

Náhradní mateřství z pohledu právního i praktického

Institut náhradního mateřství zůstává i nadále českým právem neregulován. Z pohledu praxe lze mluvit o šedé zóně právního řádu; i zákonodárce o existenci institutu ví - a někdy jej používá - , ale první krok k právní regulaci nikdo raději nečiní. Ze zásady legální licence není zakázáno a současně nejsou vymezeny podmínky jeho uplatnění. Jde o stále populárnější řešení neplodnosti páru, proto jeho existence není zcela přehlížena.

Krátké připomenutí:

Surogátním (náhradním) mateřstvím rozumíme situaci, kdy je žena (náhradní matka) na základě dohody- oplodněna embryem, které bylo ~~z~~splozeno in vitro (tedy mimo její tělo, nýbrž ve zkumavce, a to vajíčkem dárkyně, obvykle zamýšlené matky, oplodněným dárcovskými spermii, zpravidla zamýšleného otce), plod odnese a porodí dítě, které po porodu takovými rodičům svěří.

Stručně k pojmům:

Náhradní matka a surrogátní matka znamenají totéž. Pro zjednodušení se budeme držet nejčastěji používaného pojmu, náhradní matky.

Asistovaná reprodukce

Tento poměrně technicky znějící termín jistě někteří již dříve slyšeli.

Jednoduše řečeno, tento termín popisuje různé metody umělého oplodnění.

V tomto případě jde o to, že náhradní matce je zavedeno embryo stvořené právě umělým oplodněním. Dle původu zárodečných buněk můžeme rozlišit náhradní mateřství částečné a úplné (gestační). U částečného náhradního mateřství je užito vajíčka náhradní matky a k oplodnění vajíčka spermii může dojít v těle ženy. Zatímco u úplného náhradního mateřství není užito vajíčka náhradní matky, ale cizího (dárcovského) vajíčka oplodněného mimo tělo ženy. V praxi je, dle našich zkušeností, preferovanější druhá varianta, tedy gestační náhradní mateřství, které vylučuje genetickou vazbu mezi náhradní matkou a plodem/dítětem. K oplodnění náhradní matky může být užito vajíčko zamýšlené matky, příp. anonymní dárkyně, oplodněné spermatem zamýšleného otce, příp. anonymního dárce.

Při náhradním mateřství tak vzniká rozdíl v rodičích genetických, biologických a později i sociálních a právních.

Dle občanského práva je matkou dítěte matka biologická, tedy žena, která dítě porodila. Mateřství náhradní matky je tedy vždy automaticky určeno s ohledem na toto ustanovení. Původ vajíčka při určení mateřství nehraje z právního hlediska žádnou roli.

Pojem genetického a biologického rodiče v osobě otce splývá.

V případě anonymního darování zárodečných buněk ztrácí rovina genetických rodičů význam, jelikož je zachována vzájemná anonymita dárce a neplodného páru a stejně tak dárce a narozeného dítěte.

Určení otcovství

Cesta k „právnímu rodičovství“ zamýšlených rodičů zpravidla počíná určením otcovství.

Pro praxi je nejjednodušší a nejčastěji užívanou variantou, kdy náhradní matka je svobodná a společně se zamýšleným otcem určí otcovství jejich souhlasným prohlášením před matričním úřadem ještě před narozením dítěte.

V případě provdané náhradní matky svědčí jejímu manželovi zákonná domněnka otcovství. Jeho otcovství tedy musí být v soudním řízení popřeno a současně určeno otcovství zamýšleného otce. K určení otcovství pak může dojít buď souhlasným prohlášením náhradní matky a zamýšleného otce nebo na základě genetických testů. Soudní řízení cestu k určení otcovství prodlužuje a je spojeno s dalšími náklady, i přesto však vede k požadovanému cíli.

Krátké vysvětlení k tomuto bodu:

Z naší praxe víme, že toto pro dotyčné páry zní, jako by šlo o naprosto mimořádnou situaci a kdo ví, co z ní vyvstane. To však není ten případ. Pro soud jde o zcela běžnou věc, jelikož tato řízení nesouvisí pouze se záležitostmi náhradního mateřství, ale byla právně upravena dlouho předtím, než někdo vůbec na náhradní mateřství pomyslel. Tento právní postup se nyní jen uplatňuje na odlišnou záležitost.

S ohledem na problematiku umělého oplodnění zavedl zákonodárce ještě jednu domněnku určení otcovství. Pokud neprovdaná žena porodí dítě počaté umělým oplodněním, má se za to, že otcem dítěte je muž, který dal souhlas k umělému oplodnění.

