

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Klára Svítlová

Aktuální problematické otázky asistované reprodukce v ČR

Diplomová práce

Olomouc 2017

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Aktuální problematické otázky asistované reprodukce v ČR“ vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Kolíně dne 27. 3. 2017

.....

Klára Svítlová

Na tomto místě bych ráda poděkovala svému vedoucímu diplomové práce JUDr. Ondřeji Šmídovi, Ph.D. za odborné vedení a cenné rady, které mi při zpracování této práce věnoval.

Obsah

Seznam použitých zkratk.....	6
Úvod	7
1 Asistovaná reprodukce – právní úprava.....	11
2 Souhlas s provedením asistované reprodukce.....	13
2.1 Evans v. Spojené království	14
2.2 Nachmaniová v. Nachmani.....	16
3 Asistovaná reprodukce u osamělé ženy	18
3.1 Přístup homosexuálů k AR.....	20
4 Oplodnění spermatem zemřelého muže.....	22
4.1 Diane Blood	24
4.2 Manželé Cohenovi.....	24
5 Určování mateřství ve vztahu k náhradnímu mateřství, jakožto jedné z metod asistované reprodukce	26
5.1 Mennesson v. Francie.....	29
5.2 Paradiso a Campanelli v. Itálie	30
5.3 Smith v. Jones.....	31
5.4 Johnson v. Calvert	32
5.5 Řízení o určení a popření mateřství	32
6 Určování otcovství k dítěti narozenému pomocí asistované reprodukce.....	35
6.1 Domněnka v případě AR.....	35
6.2 Rozhodnutí Okresního soudu v Šumperku	37
6.2 Souhlas s AR v. souhlasné prohlášení rodičů.....	38
7 Právní postavení embrya.....	40
7.1 Odlišení právního statutu embryí.....	42
7.2 Výzkum na embryonálních kmenových buňkách.....	43
7.3 Definice pojmu embryo v judikatuře SDEU	44
7.4 Přístupy k výzkumu na embryonálních kmenových buňkách	44
7.5 Parrillo v. Itálie.....	45
8 Právo dítěte narozeného z asistované reprodukce znát svůj původ	47
8.1 Anonymita dárců	49
8.1.1 Odievre v. Francie.....	51
Závěr.....	53
Seznam použitých zdrojů	56

Abstrakt	63
Klíčová slova	64
Abstract	65
Keywords	66

Seznam použitých zkratk

AR	Asistovaná reprodukce
IVF	In vitro fertilizace
ET	Embryotransfer
ESLP, Soud	Evropský soud pro lidská práva
EÚLP, Úmluva	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokoly na ni navazující
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
LZPS	Listina základních práv a svobod
OZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
ZŘS	Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních
ZZS	Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách)
ZSZS, zákon o SZS	Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách

Úvod

„Asistovaná reprodukce je obor medicíny, který pracuje mimo tělo člověka se spermii, vajíčky, embryi s cílem oplodnění ženy.“¹ Většina postupů AR je určena k léčbě či prevenci neplodnosti. V oblasti skladování zárodečných buněk a preimplantační genetické diagnostiky však AR samotnou léčbu neplodnosti přesahuje. Můžeme tedy konstatovat, že primárním cílem AR je léčba neplodnosti.²

Za neplodný považujeme pár, kterému se nepodaří otěhotnět ani po jednom roce pravidelného pohlavního styku. Neplodnost lze rozdělit na mužskou a ženskou podle toho, u kterého člena páru se vyskytuje. Mohou nastat i případy, kdy porucha je dána u obou partnerů zároveň.³

Tento problém je v současné době stále častější a vzrůstá počet neplodných mužů a žen. V reakci na to vzniká stále více specializovaných pracovišť, která se zaměřují právě na výkon asistované reprodukce. Metody asistované reprodukce nemusí nutně sloužit pouze k léčbě neplodnosti či k bezprostřednímu dosažení těhotenství. Tak jsou metody AR využívány i tehdy, pokud se skladují vlastní zárodečné buňky pro jejich použití v budoucnosti.⁴ Téma asistované reprodukce jsem si vybrala z toho důvodu, že považuji právní povědomost v tomto směru za velmi důležitou, a to pro obě zainteresované strany – jak pro zaměstnance zmíněných specializovaných pracovišť, tak pro jejich klienty.

Reprodukční medicína ovlivňuje vznik nového jedince a tím výrazně zasahuje do struktury rodiny. Současně se jedná o oblast práva, které se odborná literatura příliš nevěnuje, drtivá většina publikací na téma asistované reprodukce se zaměřuje jen na etické a lékařské aspekty této problematiky. Každý další experiment a rozvoj v reprodukční medicíně vyvolává řadu etických otázek, především, zda již věda nezašla příliš daleko. Proto by právo mělo stanovit přesné hranice a limity, avšak na to se vzhledem k dynamicky se rozvíjející vědě zákonodárcům často nedaří reagovat.

¹ ŘEŽÁBEK, Karel. *Asistovaná reprodukce: průvodce ošetřujícího lékaře*. Praha: Maxdorf, 2008, s. 10.

² tamtéž

³ ŘEŽÁBEK, Karel. *Asistovaná reprodukce: průvodce ošetřujícího lékaře*. Praha: Maxdorf, 2008, s. 10 – 11.

⁴ ŘEŽÁBEK, Karel. *Asistovaná reprodukce v České republice 2014*. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR ve spolupráci s Národním registrem asistované reprodukce, 2016, s. 6. Dostupné na: <http://www.uzis.cz/publikace/asistovana-reprodukce-ceske-republice-2014>.

Podle statistik zpracovaných Národním registrem asistované reprodukce z let 2007-2013 se v České republice potýká s neplodností 20 až 25 % párů. Od roku 2007 se počet umělých oplodnění zdvojnásobil. Zatímco v roce 2007 proběhlo zhruba 17 tisíc cyklů asistované reprodukce s cílem otěhotnět,⁵ v roce 2013 jich bylo už přes 27 tisíc. V souvislosti s tím dochází k nárůstu počtu center, která se asistovanou reprodukcí zabývají. Ještě v roce 1991 jich bylo v České republice pouhých 26, v roce 2013 už jich u nás působilo 41.⁶

S rostoucím věkem ženy se zmenšuje šance na její oplodnění, přičemž po 35. roce života pravděpodobnost otěhotnění prudce klesá. Trendem dnešní doby je odkládat mateřství na pozdější věk s ohledem na možnost studia, cestování a budování kariéry. Je častým jevem, že první dítě ženy přivádějí na svět až po 30. roku života, jelikož mají pocit, že není kam spěchat. To je však mylná představa. V důsledku odsouvání mateřství na pozdější dobu pak dochází k tomu, že problém s oplodněním mohou mít i ženy, které by bez obtíží otěhotněly, pokud by se pro to rozhodly o několik let dříve.

V souvislosti s AR se často hovoří o problematice náhradního mateřství. Toto téma bývá předmětem mnoha odborných článků z toho důvodu, že náhradní mateřství není v ČR právně upraveno. Jedná se však pouze o výšeč AR, která sice svoji právní úpravu má, je však otázkou, zda je tato dostatečná. Je tak zapotřebí zabývat se problematikou AR komplexně, a ne věnovat pozornost pouze náhradnímu mateřství. I v této oblasti, byť právně ošetřené, totiž nalezneme spoustu situací, na které nám zákon neposkytuje jednoznačnou odpověď. A v případech, kdy nám tuto odpověď dává, musíme zkoumat, zda je takové řešení v dnešní společnosti přijatelné.

Poprvé byla AR na našem území upravena Opatřením Ministerstva zdravotnictví ČSR o podmínkách pro umělé oplodnění, jež nabylo účinnosti v dubnu 1983, tedy necelých 6 let od narození prvního dítěte pomocí metody IVF.⁷ V Česku se na základě umělého oplodnění narodilo první dítě v roce 1982 v Brně za použití metody GIFT, při které se do vejcovodu přenese vajíčko se spermií. Dané opatření upravovalo pouze jednu z metod AR, a to nitroděložní inseminaci. Metoda IVF v tomto předpise upravena nebyla, dospělo se však k závěru, že i na ní se bude opatření vztahovat cestou analogie. Problematickým zde bylo především ustanovení, které umožňovalo podstoupení umělého oplodnění pouze

⁵ Kromě nich existují ještě in vitro fertilizace cykly s cílem uskladnění vajíček a jejich použití v budoucnu.

⁶ JÍROVÁ, Jitka. *Asistovaná reprodukce 2013*. Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, 2015, s. 1-2. Dostupné na <<http://www.uzis.cz/rychle-informace/asistovana-reprodukce-2013>>.

⁷ První „dítě ze zkumavky“ Luisa Brownová se narodila 25. července 1978.

manželským párům. Tímto byly z procesu AR vyloučeny nesezdané páry. Opakovaně bylo poukazováno na protiústavnost tohoto ustanovení, ale bez nějakého výsledku. V roce 2006 byla zakotvena právní úprava AR do zákona o péči o zdraví lidu. Opatření bylo zrušeno až v roce 2010 a v dnešní době je problematika AR obsažena v ZSZS, jež nabyl účinnosti 1.4.2012.

Právní problémy týkající se AR můžeme rozlišit do třech okruhů a to⁸:

- I. právní podmínky výkonu AR
- II. právní důsledky vykonání AR
- III. odpovědnostní vztahy související s AR (občanskoprávní odpovědnost, trestněprávní odpovědnost).

