

## Náhradní mateřství – vybrané etické a právní otázky

### Surrogate Motherhood – Selected Ethical and Legal Aspects

*Mgr. Jaroslav Jirsa, 1. LF UK, Ústav humanitních studií v lékařství 1. LF UK – Mgr. Věra Franková, Ph.D. et Ph.D., Ústav humanitních studií v lékařství 1. LF UK, Klinika pediatrie a dědičných poruch metabolismu 1. LF UK a VFN Praha*

**Abstract:** This review addresses the surrogate motherhood, one of the oldest and most controversial reproduction techniques. First part of the article clarifies actual terminology, second part some ethical aspects, foundations and conditions of surrogacy – especially exploitation, commodification and the possibility of commercial surrogacy. Major differences in approach to such aspects and grounds in different countries through the optics of their economic development will be presented. Third perspective is focused on the Czech legal environment in contrast to the European Court of Human Rights (ECHR) case law based on evolutive decision making derived from the interpretation the European Convention on Human Rights is a “living tool” and transforms over time. On particular case laws reveals how the ECHR stresses the importance of a genetic link to a child born through surrogacy. It also answers questions how is surrogacy embodied in the Czech law and how the case law of the ECHR affects decision making and outlines the need for an active regulation in this area.

**Keywords:** surrogate motherhood – surrogacy – mother – parent – exploitation – commodification – autonomy – European Court of Human Rights – Constitutional Court of the Czech Republic – European Convention on Human Rights

**Abstrakt:** Tento článek se zabývá náhradním mateřstvím, jednou z nejstarších a nejkontroverznějších reprodukčních technik. První část článku objasňuje terminologii, druhá etické aspekty a východiska pro náhradní mateřství, především vykořisťování, komodifikaci a možnosti komercializace náhradního mateřství a jeho podmínky. Ukazuje značné odlišnosti v přístupu k těmto aspektům optikou vybraných států, především v souvislosti s jejich ekonomickou vyspělostí. Třetí úhel pohledu je zaměřen na české právní prostředí v kontrastu

s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) založenou na evolutivním rozhodování, které vychází z výkladu ESLP, že Evropská úmluva o ochraně lidských práv (EÚLP) se v čase mění, že je „živoucím nástrojem“. Na konkrétní judikatuře odhaluje, jak ESLP akcentuje důležitost genetické příbuznosti k dítěti narozenému prostřednictvím náhradního mateřství. Odpovídá na otázky, jak je právně náhradní mateřství uchopeno v České republice, a ukazuje, jak se do této oblasti aktivně promítá judikatura ESLP, a nastiňuje potřebu aktivní regulace této problematiky.

**Klíčová slova:** náhradní mateřství – surogace – matka – rodič – vykořisťování – komodifikace – autonomie – Evropský soud pro lidská práva – Ústavní soud ČR – Evropská úmluva o lidských právech

## ÚVOD

Náhradní mateřství představuje reprodukční techniku, pomocí které mohou neplodné páry uspokojit svou potřebu mít vlastního, geneticky příbuzného potomka. Jedná se o společenský fenomén plození lidských bytostí pomocí biomedicínských technologií, který v sobě navíc zahrnuje ochotu ženy otěhotnět a porodit dítě, s nímž nemusí mít žádnou genetickou příbuznost. Dítě je po narození svěřeno žadatelskému páru, který tuto ženu odnošením dítěte pověřil. Poptávka po náhradním mateřství je podněcována kombinací medicínských, psychologických a sociálních faktorů – od neplodnosti přes trend rodičovství partnerů stejného pohlaví až po kariérní důvody.

V demokratickém světě má každý právo plodit děti, pokud si to přeje. Není možné zakázat mít potomka nebo diktovat jejich počet.<sup>1</sup> Reprodukční autonomie je státy do určité míry podporována i prostřednictvím metod asistované reprodukce a náhradní mateřství tuto autonomii dále rozšiřuje.<sup>2</sup> Asistovaná reprodukce, vzhledem k možnostem dárcovství vajíčka, rozšířila otázku, kdo je matkou dítěte. Nicméně soudy se mnohde dál opírají o kodexy navazující na starou tradici tvrdící, že matka je vždy jistá. Jakým způsobem je možné tento nesoulad uchopit? Může být řešením evolutivní přístup Evropského soudu pro lidská práva (ESLP), aby byl výklad pojmů již obsažených v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv (EÚLP) měněn a přizpůsoben současným podmínkám? Promítá se evolutivní rozhodování ESLP do rozhodování českých soudů týkajícího se náhradního mateřství? Pokud ano, jak?

### 1. TERMINOLOGIE

Termíny *náhradní mateřství*, *surogátní mateřství* či *surogace* jsou používány jako ekvivalentní, byť nepřesné, neboť se pomocí známých termínů popisuje něco v zásadě nového. V textu je užíván termín náhradní mateřství namísto surogace. Neologismus surogace, který přešel do češtiny z anglického *surrogate* (náhradní, zástupný), vycházející z latinského „*sub*“ (pod) a „*rogo*“ (volit, žádat) není nijak zpřesňující či méně zavádějící než v České republice již ustálený výraz náhradní mateřství.

Náhradní mateřství (jeho částečná či genetická forma) je nejstarší známá reprodukční technika. Zdokumentované případy lze nalézt ve Starém zákoně, starých indických a japonských textech. Zatím nejstarší zmínku o náhradním mateřství se podařilo nalézt na 4 000 let staré asyrské hliněné destičce.<sup>3</sup> Navzdory značnému stáří není termín náhradní mateřství zcela jasný a jeho uchopení vede přes neméně nejednoznačný pojem *matka*.

---

<sup>1</sup> První mezinárodní dokument ukotvující reprodukční práva je závěrečný akt Teheránské konference o lidských právech (1968). Následuje závěrečný akty první konference OSN týkající se žen v rámci Mezinárodního roku žen – Mexiko (1975) a mnohé další.

<sup>2</sup> Na otázku, proč tak státy činí, odpovídá z opačného pohledu antinatalista David Benatar v knize *Nebýt či být*. BENATAR, D. *Better Never to Have Been: The Harm of Coming into Existence*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

<sup>3</sup> TURP, A. B. – GULER, I. – BOZKURT, N. – UYSAL, A. et al. Infertility and Surrogacy First Mentioned on a 4000-year-old Assyrian Clay Tablet of Marriage Contract in Turkey. *Gynecological Endocrinology*. 2018, Vol. 34, Iss. 1, s. 25–27.

Matka gestační je žena, která dítě porodila. Toto tvrzení vychází z křesťanského dualismu duše a těla rozpracovaného ve filosofii osvícenství především Reném Descartem, který je hluboce vrytý do západní kultury a medicíny, a to i prostřednictvím kodexů, které v té době vznikaly a které setrvaly do dnešní doby. Tyto kodexy upřednostňují biologické pochody před duševními, neboť tělo je uchopitelným předmětem právních norem, zatímco duševní pochody jsou uchopitelné jen při svém vnějším vyjádření.<sup>4</sup> Proto je žena, která dítě porodila, primárně považovaná za matku dítěte.

Matka genetická je žena, jejíž vajíčko je oplodněno. Zvýšené vnímání genetické příbuznosti je akcentované společenskou změnou (snižováním počtu manželství) a pokrokem v technikách léčení neplodnosti (umožňující genetickou příbuznost neplodným párům a umožňující založení rodin i bez genetické příbuznosti). Důležitost genetické příbuznosti se opírá především o tradiční „pokrevní vazby“,<sup>5</sup> o očekávání geneticky příbuzných potomků obsažené v reprodukčních právech<sup>6</sup> či o lockeovský princip sebevlastnění.<sup>7</sup>

Matka sociální je žena, jejímž úmyslem je mít a vychovávat dítě. Pro intencionalisty je rodičovství primárně vztahem morálním, až sekundárně biologickým. Za počátek rodičovských práv považují okamžik vzniku úmyslu mít a vychovávat dítě. Tento princip je zakořeněn do institutu adopce. Oddělení těhotenství od výchovy dětí je podpořeno feministickým přístupem spočívajícím v argumentu, že větší přínos ženy k narození dítěte s sebou nese větší povinnost k jeho vychovávání.

Matka právní je žena, kterou zákon za matku považuje. Vznik, zánik a rozsah jejích práv a povinností se může v jednotlivých jurisdikcích lišit.

Náhradní či surogátní matka je žena, která odnese a porodí dítě pro žadatelský pár.<sup>8</sup> Je tedy vždy zároveň matkou gestační, v některých případech matkou genetickou a v případě, že odmítne po porodu předat dítě žadatelskému páru s cílem dítě vychovávat, se může stát i matkou sociální.