Tato domněnka se nezdá býti v praxi příliš využívána a jedná se hlavně o ochranu matky (bez ohledu na institut náhradního mateřství) pro případ, že by zamýšlený otec od záměru zplodit dítě formou umělého oplodnění upustil v průběhu těhotenství a nejednalo by se v daném případě o jeho, nýbrž dárcovské spermie. Nebýt této domněnky otcovství neměla by taková matka šanci na určení vůbec nějakého otce a pomoci v péči a výživě dítěte. Souhlasem k umělému oplodnění se rozumí písemný souhlas s provedením asistované reprodukce, který je vyžadován danou problematikou se zabývajících klinikami.

Osvojení

Pro zamýšlenou matku je dosud jedinou cestou k právnímu mateřství následné osvojení dítěte narozeného náhradní matce (hovorově: adopce). V okamžiku, kdy je již otcovství určeno, může manželka otce, tedy zamýšlená matka, dítě tzv. přiosvojit. Návrh na zahájení řízení podává zamýšlená matka (osvojitel). K osvojení je třeba souhlasu právní matky dítěte, tedy náhradní matky. Soud prověřuje osobu osvojitele, jednak z hlediska jeho zletilosti a svéprávnosti, ale zabývá se i jeho vlastnostmi nebo důvody jej vedoucí k osvojení dítěte. Hledí se nejen na snahu zajistit dítěti rodinné zázemí, ale i na přání osvojitele naplnit potřebu rodičovství a zajistit dítěti ochranu, lásku a řádný vývoj. Je-li o tom soud přesvědčen, rozhodne o osvojení dítěte osvojitelem a zapíše jej do rodného listu dítěte jako rodiče.

V případě, že by otcovství dosud určeno nebylo, mohou zamýšlení rodiče, pokud jsou manželi, podat návrh na osvojení společně jako společní osvojitelé.

Současně v oddílu občanského zákoníku upravujícím osvojení nalezneme jediné ustanovení českého práva výslovně zmiňující náhradní mateřství. Jde o § 804, který stanoví výjimku pro osvojení mezi příbuznými v přímé linii a sourozenci. Chrání tak případy, kdy se náhradní matkou stane např. matka či sestra zamýšleného rodiče.

Smlouva o náhradním mateřství

Je taková smlouva vůbec potřeba?

Z právního hlediska je odpovědí „**Ano i ne**“. Vzhledem k chybějící právní úpravě náhradního mateřství s sebou sjednání smlouvy o náhradním mateřství nese mnoho problematických bodů. Každý ví, že např. kupní smlouvy, smlouvy o půjčce, nájemní smlouvy atd. jsou v zákoně upraveny, aby nesčetné právní problémy, které mohou vzniklé právní vztahy přinést (např. právní vztah mezi kupujícím a prodávajícím, pronajímatelem a nájemcem, dlužníkem a věřitelem) mohly být jasně vyřešeny. Samozřejmě nelze popírat, že stejně tolik právních problémů může vyvstat z právního vztahu náhradní matky a zamýšlených rodičů. Zákon však o tomto mlčí. Existují ale i jiné právní vztahy, které nejsou výslovně upraveny zákonem (např. ~~opční, franšízové, distribuční, licenční smlouvy~~ **právní vztah mezi stranami smlouvy o spolupráci**), avšak v těchto případech lze využít tzv. smlouvy sui generis (smlouva svého druhu), jelikož tento institut v těchto případech umožňuje, aby si strany – s oporou v jiných regulovaných vztazích – přiměřeně nebo zcela nově upravily určitý atypický právní vztah.

Pokud je toto možné, proč nelze smlouvu o náhradním mateřství formulovat jako smlouvu sui generis a takto ji uplatňovat?

Dosavadním argumentem je, že "předání" dítěte nemůže být předmětem smlouvy.

Je zřejmé, že existuje dostatek prostoru k diskuzi o tomto argumentu. Právní názor je ale dosud jednotný a účinnost smlouva o náhradním mateřství je považována za neúčinnou.

Zatím jsme dospěli k "**Ne**" na otázku potřebnosti takové smlouvy. Proč tedy přesto takovou smlouvu uzavírat, pokud ji **soud (zatím) pravděpodobně neuznává**?

V praxi je nutností; takže "**Ano**"!

Když lidé uzavírají smlouvy (zejména písemné smlouvy), obvykle si uvědomují, že jde o něco důležitého, závazného a regulace potřebného. Nevidět v tomto světle smlouvu o náhradním mateřství by v žádném případě neodpovídalo významu (neuznaného) institutu náhradního mateřství. I když soudy tuto smlouvu možná neuznají, přinejmenším zúčastněné strany, se "právně" zavazují a činí v každém případě životně důležité (smysluplné) rozhodnutí.