Právní podmínky výkonu AR se z hlediska právní teorie dají rozdělit následovně⁹:

1. sociálně-medicínská účelnost AR
2. předpoklady, jaké má splnit zdravotnické zařízení, aby mohlo vykonávat AR
3. zdravotní způsobilost příjemkyně
4. souhlas příjemkyně a jejího partnera
5. zdravotní způsobilost dárců
6. souhlas dárců
7. odměňování dárců
8. jiné právní podmínky (např. anonymita dárců).

Na základě takto vymezených právních problémů jsem se snažila koncipovat tuto práci, avšak s ohledem na limitaci danou maximálním rozsahem nebylo možné rozebrat dostatečně všechny tyto oblasti.

Práce je rozdělena do 8 kapitol. V první kapitole vymezím zákonnou definici pojmu asistované reprodukce, jakož i problém s ní související. Ve druhé kapitole se budu zabývat souhlasem poskytnutým pro účel AR, konkrétně časovým okamžikem, ke kterému musí být poskytnut, a dále možností jeho odvolání. Třetí kapitolu budu věnovat problematice přístupu k AR u osamělé ženy, především zda existuje legitimní důvod pro jeho odepření. V další kapitole se zaměřím na otázku, zda je v ČR možné použít při metodách AR spermatu zemřelého muže. Šestá kapitola nastíní oblast určování mateřství v případě, kdy dítě porodila náhradní matka, zejména půjde o snahu nalézt vhodnější právní řešení dané situace.

⁸ DRGONEC, Ján. Umelé oplodňovanie podľa niektorých zahraničných právnych úprav, *Právny Obzor*, 1986, roč. 69, s. 822.

⁹ tamtéž

V následující kapitole bude analyzován institut určování otcovství ve vztahu k dítěti narozenému pomocí AR. Kapitola osmá bude věnována právnímu postavení embrya a otázce jeho právní subjektivity. V poslední kapitole se budu zabývat střetem práva dítěte znát svůj původ a zachování anonymity dárců.

Při psaní své diplomové práce využiji vědecké metody analytické, syntetické, logické a komparativní. Analytickou metodu uplatním při rozboru právních institutů, souvisejících s procesem AR. Na základě metody syntetické spojím jednotlivé právní názory, ze kterých v každé kapitole vyvodím dílčí závěr. Pomocí logické metody naleznu jádro každé problematické oblasti, jež jsem se rozhodla v této diplomové práci zkoumat. Ke srovnání právních úprav ČR a jiných zemí, jakožto potencionálního inspiračního zdroje pro úpravu oblasti AR, bude sloužit metoda komparativní.

Cílem této práce je upozornit na aktuální právní problémy vyplývající z AR v ČR a pokusit se nalézt jejich vhodná řešení. Ta budou hledána zejména pomocí zahraniční judikatury, jakož i judikatury ESLP. Orgány veřejné moci ČR mají povinnost přihlížet k interpretaci Úmluvy prováděné ESLP. I v případě, kdy ESLP rozhoduje ve věci týkající se jiného členského státu Úmluvy, má jeho rozhodnutí význam pro interpretaci Úmluvy v českém kontextu.¹⁰ V souvislosti s tím bude zkoumáno, zda je právní úprava AR v ČR dostačující, nebo naopak vyžaduje zásadní změny.

¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 15. listopadu 2006, sp. zn. I. ÚS 310/05.

1 Asistovaná reprodukce – právní úprava

Při rozboru právní úpravy AR se nemůžeme omezit pouze na vnitrostátní předpisy, ale je nutné vzít v potaz i některé mezinárodní dokumenty. Mezi ně bezesporu patří Mezinárodní úmluva o lidských právech a biomedicíně, jejímž smluvním státem je ČR. Tato úmluva stanovuje zákaz využití metod AR pro účely volby pohlaví dítěte nebo vytváření lidských embryí pro výzkumné účely.¹¹

Na vnitrostátní úrovni jsou pak základní právní předpisy pro oblast AR zákon o zdravotních službách a zákon o specifických zdravotních službách. ZZS se použije subsidiárně ve vztahu k ZSZS. ZZS upravuje, co rozumíme pod pojmem zdravotní služby¹² a podmínky jejich poskytování, ZSZS pak obsahuje komplexní úpravu AR.

Zákon o SZS vymezuje asistovanou reprodukci následovně:

„Asistovanou reprodukcí se rozumí metody a postupy, při kterých dochází k odběru zárodečných buněk, k manipulaci s nimi, ke vzniku lidského embrya oplodněním vajíčka spermii 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.“

V uvedené definici se jeví problematické zvolení formulace „vznik lidského embrya oplodněním vajíčka spermii“. V současné době dospěla reprodukční medicína již tak daleko, že je schopna pro účely umělého oplodnění ženy pracovat s tzv. spermatidami, tedy s pohlavními buňkami, které se ve spermii ještě nevyvinuly. Pojem spermie přitom označuje pohlavní buňku, jejíž vývoj byl dokončen. To by znamenalo, že výše uvedená definice se nám

¹¹ Čl. 14 a 18 odst. 2 této Úmluvy.

¹² § 2 odst. 3 ZZS stanoví: „Zdravotními službami se rovněž rozumí specifické zdravotní služby podle zákona o specifických zdravotních službách, zdravotní služby podle zákona upravujícího transplantace nebo zákona upravujícího umělé přerušování těhotenství.“

nebude vztahovat na ty lékařské zákroky, které jsou učiněny za pomoci oněch spermatid, a rázem se ocitneme v oblasti, která není právním předpisem nikterak upravena.¹³ Zákodárce by měl na tento pokrok v oblasti reprodukční medicíny reagovat a zvolit vhodnější formulaci pro definici AR. To by bylo možné učinit kupř. formulací „vznik lidského embrya oplodněním ženských pohlavních buněk mužskými pohlavními buňkami“ obsažené v definci AR namísto nynějšího znění „vznik lidského embrya oplodněním vajíčka spermií“.

¹³ FRINTA, Ondřej. Asistovaná reprodukce – právo a současná praxe. *Právní fórum*, 2005, roč. 2, č. 4, s. 144.

2 Souhlas s provedením asistované reprodukce

V této kapitole se budu zabývat otázkou, k jakému okamžiku je nutno udělit souhlas s procesem AR a zda je možné již dříve udělený souhlas odvolat.

Zákon o specifických zdravotních službách (dále jen „ZSZS“) v § 6 odst. 1 uvádí, že umělé oplodnění ženě lze provést pouze na základě písemné žádosti muže a ženy, kteří tuto zdravotní službu hodlají podstoupit společně, přičemž tato žádost nesmí být starší více než 6 měsíců. Zákon pro tuto dvojici (ženu a muže) používá označení „neplodný pár“. Pokud by se během 6 měsíců nepodařilo dosáhnout cíle asistované reprodukce (tj. oplodnění ženy), a neplodný pár by měl zájem v léčbě pokračovat, bylo by nutné podat novou žádost. Ovšem žádost samotná k uskutečnění asistované reprodukce nestačí. V § 8 odst. 2 ZSZS je stanoveno, že neplodný pár musí udělit písemný souhlas s provedením asistované reprodukce poté, co je poskytovatelem¹⁴ informován o povaze navrhovaných metod a postupů, jejich trvalých následcích a možných rizicích a o způsobu, jakým může být naloženo s nadbytečnými lidskými embryi, včetně předpokládané výše finančních nákladů na jejich uskladnění a dobu jejich uskladnění. Zákon výslovně stanovuje požadavek, aby byl písemný souhlas opakovaně udělen před každým provedením umělého oplodnění. V souvislosti s opakovaným udělováním souhlasu vyvstává otázka, k jakému okamžiku má být souhlas udělen. Jelikož zákon toto výslovně neupravuje, bude pro určení doby rozhodné, jakým postupem umělé oplodnění v tom kterém případě nastane. Pokud se bude jednat o umělé oplodnění metodou zavedení zárodečných buněk do pohlavních orgánů ženy, nebudou vyvstávat problémy. Souhlas v tomto případě musí být vysloven před tím, než bude zavádění zárodečných buněk zahájeno. Komplikovanější situace nastane u tzv. IVF metody (in vitro fertilizace-oplodnění mimo tělo ženy.) Po tom, co je oplodněno vajíčko ve zkumavce a vznikne embryo, je nutný přenos vzniklého embrya do pohlavních orgánů ženy.¹⁵ Zde se pak nabízí otázka, zda je souhlas muže potřebný před oplodněním vajíčka spermií nebo až před zavedením embrya do těla ženy. Pokud bychom došli k závěru, že je třeba dát souhlas před oplodněním vajíčka, vyvstává otázka, jak řešit situace, kdy by muž po udělení souhlasu k oplodnění vajíčka in vitro, odmítl udělit souhlas k zavedení takto vzniklého embrya do těla

¹⁴ Léčbu metodami asistované reprodukce může provádět pouze poskytovatel, kterému bylo uděleno oprávnění k poskytování zdravotních služeb v oboru reprodukční medicína (§ 4 ZSZS).

¹⁵ Pokud neuvažujeme případ, kdy neplodný pár přijme darované embryo.

ženy. Doktor Frinta dle mého názoru správně poukazuje na to, že udělování opakovaného souhlasu ze strany muže při procesu umělého oplodnění je nutné promítnout vedle možnosti muže ovlivnit početí dítěte v případě oplodnění přirozenou cestou.¹⁶ Jakmile se při přirozeném oplodnění spojí vajíčko se spermií, dítě je počato, a muž již narození dítěte nemůže ovlivnit. Doktor Frinta vhodně poukazuje na to, že to samé musí platit i za situace, kdy k početí dojde mimo tělo ženy. V opačném případě by byl muž, který počal dítě přirozenou cestou diskriminován oproti muži, který se účastní procesu asistované reprodukce.¹⁷ Doktor Frinta zastává názor, že v případech, kdy dochází k početí dítěte pomocí fertilizace in vitro (IVF) s následným embryotransferem (ET), by měl muž opakovaný souhlas udělovat pouze před prvním krokem (IVF) a nikoli znovu před ET.