Žadatelský pár je ve své nejobecnější rovině strana, která chce, aby pro ni náhradní matka dítě odnesla, porodila a předala. Může se jednat o jednu osobu či pár, a to jakéhokoli pohlaví. Náhradní mateřství slouží jak jednotlivcům, tak párům heterosexuálním a rovněž i párům homosexuálním. Pro oblast rodičovství v polyamorních, nemonogamních či multipartnerských vztazích, které se dostávají do širšího povědomí v posledních letech, nejsou zatím dostatečné literární zdroje.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> DOLEŽAL, A. Konstrukce identity v právním diskursu. Dvojí pojetí bytí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2013, Vol. 3, No. 1, s. 11–21.

<sup>5</sup> HENDRIKS, S. – PEERAER, K. – BOS, H. – REPPING, S. et al. The Importance of Genetic Parenthood for Infertile Men and Women. *Human Reproduction*. 2017, Vol. 32, Iss. 10, s. 2076–2087.

<sup>6</sup> RAPOSO, V. L. Wrongful Genetic Connection: Neither Blood of My Blood, nor Flesh of My Flesh. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 2020, Vol. 23, 2, s. 309–319.

<sup>7</sup> *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online]. Spring 2018 edition. Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2018.

<sup>8</sup> BRINSDEN, P. R. Gestational Surrogacy. *Human Reproduction Update*. 2003, Vol. 9, Iss. 5, s. 483–491.

<sup>9</sup> KLESSE, C. Polyamorous Parenting: Stigma, Social Regulation, and Queer Bonds of Resistance. *Sociological Research Online*. 2018, Vol. 24, No. 4, s. 625–643, SHEFF, E. Polyamorous Families, Same-Sex Marriage, and the Slippery Slope. *Journal of Contemporary Ethnography*. 2011, Vol. 40, Iss. 5, s. 487–520.

U plného či také gestačního<sup>10</sup> náhradního mateřství nemá náhradní matka s dítětem žádnou genetickou příbuznost. V takovém případě jsou užity buď obě gamety žadatele páru, obě gamety jsou od dárců či jedna gameta je jednoho člena páru a druhá od dárce. V případě částečného či genetického<sup>11</sup> náhradního mateřství poskytuje náhradní matka vajíčko, čímž je s dítětem geneticky příbuzná.

Podle výše odměny se náhradní mateřství rozděluje na altruistické a komerční. Za altruistické je označováno takové, ve kterém náhradní matka má nárok pouze na náklady, které jí přímo vznikly v souvislosti s náhradním mateřstvím.<sup>12</sup> V případě komerčních ujednání je náhradní matce vyplácena odměna nad rámec přímých nákladů.

## 2. ETICKÉ ASPEKTY

Náhradní mateřství je ve své podstatě asistovaná reprodukční technologie (ART) *sui generis*, které se kromě celé etické problematiky ART dotýká etická dimenze nezbytnosti využití další ženy pro početí a odnošení dítěte pro žadatele pár. Může se tedy stát, že ve vztahu k dítěti mohou být tři ženy: náhradní matka, dárkyně vajíčka, žadatelka; a tři muži: manžel náhradní matky, dárce spermatu a žadatel. Z nezájímavého hlediska není mezi „genetickým“ a „negenetickým rodičovstvím“ žádný rozdíl a i nejnějnější potřeba mít geneticky příbuzného potomka může být mnohdy zcela uspokojena adoptí,<sup>13</sup> ovšem s ohledem na hledisko osobní autonomie je zapotřebí umožnit počít geneticky příbuzného potomka.<sup>14</sup> Empirické studie ukazují, že lidé v drtivé většině upřednostňují genetické příbuzenství před nepřibuzenskou adoptí či darovaným embryem.<sup>15</sup> I další autoři jako Freeman,<sup>16</sup> Braverman a Frith<sup>17</sup> a Griffiths<sup>18</sup> uvádějí, že touha mít vlastní geneticky příbuzné dítě je „*raison d'être*“ ART, reflektující sociální důležitost, která je spojována s genetickými vazbami. Je pravda, že nové reprodukční technologie mohou přeceňovat genetickou příbuznost, což v minulosti formovalo i debatu

---

<sup>10</sup> SHENFIELD, F. – PENNING, G. – COHEN, J. – DEVROEY, P. et al. ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy. *Human Reproduction*. 2005, Vol. 20, Iss. 10, s. 2705–2707.

<sup>11</sup> VAN DEN AKKER, O. B. A. Surrogate Motherhood Families. Springer International Publishing, 2017.

<sup>12</sup> WALKER, R. – VAN ZYL, L. Towards a Professional Model of Surrogate Motherhood. Palgrave Macmillan, 2017.

<sup>13</sup> RULLI, T. Preferring a Genetically-Related Child. *Journal of Moral Philosophy*. 2016, Vol. 13, 6, s. 669–698.

<sup>14</sup> SEGERS, S. – PENNING, G. – MERTE, H. Getting what You Desire: The Normative Significance of Genetic Relatedness in Parent-child Relationships. *Medicine, Health Care, and Philosophy*. 2019, Vol. 22, Iss. 3, s. 487–495.

<sup>15</sup> RAPOSO, V. L. Wrongful Genetic Connection: Neither Blood of My Blood, nor Flesh of My Flesh. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 2020, Vol. 23, 2, s. 309–319. KIRKMAN-BROWN, J. C. – MARTINS, M. V. 'Genes versus Children': if the Goal is Parenthood, Are We Using the Optimal Approach? *Human Reproduction*. 2020, Vol. 35, Iss. 1, s. 5–11. RULLI, T. *Preferring a Genetically-Related Child*. SEGERS, S. – PENNING, G. – MERTE, H. *Getting what You Desire: The Normative Significance of Genetic Relatedness in Parent-Child Relationships*.

<sup>16</sup> FREEMAN, T. Introduction. In: EBTEHAJ, F. – RICHARDS, M. – GRAHAM, S. – FREEMAN, T. (eds). *Relatedness in Assisted Reproduction: Families, Origins and Identities*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 1–18.

<sup>17</sup> BRAVERMAN, A. M. – FRITH, L. Relatedness in Clinical Practice. In: EBTEHAJ, F. – RICHARDS, M. – GRAHAM, S. – FREEMAN, T. (eds). *Relatedness in Assisted Reproduction: Families, Origins and Identities*, s. 129–144.

<sup>18</sup> GRIFFITHS, D. The (Re) Production of the Genetically Related Body in Law, Technology and Culture: Mitochondria Replacement Therapy. *Health care analysis: HCA: journal of health philosophy and policy*. 2016, Vol. 24, Iss. 3, s. 196–209.

ohledně *in vitro* fertilizace. Z etického hlediska je nejisté, do jaké míry by měla být touha po geneticky příbuzném potomku uspokojena a jak by uspokojení této touhy mělo být morálně hodnoceno. S ohledem na hodnotu osobní autonomie může vzniknout povinnost pomoci lidem počít geneticky příbuzné dítě (pokud si to přejí), ale může být převážena jinými morálními hledisky (např. bezpečnost a spravedlnost). Z hlediska morálního lze odepřít využití ART pouze ve velmi dobře odůvodněných případech – při nízké šanci na úspěch či zdravotních rizicích.<sup>19</sup>

Náhradní mateřství umožňuje matce, která na základě medicínské indikace není schopna dítě počít či odnosit, genetické příbuzenství se svým dítětem (ovšem nemusí se vždy jednat o geneticky příbuzného potomka, je možné použít vajíčko a spermie nebo přímo embryo od nepříbuzných dárců). Medicínská indikace je nejčastějším, ale nikoli jediným faktorem pro využití náhradní matky a svou roli hrají i mnohé sociální důvody, například kariérní důvody<sup>20</sup> či touha homosexuálních párů po genetickém rodičovství. Je zde zapotřebí odlišit partnerské vztahy od rodičovství v nich. Rodičovství v „netradičních“ rodinách, mezi které patří homosexuální, ale i polyamorní, nemonogamní, multipartnerské svazky, je zvýšeně citlivě vnímáno. Není neobvyklé, že i lidé podporující LGBTQ vztahy nepodporují rodičovství v těchto vztazích.<sup>21</sup> Lze předpokládat, že otázky týkající se vývoje dítěte v polyamorních vztazích budou analogické otázkám vývoje dítěte v homosexuálních vztazích, které v sobě obsahují jednak přesvědčení týkající se přímého ovlivnění dítěte (např. v sexuální orientaci) či přesvědčení o ovlivnění sociálních vztahů (např. zvýšení náchylnosti k izolaci a šikaně).<sup>22</sup> Žádná studie zatím neprokázala předpoklad, že by stejnopohlavní páry negativně ovlivnily vývoj dítěte či jeho sexuální orientaci,<sup>23</sup> genderovou identitu,<sup>24</sup> případně výkony ve škole a další faktory.<sup>25</sup> Problematičnost využití náhradního mateřství pro polyamorní jedince je spíše systémová. Zatímco homosexuální svazky v mnoha státech světa dosáhly právního, ekonomického, společenského a institucionálního uznání a přijetí, polyamorní svazky zatím nikoliv.