Z naší praxe víme, že různé náhradní matky odhodlaně prohlašují, že pro jiné lidi porodí dítě. Zvažovat to - z jakéhokoli důvodu - je jedna věc, další věcí je skutečně to udělat. Písemná dohoda, ve které je upraveno v podstatě vše, co bude potřebné k věci připravit, co je třeba vzít v úvahu během těhotenství, a že tento právní vztah ~~vyústí k osvojení~~ **vyústí k osvojení** dítěte zamýšlenou matkou, bez jakéhokoliv práva náhradní matky k dítěti, slouží k objasnění všech záležitostí, což by se v žádném případě nemělo činit lehkomylně.

Pokud nyní očekáváte odpověď na Vaši otázku, k čemu pomůže smlouva, pokud jedna ze stran nechce smlouvu o náhradním mateřství dodržet, musím vás bohužel zklamat. Také ji nemám!

I u právně vymahatelných titulů, které jsou vyhrány u soudu, zůstanou – navzdory právní regulaci – nevymožené, neboť ne vždy člověk získá to, co vymoci chce či může. Diskuse, kterou by člověk k tomu měl vést, by musela být - se vši úctou - vedena na mnohem vyšší úrovni.

Přesto bych chtěl vyjádřit to, co jste již věděli: "**Nemůžete udělat nic**"!

Jakákoli smlouva, kterou uzavřete, zahrnuje i určitou míru důvěry, a to i přes právní úpravu. A to obzvláště ve věcech náhradního mateřství. Neměl by tedy člověk alespoň učinit to, čím může přispět k vyjasnění (uzavření smlouvy)? Ačkoli to nestačí k ujasnění stranami zvolených práv, povinností, přání atd. (jelikož neexistují žádná právní ustanovení), potom "neplnící" osoby jsou ti, kteří zřejmě nemohou pochopit, oč tu opravdu jde.

Shrnutí:

Nepochybně se zamýšlení rodiče a náhradní matka určitým způsobem poznávají, diskutují o svých společných přáních a očekáváních. Je těžké uvěřit, že by se některá ze stran necítila lépe, kdyby se diskuse a zejména výsledek diskuse daly na papír. To, co bylo sepsáno, bude, doufejme, základem důvěryhodné spolupráce. V ideálním případě se strany také chtějí držet toho, co bylo napsáno. Samozřejmě byste si mohli snadno zapamatovat na vše, co bylo dohodnuto, a v případě potřeby se k tomu vrátit. Ti, kteří však chtějí tvrdit, že to má stejný účinek jako písemná dohoda, která (například s přihlédnutím k různým mateřským jazykům stran) jasně stanoví vše, co bylo řečeno, jednoduše ignoruje praxi. Věta: "Ale dohodli jsme se, že..." slyšímeže..." slyšíme denně. Proč se nevyvarovat tohoto občas těžkého uvědomění, že je pouze dohodnuto, což - pokud je to nutné - lze prokázat (tj. v případě sporu), že to bylo ujednáno a sepsáno.

Dalším důležitým aspektem je, že dosud není znám žádný případ, který by v tomto kontextu rozhodnul soud. Jak soud skutečně v určité věci rozhodne, nevíme.

Nakonec by se nemělo zapomínat na to, že by se situace mohla změnit a mohla by být vytvořena právní úprava, nebo že judikatura v této souvislosti může být pozitivní (tj. přijme tyto smlouvy jako účinné). Se smlouvou ve vašich rukou byste byli na bezpečné straně.

Možná se ti dotčení, kteří si nejsou jisti, co mají dělat, by se měli sami sebe zeptat, co mohou ztratit, když navrhnou písemnou smlouvu (o přáních, očekáváních, právech a povinnostech). Vlastně nic!

Judikatura

Náhradním mateřstvím se okrajově zabývá jediný nález Ústavního soudu I. ÚS 3226/16. Tento nález zrušil rozhodnutí Nejvyššího soudu zamítající uznání rozsudku Vrchního soudu státu Kalifornie uznávající rodičovství dvou mužů vzniklého v souladu se smlouvou o náhradním mateřství. Nejvyšší soud tak učinil z důvodu, že české právo neumožňuje rodičovství dvou osob stejného pohlaví. Dle Ústavního soudu nelze rodičovství dítěte nabyté skrze institut náhradního mateřství připodobnit k osvojení dítěte. A to mimo jiné proto, že dle kalifornského práva se objednatelé stávají rodiči již narozením dítěte a právně ani neexistovali jiní rodiče dítěte než objednatelský pár. To je zásadním rozdílem oproti osvojení, kdy jejich rodičovství vzniká sekundárně na místo původních rodičů. Současně však nelze rodičovství s využitím náhradního mateřství připodobnit rodičovství přirozenému. Jde tedy o samostatný třetí způsob, jak se stát rodičem. Soud se dále zabýval otázkou, zda je náhradní mateřství v rozporu s veřejným pořádkem („Ordre Public“). Uvedl, že náhradní mateřství neodporuje českému právnímu řádu, ve státu Kalifornie právně regulováno je a současně nebyla porušena základní práva, čímž není splněn požadavek judikovaný Ústavním soudem, dle kterého má být výhrada veřejného pořádku uplatněna, právě pokud byla v zahraničí porušena česká základní práva.