V souvislosti s udělováním souhlasu k provedení asistované reprodukce se objevuje otázka, zda je možné souhlas později odvolat, jelikož zákon se k této problematice explicitně nevyjadřuje. Zastávám názor, že odvolání možné je, s tím, že právní účinky bude odvolání souhlasu vyvolávat pouze tehdy, pokud se o něm centrum provádějící asistovanou reprodukci dozví předtím, než byl výkon, k němuž se uvedený souhlas odvolává, proveden.¹⁸

2.1 Evans v. Spojené království

Případem souvisejícím s odvoláním souhlasu k provedení asistované reprodukce se zabýval ESLP ve věci Evans proti Spojenému království. Paní Evansová, britská státní příslušnice, se se svým partnerem obrátila na kliniku asistované reprodukce kvůli léčbě neplodnosti. Během vyšetření jí byl zjištěn nádor na obou vaječnicích, které z toho důvodu musely být odstraněny. Ještě předtím bylo možné vyjmout několik vajíček pro pozdější oplodnění in vitro. Při podepisování souhlasu s oplodněním in vitro vysvětlila zdravotní sestra paní Evansové a jejímu druhovi, že kterýkoliv z nich je oprávněn vzít svůj souhlas zpět před tím, než budou embrya přenesena do dělohy. Přestože paní Evansová žádala o to, aby byla zmrazena pouze její neoplozená vajíčka, klinika přání nevyhověla, protože tento výkon neprováděla. Následně bylo odejmuto a oplodněno několik vajíček, z nichž byla vytvořena embrya, která byla uskladněna. Po operaci vaječníků musela paní Evansová čekat 2 roky, než bylo možné učinit první pokus o zavedení embryí do jejího těla. Ještě předtím se však paní Evansová a její druh rozešli a druh vzal svůj souhlas k provedení asistované reprodukce zpět.

¹⁶ V obou případech dojde k početí dítěte spojením zárodečných buněk- vajíčka a spermie.

¹⁷ FRINTA, Ondřej. Asistovaná reprodukce - nová právní úprava. *Právní fórum*, 2007, roč. 4, č. 4, s. 125.

¹⁸ Viz např. FRINTA, Ondřej. Asistovaná reprodukce - nová právní úprava. *Právní fórum*, 2007, roč. 4, č. 4, s. 126.

Klinika oznámila paní Evansové, že embrya budou muset být zničena. Paní Evansová se postupně obrátila na Vrchní soud, Apelační soud, Sněmovnu Lordů a ESLP. Stěžovatelka v řízení před ESLP namítala, že příslušná ustanovení zákona, která vyžadují, aby její bývalý druh souhlasil s tím, že embrya vytvořená z jejich společného genetického materiálu budou implantována do její dělohy, porušují její práva vyplývající z čl. 8 a 14 Úmluvy¹⁹ a práva embrya podle článku 2 Úmluvy²⁰. Podle stěžovatelky se její bývalý druh vzdal svobody nezplodit dítě, když souhlasil s tím, aby její poslední vajíčko bylo oplodněno jeho spermatem. Stěžovatelka uvedla dva způsoby, jak by právo ženy bylo lépe legislativně chráněno. První možnost spočívala v tom, že souhlas muže by se stal neodvolatelným od okamžiku oplodnění vajíčka. Jako druhý způsob navrhla, aby mužovo zpětvzetí souhlasu ve výjimečných případech mohlo být prohlášeno za neplatné.

Soud uvedl, že právo na soukromý život v sobě obsahuje jak právo na rodičovství, tak právo nestát se rodičem. Soud dospěl k závěru, že stát má volnost uvážení, jak co se týče rozhodnutí, zda upravit či neupravit oblast IVF léčby, tak pokud jde o podrobné normy, které stanoví k dosažení rovnováhy mezi vzájemně si konkurujícími veřejnými a soukromými zájmy.

Co se týče práva embrya na život, zde soud zopakoval svůj názor, že při neexistenci jakéhokoli konsensu evropských států ohledně vědecké a právní definice počátku života je tato otázka ponechána volnosti uvážení jednotlivých států. Podle práva Spojeného království nepožívalo embryo samostatných práv a nemůže se domáhat svým jménem práva na život podle čl. 2 Úmluvy.

Soud tedy neshledal porušení Úmluvy a stěžovatelce nevyhověl. Rozhodnutí však mělo i dvě nesouhlasná stanoviska, ve kterých soudci navrhli přístup, podle něhož by zájmy jedné strany, která bere zpět souhlas a požaduje zničení embryí, měly převážít, pokud však druhá strana a) nepostrádá jiné možnosti jak počít biologické dítě, b) nemá žádné děti a c) nezamýšlí pomoc náhradní matky při procesu implantace embryí.²¹

V tomto případě ESLP upřednostnil právo muže nestát se rodičem. Ačkoliv toto rozhodnutí na první pohled vhodně reaguje na situaci, kdy k jednotlivým fázím AR může dojít

¹⁹ Právo na respektování soukromého a rodinného života (z důvodu, že jednání jejího bývalého druha zmařilo její jedinou šanci stát se biologickou matkou) a zákaz diskriminace

²⁰ Právo na život

²¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. března 2006 ve věci Evans proti Spojenému království, stížnost č. 6339/05

s velkým časovým odstupem, přesto se s ním neztotožňují. Ve chvíli, kdy muž dává souhlas k oplodnění vajíčka své partnerky, měl by tak činit po důkladné úvaze. Musí počítat i s okolností, že se vztah později rozpadne a i pro tento případ počítat s narozením dítěte. Ve chvíli, kdy embryo vznikne, by bylo nespravedlivé, aby se muž mohl ex post rozhodnout, že se otcem stát nechce.

2.2 Nachmaniová v. Nachmani

Stejnou otázkou se zabýval v případě Nachmaniová v. Nachmani Nejvyšší soud Izraele, který však dospěl k opačnému závěru. Příklad se týkal manželského páru, který podstupoval léčbu neplodnosti, přičemž bylo nutné využít i institutu náhradní matky, která by dítě donosila a porodila. Paní Nachmaniové byla odebrána poslední vajíčka, jež bylo její tělo schopné vyprodukovat. Tato vajíčka byla poté oplodněna in vitro spermiemi manžela a uskladněna, aby mohla být následně použita. Než však mohla být takto vzniklá embrya implantována do těla náhradní matky, manželé Nachmaniovi se rozešli. Paní Nachmaniová se dožadovala vydání embryí ze strany kliniky asistované reprodukce za účelem jejich zavedení do dělohy náhradní matky, s čímž ale nesouhlasil pan Nachmani. Soud prvního stupně přikázal klinice embrya vydat a rozhodl, že tak jako při oplodnění přirozenou cestou, analogicky i u umělého oplodnění po splnutí vajíčka se spermií již muž nemůže vzít svůj souhlas ke zplození dítěte zpět. Druhostupňový soud se sice postavil za právo muže nebýt nucen stát se proti své vůli rodičem dítěte, avšak Velký senát izraelského Nejvyššího soudu došel ke stejnému závěru jako soud první instance. Svoje rozhodnutí opřel o principy spravedlnosti, morálky a hodnoty života, jež podle něj v případě paní Nachmaniové, pro kterou zmražená embrya znamenala poslední šanci na geneticky příbuzného potomka, musí převážit nad újmou, které vynucené rodičovství může znamenat pro jejího bývalého manžela.²²

Dle mého názoru by měl postačovat souhlas muže ke spojení zárodečných buněk in vitro a v okamžiku, kdy k tomuto spojení (tedy i vzniku embrya) dojde, se nebude vyžadovat další souhlas se zavedením již vzniklého embrya do těla ženy. K tomuto přístupu se přikláním právě z toho důvodu, že i v případě přirozeného početí muž nemůže ovlivnit vznik embrya poté, co došlo k pohlavnímu styku a spojení zárodečných buněk. Musím opět zopakovat, že

²² LOJKOVÁ, Jana. Právo na respektování rodinného života v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. In DÁVID, Radovan, SEHNÁLEK, David, VALDHANS, Jiří (ed). *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Masarykova Univerzita, 2010, s. 2895-2896.

když muž poskytuje svůj souhlas k podstoupení AR se svou partnerkou, měl by tak činit na základě zralé rozvahy. Měl by vzít do úvahy i možnost případného rozpadu vztahu se svou partnerkou a pouze v případě, že i s ohledem na tuto skutečnost po dítěti touží, svůj souhlas k AR poskytnout. V tomto jediném případě (když už došlo ke vzniku embrya in vitro) dle mého názoru není možné, aby muž svůj souhlas k AR odvolal. Proto je dané rozhodnutí izraelských soudů z mého pohledu vhodnější a dalo by se aplikovat v ČR i přes současné znění ZSZS.

3 Asistovaná reprodukce u osamělé ženy

V následující kapitole budu rozebírat otázku přístupu k AR žen bez partnera, především s důrazem na to, zda existuje legitimní důvod pro odepření AR těmto ženám.

