerichtshofs* [online]. [cit. 2021-06-19]. Dostupné z: <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=XII%20ZB%20530/17&nr=94770>>.

BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. *Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – ESchG)* [online]. [cit. 2021-05-23]. Dostupné z: <<https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html>>.

BURIANOVÁ, V. *Vybrané výzkumy a poznatky o vlivu rané institucionální výchovy na vývoj dítěte*. Praha: Středisko náhradní rodinné péče, 2017.

Case of baby with Down syndrome left behind shows 'dark side' of international surrogacy. *Today* [online]. 7. 8. 2014 [cit. 2021-06-15]. Dostupné z: <<https://www.today.com/parents/down-syndrome-baby-left-behind-dark-side-surrogacy-1D80024922>>.

Coronavirus travel ban is having a worrying impact on queer parents expecting children via surrogacy. In: *PinkNews* [online]. 23. 3. 2020 [cit. 2021-06-27]. Dostupné z: <<https://www.pinknews.co.uk/2020/03/23/surrogacy-queer-families-coronavirus-impact-children-covid19-travel-ban-restrictions-nelfa/>>.

COUNCIL OF EUROPE. *D. and Others v. Belgium (dec.) - 29176/13* [online]. [cit. 2021-06-20]. Dostupné z: <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-10163&filename=002-10163.pdf&TID=ihgdqbxnfi>>.

COURDURIÈR, J. At the nation's doorstep: the fate of children in France born via surrogacy. *Reproductive Biomedicine & Society* [online]. 2018, Vol. 7, s. 47–54 [cit. 2021-05-25]. Dostupné z: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6351347/>>.

Das Geschäft mit Leihmutter-Babys in der Ukraine. *Der Tagesspiegel* [online]. 11. 6. 2020 [cit. 2021-06-20]. Dostupné z: <<https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/panorama/eltern-duerfen-wegen-coronavirus-nicht-einreisen-das-geschaeft-mit-leihmutter-babys-in-der-ukraine/25906922.html>>.

EK. Unie rovnosti: strategie pro rovnost LGBTIQ osob na období 2020-2025. In: *Evropská komise* [online]. 12. 11. 2020, s. 2 [cit. 2021-06-27]. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0698&from=CS>>.

ESSER, A. *Ist das Verbot der Leihmutterchaft in Deutschland noch haltbar? Eine rechtsphilosophische Analyse*. Baden: Nomos, 2021.

FINKELSTEIN, A. et al. Surrogacy Law and Policy in the U.S.: A National Conversation Informed by Global Lawmaking. *Columbia Law School Sexuality & Gender Law Clinic* [online]. 2016, s. 9 [cit. 2021-06-15]. Dostupné z: <<https://web.law.columbia.edu>>.

Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG). In: *RIS* [online]. [cit. 2021-05-23]. Dostupné z: <<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10003046>>.

FRONEK, P. The impact of the COVID-19 pandemic on intercountry adoption and international commercial surrogacy. *International Social Work* [online]. 2020, Vol. 63, No. 5 [cit. 2021-06-20]. Dostupné z: <https://www.researchgate.net/publication/342924777_The_impact_of_the_COVID-19_pandemic_on_intercountry_adoption_and_international_commercial_surrogacy>.

GRUENBAUM, D. Foreign Surrogate Motherhood: mater semper certa erat. *The American Journal of Comparative Law*. 2012, Vol. 60, No. 2, s. 475–505.

HOLDEN VACANTI GILROY, R. Covid-19, surrogacy, and unplanned Childcare: Why the commercial surrogacy industry needs new contractual provisions after the pandemic. *Georgetown Journal of Gender and the Law* [online]. 2020, Vol. 22, No. 20 [cit. 2021-06-21]. Dostupné z: <<https://www.law.georgetown.edu/gender-journal/covid-19-surrogacy-and-unplanned-childcare-why-the-commercial-surrogacy-industry-needs-new-contractual-provisions-after-the-pandemic/>>.

