

## Homosexuálové a právo na rodinný život

**Autorky:** Eva Burkertová, Helena Krejčíková, Lucie Váňová

**Abstract:** The authors critically analyse the Czech legal regulation regarding the rights of homosexual to family life (incl. right to adopt, child custody, assisted reproduction) in order to conclude whether it is, or it is not discriminatory.

**Key words:** homosexuals, right to family life, discrimination

## Úvod<sup>1</sup>

Dle čl. 8 Evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen Úmluva o ochraně lidských práv, případně Úmluva) má každý právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

Právo na soukromý a rodinný život je v České republice garantováno i čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod ve smyslu ochrany před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.

Z obou výše uvedených ustanovení, tak jak jsou koncipována, *a priori* nelze dovozovat jakékoliv vymahatelné právo každého na založení vlastní rodiny, ale spíše (toliko) ochranu rodinného stavu fakticky již existujícího.

Jak ovšem jednoznačně vyplývá z judikatury Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku, doktrína striktně rozlišující mezi pozitivními a negativními závazky státu vůči jednotlivci, tj. mezi povinnostmi státu aktivně vytvářet podmínky pro realizaci práva jednotlivce a povinnostmi státu zdržet se neoprávněných zásahů do práva jednotlivce, není, co se týče čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv, udržitelná. Evropský soud opakovaně dovodil, že porušení čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv může být dovozeno nikoliv jen při porušení povinnosti státu zdržet se neoprávněných zásahů do sféry jednotlivce, ale taktéž při nedostatečně aktivním vytváření podmínek pro realizaci základních práv jednotlivce.<sup>2</sup>

Vzhledem k zákazu diskriminace, jak je dále stanoven čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv (včetně čl. 1 Protokolu č. 12 k Úmluvě<sup>3</sup>), se pak nabízí otázka, zda je český právní řád, který v tomto

---

<sup>1</sup> Text vznikl díky podpoře Grantové agentury Univerzity Karlovy v Praze v rámci projektu č. 2030214 „Právo homosexuálů na asistovanou reprodukci v mezinárodním srovnání a jeho rozsah a praxe v České republice“ řešeného na Právnické fakultě UK v Praze.

<sup>2</sup> Rozhodnutí X (2) Y v. the Netherlands (1985) 8 EHRR 235. K tomu srovnej rozhodnutí Dickson v. Velká Británie (stížnost č. 44362/04), které konkrétně řeší přístup k asistované reprodukci.

<sup>3</sup> Čl. 1 Protokolu č. 12 k Úmluvě upravuje všeobecný zákaz diskriminace následovně: „1. Užívání každého práva přiznaného zákonem musí být zajištěno bez jakékoli diskriminace z důvodu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka a náboženství, politického či jiného smýšlení, národnostního či sociálního původu, příslušnosti k národnostní menšině, majetku, rodu či jiného postavení. 2. Nikdo nesmí být diskriminován žádným orgánem veřejné moci z jakéhokoliv důvodu, zejména z důvodů uvedených v odstavci 1.“ Česká republika dosud Protokol č. 12 neratifikovala, byť ho signovala.

okamžiku zcela vylučuje osvojení dítěte registrovanými partnery, jakož i přístup homosexuálů k asistované reprodukci, slučitelný s mezinárodními požadavky na ochranu základních lidských práv.

V dalším textu bude analyzována právní úprava jednotlivých institutů rodinného práva, včetně přístupu k asistované reprodukci s cílem poukázat na možná až příliš restriktivní přístup zákonodárce a ostatních státních orgánů k homosexuálům jakožto potenciálním osobám zúčastněným na péči o dítě. Tento text si však neklade za cíl cestou mezinárodní komparace podrobněji přiblížit zahraniční právní úpravy dopadající na právo homosexuálů na rodinný život – ostatně i Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku opakovaně uznal diskreci národních států uznat manželství (tj. svazek muže a ženy) jako do určité míry privilegovaný právní institut, jemuž je garantována nejvyšší právní ochrana.<sup>4</sup> Autorkám se proto nejeví jako účelné v tomto textu argumentovat kupř. tím, že některé evropské státy *na rozdíl od České republiky* uzákonily možnost uzavřít manželství i pro homosexuální pár<sup>5</sup> a umožnily homosexuálním párům asistovanou reprodukci (včetně tzv. surogace).<sup>6</sup>