Hojně diskutovanou otázkou je využití asistované reprodukce v případě osamělé ženy. ZSZS výslovně uvádí²³, že umělé oplodnění lze provést pouze na základě písemné žádosti muže a ženy, kteří tuto zdravotní službu hodlají podstoupit společně. Ze znění zákona tak jasně vyplývá, že pokud by umělé oplodnění chtěla podstoupit žena, která nemá partnera, její žádosti by nemohlo být vyhověno. Zákonodárce nejspíše zvolil tuto právní úpravu, aby zamezil přístupu k asistované reprodukci ženám, které chtějí tuto zdravotní službu využít, nikoli proto, že by jim v přirozeném oplodnění bránila zdravotní překážka, ale protože nemají muže, jakožto dodavatele potřebných pohlavních buněk. Za této situace je restriktivní přístup zákonodárce na místě, jelikož se nejedná o léčbu neplodnosti, která je základním předpokladem pro asistovanou reprodukci. Uvažujme však případ, kdy osamělá žena má takové zdravotní komplikace, které jí brání v početí přirozenou cestou. Pokud by se taková žena obrátila na centrum provádějící asistovanou reprodukci, už by se o léčbu neplodnosti jednalo. Zde pak vyvstává otázka, proč bránit osamělé ženě v podstoupení léčby. Argumentem odpůrců by mohl být požadavek, aby dítě bylo vychováváno oběma rodiči, avšak i tento zájem je třeba poměřovat s významem rodičovské role v životě ženy²⁴.

Mezi odbornou veřejností se už dříve vyskytl názor, že nelze přehlížet mimořádně závažný význam rodičovství pro seberealizaci osamělé ženy, přičemž se vycházelo z požadavku na jednotu právního řádu. Autoři poukazovali na to, že pokud platná právní úprava dává možnost osamělé ženě osvojit cizí dítě, které bude následně vychovávat, nelze s ohledem na tuto skutečnost bránit osamělé ženě v umělém oplodnění s argumentem, že by bylo v rozporu se zájmem zdravého vývoje dítěte, kdyby osamělá žena vychovávala dítě sama.²⁵

I v situaci, kdy přicházejí muž a žena společně žádat o provedení umělého oplodnění, není vyloučeno, že žena v budoucnu zůstane na výchovu dítěte sama (ať už z důvodu úmrtí muže nebo jen proto, že muž se od rodiny distancuje a nemá zájem se žádným způsobem na

²³ § 6 ZSZS

²⁴ FRINTA, Ondřej. Asistovaná reprodukce – právo a současná praxe. *Právní fórum*, 2005, roč. 2, č. 4, s. 137.

²⁵ KNAP, Karel a kol. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. vydání. Praha: Linde, 2004. s. 271.

výchově dítěte podílet). Naopak není vyloučeno, aby si osamělá žena v budoucnu nějakého partnera našla a s ním své dítě (které by se muž mohl později rozhodnout třeba i osvojit) vychovávala. Pro ženu může hrát v konkrétním případě důležitou roli čas, kdy totiž žena může podstoupit umělé oplodnění jen, pokud její věk nepřekročil 49 let. Mohlo by se stát, že by žena našla partnera, který by s ní společně hodlal podstoupit léčbu neplodnosti, avšak její věk už přesáhl zákonem stanovenou hranici a v důsledku toho by byla její šance na zplození biologického potomka navždy vyloučena.

K problematice přístupu osamělé ženy k AR se vyjádřil v jednom svém článku i doktor Frinta, který zastává názor, že pokud se žena rozhodne vychovávat dítě bez partnera, měla by mít možnost si zvolit, jestli nechá svoje vajíčko oplodnit zdravou spermií, která je prověřená centrem provádějící výkon umělého oplodnění, nebo si dítě opatří „svépomocí“. Ve svém článku přímo uvádí: *„Jestliže žena dojde k rozhodnutí, že chce (a je schopna) poskytnout dítěti veškerou potřebnou péči k jeho všestrannému a plnohodnotnému rozvoji i bez pomoci muže (ať už by byl v pozici manžela či partnera), může být oplodnění pomocí AR (za využití darované spermie, příp. embrya) přijatelnější ve srovnání s tím, že by si za účelem početí dítěte hledala někde po barech náhodnou „známost na jednu noc“.*“²⁶

Pokud by se žena rozhodla, že přesvědčí svého např. kamaráda nebo známého, aby s ní čistě „formálně“ podstoupil asistovanou reprodukci (s ohledem na zákonný požadavek společné žádosti muže a ženy), mělo by to ten důsledek, že muž by se stal otcem dítěte²⁷, jelikož by mu svědčila právní domněnka otcovství.²⁸ Takto určené otcovství by později nemohl popřít, leda by prokázal, že žena otěhotněla jinak, než AR.²⁹ Tím pádem, by se muž musel spoléhat pouze na slib ženy, že po něm nebude v budoucnu požadovat výživné. To staví muže do velmi nejisté pozice a lze tedy předpokládat, že by nakonec s AR nesouhlasil.

V České republice se však situace v dohledné době dost možná změní k lepšímu. Začíná se hovořit o změně zákona v tom smyslu, aby mohly ženy podstoupit umělé oplodnění i bez souhlasu muže. Česká republika byla v minulosti podrobena kritice některých lidskoprávních organizací, které poukázaly na to, že ve vyspělé společnosti není přípustné, aby o těle ženy či její léčbě rozhodoval muž. Přístup osamělých žen k umělému oplodnění prosazuje především ministryně práce a sociálních věcí Michaela Marksová, která uvedla, že

²⁶ FRINTA, Ondřej. Asistovaná reprodukce – právo a současná praxe. *Právní fórum*, 2005, roč. 2, č. 4, s. 137.

²⁷ Přičemž by bylo nerozhodné, že k oplodnění vajíček byly použity spermie od anonymního dárce.

²⁸ § 778 OZ

²⁹ § 787 OZ

na této koncepci již pracuje tým expertů.³⁰ Nedávno již dokonce poslanci zdravotnického výboru schválili v rámci pozměňovacích návrhů k novele ZSZS možnost přístupu osamělých žen k AR.

Za zmínění stojí i situace, kdy by si neplodný pár chtěl sám vybrat dárce spermatu, kterého by za tím účelem přivedl do centra AR. Zákon klade striktní důraz na anonymitu dárce. Pokud bychom se měli pevně držet textu zákona, došli bychom k závěru, že neplodný pár si nemůže přivést „svého“ dárce. Je se však potřeba zabývat účelem daného ustanovení. Proč bránit neplodnému páru, aby vybral osobu, o které je přesvědčen, že by pro jejich dítě byla nejvhodnějším genetickým otcem? Může se jednat o vysoké IQ, sportovní či umělecké nadání, hezký vzhled, dobré osobnostní vlastnosti, které by mohlo dítě zdědit nebo i jen pouhou jistotu a pocit, že genetický materiál nepochází od někoho neznámého a tím i do jisté míry „rizikového“.

3.1 Přístup homosexuálů k AR

V posledních letech se stává, že na místě objednatelského páru stojí samotný muž nebo žena či dokonce stejnopohlavní pár. Zde je situace o to složitější, poněvadž mateřství ženy, která dítě porodila, zůstává zachováno a stejnopohlavní pár se tak nemůže stát plnohodnotným rodičovským párem. Právní úpravy některých států (např. některé státy USA) však již dnes umožňují, aby děti, jež přišly na svět pomocí náhradního mateřství, měly po právu za oba rodiče osoby tvořící mužský stejnopohlavní pár.³¹

Mezi státy, které umožňují přístup k asistované reprodukci homosexuálními páry, patří i Velká Británie. V roce 2008 došlo ve Velké Británii k novelizaci zákona Human Fertilisation and Embryology Act, který stanoví, že je možné i pro ženy žijící v registrovaném partnerství, aby využily možnosti umělého oplodnění. Pokud s tím jejich partnerka souhlasí, tak jsou obě ženy uvedeny jako rodičové dítěte.³²

Jsem toho názoru, že přístup osamělých žen k AR by měl být dovolen, a to právě s poukazem na to, že primárním cílem AR je léčba neplodnosti. Přitom není důvod rozlišovat mezi ženami, které mají partnera a ženami, které žijí samy. Pokud osamělé ženě brání

³⁰ Marksová: *Žena má mít možnost umělého oplodnění bez souhlasu muže* [online]. zdravotnickyydenik.cz, 8.července 2016 [cit. 22. října 2016]. Dostupné na <<http://www.zdravotnickyydenik.cz/2016/07/marksova-zena-ma-mit-moznost-umeleho-oplodneni-bez-souhlasu-muze/>>.

³¹ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty, *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č.6, s.194.

³² Přístup lesbických žen, popř. lesbického páru k metodám AR je přípustný též v Dánsku či Nizozemí.

zdravotní indikace početí přirozenou cestou, neměla by jí být odepřena možnost otěhotnět za pomoci AR. Nikdo nemůže zaručit, že párům, které AR podstoupí společně, vydrží jejich vztah navždy a naopak není vyloučeno, aby osamělá žena k sobě později nenašla vhodného partnera a otce pro své dítě. Proto odůvodnění argumentu, že k AR mají mít přístup pouze ženy, které mají partnera, aby dítě mělo oba rodiče, nemůže obstát. Je však třeba zdůraznit, že toto platí striktně v případě neplodnosti osamělé ženy, nikoli v případě, kdy ženě nic v početí přirozenou cestou nebrání. Zde už se totiž nejedná o překonání překážky neplodnosti, ale ocitáme se mimo účel AR. Jedinou výjimku by pak tvořil přístup k AR osobám homosexuálním. Zde sice nemusí objektivně existovat zdravotní indikace spočívající v neplodnosti ženy, avšak z povahy věci je dáno, že žena s ženou otěhotnět nemůže. Není pak možné nutit ženu, aby i přes svou sexuální orientaci podstoupila pohlavní styk s mužem, jelikož by to pro ni byl jediný způsob, jak počít dítě. Proto i v případě homosexuálních párů by měla být dána možnost podstoupit proces AR.