Náhradní mateřství bývá kritizováno z mnoha různých hledisek, jejichž podrobná analýza, včetně analýzy společné etické dimenze ART, by překročila rámec tohoto sdělení. Nejčastěji jeho kritici tvrdí, že vykořisťuje ženy a mění jejich těla a děti v komodity a zvyšuje rasové a sociální rozdíly. Někteří

---

<sup>19</sup> KIRKMAN-BROWN, J. C. – MARTINS, M. V. *'Genes versus Children': if the Goal is Parenthood, Are We Using the Optimal Approach?*

<sup>20</sup> BERK, H. L. *Savvy Surrogates and Rock Star Parents: Compensation Provisions, Contracting Practices, and the Value of Womb Work.* *Law & Social Inquiry.* 2020, Vol. 45, Iss. 2, s. 398–431.

<sup>21</sup> HOLLEKIM, R. – SLAATTEN, H. – ANDERSSSEN, N. *A Nationwide Study of Norwegian Beliefs about Same-sex Marriage and Lesbian and Gay Parenthood.* *Sexuality Research and Social Policy.* 2012, Vol. 9, Iss. 1, s. 15–30.

<sup>22</sup> FRIAS-NAVARRO, D. – GARCÍA, L. – GARCIA-BANDA, G. – PASCUAL-SOLER, M. et al. *Attitudinal Change Toward Same-Sex Parents: the Effect of the Explanation of the Etiology of the Homosexual Sexual Orientation.* *Sexuality Research and Social Policy.* 2018, Vol. 15, Iss. 4, s. 516–529.

<sup>23</sup> GOLOMBOK, S. – TASKER, F. *Do Parents Influence the Sexual Orientation of Their Children? Findings from a Longitudinal Study of Lesbian Families.* *Developmental Psychology.* 1996, Vol. 32, Iss. 1, s. 3–11.

<sup>24</sup> FARR, R. H. – BRUUN, S. T. – DOSS, K. M. – PATTERSON, C. J. *Children's Gender-Typed Behavior from Early to Middle Childhood in Adoptive Families with Lesbian, Gay, and Heterosexual Parents.* *Sex Roles.* 2018, Vol. 78, No. 7–8, s. 528–541.

<sup>25</sup> WATKINS, C. S. *School Progress Among Children of Same-Sex Couples.* *Demography.* 2018, Vol. 55, Iss. 3, s. 799–821.

argumentují v rovině metafyzické důstojnosti spočívající v hodnotě samotného těla a jeho ontologického či metafyzického statusu. Na opačné straně stojí otázky autonomie ženy, beneficence či boření stereotypů o mateřství. Nejzávažnější argumenty proti náhradnímu mateřství vyvstávají z problematiky vykořisťování a komodifikace, proto je zapotřebí se jim věnovat podrobněji.

### 3. VYKOŘIŠŤOVÁNÍ

A vykořisťuje B, pokud A získá transakcí nespravedlivou výhodu nad B. Nespravedlivá výhoda reflektuje dvě dimenze: hodnotu a volbu. Co se týče hodnoty, tak A musí z transakce něco získat a pro B musí být transakce nespravedlivá či má B ublížit. Co se týče dimenze volby, tak A vykořisťuje B, pokud volba B je nějak kompromitována, a to i přes to, že je zdánlivě dobrovolná. Optikou hodnoty to znamená, že náhradní mateřství je vykořisťující, protože žadatelský pár z transakce získá, a náhradní matce je ublíženo (škodící vykořisťování); či náhradní matka sice něco z transakce získá, ale podstatně méně než žadatelský pár (vzájemně výhodné vykořisťování); a nakonec náhradní mateřství je vykořisťující, neboť žadatelský pár získá z transakce něco fundamentálně amorálního, co komodifikuje těhotenství, ženy a děti (moralistické vykořisťování). Optikou dimenze volby ženy mohou být ženy donuceny k tomu, aby sloužily jako náhradní matky silou peněz, případně tím, že nemohou dopředu vědět, jak moc nakonec k dítěti přilnou.<sup>26</sup>

Optikou škodícího vykořisťování může náhradní mateřství ublížit náhradní matce tím, že jí navodí subjektivní pocit utrpení či strádání. Schopnost navodit takový pocit má ovšem téměř jakákoli transakce. Například v zaměstnání mohou lidé strádat a upřednostňovat volný čas, ale to obecně neznamena, že by práce lidem ubližovala. Pokud se zaměstnanec při práci vážně zraní, negativa sice převáží nad pozitivy, ale nelze říci, že práce jako taková způsobuje újmu. Tato koncepce stojí na utilitaristickém pojetí, že pozitiva náhradního mateřství převažují nad jeho negativy.

Vzájemně výhodné vykořisťování zdůrazňuje, že i přes to, že z kontraktu mohou těžit obě stany, může být tento vykořisťující, pokud jedna strana získá výrazně méně než druhá. Námitka proti tomu se opírá o fakt, že velice často získáváme více než druhá strana, např. při ošetření u lékaře či u prostého nákupu životně důležitých potravin.

Mnozí autoři se domnívají, že ženy byly k náhradnímu mateřství donuceny silou peněz, neboť neměly jinou akceptovatelnou alternativu, což se potvrdilo v zemích s obyvatelstvem s nízkým příjmem, především dobře zdokumentováno v Indii, ale i v jiných státech jihovýchodní Asie. V těchto státech je zřejmá nerovná vyjednávací pozice mezi žadatelským párem a chudými, mnohdy nevzdělanými ženami.<sup>27</sup> Donucení prostřednictvím finanční nabídky, kterou nelze odmítnout, je vidět hlavně v rozvojových zemích.<sup>28</sup> V zemích ekonomicky vyspělých je motivace náhradních matek vedena

---

<sup>26</sup> WERTHEIMER, A. Two Questions about Surrogacy and Exploitation. *Philosophy & Public Affairs*. 1992, Vol. 21, No. 3, s. 211–239.

<sup>27</sup> KIRBY, J. Transnational Gestational Surrogacy: Does It Have to Be Exploitative? *American Journal of Bioethics*. 2014, Vol. 14, Iss. 5, s. 24–32.

<sup>28</sup> PANDE, A. Not an ‚Angel‘, not a ‚Whore‘: Surrogates as ‚Dirty‘ Workers in India. *Indian Journal of Gender Studies*. 2009, Vol. 16, Iss. 2, s. 141–173.

primárně altruismem, a to i v případech, kdy bylo za náhradní mateřství zapláceno.<sup>29</sup> Studie navíc ukazují, že náhradními matkami ve Spojených státech jsou ve většině případů bílé, vdané křesťanky ze střední třídy, mající již své děti, což vyvrací argument zvyšování sociálních a rasových rozdílů.<sup>30</sup>

Podle zprávy z roku 2012 vydělávaly náhradní matky v Indii mezi 5 000 až 7 000 USD,<sup>31</sup> jiní autoři uvádějí 2 000–10 000 USD,<sup>32</sup> což pro ženu, která v chudých oblastech vydělá 300 dolarů za rok, představuje cca 16–33násobek ročního příjmu. Někteří autoři uvádějí 3–15násobek ročního příjmu.<sup>33</sup> Toto jsou částky, kdy síla peněz je tak velká, že je schopná donutit člověka udělat to, co by jinak neudělal, a je tedy vykořisťující. Dále je zapotřebí vycházet z faktu, že takto nízkopříjmové indické ženy nemají v zásadě žádnou alternativu práce. České ženy alternativu mají, neboť Česká republika má přebytek nekvalifikovaných pracovních míst s možností výdělku okolo 20 000 Kč měsíčně, tedy 240 000 Kč ročně. Je-li 3–33násobek ročního příjmu jako cena za odnošení dítěte pro žadatelský pár vykořisťující pro indické ženy, může být stejně vykořisťující pro české ženy. Převedeno do českého prostředí, široké rozpětí 3–33násobek ročního platu dává částku 720 000–7 920 000 Kč (cca 31 000–344 000 USD). Medián částek,<sup>34</sup> které dostanou náhradní matky za odnošení dítěte v jiných státech je: USA – 33 000 USD, Thajsko – 18 000 USD, Velká Británie – 17 000 USD, Indie – 7 000 USD.<sup>35</sup> Nelze zcela určit, zda částka 720 000 Kč za náhradní mateřství je či není pro českou ženu vykořisťující. Pouze z ní vyplývá, že pokud by požadovala tuto či vyšší částku, bude na „globálním trhu“ s náhradním mateřstvím stěžít „konkurenceschopná“. Dále z dat vyplývá, že náhradní matka ve vyspělých státech, jako USA či Velká Británie, dostane za náhradní mateřství odměnu hluboce pod tamním průměrným ročním příjmem, což přepočteno na naše poměry činí částku nižší než 400 000 Kč. Když si uvědomíme, že za darování vajíček má žena v ČR nárok na finanční kompenzaci účelně vynaložených nákladů ve výši 22 500 Kč, nezdá se osmnáctinásobek za 9 měsíců těhotenství ani přehnaný, ani vykořisťující.