Evropský soud pro lidská práva nedovodil *a priori* právo homosexuálů uzavřít manželství, ani právo adoptovat dítě partnera.<sup>7</sup> Jako východisko tohoto textu však poslouží judikatura Evropského soudu pro lidská práva, v níž soud judikoval, že byla-li již uzákoněna jiná forma soužití dvou osob (typicky registrované partnerství), nesmí být určena jen pro heterosexuály,<sup>8</sup> i že by bylo diskriminační, pokud by míra ochrany poskytovaná homosexuálnímu páru (v otázce, zda je jeden z partnerů oprávněn adoptovat dítě partnera) byla nižší než u nesezdaného heterosexuálního páru.<sup>9</sup> Soud zároveň uznal dlouhodobý stabilní vztah dvou žen, žijících v registrovaném partnerství, které společně vychovávají dítě počaté pomocí asistované reprodukce provedené jedné z nich, za rodinný život hodný ochrany dle § 8 Úmluvy.<sup>10</sup> Vedle práva homosexuálů na adopci dítěte se tento text zaměří i na další formy péče o dítě a možnost homosexuálů podstoupit asistovanou reprodukci, aby byl zřejmý širší kontext české právní úpravy relevantní pro rozsah a obsah práva homosexuálů na rodinný život.

<sup>4</sup> Schalk a Kopf proti Rakousku (stížnost č. 30141/04).

<sup>5</sup> K tomu srov. i argumentaci Evropského soudu pro lidská práva v rozsudku Hämäläinen proti Finsku (stížnost č. 37359/09), odst. 96: „*While it is true that some Contracting States have extended marriage to same-sex partners, Article 12 cannot be construed as imposing an obligation on the Contracting States to grant access to marriage to same-sex couples.*“

<sup>6</sup> Kupř. Velká Británie zákonem Human Fertilisation and Embryology Act z roku 2008.

<sup>7</sup> Gas a Dubois proti Francii (stížnost č. 25951/07).

<sup>8</sup> Vallianatos a ostatní proti Řecku (stížnosti č. 29381/09 a 32684/09).

<sup>9</sup> X a další proti Rakousku (stížnost č. 19010/07).

<sup>10</sup> Gas a Dubois proti Francii (stížnost č. 25951/07), odst. 95.

## 1. Svěření dítěte do péče po rozvodu manželství

Občanský zákoník stanoví, že účelem povinností a práv k dítěti je zajištění morálního a hmotného prospěchu dítěte.<sup>11</sup>

Není zcela výjimečnou situací, kdy jeden z manželů, rodičů dítěte, je osobou s homosexuální orientací. Dá se předpokládat, že takoví rodiče nebudou žít společně, a pak je třeba řešit otázku, komu bude svěřeno dítě do péče.

Platí, že rodičovská odpovědnost náleží stejně oběma rodičům<sup>12</sup> a zahrnuje povinnosti a práva rodičů, která spočívají v péči o dítě, zejména péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj, v ochraně dítěte, v udržování osobního styku s dítětem, v zajišťování jeho výchovy a vzdělání, v určení místa jeho bydliště, v jeho zastupování a spravování jeho jmění.<sup>13</sup>

V případě rozvodu manželů majících nezletilé dítě soud nejprve určí, jak bude každý z rodičů napříště o dítě pečovat, a to s uvážením zájmu dítěte.<sup>14</sup> Soud může svěřit dítě do péče jednoho z rodičů, nebo do střídavé péče, nebo do společné péče. Pro svěření dítěte do společné péče je třeba souhlasu obou rodičů.<sup>15</sup> Pokud se rodiče na péči o dítě nedohodnou, bude muset poměry nezletilého dítěte upravit soud.

Při rozhodování o svěření do péče soud rozhoduje tak, aby rozhodnutí odpovídalo zájmu dítěte. Soud přitom bere ohled na osobnost dítěte, zejména na jeho vlohy a schopnosti ve vztahu k vývojovým možnostem a životním poměrům rodičů, jakož i na citovou orientaci a zázemí dítěte, na výchovné schopnosti každého z rodičů, na stávající a očekávanou stálost výchovného prostředí, v němž má dítě napříště žít, na citové vazby dítěte k jeho sourozencům, prarodičům, popřípadě dalším příbuzným i nepříbuzným osobám. Soud vezme vždy v úvahu, který z rodičů dosud o dítě řádně pečoval a řádně dbal o jeho citovou, rozumovou a mravní výchovu, jakož zvaží i to, u kterého z rodičů má dítě lepší předpoklady zdravého a úspěšného vývoje.<sup>16</sup>

Zákon samozřejmě neuvádí jako jeden z parametrů, který má vzít soud v úvahu, sexuální orientaci rodičů. Nicméně lze připustit, že i tato skutečnost může mít na rozhodnutí o svěření nezletilého dítěte do péče jednoho z rodičů, v rámci posuzování zájmu dítěte, určitý vliv.