4 Oplodnění spermatem zemřelého muže

Další otázkou, které je nutné věnovat v této diplomové práci pozornost, je možnost využití metod AR za použití spermatu zemřelého muže.

Ve světě existují různé přístupy k otázce umělého oplodnění ženy spermatem muže, který je již po smrti. Zatímco některé státy vyžadují předchozí souhlas muže s tímto postupem, jiné státy umožňují provést ženě umělé oplodnění i bez souhlasu jejího manžela (popř. partnera), který zemřel. U států, kde není souhlas vyžadován, se pak prokazuje, že muž si přál mít dítě např. prostřednictvím svědeckých výpovědí. Takovým případem je např. Austrálie, kde Nejvyšší soud Jižní Austrálie rozhodl dne 16.12.2013 o tom, že žena může k početí použít spermie svého zemřelého manžela. Zde muž sice nedal s umělým oplodněním ani odebráním svého spermatu souhlas, ale soud právě na základě svědeckých výpovědí vzal za prokázané, že muž toužil po tom mít rodinu a ženě umělé oplodnění povolil.³³

V České republice bohužel tuto oblast v zákoně výslovně upravenou nenajdeme. Jako vodítko by nám proto měla sloužit judikatura. První případ, kdy bylo v České republice k umělému oplodnění použito spermií zemřelého manžela, nastal v roce 2001. Jednalo se o manželský pár, kdy muž onemocněl rakovinou a tak si nechal odebrat a zmrazit sperma pro případ, že by onkologická léčba poškodila jeho plodnost. Muž zemřel a manželka se rozhodla podstoupit AR. V té době nebylo možné zákrok provést, protože to zakazovala etická komise Ministerstva zdravotnictví. Ta trvala na souhlasu manžela, který však muž už po smrti nemohl poskytnout. Žena se proto obrátila na soud a ten jejímu návrhu, aby mohlo být sperma mrtvého manžela použito k jejímu oplodnění, vyhověl. V odůvodnění uvedl, že pokud manžel sperma za života pro umělé oplodnění poskytl, je jeho souhlas platný i pro oplodnění po jeho smrti. Zplodění dítěte v manželství zabránilo těžké onemocnění a následné úmrtí manžela, proto byl podle soudu nárok ženy v souladu s etikou.³⁴ K oplodnění ženy posléze skutečně došlo a v únoru 2002 se jí narodil syn.

Takto judikovaný případ je v rozporu s názorem Haderky, jenž publikoval ve svém článku, vydaném pouhé 3 roky před rozhodnutím soudu ve výše uvedené věci. Zde uvádí, že

³³ DOLEŽAL, Adam. *Perimortální oplodnění bez souhlasu zemřelého- ano či ne?* [online]. zdravotnickepravo.info, 21.dubna 2014 [cit. 1. prosince 2016]. Dostupné na <<https://zdravotnickepravo.info/perimortalni-oplodneni-bez-souhlasu-zemreleho-ano-ci-ne/>>.

³⁴ *Ženu lékaři oplodní spermatem zemřelého manžela* [online]. revue.idnes.cz, 2.března 2001, [cit. 22. října 2016]. Dostupné na <http://revue.idnes.cz/zenu-lekari-oplodni-spermatem-zemreleho-manzela-f6k-/lidicky.aspx?c=A010302_154620_senzace_jup>.

umělé oplodňování ve vztahu k vdovám je u nás nepřipustné. Není přitom podle něj rozhodující, zda bylo embryo vytvořeno ještě za života manžela nebo později. Jakýkoli předcházející souhlas později zemřelého manžela považuje za právně irelevantní.³⁵

Od roku 2001 došlo v ČR ke změně právní úpravy v oblasti AR, a proto by soudem vyslovený právní názor za současné situace s největší pravděpodobností neobstál. Dříve postačovalo dát jeden souhlas k AR a tento souhlas sloužil pro všechny v budoucnu nastalé pokusy o umělé oplodnění. Nyní však zákon vyžaduje poskytnout souhlas před každým jednotlivým zákrokem (pokusem) o AR. Je zřejmé, že takový souhlas muž po smrti dát nemůže. Z povahy věci je tak v dnešní době oplodnění spermatem zemřelého v ČR nepřipustné.

Je proto otázkou, zda by soudy v dnešní době za současné právní úpravy nerozhodly věc opačně. Tak tomu bylo ve Francii v případě paní Justelové. Manžel paní Justelové onemocněl rakovinou a tak si nechal odebrat sperma, aby jeho žena mohla podstoupit umělé oplodnění. Oba si přáli mít dítě a manžel souhlasil s použitím svých spermií pro oplodnění manželky. Dříve než k AR došlo však manžel rakovině podlehl. Paní Justelová se následně domáhala vydání zmražených vzorků spermatu, aby mohla umělé oplodnění podstoupit. Laboratoř jí však odmítla vzorky vydat, jelikož ve Francii platí zákon, který znemožňuje využít zmraženého spermatu nebo vajíčka k reprodukci po osobě zemřelé. Paní Justelová se poté obrátila na soud a ten rozhodl, že není možné použít k umělému oplodnění sperma zemřelého manžela.³⁶

Při současném stavu právní úpravy, podle mého názoru není oplodnění spermatem zemřelého přípustné. Tento závěr pro mě vyplývá z dikce ZSZS, který vyžaduje, aby byl souhlas k AR dán před každým provedením AR. Mrtvý muž takový souhlas dát nemůže. V souladu s výše uvedenými závěry si jako jedinou výjimku dokážu představit situaci, kdy embryo in vitro vzniklo již před smrtí muže (a s jeho platným souhlasem), ale k implantaci embrya do těla ženy zatím nedošlo. V mezidobí by muž zemřel. V takovémto případě by pak bylo možné zavést embryo do těla ženy i po smrti muže. Tato možnost se však nevztahuje na jiné metody AR, jelikož při těchto ostatních metodách embryo ještě nevzniklo.

³⁵ HADERKA, Jiří. Právní ochrana statusu dítěte narozeného z lékařsky navozeného oplodňování: co je a co není právně přípustné v České republice. *Správní právo*, 1998, roč. 31, č. 4, s. 225.

³⁶ PLESNÍK, Vladimír. *Soud zakázal Francouzce použít k oplodnění sperma zesnulého manžela* [online]. novinky.cz, 15. října 2009 [cit. 4. prosince 2016]. Dostupné na <<https://www.novinky.cz/zahranicni/evropa/181701-soud-zakazal-francouzce-pouzit-k-oplodneni-sperma-zesnuleho-manzela.html>>.

4.1 Diane Blood

Podívejme se i na pár dalších příkladů ze světa. Jedním z prvních případů, které vyvolaly diskusi nad otázkou o přípustnosti umělého oplodnění ženy spermatem muže neschopného udělit souhlas, byl případ z Velké Británie ve věci Diane Bloodové. Manžel paní Bloodové byl v kritickém stavu hospitalizován v nemocnici, kde později zemřel. Paní Bloodová se obrátila na nemocnici s požadavkem, aby bylo jejímu manželovi odebráno sperma, jež mělo být uskladněno a později použito pro její oplodnění. Problém byl v tom, že pan Blood nikdy k využití svých spermií tímto způsobem nedal souhlas. Nemocnice se obrátila s dotazem, zda je uskladnění spermatu za takovéto situace možné, na Human Fertilisation and Embryology Authority³⁷. Jelikož britská úprava vyžadovala písemný souhlas, obdržela nemocnice zamítavou odpověď. Paní Bloodová tvrdila, že hodlá využít služeb v jiném členském státě EU, kde je oplodnění spermatem mrtvého muže přípustné, a to na základě volného pohybu služeb. Namítala, že odmítnutím uskladnění spermií by došlo k porušení jejich práv (právě s ohledem na jiné členské státy EU, které takové oplodnění provádí) a proto byla přesvědčena, že stát musí vývoz zdrojů, které jsou pro léčbu vyžadovány, povolit.

Návrhu paní Bloodové vyhověl až Odvolací soud, který rozhodl, že právo na zdravotní služby v jiném státě EU je garantováno články 59 a 60 SES, které jsou v Británii přímo vykonatelné a licence pro export pohlavních buněk proto musí být vydána. Paní Bloodová se nakonec za asistence jedné kliniky pro umělé oplodnění v Belgii stala matkou dětí svého mrtvého manžela.³⁸

4.2 Manželé Cohenovi

Ještě kontroverznější se jeví rozhodnutí izraelského soudu v případě manželů Cohenových, jejichž syn byl zabit při výkonu vojenské služby. Manželé Cohenovi byli nemocnicí, ve které jejich syn zemřel, vyzváni o možnosti odebrání a zamrazení synova spermatu. Manželé rozhodli o odebrání spermatu a následně uveřejnili výzvu, ve které hledali ženu, která by byla ochotná se nechat spermiemi jejich syna oplodnit a plod donosit a porodit. Krátce na to byla v Izraeli vydána směrnice, která umožňovala oplodnění ženy

³⁷ Orgán, který je na základě britské právní úpravy pověřen dohledem nad využíváním gamet a embryí v asistované reprodukci v souladu s právem.