V Nizozemí se připravuje profesionální model, který předpokládá u náhradních matek jakousi vnitřní motivaci (poslání), podobnou té, jakou mají například zdravotní sestry, učitelé či lékaři, což jsou profese, které mají silnou etickou dimenzi. *Staatscommissie Herijking Ouderschap* (nizozemská státní

---

<sup>29</sup> CICCARELLI, J. C. – BECKMAN, L. J. Navigating Rough Waters: An Overview of Psychological Aspects of Surrogacy. *Journal of Social Issues*. 2005, Vol. 61, Iss. 1, s. 21–43. JADVA, V. – PROSSER, H. – GAMBLE, N. Cross-border and Domestic Surrogacy in the UK Context: An Exploration of Practical and Legal Decision-making. *Human Fertility* (Cambridge). 2018, s. 1–12. TEMAN, E. *Birthing a Mother: The Surrogate Body and the Pregnant Self*. Ewing: University of California Press, 2010. VAN DEN AKKER, O. B. A. *Surrogate Motherhood Families*.

<sup>30</sup> CICCARELLI, J. C. – BECKMAN, L. J. *Navigating Rough Waters: An Overview of Psychological Aspects of Surrogacy*.

<sup>31</sup> SHETTY, P. India's Unregulated Surrogacy Industry. *Lancet*. 2012, Vol. 380, No. 9854, s. 1633–1634.

<sup>32</sup> WILKINSON, S. Exploitation in International Paid Surrogacy Arrangements. *Journal of Applied Philosophy*. 2016, Vol. 33, Iss. 2, s. 125–145.

<sup>33</sup> BLAZIER, J. – JANSSENS, R. Regulating the International Surrogacy Market: the Ethics of Commercial Surrogacy in the Netherlands and India. *Medicine Health Care and Philosophy*. 2020, Vol. 23, Iss. 4, December, s. 621–630.

<sup>34</sup> Medián celkových částek, které žadatelský pár za náhradní mateřství zaplatí: USA – 150 000 USD, Thajsko – 71 000 USD, Velká Británie – 32 000 USD, Indie – 65 000 USD.

<sup>35</sup> JADVA, V. – PROSSER, H. – GAMBLE, N. Cross-border and Domestic Surrogacy in the UK Context: An Exploration of Practical and Legal Decision-making. *Human Fertility* (Cambridge). 2018, s. 1–12.



komise pro přehodnocení rodičovství) navrhuje měsíční platbu 500 €, maximálně však 5 000 € celkem, která vychází z platby za dárcovství vajíček ohodnocené v Nizozemí zhruba stejně jako v ČR.<sup>36</sup>

#### 4. KOMODIFIKACE

Další argument proti náhradnímu mateřství tvrdí, že zachází s ženami a dětmi jako s komoditami.<sup>37</sup> Je všeobecně uznáváno, že lidské bytosti jsou degradovány, pokud jsou komodifikovány. Tato premisa stojí na kantovském kategorickém imperativu, že s člověkem musí být zacházeno jako s cílem, nikoli jako s prostředkem. Před zákazem komerčního mateřství v Indii byly náhradní matky uzavřeny v hotelech, kde jejich aktivity byly pod dohledem a bylo jim povoleno setkání s rodinou jen jednou v týdnu nebo i méně často. Bylo jim neustále opakováno, že by si neměly vytvářet jakékoli pouto k dítěti a že dítě po porodu ani neuvidí. Jejich autonomie nebyla brána v úvahu. Tato manipulace a kontrola náhradních matek byla prováděna zprostředkovateli, kteří si vydělali více, pokud bylo dítě zdravé a vše proběhlo bez komplikací. Tato forma odlidštění byla jedním z důvodů, proč bylo v Indii komerční náhradní mateřství zakázáno.<sup>38</sup>

I přes to, že takové zacházení je zcela nepřípustné, je zapotřebí se ptát, zda je to přímý důsledek komercializace náhradního mateřství. Pokud vyspělé státy jako USA mohou povolit komercializaci náhradního mateřství, aniž by docházelo k degradaci autonomie náhradních matek, je to možné udělat i jinde. Problém totiž vychází z toho, že odvětví bylo v Indii primárně zaměřené na zisk, a je pochopitelné, že pokud se nechá bez regulace, projeví se zde pravidla volného trhu se všemi svými negativy. Přičemž volný trh je místo, kde se střetává nabídka a poptávka, což samo o sobě za amorální považováno není a ani nemůže být. Zákony proti negativním dopadům volného trhu (např. lichva) mají i státy s až téměř nábožným uctíváním volného trhu, jako jsou např. USA. Jak se ale ukazuje, primární motivací náhradních matek ve vyspělých státech, není zisk (souhrnné studie z USA, Kanady, Velké Británie, Izraele).<sup>39</sup> Tyto závěry ovšem mohou být zkreslené množstvím studií, velikostí vzorku v jednotlivých studiích a ve většině případů nemožností náhradních matek stanovit libovolnou cenu za samotné odnošení dítěte. V oblasti motivace náhradních matek mohou být odpovědi zkreslené s ohledem na kupní sílu peněz. I přesto, že finanční odměna za odnošení dítěte náhradní matkou patří v USA k jedné z nejvyšších, nedosahuje tamní průměrné mzdy, a tím může přispívat k pocitu altruismu.

Zastánci komerčního náhradního mateřství tvrdí, že pokud by se těhotenství stalo komoditou, nedá se dovodit, zdali by na tom bylo něco neetického. I jiné formy práce jsou komodifikovány, včetně

---

<sup>36</sup> BLAZIER, J. – JANSSENS, R. *Regulating the International Surrogacy Market: the Ethics of Commercial Surrogacy in the Netherlands and India*.

<sup>37</sup> ANDERSON, E. S. *Is Women's Labor a Commodity?* *Philosophy & Public Affairs*. 1990, Vol. 19, No. 1, Winter.

<sup>38</sup> RUDRAPPA, S. *Reproducing Dystopia: The Politics of Transnational Surrogacy in India, 2002–2015*. *Critical Sociology*. 2018, Vol. 44, Iss. 7–8, s. 1087–1101.

<sup>39</sup> CICCARELLI, J. C. – BECKMAN, L. J. *Navigating Rough Waters: An Overview of Psychological Aspects of Surrogacy*. *Journal of Social Issues*. 2005, Vol. 61, Iss. 1, s. 21–43. JADVA, V. – MURRAY, C. – LYCETT, E. – MACCALLUM, F. et al. *Surrogacy: The Experiences of Surrogate Mothers*. *Human Reproduction*. 2003, Vol. 18, Iss. 10, s. 2196–2204. TEMAN, E. *Birth of a Mother: The Surrogate Body and the Pregnant Self*. VAN DEN AKKER, O. B. A. *Psychosocial Aspects of Surrogate Motherhood*. *Human Reproduction Update*. 2006, Vol. 13, Iss. 1, s. 53–62.

těch, které vedou k nemocem z povolání, a jejich komodifikace nepředstavuje problém. Je samozřejmě otázkou, do jaké míry lze náhradní mateřství považovat za práci se všemi pojmovými znaky, včetně například zdanění.<sup>40</sup> Odpůrci poukazují, že „produktem práce“ náhradní matky není něco, ale někdo.<sup>41</sup> Pro některé autory je přijatelnější obcházení komercializace tvrzením, že se nejedná o platbu za dítě, ale za čas, námahu, bolest a rizika, které musí náhradní matka podstoupit, aby dítě donosila. Na podobné argumentaci stojí „darování“ gamet či krve.