---

<sup>11</sup> Ust. § 855 odst. 2 zákona č. 89/2012, občanského zákoníku (dále také jen občanský zákoník).

<sup>12</sup> Ust. § 865 odst. 1 občanského zákoníku.

<sup>13</sup> Ust. § 858 občanského zákoníku.

<sup>14</sup> Ust. § 906 občanského zákoníku.

<sup>15</sup> Ust. § 907 odst. 1 občanského zákoníku.

<sup>16</sup> Ust. § 907 odst. 2 občanského zákoníku.

V první řadě je třeba říci, že soud sexuální orientaci rodičů nezná, nezjišťuje ji a nemá k tomu důvod. Pro soud je rozhodující posouzení kritérií shora uvedených, tj. osobnost rodiče, jeho výchovné schopnosti a schopnost péče o dítě včetně vytvoření dobrého výchovného zázemí.

V případě konfliktních rozvodových pří o dítě však může některý z rodičů použít argument homosexuální orientace druhého rodiče ve svůj prospěch, respektive s poukazem na nevhodné výchovné působení homosexuality druhého rodiče na dítě. Soud by ovšem tento argument naprosto neměl brát v úvahu a nadále by se měl zabývat hodnocením jen a pouze těch kritérií, které stanoví zákon a které ve shodě s čl. 3 Úmluvy o právech dítěte zastřešuje kritérium hlavní, a to zájem dítěte.

Proto by bylo příkladem nesprávné praxe, kdyby soud rozhodl o svěřením dítěte do péče otce s odůvodněním, že homosexuální zaměření matky by mělo negativní vliv na výchovu nezletilého. Takové odůvodnění, spočívající v negativním vlivu homosexuální orientace rodiče na vývoj dítěte, by bylo alarmující.

Zákon totiž explicitně počítá s tím, že dítě bude vychovááno i homosexuálními páry, když stanoví, že pečuje-li o dítě jen jeden z rodičů, podílí se na péči o dítě a jeho výchově i manžel nebo partner rodiče dítěte, žije-li s dítětem v rodinné domácnosti. To platí i pro toho, kdo s rodičem dítěte žije, aniž s ním uzavřel manželství nebo registrované partnerství, žije-li s dítětem v rodinné domácnosti.<sup>17</sup>

Péče homosexuálníhoho partnera o dítě, nebo alespoň podíl na ní, se navíc reálně může uskutečňovat i v rámci některé z forem náhradní péče o dítě – svěřením dítěte do péče jiné osoby, pěstounství, poručenství.

## 2. Náhradní péče o dítě

### 2.1 Svěřením dítěte do péče jiné osoby

Nemůže-li o dítě osobně pečovat žádný z rodičů ani poručník, může soud svěřit dítě do osobní péče jiného člověka.<sup>18</sup> Zpravidla jde o příbuzného či osobu blízkou dítěti, která je ochotna se péče ujmout. V případech, kdy dítě žije se svým homosexuálním rodičem a tento se o něj z jakéhokoliv důvodu nemůže postarat (např. z důvodu dlouhodobého onemocnění či nepřítomnosti) a není zde druhý rodič, který by péči o dítě zajistil, může být dítě svěřeno do péče partnera svého

<sup>17</sup> Ust. § 885 občanského zákoníku.

<sup>18</sup> Ust. § 953 občanského zákoníku.

rodiče. A to za předpokladu, že tento partner se svěřením dítěte do své péče souhlasí a takové opatření je v zájmu dítěte.

## 2.2 Pěstounství

Při splnění stejných zákonných předpokladů, jako jsou popsány shora u svěřením dítěte do péče jiné osoby, může být dítě svěřeno do osobní péče pěstouna.<sup>19</sup> Dítě přitom může být svěřeno buď do společné pěstounské péče dvou osob, a to výlučně manželů, nebo do péče jediného pěstouna, bez ohledu na to, zda je tento pěstoun osamělou osobou nebo žije v manželství či registrovaném partnerství. Je tedy možné, a v několika případech tak již soudy v České republice rozhodly, aby dítě bylo svěřeno do pěstounské péče jednoho z registrovaných partnerů.