³⁸ LOJKOVÁ, Jana. Právo na respektování rodinného života v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. In DÁVID, Radovan, SEHNÁLEK, David, VALDHANS, Jiří (ed). *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Masarykova Univerzita, 2010, s. 2890-2891.

spermiemi jejího mrtvého manžela pouze v případě, jestliže prokáže, že si manžel narození dítěte přál. Rodičům zemřelého však bylo touto směrnicí výslovně zakázáno, aby provedení zákroku žádali oni. Manželé Cohenovi se obrátili na soud a tvrdili, že synovým největším přáním bylo založení rodiny, k čemuž jako důkaz doložili videonahrávku, ve které jejich syn uvedl, že by měl jednou rád rodinu. Soudní spory po několika letech skončily tak, že manželům Cohenovým bylo povoleno, aby vybrali z žen, které se přihlášily, matku pro své vnouče.³⁹

V současné právní úpravě ČR není možnost oplodnění spermatem zemřelého muže výslovně řešena. Z povahy věci však plyne, že takový postup možný není. Proto výše uvedená judikatura není v právních podmínkách ČR aplikovatelná. Nebylo by však jistě na škodu, kdyby zákonodárce v zákoně výslovně stanovil, že oplodnění spermatem zemřelého není přípustné, zvláště za situace, kdy zde existuje dřívější odlišná judikatura.

³⁹ LOJKOVÁ, Jana. Právo na respektování rodinného života v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. In DÁVID, Radovan, SEHNÁLEK, David, VALDHANS, Jiří (ed). *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Masarykova Univerzita, 2010, s. 2896-2897.

5 Určování mateřství ve vztahu k náhradnímu mateřství, jakožto jedné z metod asistované reprodukce

V následující kapitole se budu zabírat otázkou, zda je současná právní úprava určování mateřství pro účely AR vyhovující, a její právní úpravou de lege ferenda.

Náhradní mateřství je jev, který má v odborné i laické veřejnosti různé označení (také surogační či surogátní mateřství, gestační matka, pronájem dělohy atd.). Jedná se o situaci, kdy za úplatu nebo i bezúplatně je sjednána žena (jejíž osobní stav není rozhodný), a to za tím účelem, aby se dala artificiálně inseminovat (zpravidla mužem z objednatelského páru), nebo aby si dala implantovat embryo obstarané objednatelským párem, dítě odosila a po porodu je odevzdala objednatelům (recipientům).⁴⁰

Proces náhradního mateřství můžeme rozdělit do dvou fází. První fáze probíhá mezi objednateli (neplodným párem) a centrem asistované reprodukce. V tomto časovém úseku se hledá vhodná náhradní matka, která je následně oplodněna a ta odnosi dítě. Druhá fáze nastává porodem dítěte a zde je nutné řešit otázku, kdo jsou právní rodiče dítěte.⁴¹

Pravidla pro určování rodičovství jsou upravena v OZ. V § 775 je uvedeno, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila. Toto pravidlo se uplatní vždy a neexistují z něj žádné výjimky. Výjimka není stanovena ani pro případy tzv. náhradního mateřství. Tento přístup je často kritizován, a to především z toho důvodu, že takto stanovená právní úprava odpovídajícím způsobem nereaguje na vývoj lékařské vědy v oblasti reprodukční medicíny. V dnešní době, kdy je možné, aby se na zrození nového lidského života podílela více než jedna žena, se jeví takováto úprava jako nedostačující. Žena, která ze zdravotních důvodů nemůže dítě donosit a porodit, přesto si však vlastní (biologické) dítě přeje, nemá jinou možnost, než využít právě náhradního mateřství. Žena objednatelka poskytne svoje zárodečné buňky, které budou oplodněny spermii jejího manžela popř. partnera, a náhradní matce bude vzniklé embryo implantováno do dělohy. Tato náhradní matka nebude žádným způsobem geneticky příbuzná s dítětem, které porodí pro matku objednatelku, od začátku nebude mít ani vůli o toto dítě pečovat, přesto však bude dle zákona matkou. Matka objednatelka oproti tomu nebude mít po právní stránce žádný vztah k dítěti, které je biologicky její. Tento stav se nedá změnit, jelikož právní úprava mateřství není koncipována

⁴⁰ HADERKA, Jiří. Surogační mateřství. *Právní obzor*, 1986, roč. 69, č. 10, s. 917.

⁴¹ SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 11, s. 8.

jako vyvratitelná domněnka, jako je tomu v případě určování otcovství. Právní mateřství je založeno faktem, který je objektivně zjistitelný, a to z něj činí indisponibilní poměr. Mateřství takto založené nemůže být předmětem jakékoli dispozice, a to ani jednostranné (zřeknutí se, vzdání se mateřství), ani dvoustranné (převod mateřství na základě smlouvy.)⁴² Genetická matka tudíž nemá žádný nástroj, jak se domoci určení mateřství ke svému dítěti, které ji porodila náhradní matka. Nevýhodná situace je to jistě i pro náhradní matku, která nemá od počátku vůli dítě si ponechat a být jeho matkou ať už právní či sociální. Zvolení současné úpravy mateřství ostře kritizuje advokát Skácel, který tvrdí, že nerespektuje dosah poznatků genetiky a lékařských věd ve vztahu k dětem. Vyslovil názor, že nejlepší v zájmu dítěte je mít za matky ženy, které jsou zákonem označovány jako pouhé dárkyně genetické látky. Podle něj mohou tyto ženy učinit ze zdravotního hlediska při péči o dítě více než ženy, které dítě porodily. Argumentuje tím, že genetická matka se může efektivněji snažit o prevenci dědičných chorob u dítěte prostřednictvím svého genetického vyšetření, zná rodinnou anamnézu, má dostatek informací o patologických genech a nemocech pokrevních předků dítěte, což umožňuje přesnější předvídání biologických rizik, které dítě ponese.⁴³

Již dříve se v československé literatuře objevil názor, že by měla být přijata právní úprava, která by výslovně řešila právní postavení dítěte porozeného náhradní matkou ve prospěch objednatelského páru. Ten by byl i právními rodiči dítěte už od okamžiku jeho narození. V takových případech by neplatilo pravidlo, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila, ale matkou dítěte by byla žena, jejíž zdravotní obtíže se mají překonat těhotenstvím založeným umělým oplodněním.⁴⁴

Takovým směrem se kupř. vydal stát Kalifornie, který svou liberální právní úpravou umožňuje určení rodičů na základě surogační smlouvy podle toho, kdo měl v úmyslu být rodičem. Není tak podstatné, kdo dítě porodil nebo jakého genetického materiálu bylo použito.⁴⁵

V tomto směru má výjimečnou právní úpravu i Ukrajina, která se odklání od tradičního modelu, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila. Ukrajinský zákon o rodině stanoví, že rodiči dítěte, které porodila žena, již bylo implantováno oplodněné vajíčko

⁴² FRINTA, Ondřej. In RADVANOVA, Senta a kol. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 47.

⁴³ SKÁCEL, Jindřich. Est mater semper certa? *Bulletin advokacie*, 2011, roč. 18, č.6, s.27-28.

⁴⁴ DRGONEC, Ján, HOLLÄNDER, Pavel. *Moderná medicína a právo*, Bratislava: Obzor, 1988, s. 157.

⁴⁵ MAREK, Tomáš. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: Rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 117.

manželského páru, jsou tito manželé. Rodiči dítěte je manželský pár i v případě, že bylo dítě počato implantováním vajíčka cizí ženy oplodněného manželem.⁴⁶

Jediným řešením, jak se může genetická matka stát i právní matkou dítěte je prostřednictvím institutu osvojení. To je však zdlouhavý a náročný proces a Skácel vhodně podotýká, že vedle frustrace z toho, že nemůže sama otěhotnět, bude genetická matka vystavena i obavám, zda náhradní matka vysloví souhlas s osvojením, k tomu se přidá stres, pokud soud povede dokazování ohledně osobních vlastností a způsobu života osvojitelky atd.⁴⁷

V jistých případech mohou na narození dítěte za pomoci institutu náhradního mateřství participovat až 4 ženy. Je to situace, kdy jedna žena daruje svoje vajíčko, druhá daruje cytoplazmu⁴⁸, třetí dítě nosí a porodí a čtvrtá je žena, která hodlá dítě vychovávat (tzv. objednatelka).

Jedná se o metodu umělého oplodnění, při které je použito genetického materiálu tří osob. Touto metodou se má zabránit přenosu závažných genetických poruch z matky na dítě. Díky tomuto postupu se zabrání přenosu vadných mitochondrií⁴⁹ z matky na dítě a předejde se tak poškození mozku, onemocnění srdce či slepoty dítěte. Tato revoluční terapie spočívá ve výměně malé části genetického materiálu matky za materiál zdravého dárce. Při této zdokonalené metodě AR dokáží odborníci ve zkumavce spojit jaderný genom⁵⁰ pocházející od jedné matky a cytoplazmu⁵¹ vajíčka od matky druhé. Genetický materiál rodičů se přenesou do dárcovského vajíčka, ze kterého se předtím odstraní jeho jádro. Výsledkem je, že dítě má asi 0,1 % DNA od dárkyně, což podle vědců stačí k zamezení přenosu genetické choroby od biologické matky a přitom se toto neprojeví na vzhledu nebo např. inteligenci dítěte. Velká Británie je první a zatím i jedinou zemí na světě, ve které je tato kontroverzní metoda zákonem povolena.⁵²

V oblasti veřejného práva s problematikou náhradního mateřství souvisí zákon č. 186/2013 Sb., o státním občanství, a to v případě náhradního mateřství s mezinárodním

⁴⁶ BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty, *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 6, s. 195.

⁴⁷ SKÁCEL, Jindřich. Est mater semper certa? *Bulletin advokacie*, 2011, roč. 1, č. 6, s. 30.

⁴⁸ Jedná se o metodu AR, která se v ČR neprovádí, zatím je prováděna pouze experimentálně v USA.

⁴⁹ Membránové buněčné organely, jejichž základní funkcí je produkce energie pro organismus.

⁵⁰ Soubor genů jádra v buňce.

⁵¹ Veškerý obsah buňky s výjimkou jádra.