Odpůrci dále tvrdí, že cílem těhotenství je mj. vytvoření emocionálního pouta mezi matkou a jejím dítětem, a zpretrhání tohoto pouta je tedy špatné.<sup>42</sup> Argument, že účelem těhotenství a porodu je vytvoření pouta mezi dítětem a matkou, které je nedotknutelné, neobstojí minimálně v konfrontaci s více než 214 dětmi zachráněnými v babyboxech v ČR od roku 2006. Je to argument, který stojí na symbolické rétorice, stereotypizaci role matky, ale nikoli na logickém argumentu či důkazu. Studie ukazují, že emocionální pouto mezi náhradní matkou a dítětem je slabé, a to i v případech, že je matka s dítětem geneticky příbuzná.<sup>43</sup> Většina náhradních matek nemá problém akceptovat fakt, že nosí dítě pro někoho jiného, a tak k tomu ve většině případů přistupují.<sup>44</sup>

## 5. PRÁVNÍ ASPEKTY

Problematika práva na náhradní mateřství se neobejde bez rozebrání problematiky reprodukčních práv obecně a značně přesahuje rámec článku. Pokud přijmeme, že jednou ze základních lidských potřeb je mít děti a založit rodinu, a pokud stát může tento zájem podpořit, je možné dovodit, že stát má odpovědnost pomoci těm, kdo nedokážou tuto potřebu realizovat bez pomoci.<sup>45</sup> K posouzení, zda existuje právo na náhradní mateřství, je zapotřebí zabývat se nejen samotnou potřebou jako podkladem pro právo mít děti. Pokud přijmeme, že reprodukční práva chrání individuální zájem mít biologické potomky, je zde otázka, zda je tento zájem dostatečně závažný, aby

---

<sup>40</sup> CRAWFORD, B. J. Taxing Surrogacy. In: GUNNARSONN, A. et al. (eds). *Challenging Gender Inequality in Fiscal Policy Making: Comparative Research on Taxation*. 2011, 2009, s. 95–108.

<sup>41</sup> WATSON, C. Womb Rentals and Baby-Selling: Does Surrogacy Undermine the Human Dignity and Rights of the Surrogate Mother and Child? *New Bioethics-a Multidisciplinary Journal of Biotechnology and the Body*. 2016, Vol. 22, Iss. 3, s. 212–228.

<sup>42</sup> ANDERSON, E. S. *Is Women's Labor a Commodity?*

<sup>43</sup> AINSWORTH, S. L. Bearing Children, Bearing Risks: Feminist Leadership for Progressive Regulation of Compensated Surrogacy in the United States. *Washington Law Review*. 2014, Vol. 89, No. 4, December, s. 1077–1123.

<sup>44</sup> AGNAFORS, M. The Harm Argument Against Surrogacy Revisited: Two Versions Not to Forget. *Medicine Health Care and Philosophy*. 2014, Vol. 17, Iss. 3, August, s. 357–363. JADVA, V. – MURRAY, C. – LYCETT, E. – MACCALLUM, F. et al. *Surrogacy: The Experiences of Surrogate Mothers*. TEMAN, E. The Social Construction of Surrogacy Research: An Anthropological Critique of the Psychosocial Scholarship on Surrogate Motherhood. *Social Science & Medicine*. 2008, Vol. 67, 7, s. 1104–1112. TEMAN, E. *Birth of a Mother: The Surrogate Body and the Pregnant Self*. VAN DEN AKKER, O. B. A. *Psychosocial Aspects of Surrogate Motherhood*. YEE, S. – HEMALAL, S. – LIBRACH, C. L. “Not My Child to Give Away”: A Qualitative Analysis of Gestational Surrogates' Experiences. *Women and Birth*. 2020, Vol. 33, Iss. 3, s. e256–e265.

<sup>45</sup> Tato teze byla předložena ve zprávě Mary Warnock z roku 1984, která sloužila jako základ pro britský *Human Fertilisation and Embryology Act* z roku 1990 regulující přístup k ART. Viz dokument dostupný z: <<https://www.hfea.gov.uk/media/2608/warnock-report-of-the-committee-of-inquiry-into-human-fertilisation-and-embryology-1984.pdf>>.

ospravedlnil uplatnění nároku na náhradní mateřství. Pakliže existuje právo mít děti a náhradní mateřství může být prostředkem pro vykonání tohoto práva, musíme se ptát, do jaké míry je možné k tomuto právu využít třetí osobu. Pokud by existoval na náhradní mateřství nárok, žadatelský pár by měl možnost požadovat po státu, aby mu toto právo pomohl realizovat, což je absurdní požadavek. Právo na náhradní mateřství tedy nemůže být chápáno jako aktivní nárok na biologické rodičovství prostřednictvím náhradní matky, ale může být akceptováno jako právo nezasahovat do ujednání mezi žadatelským párem a náhradní matkou, ve kterém obě strany souhlasně vstupují do právního vztahu, jehož obsah je kontroverzní a vymahatelnost značně sporná.

Rychlost výměny informací, snadné cestování a stále se rozšiřující možnosti, které mají pacienti s dostatečnými ekonomickými prostředky k cestování za léčbou neplodnosti, vytvořily odvětví reprodukčních technologií, které má skutečně globální rozsah.<sup>46</sup> Právní předpisy zasahují do rostoucího fenoménu přeshraničního reprodukčního cestování několika významnými způsoby. Zaprvé právní omezení asistované reprodukce obecně nebo omezení přístupu k ní pro určité skupiny osob nepochybně vedou k cestám do zahraničí za těmito službami. Empirické studie potvrzují, že legislativa je jedním z hlavních podnětů pro přeshraniční reprodukční cestování v rámci Evropy.<sup>47</sup> Evropský právní rámec umožňuje členským státům Evropské unie zakázat asistovanou reprodukci uvnitř svých hranic, ale vzhledem ke svobodě pohybu neumožňuje svým občanům trestat jejich snahu o stejné postupy v jiných zemích nebo této snaze bránit. Zadruhé vnitrostátní zákony mohou působit extraterritoriálně a zakazovat státním příslušníkům dané země překračovat hranice za účelem určitých činností, které jsou doma nezákonné. Třetí dopad zákona na přeshraniční reprodukční turismus nastává, když je reprodukčním turistům a jejich potomkům po návratu do země původu odepřeno právní uznání. Čtvrtým důležitým právním rozměrem přeshraničního reprodukčního turismu je možný vznik nedbalosti nebo jiná občanskoprávní odpovědnost mezi pacienty a zdravotnickými zařízeními či zprostředkovateli.

Obecně platí, že v demokratických systémech mohou zákonodárci přijímat zákony, pokud jsou racionálně spojeny s dosažením legitimních cílů. V případech, kdy se jedná o základní práva, proporcionalita vyžaduje, aby zákonodárce přijal „*jediný nebo nejméně rušivý prostředek k dosažení sledovaného cíle*“.<sup>48</sup> Omezení reprodukční autonomie a dalších práv zásadního významu musí splňovat vyšší standard proporcionality.<sup>49</sup> V tak citlivé oblasti, jako je lidská reprodukce, nestačí, aby restriktivní

---

<sup>46</sup> HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW PERMANENT BUREAU. *A Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements*. Prel Doc No 10 [online]. March 2012 [cit. 2021-10-12]. Dostupné z: <<https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf>>.

<sup>47</sup> PENNINGGS, G. – AUTIN, C. – DECLEER, W. – DELBAERE, A. – DELBEKE, L. – DELVIGNE, A. – DE NEUBOURG, D. – DEVROEY, P. – DHONT, M. – D’HOOGHE, T. – GORDTS, S. – LEJEUNE, B. – NIJS, M. – PAUWELS, P. – PERRAD, B. – PIRARD, C. – VANDEKERCKHOVE, F. Cross-border Reproductive Care in Belgium. *Human Reproduction*. 2009, Vol. 24, Iss. 12, s. 3108–3118. Doi: 10.1093/humrep/dep300. Epub 2009, Sep 2. PMID: 19726447. SHENFIELD, F. – DE MOUZON, J. – PENNINGGS, G. – FERRARETTI, A. – ANDERSON, A. – DE WERT, G. – GOOSSENS, V. Cross-border Reproductive Care in Six European Countries. *Human Reproduction*. 2010, Vol. 25, Iss. 6, s. 1361–1368.

<sup>48</sup> Rozsudek ESLP ze dne 3. prosince 2011 č. 57813/00 – *S. H. a další vs. Rakousko*.

<sup>49</sup> Rozsudek ESLP ze dne 10. dubna 2007 č. 6339/05 – *Evans vs. Velká Británie*.

právní předpisy splňovaly standard racionality. Je též zapotřebí, aby se většinové vůli nepodařilo udusit jiné, i když možná méně populární názory na rodinný život.

V České republice není náhradní mateřství zákonem upraveno, a je tedy zapotřebí dojít jeho účelu pomocí jiných právních institutů. Klíčovým je institut osvojení, stanovující, že matka osvojovaného dítěte může dát souhlas k osvojení nejdříve šest týdnů po narození dítěte. S náhradním mateřstvím § 804 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (o. z.), nepřímo počítá. Díky čl. 2 odst. 4 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava ČR, který sděluje, že občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá, a absenci zákona zakazujícího náhradní mateřství, má náhradní mateřství v České republice zelenou.