## 2.3 Poručenství

Není-li tu žádný z rodičů, který má a vůči svému dítěti vykonává rodičovskou odpovědnost v plném rozsahu, soud jmenuje dítěti poručníka. Poručník je osobou, která má vůči dítěti zásadně všechny povinnosti a práva jako rodič, kromě výživovací povinnosti.<sup>20</sup>

Soud jmenuje poručníkem dítěte toho, koho naznačili rodiče, ledaže tato osoba poručenství odmítne. Nenaznačili-li rodiče žádnou osobu, jmenuje soud poručníkem některou z osob příbuzných nebo blízkých dítěti nebo jeho rodině, ledaže rodič takovou osobu výslovně vyloučil. Není-li ani takové osoby, jmenuje soud poručníkem jiného vhodného člověka.<sup>21</sup>

V případě, kdy spolu žijí dvě homosexuální osoby, jedna z nich je rodičem dítěte (a přitom nemá či nemůže vykonávat rodičovskou odpovědnost vůči dítěti, aniž by zde byl druhý takto způsobilý rodič), může být poručníkem dítěte jmenován partner rodiče. Rozhodujícím kritériem je opět zájem dítěte.

Zákon rovněž počítá s tím, že poručníkem mohou být jmenovány i dvě osoby a tuto možnost neomezuje pouze na manžele, když stanoví, že jimi manželé budou zpravidla, tzn. nikoliv výlučně.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Ust. § 958 občanského zákoníku.

<sup>20</sup> Ust. § 928 občanského zákoníku.

<sup>21</sup> Ust. § 931 odst. 1 občanského zákoníku.

<sup>22</sup> Ust. § 932 odst. 2 občanského zákoníku.

Z tohoto pohledu by tedy jmenování homosexuální osoby případně homosexuálního páru poručníkem či poručníky nemělo stát nic v cestě, bude-li to v zájmu dítěte. V praxi se však zatím můžeme setkat někdy s tím, že homosexuálové jsou za poručníky jmenování jaksi subsidiárně teprve tehdy, když žádná jiná osoba o péči o dítě nejeví zájem, typicky jedná-li se o dítě s postižením.<sup>23</sup>

### 3. Osvojení

Zatímco právní úpravy pěstounství nebrání svěřením dítěte do péče osoby, která žije v registrovaném partnerství, pro osvojení zákonodárce takový postup výslovně zakázal.

Občanský zákoník stanoví, že osvojiteli se mohou stát manželé nebo jeden z manželů; výjimečně pak může osvojit i jiná osoba.<sup>24</sup> Jak zdůrazňuje Důvodová zpráva, „jinou“ se rozumí osoba, která ač třeba nežije sama, nežije v žádném zákonem uznaném svazku, tedy ani v registrovaném partnerství.<sup>25</sup> Trvajícím registrovaným partnerství je jako zákonná překážka osvojení výslovně uvedeno i v ustanovení § 13 odst. 2 zákona č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství. Trvajícím registrovaným partnerství *ex lege* každou osobu diskvalifikuje z možnosti osvojit dítě, a to nejen jako dítě společné, tj. společně s homosexuálním partnerem, ale i samostatně.

Zde je zjevná nerovnost právní úpravy v neprospěch homosexuálních osob, které vstoupily do registrovaného partnerství, neboť může-li dítě osvojit nejen manželský pár, ale též osamělá osoba anebo jen jeden z manželů, proč nemůže dítě osvojit jen jeden z registrovaných partnerů? Proč pouhá skutečnost, že osoba žije v trvajícím registrovaném partnerství, ji staví pod úroveň jednoho z manželů či jediné osamělé osoby? Tato diskrepance je o to zřetelnější, že sexuální orientaci tohoto manžela či této osamělé osoby nikdo nezkontroluje, respektive neprojeví-li ji tato osoba před úřady, zůstane jim skryta.

S ohledem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku<sup>26</sup> lze současný právní stav považovat za porušení zákazu diskriminace podle čl. 14 ve spojení s čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv. Jak lze dovodit z rozhodnutí E. B. v. Francie, právní úpravu *a priori* vylučující,

<sup>23</sup> K tomu srov. reportáž dostupnou z: <<http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/262517-nahradni-rodice-hledali-marne-ted-je-vychovavaji-dva-tatove/>>.

<sup>24</sup> Ust. § 800 odst. 1 občanského zákoníku.

<sup>25</sup> Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, s. 199.