KHURTSIDZE, I. Legal Regulation of Surrogacy in Georgia. *European Scientific Journal* [online]. 2016, s. 166–167 [cit. 2021-06-15]. Dostupné z: <<https://eujournal.org/index.php/esj/article/view/8597/8227>>

KONEČNÁ, H. – BUBLEOVÁ, V. – JANKŮ, V. Motivy k rodičovství. *Československá psychologie: časopis pro psychologickou teorii a praxi*. 2010, roč. 54, č. 2, s. 126–137.

MINISTRY OF HEALTH OF UKRAINE. *Information for those who are abroad and wish to return to Ukraine* [online]. [cit. 2021-06-21]. Dostupné z: <<https://covid19.gov.ua/en/border>>.

MOULIAROVA, E. The legal regulation of surrogacy in Russia. *Italian Journal of Public Law* [online]. 2019, Vol. 11, Iss. 1, s. 393–433 [cit. 2021-06-08]. Dostupné z: <<http://www.ijpl.eu/archive/2019/issue-17/the-legal-regulation-of-surrogacy-in-russia>>.

Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16.

Over 1K Coronavirus Mutation Cases Detected in Russia, Official Says. *The Moscow Times* [online]. 3. 6. 2021 [cit. 2021-06-21]. Dostupné z: <<https://www.themoscowtimes.com/2021/06/03/over-1k-coronavirus-mutation-cases-detected-in-russia-official-says-a74103>>.

PAWAN, K. – DEEP, I. – NANDINI, S. Surrogacy and Woman's Right to Health in India: Issues and Perspective. *Indian Journal of Public Health* [online]. 2013, Vol. 57, No. 2, s. 65–70 [cit. 2021-06-17]. Dostupné z: <<https://www.ijph.in/article.asp?issn=0019-557X;year=2013;volume=57;issue=2;spage=65;epage=70;aulast=Anu%2C>>.

PIERSANTI, V. et al. Surrogacy and “Procreative Tourism”. What Does the Future Hold from the Ethical and Legal Perspectives? *Medicina* [online]. 2021, Vol. 57, No. 47, s. 1–16 [cit. 2021-06-01]. Dostupné z: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7827900/pdf/medicina-57-00047.pdf>>.

PSP ČR. *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu č. 362 (občanský zákoník)* [online], s. 741 [cit. 2021-06-05]. Dostupné z: <<https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>>.

RAPOSO, V. L. Rise and fall of surrogacy arrangements in Portugal (in the aftermath of decision N. 465/2019 of the Portuguese Constitutional Court. *BioLaw Journal* [online]. 2020, No. 1, s. 339–353 [cit. 2021-05-25]. Dostupné z: <<http://rivista.biodiritto.org/ojs/index.php?journal=biolaw&page=article&op=view&path%5B%5D=531&path%5B%5D=430>>.

Requirement for Proof of Negative COVID-19 Test or Recovery from COVID-19 for All Air Passengers Arriving in the United States. In: *Centers for Disease Control and Prevention* [online]. 7. 5. 2021 [cit. 2021-06-21]. Dostupné z: <<https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/travelers/testing-international-air-travelers.html>>.

Restriction of entry to the territory of the Russian Federation. In: *Federal Agency for Tourism* [online]. [cit. 2021-06-21]. Dostupné z: <<https://tourism.gov.ru/en/contents/turistam/restriction-of-entry-to-the-territory-of-the-russian-federation-until-may-01-2020>>.

RIEZZO, I. et al. Italian law on medically assisted reproduction: do women’s autonomy and health matter? *BMC Womens Health* [online]. 2016, Vol. 16, No. 44, s. 1–7 [cit. 2021-05-25]. Dostupné z: <<https://bmcmwomenshealth.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/s12905-016-0324-4.pdf>>.

RIGGAL, L. COVID leaves surrogate babies stranded in Russia. *BioNews* [online]. 3. 8. 2020 [cit. 2021-06-20]. Dostupné z: <https://www.bionews.org.uk/page_151210>.

Rozsudek ESLP ze dne 26. 6. 2014, stížnost č. 65192/11, *Menesson proti Francii*.

Rozsudek ESLP ze dne 26. 6. 2014, stížnost č. 65941/11, *Labassee proti Francii*.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 10. 2020, sp. zn. 20 Ncu 96/2020.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 5. 2020, sp. zn. 20 Ncu 29/2020.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 5. 2020, sp. zn. 20 Ncu 45/2020

Rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 24. 1. 2017, stížnost č. 25358/12, *Paradiso a Campanelli proti Itálii*.