Sankční rovinu komerčního náhradního mateřství v sobě obsahuje zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (tr. z.), v § 169 svým ustanovením zakazujícím za odměnu svěřením dítěte do moci jiného člověka za účelem adopce či obdobným účelem. „*Toto ustanovení bylo do trestního zákoníku vloženo k splnění závazku plynoucího z článku 35 Úmluvy o právech dítěte. Důvodem trestněprávního postihu jsou morální zásady, neboť toto jednání je zavrženíhodné zejména z toho důvodu, že je uskutečňováno za peníze a předmětem tohoto ‚obchodu‘ je dítě. K adopci však nemusí dojít podle našeho práva a v praxi půjde spíše o osvojení dítěte v cizině. I v takovém případě bude osoba, která za odměnu svěří dítě do moci jiného za účelem adopce, trestně odpovědná podle § 169.*“<sup>50</sup> Přeshraniční náhradní mateřství, ve kterém působí zprostředkovatelské agentury, je relativně běžné. Jedná se ve smyslu tr. z. o organizovanou skupinu působící ve více státech? Pokud ano, hrozí náhradním matkám 10 let odnětí svobody dle § 169 odst. 3 tr. z.? V případě, že dostaly za náhradní mateřství odměnu vyšší než 500 000 Kč (cca 22 000 USD), což je mnohem méně, než je odměna náhradních matek ve vyspělých státech jako jsou USA, Izrael či Kanada, riskují trest 8 let odnětí svobody dle § 169 odst. 2 tr. z.? V ostatních případech tři roky vězení dle § 169 odst. 1 tr. z.?<sup>51</sup>

Žadatelské páry z evropských států, ve kterých je náhradní mateřství zakázáno či procedurálně velmi ztíženo (Francie, Německo, Itálie, Litva, Portugalsko), nemají jinou možnost než náhradní matku vyhledat v zahraničí. Této možnosti využívají i žadatelské páry ze zemí, ve kterých je náhradní mateřství v nějaké formě povoleno či tolerováno. Následně se žadatelskému páru narodí v zahraničí prostřednictvím náhradní matky dítě a domácí státy tento nastalý stav odmítají uznat pro rozpor s národním právním pořádkem. Přesvědčení žadatelských párů, že bylo tímto zásahem porušeno jejich právo na soukromý a rodinný život dle článku 8 EÚLP vedlo k žalobám k ESLP (*Mennesson proti Francii, Labassee proti Francii, D proti Belgii, Foulon a Bouvet proti Francii, Paradiso a Campanelli proti Itálii*). V těchto kauzách se ESLP vypořádával s otázkou, zdali lze i na uskupení osob, k jehož založení došlo prostřednictvím surogační dohody v zahraničí, pohlížet v mezích čl. 8 EÚLP.

<sup>50</sup> ŠÁMAL, P. *Trestní zákoník: komentář*. C. H. Beck, 2012.

<sup>51</sup> Ve Francii je komerční náhradní mateřství trestným činem. Obdobnou situaci řešilo státní zastupitelství v Nantes se závěrem, že za skutky, které se odehrály na území USA, a které dle kalifornského práva nejsou trestné, nemohou být stěžovatelné podle francouzského práva trestně odpovědní. (Rozsudek ESLP 65192/11 – *Mennesson proti Francii*).

ESLP dozal, že u dětí přivedených na svět náhradní matkou existuje přímý vztah mezi jejich identitou (soukromým životem) a právním určením příbuzenských vztahů. Dozal, že náhradní mateřství obsahuje delikátní otázky etického rázu, a nechal státům v této oblasti široký prostor pro uvážení, který paradoxně široce omezil argumentací, že příbuzenství, o kterém stát rozhoduje, tvoří zvlášť důležitou součást identity jednotlivce, a pokud je dítěti odepřeno právní uznání příbuzenství, ačkoli genetické příbuzenství je prokázáno, je takový stav v rozporu s nejlepším zájmem dítěte. Soud ve svých rozhodnutích týkajících se přeshraničního náhradního mateřství akcentoval genetické rodičovství v definování nejlepších zájmů dítěte jako převažující a zároveň vyjádřil, že v souladu s článkem 8 EÚLP je zapotřebí respektovat sociální matku, tedy především pokud má právní status matky dle jurisdikce vydaného rodného listu.

Prostor pro uvážení jednotlivých států rezonoval v rozhodnutí *Paradiso a Campanelli proti Itálii*<sup>52</sup> v tom směru, že ESLP uznal, že ne každé rodinněprávní vztahy založené v rámci reprodukční turistiky jsou státní orgány povinny akceptovat a potvrdil správnost rozhodnutí italského soudu o odebrání dítěte narozeného prostřednictvím náhradního mateřství.

ESLP v rozhodnutích *Menesson proti Francii* a *Labassee proti Francii* přihlédl k faktu, že potomek je geneticky příbuzný s alespoň jedním z žadatelského páru, ale zároveň nevyločil existenci rodinného života podle čl. 8 EÚLP u podobných párů absentujících vzájemné biologické vazby s narozeným dítětem, pakliže jejich soužití dosáhne takové intenzity a doby trvání, že bude naplňovat veškeré znaky rodiny ve světle EÚLP. V případě *Paradiso a Campanelli proti Itálii* neexistovala genetická vazba mezi stěžovateli a dítětem a krátkou dobu soužití dítěte s žadatelským párem (8 měsíců) nebyla splněna podmínka „rodinného života“. ESLP dospěl k závěru, že (italské) vnitrostátní soudy neporušily článek 8 EÚLP, když rozhodly o odebrání dítěte stěžovatelům, a to zvláště s přihlédnutím ke skutkovým okolnostem případu (falešný rodný list, křivé výpovědi). Soud dozal, že dítěti tímto nebude způsobena nenapravitelná újma. Zároveň zde projevil, ve vztahu k rozhodnutí *Menesson proti Francii*, určitou nekonzistentnost v odůvodnění, neboť zdůrazňoval platbu za dítě, potřebu dozoru nad normami státu, z něhož pochází náhradní matka a možnost obchodování s lidmi, což v rozhodnutí *Menesson proti Francii* nebylo nijak akcentováno a představuje poměrně zásadní rozpor mezi těmito dvěma pro náhradní mateřství klíčovými rozsudky. Nejvíce je ovšem zdůrazněno chybějící genetické příbuzenství, které ovšem vzniklo pochybením reprodukční kliniky. Rázem jako kdyby chybějící genetické pouto přeneslo situaci z budování rodinných vazeb do sféry obchodování s lidmi.

Rozhodnutí ESLP ve věci *Menesson proti Francii* a *Paradiso a Campanelli proti Itálii* se odrazily v nálezů českého Ústavního soudu ÚS 3226/16 ze dne 29. 6. 2017. Skutkový stav je následující: Dva muži (stěžovatelé) jsou podle práva státu Kalifornie manželé. První stěžovatel je státním občanem České republiky a druhý stěžovatel je státním občanem Dánska. Stěžovatelé podle práva státu Kalifornie uzavřeli smlouvu s náhradní matkou, která donosila embryo vzniklé umělým oplodněním z vajíčka anonymní dárkyně a spermatu stěžovatelů (stěžovatelé sami nevědí a nechtějí vědět, kdo z nich je biologickým rodičem). Vrchní soud státu Kalifornie prohlásil, že rodiči jsou první a druhý

<sup>52</sup> Rozsudek ESLP ze dne 24. ledna 2017 č. 25358/12 – *Paradiso a Campanelli proti Itálii*.

stěžovatel. Stěžovatelé požádali v ČR o vydání osvědčení o státním občanství dítěte. Stěžovatelům byl vystaven český rodný list dítěte, ve kterém je první stěžovatel uveden jako otec a kolonka matky je prázdná. Stěžovatelé tedy opětovně podali návrh na uznání rozsudku kalifornského soudu ve věci druhého stěžovatele. Návrh byl Nejvyšším soudem zamítnut, neboť nelze uznat rozhodnutí, které by se zjevně přičilo veřejnému pořádku. Vyhověním návrhu by byla ve výsledku fakticky nastolena situace korespondující se společným osvojením dítěte dvěma osobami stejného pohlaví, což je stav, který české právo neakceptuje, neboť kategoricky vylučuje současné osvojení nezletilce subjekty, jež nejsou manžely.