<sup>26</sup> Rozsudek Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci E. B. v. Francie (stížnost č. 43546/02) z 22. ledna 2008, body 70–98. Dle Evropského soudu pro lidská práva nelze zamítnout žádost o adopci osobě výlučně z toho důvodu, že se jedná o homosexuála.

aby se registrovaní partneři stali osvojiteli, lze jen těžko přesvědčivě odůvodnit toliko tím, že je tu „*preferenze náhradní výchovy heterosexuálními páry*“<sup>27, 28</sup>.

V současné době se Poslanecká sněmovna zabývá návrhem zákona o změně zákona o registrovaném partnerství, umožňujícím registrovanému partnerovi individuální adopci dítěte, jehož rodičem je druhý registrovaný partner. Osvojené dítě bude mít postavení společného dítěte partnerů.<sup>29</sup>

Jakkoliv to z textu návrhu samotného nevyplývá, zákon by se dle Důvodové zprávy aplikoval toliko na osvojení dítěte, které s registrovanými partnery *žije*.<sup>30</sup> Předkladatelé návrhu se tak jednoznačně vymezují nejen vůči osvojení dítěte z náhradní ústavní péče, tj. dítěte, které je právně volné, ale i vůči osvojení dítěte, které např. žije s druhým z rodičů.

Smyslem návrhu zákona je tak nepochybně alespoň do určité míry – která bude veřejností vnímána co možná nejméně kontroverzně<sup>31</sup> – zmírnit nedůvodnou nerovnost mezi osobami (ať už jakékoliv sexuální orientace), které nežijí v registrovaném partnerství a v současné době jsou oprávněné osvojit (jakékoliv) dítě, a osobou (z logiky věci zřejmě homosexuální orientace), která se rozhodla vstoupit do registrovaného partnerství, což jí ze zákona vylučuje z možnosti osvojit dítě, a to i takové, na jehož výchově se třeba fakticky podílí.

#### 4. Asistovaná reprodukce

Asistovaná reprodukce je zdravotní službou, na jejíž bezplatné poskytnutí má každý občan ČR právo za podmínek stanovených zákonem č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, a zákonem č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění.<sup>32</sup>

<sup>27</sup> Tak doslova uvádí Důvodová zpráva k zákonu o registrovaném partnerství. Sněmovní tisk 640/0, část č. 1/2, novela zákona o registrovaném partnerství, s. 25. Dokument dostupný z:

<<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=650&CT1=0#prilohy>>.

<sup>28</sup> WINTR, J. Analýza české právní úpravy osvojení dítěte gayi, lesbami a bisexuálními lidmi ve světle práva Evropské unie a Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách, s. 3, s dalšími odkazy. Dostupné z: <[http://aa.ecn.cz/img\\_upload/8b47a03bf445e4c3031ce326c68558ae/analyza\\_ceske\\_pravni\\_upravy\\_osvojeni.pdf](http://aa.ecn.cz/img_upload/8b47a03bf445e4c3031ce326c68558ae/analyza_ceske_pravni_upravy_osvojeni.pdf)>.

<sup>29</sup> Nový § 13a zákona o registrovaném partnerství. Sněmovní tisk 320/0, část 1/4, novela zákona o registrovaném partnerství. Dokument dostupný z:

<<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=320&CT1=0>>.

<sup>30</sup> Důvodová zpráva k zákonu o změně zákona o registrovaném partnerství, k § 1. Ibidem.

<sup>31</sup> Dle šetření Centra pro výzkum veřejného mínění provedeného v červnu 2014 podporuje v České republice možnost osvojení dítěte partnera/partnerky 58 % osob (21 % rozhodne ano, 37 % spíše ano).

<sup>32</sup> Čl. 31 Listiny základních práv a svobod.



Poskytování asistované reprodukce je upraveno ustanoveními § 3 až 11 zákona o specifických zdravotních službách; její úhrada z prostředků veřejného zdravotního pojištění pak § 15 odst. 3 zákona o veřejném zdravotním pojištění.

V současné době je asistovaná reprodukce zákonem definována jako postupy a metody, při kterých dochází k odběru zárodečných buněk, k manipulaci s nimi, ke vzniku lidského embrya oplodněním vajíčka spermií mimo tělo ženy, k manipulaci s lidskými embryi, včetně jejich uchovávání, a to za účelem umělého oplodnění ženy

a) ze zdravotních důvodů při léčbě její neplodnosti nebo neplodnosti muže, jestliže