Russia travel Restrictions Covid-19. In: *Travelbans* [online]. [cit. 2021-06-21]. Dostupné z: <<https://travelbans.org/europe/russia/>>.

SIEGEL, D. J. *The Developing Mind. How relationships and the Brain Interact to Shape Who We Are*. New York – London: Guilford Press, 2012.

- SIVÁK, J. *Náhradní mateřství v českém právu a související otázky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021.
- SOWRY, B. Gay men in Russia using surrogacy threatened with arrest. *BioNews* [online]. 12. 10. 2020 [cit. 2021-06-08]. Dostupné z: <https://www.bionews.org.uk/page_152475>.
- Surrogacy Laws in the Republic of Georgia. In: *Gay Surrogacy* [online]. [cit. 2021-06-14]. Dostupné z: <<https://www.gaysurrogacy.net/laws/surrogacy-laws-republic-georgia/>>.
- The United States Surrogacy Law Map. In: *Creative Family Connections* [online]. [cit. 2021-05-23]. Dostupné z: <<https://www.creativefamilyconnections.com/us-surrogacy-law-map/>>.
- Úmluva o lidských právech a biomedicině (1997).
- Úmluva o právech dítěte (1989).
- UNICEF. UNICEF Flash Report: COVID-19 Impact on Children in Ukraine. In: *UNICEF* [online]. 25. 5. 2020 [cit. 2021-06-21]. Dostupné z: <<https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/UNICEF%20Ukraine%20COVID-19%20Flash%20Report%2025%20May%202020.pdf>>.
- UPDATED: International Surrogacy – COVID -19 Travel Ban. In: *City Law Firm* [online]. [cit. 2021-06-21]. Dostupné z: <<https://acitylawfirm.com/coronavirus-and-international-surrogacy-your-baby-is-due-to-be-born-and-you-are-affected-by-the-travel-ban-what-can-you-do/>>.
- VÁGNEROVÁ, M. *Psychický vývoj dítěte v náhradní rodinné péči*. Praha: Středisko náhradní rodinné péče, 2012.
- VALC, J. Náhradní mateřství: Na hraně nebo za hranou zákona? In: *Epravo* [online]. 17. 12. 2020 [cit. 2021-06-05]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/nahradni-materstvi-z-pohledu-obcanskeho-prava-112666.html>>.
- VALC, J. *Právo na život a biomedicína*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020.
- VAUGHN, R. B. U.S. Surrogacy During COVID-19: Travel Update for International Intended Parents. In: *American Bar Association* [online]. 28. 12. 2020 [cit. 2021-06-20]. Dostupné z: <https://www.americanbar.org/groups/family_law/committees/assisted-reproductive-technologies/surrogacy-covid/>.
- VERMEULEN, N. et al. A picture of medically assisted reproduction activities during the COVID-19 pandemic in Europe. *European Society of Human Reproduction and Embryology* [online]. 2020, No. 3 [cit. 2021-06-20]. Dostupné z: <<https://academic.oup.com/hropen/article/2020/3/hoaa035/5893474>>.
- WEIS, Ch. Russian State Duma proposes bill restricting surrogacy... again. *BioNews* [online], 15. 3. 2021 [cit. 2021-06-14]. Dostupné z: <https://www.bionews.org.uk/page_155330>.

WESTREICH, A. Surrogacy and egg donation in Israel: legal arrangements, difficulties, and challenges. In: MOSTOWIK, P. (ed.). *Fundamental legal problems of surrogate motherhood. Global perspective*. Warszawa: Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, 2019, s. 269–290.

YAKUSCHENKO, M. Y – REZNIK, O. M. Legal considerations surrounding surrogacy in Ukraine. *Wiadomości Lekarskie* [online]. 2020, Vol. 73, No. 5, s. 1049–1050 [cit. 2021-06-08]. Dostupné z: <<https://wiadlek.pl/wp-content/uploads/archive/2020/WLek202005139.pdf>>.

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.