⁵² HOŠEK, Jiří. *Britští poslanci schválili metodu umělého oplodnění, která využívá DNA tří lidí* [online]. rozhlas.cz, 3. února 2015 [cit. 19. listopadu 2016]. Dostupné na <<http://www.rozhlas.cz/zpravy/clovek/zprava/britsti-poslanci-schvalili-metodu-umeleho-oplodneni-ktera-vyuziva-dna-tri-lidi--1451430>>.

(přeshraničním) prvkem. Pokud by se dítě narodilo ženě, která je cizí státní příslušnicí a nemá na území ČR trvalý pobyt, muselo by se dokazovat biologické otcovství muže soudní cestou, popř. sociální otcovství ve správním řízení.⁵³ Případy se statusovým postavením dětí narozených za pomoci náhradního mateřství se zabýval ve své judikatuře i ESLP.

5.1 **Mennesson v. Francie**⁵⁴

Francouzský manželský pár nemohl počít dítě z důvodu neplodnosti manželky. Po několika neúspěšných pokusech o početí metodou IVF, kdy byly použity jejich vlastní pohlavní buňky, se rozhodli, že využijí služeb náhradní matky, které bude implantováno embryo vzniklé ze spojení vajíček dárkyně a spermatu muže z manželského páru. Za tím účelem odjeli do Kalifornie, kde byl takový postup legální. Podepsali surogační smlouvu, na základě které kalifornský soud rozhodl, že objednatelský pár bude rodiči dítěte, které se náhradní matce narodí. Za pomoci umělého oplodnění náhradní matka později porodila dvojčata. Problém nastal ve chvíli, kdy francouzské úřady prohlásily rozhodnutí kalifornského soudu za rozporné s francouzským právem a narozené děti odmítly registrovat. Ve Francii je surogační smlouva výslovně zakázaná, a proto byla posouzena jako absolutně neplatná. Manželé byli dokonce ve Francii stíháni pro civilněprávní delikt⁵⁵, nakonec však bylo shledáno, že s ohledem na přípustnost náhradního mateřství v Kalifornii, se deliktu nedopustili.

V mezidobí sice došlo ve Francii k registraci dětí do matriční knihy, avšak nedlouho na to podal státní zástupce žalobu, kterou se domáhal vyslovení neplatnosti takového zápisu. Ve Francii se vedly soudní spory, které nakonec skončily prohlášením neplatnosti záznamů vztahujících se k rodným listům dětí.

Manželé proto podali stížnost k ESLP a namítali porušení článku 8 Úmluvy chránící právo na rodinný život. ESLP konstatoval, že k porušení čl. 8 Úmluvy ve vazbě na objednatelský pár nedošlo, s poukazem na to, že právo mít dítě není absolutní. Zároveň však soud shledal porušení čl. 8 Úmluvy v případě dvojčat, v souvislosti s jejich právem na

⁵³ CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. Náhradní mateřství v právní praxi. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2015, roč. 5, č.2, s.15.

⁵⁴ O téměř totožný případ šlo ve věci Labassee proti Francii (Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. Června 2014 ve věci Labassee proti Francii, stížnost č. 65941/11), v tomto případě se však narodilo náhradní matce jen jedno dítě, a to ve státě Minnesota, další vývoj událostí byl skoro shodný jako ve věci Mennesson.

⁵⁵ Toho se měli dopustit tím, že vydávali děti narozené z náhradní matky za děti ženy z objednatelského páru, a tím porušili občanskoprávní status dětí.

soukromý život. Porušení Úmluvy ESLP spatřoval v tom, že francouzské úřady odepřely dětem udělit odpovídající civilní status a v nezhlednění genetického rodičovství muže z objednatelského páru.⁵⁶

Tento judikát ukázal, že neexistuje absolutní právo na dítě a některé státy tak mohou institut náhradního mateřství zakázat. Vychází se z toho, že se jedná o velmi citlivou oblast, u které není dána všeobecná shoda, a proto je státům přiznávána široká míra uvážení. Za všech okolností však musí být brán ohled na zájem dítěte. Proto i v případě, kdy dojde k porušení zákazu náhradního mateřství, nemůže toto jít na újmu dítěte tím, že nebude zapsáno do příslušných matričních knih. V takovém případě by se dítě pohybovalo v jakémsi vakuu, jelikož by mu nebyl udělen civilní status.

5.2 Paradiso a Campanelli v. Itálie

Manželský pár z Itálie toužil po vlastním dítěti, ale nedařilo se mu dítě počít ani za pomoci IVF, a proto hodlal využít služeb náhradní matky. Protože je však v Itálii náhradní mateřství zakázáno, odcestovali do Ruska, kde kontaktovali kliniku specializující se na AR. Byla nalezena vhodná náhradní matka, které byla do dělohy zavedena dvě embrya. K oplodnění měly být použity spermie muže z objednatelského páru a vajíčka anonymní dárkyně. Náhradní matka později porodila chlapce. V Rusku byl dítěti vydán rodný list, ve kterém byli jako rodiče dítěte uvedeni manželé (objednatelský pár) a nebylo v něm žádné zmínky o náhradním mateřství.

Poté, co se dítě narodilo a manželka (matka objednatelka) s ním odjela zpět do Itálie, odmítly tamější úřady provést registraci dítěte v příslušné matriční knize narození. Později vyšlo na základě soudem nařízeného testu DNA najevo, že ani muž z manželského páru nemá genetickou vazbu k dítěti narozenému náhradní matce. Itálie v tomto počínání spatřovala obcházení zákazu náhradního mateřství, jakož i porušení pravidel vztahujících se k mezinárodnímu osvojení. Dítě bylo manželskému páru odebráno a umístěno do náhradní rodinné péče (nejprve do dětského domova a později do pěstounské péče), s tím, že dítěti byla udělena nová identita a vydán nový rodný list.

Objednatelský pár se se svou stížností obrátil na ESLP. Ten se věnoval výlučně otázce odebrání dítěte, náhradním mateřstvím se nezabýval. Soud konstatoval porušení čl. 8

⁵⁶ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014 ve věci *Mennesson* proti Francii, stížnost č. 65192/11.

Úmluvy ve vazbě na právo dítěte na rodinný život. Vyslovil, že odebrání dítěte objednatelskému páru bylo nepřiměřeným prostředkem řešení rozporu s veřejným pořádkem. Podle ESLP je odebrání dítěte přiměřené jen v případě bezprostředního ohrožení dítěte. Ustanovení o veřejném pořádku tak nelze užít „automaticky“ bez toho, aby se hledala spravedlivá rovnováha mezi veřejným zájmem a soukromými zájmy stěžovatelů ve smyslu čl. 8 Úmluvy, neboť stěžovatelé sice žili s dítětem po dobu pouhých šesti měsíců, ale chovali se k němu jako by byli jeho rodiči. ESLP však nerozhodl o navrácení dítěte objednatelskému páru a to z důvodu, že od jeho odebrání uplynula již dlouhá doba a v novém prostředí došlo k rozvoji emocionálních vazeb dítěte. Soud tak upřednostnil nejlepší zájem dítěte, které nemělo být traumatizováno změnou výchovného prostředí. Tedy i přes to, že dal ESLP manželům za pravdu, navrácení dítěte se nedomohli.⁵⁷

Z tohoto rozhodnutí jasně vyplývá, že není přípustné odebrat dítě objednatelskému páru pouze z důvodu, že bylo narozeno prostřednictvím náhradní matky v situaci, kdy členský stát náhradní mateřství zakazuje. S tímto rozhodnutím se nedá než souhlasit, jelikož odebrání dítěte, by mělo být posledním řešením. Odebrání dítěte přichází v úvahu jen tehdy, pokud dítěti hrozí nějaká újma, pokud je dítě ohroženo. Pokud je však v péči objednatelského páru, kde ničím nestrádá, není důvod ho z jejich péče odebírat. V tomto konkrétním případě však musel být na prvním místě nejlepší zájem dítěte, a proto nemohlo být rozhodnuto o navrácení dítěte do péče objednatelského páru.

5.3 Smith v. Jones

Ve státě Michigan se vedl v roce 1986 soudní spor ohledně právního rodičovství mezi náhradní matkou, která dítě porodila a biologickými rodiči, kteří poskytli svůj genetický materiál. Přestože zákon stanovil jako pravidlo pro určení mateřství fakt porodu, soud uvedl, že náhradní matka žádným způsobem nepřispěla k osobnosti dítěte a její úloha se omezila na „lidský inkubátor“, když dítěti poskytla jenom prostředí pro jeho fyzický vývoj. Soud z těchto důvodů rozhodl, že náhradní matce rodičovská práva nesvědčí.⁵⁸

⁵⁷ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. ledna 2015 ve věci *Paradiso a Campanelli* proti Itálii, stížnost č. 25358/12.

⁵⁸ Rozhodnutí Michigan Cir. Ct. Wayne County, *Smith v. Jones*, No. 85 -53201401. Český pracovní překlad LOJKOVÁ, Jana. *Náhradní mateřství: Mater et pater semper incerti sunt?* Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Rigorózní práce, 2011, s. 71.

5.4 Johnson v. Calvert

Obdobný případ rozhodoval v roce 1993 kalifornský soud. Manželé Calvertovi uzavřeli s náhradní matkou smlouvu, na základě které si tato žena nechala implantovat embryo, pocházející geneticky od manželů Calvertových a zavázala se jim dítě po porodu předat. Náhradní matka si však po porodu vše rozmyslela a dítě předat odmítla.