1. je málo pravděpodobné nebo zcela vyloučené, aby žena otěhotněla přirozeným způsobem nebo aby donosila životaschopný plod, a
2. jiné způsoby léčby její neplodnosti nebo neplodnosti muže nevedly nebo s vysokou mírou pravděpodobnosti nepovedou k jejímu otěhotnění, nebo

b) pokud jde o potřebu časného genetického vyšetření lidského embrya, je-li zdraví budoucího dítěte ohroženo z důvodu prokazatelného rizika přenosu geneticky podmíněných nemocí nebo vad, jejichž nositelem je tato žena nebo muž.<sup>33</sup>

Asistovanou reprodukci je na základě zákona o specifických zdravotních službách možno poskytnout toliko neplodnému páru (muži a ženě-příjemkyni), na základě jejich společné žádosti nikoliv starší 6 měsíců<sup>34</sup> a jejich společného informovaného souhlasu<sup>35</sup>; jednotlivé výkony asistované reprodukce lze pak provádět toliko na základě aktuálně uděleného informovaného souhlasu příjemkyně.

Přitom původní věcný záměr zákona o specifických zdravotních službách z roku 2008 předpokládal možnost poskytovat asistovanou reprodukci nejen neplodnému páru, nýbrž i samotné (neprovdané) ženě bez partnera,<sup>36</sup> čímž by nepochybně došlo k významné liberalizaci poskytování asistované reprodukce. Není sporu o tom, že autoři tuto ideu ve věcném záměru odůvodňovali poněkud chabě, totiž že „*neexistuje medicínský důvod pro to, aby provedení umělého oplodnění bylo omezeno pouze na neplodné páry (tj. muže a ženu podstupující léčbu neplodnosti společně)*“, s tím, že

<sup>33</sup> Ust. § 3 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách.

<sup>34</sup> Ust. § 6 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách.

<sup>35</sup> Ust. § 8 odst. 1 a 2 zákona o specifických zdravotních službách.

<sup>36</sup> Věcný záměr zákona o specifických zdravotních službách, s. 4. Text věcného záměru zákona dostupný z: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ighUgTX\\_BfsJ:www.mzcr.cz/Odbornik/file.aspx%3Fid%3D273%26name%3DZ%25C3%25A1kon%2Bo%2Bspecifik%25C3%25BDch%2Bzdravotnick%25C3%25BDch%2Bslu%25C5%25BEb%25C3%25A1ch.pdf+%&cd=1&hl=cs&ct=clnk&gl=nl](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ighUgTX_BfsJ:www.mzcr.cz/Odbornik/file.aspx%3Fid%3D273%26name%3DZ%25C3%25A1kon%2Bo%2Bspecifik%25C3%25BDch%2Bzdravotnick%25C3%25BDch%2Bslu%25C5%25BEb%25C3%25A1ch.pdf+%&cd=1&hl=cs&ct=clnk&gl=nl).

*„děti žijící v neúplném manželství (sic!) mají velice často lepší životní podmínky a výchovu než děti z úplných rodin“.*

Jakkoliv nebyl v tomto směru věcný záměr zákona vyargumentován právě brilantně, původně navrhovaná právní úprava reflektovala přesně soudobé a současné demografické trendy, kdy významná část domácností je tvořena neúplnými rodinami<sup>37</sup> a výjimečně je připuštěna i adopce jinou osobou, než manželi či manželem. Sami předkladatelé návrhu zákona však od původní verze, která počítala s asistovanou reprodukcí dostupnou i pro samotnou ženu, následně upustili.

Zákonodárcem přijatý zákon o specifických zdravotních službách tak setrvává na tradičním modelu rodiny; jeho jediný liberální prvek lze spatřovat v tom, že zákon nevyžaduje, aby neplodný pár dle § 8 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách byl sezdán.

Zákon o specifických zdravotních službách zdánlivě neřeší otázku surogátního mateřství<sup>38</sup>, což je některými poskytovateli zdravotních služeb interpretováno tak, že surogátní mateřství, zákonem výslovně neupravené, je – s odkazem na čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod – dovoleno.<sup>39</sup> K tomu však nutno podotknout, že v případě, že při surogátním mateřství budou použity zárodečné buňky alespoň jedné osoby z neplodného páru, bude porušena podmínka anonymního dárcovství dle § 10 odst. 1 zákona o specifických službách, a poskytovatel provádějící metody asistované reprodukce se dopustí správního deliktu,<sup>40</sup> za který mu může být uložena pokuta až 100 000 Kč.<sup>41</sup>

Na tomto faktu nic nemění ani to, že občanský zákoník výslovně předjímá situace, kdy dojde k narození dítěte ze surogátního mateřství, když stanoví, že v takovém případě neplatí zákaz osvojení mezi příbuznými v řadě přímé a sourozenci<sup>42</sup>. Tímto ustanovením však – ke škodě věci – občanský zákoník problematiku surogátního mateřství zcela vyčerpává.