Ústavní soud (ÚS) dozal, že neuznání zahraničního právního a faktického rodičovství jednoho z mužů tvořících stejnopohlavní pár je v rozporu s právem na rodinný život a s nejlepším zájmem dítěte. Dále uvádí, že „[...] tento závěr nemůže být bezpodmínečný a může záviset případ od případu. Lze si totiž představit situace, za kterých by náhradní mateřství mohlo být v rozporu s českým veřejným pořádkem. Tomu tak může být například tehdy, pokud by docházelo k vykořisťování a k nelidskému zacházení s náhradními matkami. [...] V případě Kalifornie, kde náhradní mateřství je právně regulováno a nad surrogátními smlouvami dohlíží nezávislé soudy, však takové nebezpečí nevzniká. Vědecké práce založené na empirických studiích nezjistily žádné vykořisťování náhradních matek v demokratických státech, včetně USA, ve kterých je náhradní mateřství dostatečně právně regulováno [...]. Druhá zmíněná studie však poukazuje na vykořisťování náhradních matek v Indii, kde náhradní mateřství bylo nedostatečně právně regulováno.“

V odůvodnění rozsudku se neuvádí, o jaké náhradní mateřství se jednalo. Jak Ústavní soud uvedl, Kalifornie má náhradní mateřství zákonem povolené a regulované, ale komerční.<sup>53</sup> Ve svém odůvodnění se opírá o dva články nepříliš známých časopisů<sup>54</sup> bez vysvětlení, proč si vybral tyto dva, a z odůvodnění se nedá dost dobře dovodit, zda soudu vadí nedostatečná právní úprava náhradního mateřství v zemi náhradní matky, nebo její vykořisťování. Je tedy možné, že pokud by náhradní matka nebyla z Kalifornie, ale z Indie, bylo by při jinak stejné skutkové podstatě uznání faktického rodičovství v rozporu s českým veřejným pořádkem. Není ale jasné, jak je možné, že Ústavní soud, který jinak klade důraz na potřebu zjišťování individuálních okolností konkrétních případů, dokáže na základě dvou článků dělit na dobré a špatné celé státy.

S vyloučením Indie jako destinace reprodukčního turismu pro Čechy se nic nemění, neboť Indie se od roku 2015 pro zahraniční reprodukční turisty, kteří tvořili okolo 50 % veškeré klientely, uzavřela.<sup>55</sup> Po Indii se podobně zachoval i Nepál a reprodukční průmysl jihovýchodní Asie se přesouvá do Kambodži.<sup>56</sup> Názor Ústavního soudu na Kambodžu ani na jiné státy mimo Indii a Kalifornii pro oblast

<sup>53</sup> WALKER, R. – VAN ZYL, L. *Towards a Professional Model of Surrogate Motherhood*. Palgrave Macmillan, 2017.

<sup>54</sup> PENG, L. *Surrogate Mothers: An Exploration of the Empirical and the Normative*. *American University Journal of Gender Social Policy and Law*. 2013, Vol. 21, No. 3, s. 555–582. BUSBY, K. – VUN, D. *Revisiting The Handmaid's Tale: Feminist theory meets empirical research on surrogate mothers*. *Canadian Journal of Family Law*. 2010, Vol. 26, No. 1, s. 13–93.

<sup>55</sup> SHETTY, P. *India's Unregulated Surrogacy Industry*.

<sup>56</sup> HODSON, N. – TOWNLEY, L. – EARP, B. D. *Removing Harmful Options: The Law and Ethics of International Commercial Surrogacy*. *Medical Law Review*. 2019, Vol. 27, Iss. 4, 597–622.

náhradního mateřství není známý a je otázkou, do jaké míry je vůbec relevantní (v kauze ESLP *Foulon a Bouvet proti Francii* byla náhradní matka z Indie).

Případ ESLP *Menesson proti Francii* byl zlomovým rozsudkem v oblasti náhradního mateřství, s dopadem na přeshraniční náhradní mateřství a přímým dopadem na vnitrostátní právo signatářských států EÚLP. Má dvojí následek. Na jednu stranu je to chvályhodná ochrana dětí narozených pomocí náhradního mateřství a na druhou stranu umožňuje využívat systém k neutralizování domácích politik. Politika, ve které je náhradní mateřství dostupné pro ty, kteří mají zdroje na jeho využití ve třetích zemích, zatímco těm méně majetným je tato možnost v domovském státu zapovězena, možná povede k vytváření politického tlaku na snížení restrikcí vůči náhradnímu mateřství ve státech, které je explicitně zakazují.

Autentický<sup>57</sup> výklad ustanovení § 775 o. z. včetně důvodové zprávy k tomuto ustanovení nepřipouští pochybnosti o tom, kdo je v českém právním řádu matkou. Evolutivní přístup ESLP umožnil uznání rozhodnutí o rodičovství k dětem narozeným náhradním matkám, a to bez ohledu na genderové složení páru. Zároveň posunul vnímání důležitosti genetického a sociálního spojení s dítětem. Zatímco biologické spojení zakládá dle ESLP rodinný život prakticky automaticky, u sociálního rodičovství rozhoduje kvalita vazby, okolnosti každého případu a také čas.<sup>58</sup> Jak česká legislativa, tak judikatura ESLP považuje nejlepší zájem dítěte za prvořadý, což je pochopitelné a v souladu s Úmluvou o právech dítěte, ale zatímco česká právní úprava spojuje mateřství a rodičovství s porodem, judikatura ESLP klade důraz na genetickou vazbu a vůli. V České republice se tak na základě rozhodnutí *Menesson proti Francii* dostalo pro určité případy na stejnou úroveň mateřství genetické a mateřství gestační. Zajímavá je také analýza rozhodnutí ESLP a rozhodnutí Ústavního soudu České republiky týkajících se náhradního mateřství ve vztahu k náhradní matce. Zatímco ÚS se možností potenciální újmy náhradní matky zabývá, byť okrajově (vykořisťování náhradních matek v Indii), ESLP se soustředí na zájem dítěte (genetická příbuznost, formálně správná dokumentace) a problematiku náhradních matek nechává téměř bez povšimnutí.

## ZÁVĚR

Náhradní mateřství zvyšuje reprodukční autonomii. Jde v zásadě proti „přirozenému“ stavu a odděluje mateřství od těhotenství, mění pojem i roli matky, pohled na rodičovství heterosexuálních i homosexuálních párů a posiluje význam genetických a sociálních (rodinných) vazeb k dítěti. Terminologie v oblasti náhradního mateřství je ovlivněna především snahou popsat pomocí zavedených pojmů něco v zásadě nového. V etické rovině poukazují hlavní argumenty proti náhradnímu mateřství na vykořisťování a komodifikaci náhradních matek a dětí, přičemž přístup ekonomicky vyspělých států, který implementoval problematiku náhradního mateřství do své legislativy, tyto argumenty do značné míry vyvrací.

V Evropě jsou signatářské země EÚLP povinny dodržovat právo na respektování soukromého a rodinného života, který ESLP vykládá ve prospěch rodin dětí narozených pomocí náhradního mateřství,

<sup>57</sup> Výklad právní normy tím, kdo ji vydal.

<sup>58</sup> Bod 153 rozsudku ESLP ze dne 24. ledna 2017 č. 25358/12 – *Paradiso a Campanelli proti Itálii*.

navzdory jejich vnitrostátní právní regulaci. Signatářské státy tak mají jen velmi omezenou možnost přeshraničnímu náhradnímu mateřství bránit, a to i v případě, ve kterém je náhradní matka z rozvojových států a je zde podezření z ohrožení lidských práv. ESLP akcentuje nejlepší zájem dítěte především v souvislosti s genetickou a sociální (rodinnou) vazbou na žadatelský pár, a nikoli na náhradní matku. I s ohledem na tuto skutečnost se zdá logické zavést zákony umožňující náhradní mateřství pro nejširší skupiny žadatelů, čímž by přednostně mohly být využívány náhradní matky ze signatářských států EÚLP dle legislativy konkrétní země, což by vedlo ke snížení tlaku na potřebu využívat přeshraniční náhradní mateřství. Nedá se totiž očekávat, že by se globální trh s náhradním mateřstvím začal zmenšovat či zmizel, ale naopak stále roste. Vyspělé státy, které náhradní mateřství zakazují či omezují, tak paradoxně přispívají k jeho rozvoji v globálním měřítku. Účelu zákona tedy není dosaženo, neboť dítě se pomocí náhradního mateřství narodí. Pouze náhradní matky jsou nakonec odkázány na ochranu lokální legislativy, která nemusí být téměř žádná.



**REFERENČNÍ SEZNAM:**

AGNAFORS, M. The Harm Argument Against Surrogacy Revisited: Two Versions Not to Forget. *Medicine Health Care and Philosophy*. 2014, Vol. 17, Iss. 3, August, s. 357–363.

AINSWORTH, S. L. Bearing Children, Bearing Risks: Feminist Leadership for Progressive Regulation of Compensated Surrogacy in the United States. *Washington Law Review*. 2014, Vol. 89, No. 4, December, s. 1077–1123.

ANDERSON, E. S. Is Women's Labor a Commodity? *Philosophy & Public Affairs*. 1990, Vol. 19, No. 1, Winter.

BENATAR, D. *Better Never to Have Been: The Harm of Coming into Existence*. Oxford: Oxford University Press, 2008. ISBN 978-0-19-954926-9.

BERK, H. L. Savvy Surrogates and Rock Star Parents: Compensation Provisions, Contracting Practices, and the Value of Womb Work. *Law & Social Inquiry*. 2020, Vol. 45, Iss. 2, s. 398–431.