Zásadní význam zde ovšem má závěr soudu, **že institut náhradního mateřství není v rozporu s veřejným pořádkem.**

Pro vysvětlení: "Ordre Public":

- Výjimečně nebude cizí právo (zde: rodičovství homosexuálního páru) použito, pokud odporuje základním zásadám českého práva.
- Ve výjimečných případech nelze cizí rozhodnutí uznat nebo prohlásit za vykonatelné, pokud by uznání nebo prohlášení vykonatelnosti bylo v rozporu se základními zásadami českého práva.

Zásada Ordre Public (frz.) zajišťuje každému státu svrchovanost jeho právních zásad.

Zahraníční právní úprava

Přístup zahraničních států k náhradnímu mateřství je různorodý.

V základu lze rozlišit státy, které tento institut nijak neupravují, tedy výslovně nedovolují ani nezakazují (např. Česká republika), státy které upravují altruistickou formu náhradního mateřství (např. Velká Británie), státy legalizující i tzv. komerční formu náhradního mateřství (např. Ukrajina), nebo státy které náhradní mateřství přímo či nepřímo zakazují.

Mezi státy, které legalizovaly určitou formu náhradního mateřství, patří Velká Británie. Současně však Velká Británie neuznává smlouvy o náhradním mateřství a náhradní matka má nárok pouze na náhradu přiměřených výdajů. Jde o tzv. altruistické náhradní mateřství. Vznik mateřství je ve Velké Británii upraven shodně s českým právním řádem. Ale v případě, že náhradní matka není provdaná a zamýšlený otec je současně genetickým otcem narozeného dítěte, lze využít soudního příkazu o převedení rodičovství. Na základě tohoto příkazu, tzv. parental order, se rodiči stanou zamýšlení rodiče a dítěti je vydán nový rodný list. Soud tento příkaz vydá v případě, že žádost podají oba zamýšlení rodiče, kteří jsou manželi / registrovanými partnery a alespoň jeden z nich je s dítětem geneticky spřízněn, a to ve lhůtě do 6 měsíců od narození dítěte.

Větší volnost institutu náhradního mateřství zakotvil právní řád Ukrajiny. Ten legalizuje i tzv. komerční náhradní mateřství. Dle ukrajinského zákona o rodině není třeba po porodu činit další kroky a zamýšlení rodiče se stávají ex lege rodiči narozeného dítěte. Proces probíhá na základě smlouvy o náhradním mateřství mezi objednatelským párem, kdy objednatelé musí být manželi, a náhradní matkou.

Mezi další státy, které legalizovali náhradní mateřství v plném rozsahu, patří Ruská federace, v USA např. Kalifornie, dále ~~Gruzie~~ Gruzie nebo Indie.

V Německu a Rakousku náhradnímu mateřství brání zákon o ochraně embryí, který zakazuje jakékoliv nakládání s embryi a tím vylučuje umělé oplodnění. V těchto státech je tak nejen vyloučeno náhradní mateřství, ale metoda IVF obecně i v případě, že by si zamýšlená matka mohla odnosit dítě sama.

Ve Slovenské republice taktéž není náhradní mateřství výslovně zakázáno, ale na rozdíl od české úpravy zakazuje zákon o rodině všechny smlouvy, které by rozporovaly ustanovení o mateřství, dle kterého je matkou dítěte žena, která jej porodila. Výslovně tak stanovuje neplatnost smluv o náhradním mateřství.

Závěr

Přestože v České republice právní úprava náhradního mateřství chybí, lze právně docílit, aby se zamýšlení rodiče stali zákonnými rodiči.

Zůstává však nesporné, že právní předpisy by mohly poskytnout komplexní právní jistotu všem stranám, včetně očekávaného dítěte. K takové změně by snad ve výhledné době mohlo dojít vlivem narůstajícího počtu případů náhradního mateřství, případně nutnými právními mezikroky u soudu.

Závěrem lze shrnout, že přestože institut náhradního mateřství českým právem regulován není, praxi se podařilo v rámci právního řádu najít cesty pro jeho uskutečnění tak, aby byl splněn jeho účel, tedy narození dítěte a určení právního rodičovství zamýšlených rodičů.

Nelze však přehlížet, že současná praxe neposkytuje stranám dostatečnou ochranu a velmi snadno může dojít k újmě náhradní matky, zamýšlených rodičů i narozeného dítěte. To se snad ve výhledné době vlivem narůstajícího počtu případů náhradního mateřství, případně nutnými právními mezikroky u soudu, změní.