Případné právní vztahy mezi osobami zúčastněnými na surogátním mateřství a speciální

---

<sup>37</sup> V roce 2012 bylo dle Českého statistického úřadu tvořeno 175 789 domácností tzv. čistými neúplnými rodinami (tj. rodinami skládajícími se z jednoho rodiče a dětí). K tomu srov. ČSÚ. Zaostřeno na ženy a muže – 2013, konkrétní čísla dostupná z: <https://www.czso.cz/csu/czso/zaostreno-na-zeny-a-muze-2013-j7b2up4uwn>. <https://www.czso.cz/csu/czso/zaostreno-na-zeny-a-muze-2013-j7b2up4uwn>.

<sup>38</sup> Surogátní mateřství nebo tzv. náhradní mateřství spočívá v tzv. pronájmu dělohy. Embryo, ať již geneticky příbuzné s neplodným párem (případně homosexuálním párem) či nikoliv, je implantováno do dělohy náhradní matky a je náhradní matkou donošeno s tím, že se po narození stane dítětem neplodného páru (resp. homosexuálního páru). Zajímavý právní problém pak tvoří otázka, zda domluva o surogátním mateřství, tj. že náhradní matka po porodu dítě předá neplodnému (resp. homosexuálnímu) páru a ten že dítě převezme, je právně vymahatelná. K tomu srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu New Jersey ve věci Baby M, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 1988).

<sup>39</sup> Tak např. <<http://www.ivf-zlin.cz/24903-surogatni-materstvi>>.

<sup>40</sup> Ust. § 90 odst. 2 písm. b) zákona o specifických zdravotních službách.

<sup>41</sup> Ust. § 90 odst. 7 písm. e) zákona o specifických zdravotních službách.

<sup>42</sup> Ust. § 804 občanského zákoníku.

právní úpravu dopadající na regulaci asistované reprodukce pak občanský zákoník ve svých zákonných ustanoveních neřeší vůbec. To na jednu stranu ukazuje, jak nekonceptně je v občanském zákoníku s některými (navíc pro české právní prostředí zcela neznámými!) právními instituty zacházeno, na stranu druhou pak svádí k výkladu, že občanský zákoník upravuje náhradní mateřství dvojkolejně jako stav, k němuž jako by došlo nikoliv na základě asistované reprodukce, ale spíše přirozenou cestou.

Že tomu tak zřejmě není, a občanský zákoník vnímá surrogátní mateřství v souvztažnosti s metodami asistované reprodukce, vyplývá až z Důvodové zprávy k občanskému zákoníku, ačkoliv je v ní nelogicky odkazováno na původní právní úpravu asistované reprodukce v zákoně o péči o zdraví lidu, platného a účinného do 31. 3. 2011, v němž úprava surrogátního mateřství nebyla zahrnuta (naopak i zde byla vyžadována anonymita dárce *de facto* vylučující surrogátního mateřství<sup>43</sup>).

Důvodová zpráva zdůrazňuje, že *„i text občanského zákoníku musí ve svých ustanoveních zohlednit pokrok lékařské vědy, která umožňuje vnést do dělohy ženy oplodněné vajíčko jiné ženy“*, s tím, že nadále platí, že matkou je žena, která dítě porodila. Jak se dále konstatuje v Důvodové zprávě k občanskému zákoníku, vztahy mezi ženou, která poskytla své zárodečné buňky (biologickou matkou) a dítětem, mohou být upraveny cestou osvojení.<sup>44</sup> Odkud však čerpali autoři Důvodové zprávy podklady pro své diskutabilní konstatování, že *„zahraniční zkušenosti i dosavadní zkušenosti v České republice svědčí o tom, že největší zájem o náhradní mateřství bude mezi ženami, které jsou si navzájem příbuzné“*, není z dokumentu patrné.