BLAZIER, J. – JANSSENS, R. Regulating the International Surrogacy Market: the Ethics of Commercial Surrogacy in the Netherlands and India. *Medicine Health Care and Philosophy*. 2020, Vol. 23, Iss. 4, December, s. 621–630.

*The Stanford Encyclopedia of Philosophy* [online]. Spring 2018 ed. Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2018.

BRAVERMAN, A. M. – FRITH, L. Relatedness in Clinical Practice. In: EBTEHAJ, F. – RICHARDS, M. – GRAHAM, S. – FREEMAN, T. (eds). *Relatedness in Assisted Reproduction: Families, Origins and Identities*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 129–144.

BRINSDEN, P. R. Gestational Surrogacy. *Human Reproduction Update*. 2003, Vol. 9, Iss. 5, s. 483–491.

CICCARELLI, J. C. – BECKMAN, L. J. Navigating Rough Waters: An Overview of Psychological Aspects of Surrogacy. *Journal of Social Issues*. 2005, Vol. 61, Iss. 1, s. 21–43.

CRAWFORD, B. J. Taxing Surrogacy. In: GUNNARSONN, A. et al. (eds). *Challenging Gender Inequality in Fiscal Policy Making: Comparative Research on Taxation*. 2011, 2009, s. 95–108.

DOLEŽAL, A. Konstrukce identity v právním diskursu. Dvojí pojetí bytí. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2013, Vol. 3, No. 1, s. 11–21.

FARR, R. H. – BRUUN, S. T. – DOSS, K. M. – PATTERSON, C. J. Children's Gender-Typed Behavior from Early to Middle Childhood in Adoptive Families with Lesbian, Gay, and Heterosexual Parents. *Sex Roles*. 2018, Vol. 78, No. 7–8, s. 528–541.

FREEMAN, T. Introduction. In: EBTEHAJ, F. – RICHARDS, M. – GRAHAM, S. – FREEMAN, T. (eds). *Relatedness in Assisted Reproduction: Families, Origins and Identities*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 1–18.

FRIAS-NAVARRO, D. – GARCÍA, L. – GARCIA-BANDA, G. – PASCUAL-SOLER, M. et al. Attitudinal Change Toward Same-Sex Parents: the Effect of the Explanation of the Etiology of the Homosexual Sexual Orientation. *Sexuality Research and Social Policy*. 2018, Vol. 15, Iss. 4, s. 516–529.

GOLOMBOK, S. – TASKER, F. Do Parents Influence the Sexual Orientation of Their Children? Findings from a Longitudinal Study of Lesbian Families. *Developmental Psychology*. 1996, Vol. 32, Iss. 1, s. 3–11.

GRIFFITHS, D. The (Re) Production of the Genetically Related Body in Law, Technology and Culture: Mitochondria Replacement Therapy. *Health care analysis: HCA: journal of health philosophy and policy*. 2016, Vol. 24, Iss. 3, s. 196–209.

HENDRIKS, S. – PEERAER, K. – BOS, H. – REPPING, S. et al. The Importance of Genetic Parenthood for Infertile Men and Women. *Human Reproduction*. 2017, Vol. 32, Iss. 10, s. 2076–2087.

HODSON, N. – TOWNLEY, L. – EARP, B. D. Removing Harmful Options: The Law and Ethics of International Commercial Surrogacy. *Medical Law Review*. 2019, Vol. 27, Iss. 4, 597–622.

HOLLEKIM, R. – SLAATTEN, H. – ANDERSSSEN, N. A Nationwide Study of Norwegian Beliefs about Same-sex Marriage and Lesbian and Gay Parenthood. *Sexuality Research and Social Policy*. 2012, Vol. 9, Iss. 1, s. 15–30.

JADVA, V. – MURRAY, C. – LYCETT, E. – MACCALLUM, F. et al. Surrogacy: The Experiences of Surrogate Mothers. *Human Reproduction*. 2003, Vol. 18, Iss. 10, s. 2196–2204.

JADVA, V. – PROSSER, H. – GAMBLE, N. Cross-border and Domestic Surrogacy in the UK Context: An Exploration of Practical and Legal Decision-making. *Human Fertility (Cambridge)*. 2018, s. 1–12.

KIRBY, J. Transnational Gestational Surrogacy: Does It Have to Be Exploitative? *American Journal of Bioethics*. 2014, Vol. 14, Iss. 5, s. 24–32.

KIRKMAN-BROWN, J. C. – MARTINS, M. V. 'Genes versus Children': if the Goal is Parenthood, Are We Using the Optimal Approach? *Human Reproduction*. 2020, Vol. 35, Iss. 1, s. 5–11.

KLESSE, C. Polyamorous Parenting: Stigma, Social Regulation, and Queer Bonds of Resistance. *Sociological Research Online*. 2018, Vol. 24, No. 4, s. 625–643.

PANDE, A. Not an 'Angel', not a 'Whore': Surrogates as 'Dirty' Workers in India. *Indian Journal of Gender Studies*. 2009, Vol. 16, Iss. 2, s. 141–173.

RAPOSO, V. L. Wrongful Genetic Connection: Neither Blood of My Blood, nor Flesh of My Flesh. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 2020, Vol. 23, 2, s. 309–319.

RUDRAPPA, S. Reproducing Dystopia: The Politics of Transnational Surrogacy in India, 2002–2015. *Critical Sociology*. 2018, Vol. 44, Iss. 7–8, s. 1087–1101.

RULLI, T. Preferring a Genetically-Related Child. *Journal of Moral Philosophy*. 2016, Vol. 13, 6, s. 669–698.

SEGRS, S. – PENNING, G. – MERTES, H. Getting what You Desire: The Normative Significance of Genetic Relatedness in Parent-child Relationships. *Medicine, Health Care, and Philosophy*. 2019, Vol. 22, Iss. 3, s. 487–495.

SHEFF, E. Polyamorous Families, Same-Sex Marriage, and the Slippery Slope. *Journal of Contemporary Ethnography*. 2011, Vol. 40, Iss. 5, s. 487–520.

SHENFIELD, F. – PENNING, G. – COHEN, J. – DEVROEY, P. et al. ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy. *Human Reproduction*. 2005, Vol. 20, Iss. 10, s. 2705–2707.

SHETTY, P. India's Unregulated Surrogacy Industry. *Lancet*. 2012, Vol. 380, No. 9854, s. 1633–1634.

ŠÁMAL, P. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-428-5.

TEMAN, E. The Social Construction of Surrogacy Research: An Anthropological Critique of the Psychosocial Scholarship on Surrogate Motherhood. *Social Science & Medicine*. 2008, Vol. 67, 7, s. 1104–1112.

TEMAN, E. *Birth of a Mother: The Surrogate Body and the Pregnant Self*. El. zdroj. Ewing: University of California Press, 2010. ISBN 978-0-520-94585-2.

TURP, A. B. – GULER, I. – BOZKURT, N. – UYSAL, A. et al. Infertility and Surrogacy First Mentioned on a 4000-year-old Assyrian Clay Tablet of Marriage Contract in Turkey. *Gynecological Endocrinology*. 2018, Vol. 34, Iss. 1, s. 25–27.

VAN DEN AKKER, O. B. A. Psychosocial Aspects of Surrogate Motherhood. *Human Reproduction Update*. 2006, Vol. 13, Iss. 1, s. 53–62.

VAN DEN AKKER, O. B. A. *Surrogate Motherhood Families*. El. zdroj. Springer International Publishing, 2017. ISBN 978-3-319-60453-4.

WALKER, R. – VAN ZYL, L. *Towards a Professional Model of Surrogate Motherhood*. El. zdroj. Palgrave Macmillan, 2017. ISBN 978-1-137-58658-2.

WATKINS, C. S. School Progress Among Children of Same-Sex Couples. *Demography*. 2018, Vol. 55, Iss. 3, s. 799–821.

WATSON, C. Womb Rentals and Baby-Selling: Does Surrogacy Undermine the Human Dignity and Rights of the Surrogate Mother and Child? *New Bioethics—a Multidisciplinary Journal of Biotechnology and the Body*. 2016, Vol. 22, Iss. 3, s. 212–228.

WERTHEIMER, A. Two Questions about Surrogacy and Exploitation. *Philosophy & Public Affairs*. 1992, Vol. 21, No. 3, s. 211–239.

WILKINSON, S. Exploitation in International Paid Surrogacy Arrangements. *Journal of Applied Philosophy*. 2016, Vol. 33, Iss. 2, s. 125–145.

YEE, S. – HEMALAL, S. – LIBRACH, C. L. “Not My Child to Give Away”: A Qualitative Analysis of Gestational Surrogates’ Experiences. *Women and Birth*. 2020, Vol. 33, Iss. 3, s. e256–e265.