Lze shrnout, že současná platná a účinná právní úprava přístup k asistované reprodukci umožňuje dle § 6 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách toliko neplodným párům, muži a ženě. Toto východisko podtrhuje i domněnka otcovství dle § 778 občanského zákoníku, dle níž se za otce dítěte počatého umělým oplodněním neprovdané ženy považuje muž, který dal s asistovanou reprodukcí souhlas. Ač je smyslem tohoto ustanovení primárně ochrana právního statusu dítěte, svým způsobem též komplikuje případné obcházení zákonných podmínek pro asistovanou reprodukci (typicky vytvářením fiktivního páru na základě domluvy s mužem, který není partnerem zájemkyně o umělé oplodnění). Ostatně tomu, že zákonodárce nemá zájem o jiné než tradiční respektive zákonem výslovně dovolené způsoby rozšiřování rodiny, nasvědčuje i zpřísněná kontrola ze strany matrik, zda

---

<sup>43</sup> S výjimkou případů, kdy by žena, surrogátní matka, byla po domluvě s neplodným párem příjemkyní oplodněného vajíčka vzniklého ze zárodečných buněk dvou anonymních dárců. Tyto případy ovšem pravděpodobně nebudou v rámci všech surrogátních mateřství tvořit velký podíl, neboť smyslem surrogátního mateřství zpravidla je umožnit početí biologického potomka alespoň jednomu z neplodného páru.

<sup>44</sup> Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, s.199.

žena skutečně dítě porodila.<sup>45</sup>

## Závěr

Právo homosexuálů na rodinný život se svým obsahem a rozsahem dramaticky liší od práva heterosexuálů na rodinný život. Jakkoliv zákonodárce explicitně i implicitně reflektuje společenskou realitu, kdy děti jsou vychovávány osobami s homosexuální orientací, výslovně vylučuje, aby je bylo možné osvojit osobou žijící v registrovaném partnerství, jakož aby kdokoliv jiný, než společně muž a žena, žádal o asistovanou reprodukci.

Nelze samozřejmě zastírat, že i v nejlépe liberálních zemích světa, jako je např. Nizozemsko a Velká Británie, tj. v zemích, kde homosexuálové mají právo nejen osvojit dítě, ale i právo na asistovanou reprodukci z prostředků veřejného zdravotního pojištění<sup>46</sup>, probíhala před plným zrovnoprávněním homosexuálů bouřlivá diskuse.

Autorky tohoto článku se nehodlají pouštět do úvah, zda právo homosexuálů na osvojení či na asistovanou reprodukci může být ohrožením tradiční rodiny a potenciálním nebezpečím pro zdravý vývoj dítěte<sup>47</sup>, ani nakolik lze v případě, že již je legální osvojení homosexuální osobou, *per analogia* argumentovat pro přístup homosexuálů k asistované reprodukci. Cílem tohoto krátkého textu bylo spíše představit současnou právní situaci, její nekonzistentnost a slabá místa.

---

<sup>45</sup> Dle § 16 (4) zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách: „K zápisu do knihy narození dítěte narozeného mimo zdravotnické zařízení, jehož matce nebyly ani následně poskytnuty zdravotní služby, předloží jeden z rodičů kromě dokladů uvedených v odst. 1, 2 nebo 3 další doklady potřebné k prokázání skutečnosti, že matkou dítěte je žena, která je porodila.“

<sup>46</sup> BRIGHAN, B. K. – CADIER, B. – CHEVREUL, K. The diversity of regulation and public financing of IVF in Europe and its impact on utilization. *Human Reproduction*. 2012, vol. 0, No. 9, s. 1–10.

<sup>47</sup> Na nejednoznačnost dat, svědčících ve prospěch nebo v neprospěch výchovy dítěte homosexuálním párem upozorňuje již v roce 1997 prof. WARDLE, L. D. The potential impact of homosexual parenting on children. *University of Illinois Law Review*. 1997, 833. Navrhuje proto, aby státy uzákonily vyvratitelnou domněnku, že není v nejlepším zájmu dítěte, aby bylo svěřeno do péče homosexuálnímu páru. V roce 2012 pak byly zpochybněny závěry zprávy (*de facto* metaanalýzy) uveřejněné American Psychological Association v roce 2005, které uváděly, že nebylo prokázáno, že by výchova v homosexuálních rodinách měla pro děti jakékoliv negativní následky (MARKS, L. Same-sex parenting and children's outcomes: A closer examination of the American psychological association's brief on lesbian and gay parenting. *Social Science Research*. 2012, vol. 41, issue 4, July, s. 735–751.).

**Referenční seznam:**

BRIGHAN, B. K. – CADIER, B. – CHEVREUL, K. The diversity of regulation and public financing of IVF in Europe and its impact on utilization. *Human Reproduction*. 2012, vol. 0, No. 9

MARKS, L. Same-sex parenting and children's outcomes: A closer examination of the American psychological association's brief on lesbian and gay parenting. *Social Science Research*. 2012, vol. 41, issue 4

WARDLE, L. D. The potential impact of homosexual parenting on children. *University of Illinois Law Review*. 1997