Soud nepřiznal náhradní matce rodičovská práva a své rozhodnutí odůvodnil tím, že náhradní matka neměla pro dítě žádný genetický přínos. *„Ač má devět měsíců v děloze ženy nepochybný vliv na fyzický vývoj dítěte, nelze jej dle názoru soudu srovnávat s tím, jakým způsobem identitu dítěte ovlivní jeho genetická výbava, protože „geny a to, co nás potkává, až se narodíme, je tím, co určuje, kým jsme a čím se stáváme“.*⁵⁹ Jednalo se o první případ v judikatuře Spojených států, kdy byla soudem uznána surogační smlouva za platnou.

Tyto dva judikáty by mohly být vzorem pro řešení obdobných případů v ČR. I u nás je mateřství určováno faktem porodu. Jedná se o zajímavou koncepci, totiž poukázání na to, že náhradní matka nijak nepřispěla k osobnosti dítěte. Lze si ale těžko představit, že by takto rozhodly české soudy, neboť takové rozhodnutí by muselo být zrušeno pro rozpor se zákonem. Zároveň se tím neřeší situace, kdy objednatelský pár není s dítětem geneticky příbuzný. Proto by případná zákonná úprava měla výslovně pamatovat i na tyto případy.

5.5 Řízení o určení a popření mateřství

V souvislosti s náhradním mateřstvím mohou vznikat spory o to, kdo je matkou narozeného dítěte. Tyto spory nastanou tehdy, pokud náhradní matka i přes původní dohodu odmítne dítě po porodu předat objednatelskému páru a rozhodne se, že si dítě ponechá a bude ho vychovávat. Řízení o určení a popření mateřství je upraveno v hlavě V zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále jen „ZŘS“). V § 426 ZŘS odkazuje na přiměřené užití ustanovení řízení o určení a popření otcovství pro řízení o určení a popření mateřství. ZŘS tak neobsahuje samostatnou právní úpravu pro řízení o určení či popření mateřství. Zejména nedořešená je otázka, jaký je okruh osob aktivně legitimovaných k zahájení řízení.

Jelikož OZ stanoví kogentní pravidlo, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila, nebude mít žena z objednatelského páru (ta co poskytla svůj genetický materiál) šanci na

⁵⁹ LOJKOVÁ, Jana. *Náhradní mateřství: Mater et pater semper incerti sunt?* Rigorózní práce. Brno: Právnická fakulta, Masarykova univerzita, 2010/2011. Dostupné na: <https://is.muni.cz/th/61215/pravf_r/rigo_final.txt>.

úspěch. Předmětem dokazování nebude zjišťování, zda je žena biologicky příbuzná dítěte. Jediné co soud bude zkoumat je to, zda žena porodila a to konkrétně to dítě, o němž se v řízení jedná.⁶⁰ Řízení o určení mateřství se povede v situaci, kdy dítě nemá v matrice uvedenou matku. K tomu může dojít např., pokud žena z objednatelského páru vyrozumí matriční úřad, aby jako matku nezapisoval druhou ženu (náhradní matku) a aby zapsal ji, jelikož to ona je matkou dítěte. Matriční úřad pak z opatrnosti nezapíše nikoho a podá podnět na soud. Soud pak zahájí řízení o určení mateřství ex offo. Může ale nastat i situace, kdy náhradní matka je zapsána do matriční knihy a žena z objednatelského páru bude chtít tuto skutečnost změnit a docílit toho, aby jako právní matka byla určena ona. Na druhou stranu se také mohou vyskytnout případy, kdy náhradní matka rodí na cizí doklady (doklady ženy z objednatelského páru), aby se tak všichni zúčastnění vyhnuli zdlouhavému procesu osvojení. Právní mateřství ženy z objednatelského páru tak bude založeno ihned. Pokud by si v takovém případě náhradní matka po porodu vše rozmyslela, nebyla by oprávněna domáhat se popření mateřství ženy, která je prozatím vedena v knize narození jako matka dítěte. Je tomu tak proto, jelikož současná právní úprava spíše nasvědčuje tomu, že zahájit řízení o popření mateřství jinak než návrhem zapsané matky nebo zapsaného otce v matrice nebude možné.⁶¹

Česká republika by se mohla v právní úpravě náhradního mateřství inspirovat u Velké Británie, která je v Evropě skoro jedinou zemí, kde je náhradní mateřství přípustné. I ve Velké Británii platí zásada, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila, ale existují zde tzv. „parental orders“. Parental orders vydává soud, který na základě nich může určit jako rodiče dítěte, které porodila surogační matka, manžele jejichž gamet (obou nebo jen jednoho z nich) bylo k reprodukci použito.⁶²

S ohledem na vývoj lékařské vědy a se stále častějším výskytem podstupování AR za pomoci náhradní matky a problémů z toho plynoucích by měl zákonodárce na tento stav reagovat. Řešení spatřuji v uplatnění jiného pravidla pro případy náhradního mateřství, než současného pravidla, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila. Vhodnější by bylo, kdyby do textu zákona byla výslovně připuštěna výjimka pro určování mateřství u dětí porozených

⁶⁰ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. s. 518

⁶¹ ŠÍNOVÁ, Renáta. K některým novinkám v právní úpravě určování a popírání rodičovství po 1.1.2014. *Bulletin advokacie*, 2014, roč. 21, č. 12, s. 53.

⁶² MELICHAROVÁ, Dita. Určení a popření mateřství, problematika surogačního mateřství. *Zdravotnictví a právo*, 2000, roč. 4, č. 7-8, s. 26.

náhradní matkou. Zákonem by mohlo být stanoveno, že v případech náhradního mateřství je matkou dítěte žena, jejíž zdravotní obtíže se mají překonat těhotenstvím založeným asistovanou reprodukcí. (tj. žena z objednatelského páru).

6 Určování otcovství k dítěti narozenému pomocí asistované reprodukce

Zatímco k určování mateřství dochází na základě jedné kogentní normy, v případě určování otcovství se postupuje podle vyvratitelných právních domněnek. Tyto domněnky jsou upraveny v části druhé OZ, a protože jsou vyvratitelné, platí, pokud není prokázán opak. V této kapitole se budu věnovat tomu, jak se v ČR určuje otcovství k dítěti narozenému pomocí AR.

6.1 Domněnka v případě AR

Pokud žena, která není provdána, podstoupí AR a za pomoci té dojde k početí dítěte, má se za to, že otcem dítěte je muž, který dal k umělému oplodnění souhlas. Dalo by se říci, že souhlas je domněnkou samotnou.⁶³ Takový souhlas je upraven v § 8 ZSZS a je pro něj vyžadována písemná forma. Souhlas muže k AR je právním jednáním ve smyslu § 545 OZ a může být tudíž neplatný. V případě, že muž neudělí k AR souhlas či udělí souhlas právně neplatný, budou se právní následky lišit v závislosti na tom, zda bylo k AR použito spermatu tohoto muže či anonymního dárce. V případě, že je použito spermatu muže, nelze jeho otcovství zpochybnit bez ohledu na jeho způsobilost k právnímu jednání nebo splnění zákonných podmínek udělení jeho souhlasu k AR. Pokud bylo k AR použito spermatu anonymního dárce, lze otcovství zpochybnit jen z následujících důvodů:

- nezpůsobilost muže k právnímu jednání ve smyslu § 581 OZ, tj. nezpůsobilost udělit souhlas k AR,
- nesplnění obligatorních hmotněprávních podmínek pro udělení souhlasu zákonem stanoveným způsobem ve smyslu § 580 OZ.⁶⁴

Jestliže bylo k AR použito spermatu dárce a zemřel muž, kterému by měla svědčit domněnka otcovství⁶⁵, avšak udělil souhlas k AR právně neplatný, nemohou jeho nejbližší příbuzní podat návrh na zahájení řízení o popření otcovství, poněvadž k tomu nejsou aktivně legitimováni. Do úvahy však přichází možnost podat žalobu dle § 80 OSŘ o určení, že zemřelý není otcem narozeného nezletilého dítěte. Jelikož je u určovací žaloby podmínkou naléhavý

⁶³ WESTPHALOVÁ, Lenka. Právo dítěte znát svůj původ. *Rodinné listy*, 2016, roč. 5, č. 10, s. 20.

⁶⁴ CHALUPA, Luboš. Sporné otcovství zemřelého při umělém oplodnění. *Právní rádce*, 2008, roč. 16, č. 9, s. 48-49.

⁶⁵ Na základě skutečnosti, že udělil souhlas k AR.

právní zájem, bude tento dán zejména dědickým právem.⁶⁶

Souhlas neplodného páru k AR nelze zaměňovat se souhlasným prohlášením rodičů, které je upraveno v § 779 OZ. Na základě tohoto prohlášení dochází k určení otcovství k dosud nenarozenému, avšak již počatému dítěti, zatímco souhlas k AR je dáván ve fázi, kdy dítě ještě počato není. Proto se v případě souhlasu k AR neuplatní šestiměsíční prekluzivní lhůta uvedená v § 790 OZ stanovená k popření otcovství. Zápis muže do rodného listu dítěte narozeného z AR na základě souhlasu muže k AR má pouze deklaratorní charakter. Ne vždy tomu však bylo. Pokud se narodilo dítě z AR neprovdané ženě v době účinnosti zákona o rodině, bylo nutné k němu určit otcovství souhlasným prohlášením manželů nebo v řízení před soudem.⁶⁷ Samotný souhlas muže k AR domněnku otcovství nezakládá. V současné době se stejně jako v případě domněnky svědčící manželů matky, domněnka svědčící muži jenž dal souhlas k AR ženy neprovdané, uplatní bez dalšího. Postačí, pokud jsou naplněny okolnosti uvedené v OZ, aniž by bylo třeba jakéhokoli dalšího projevu vůle ze strany matky a dotyčného muže.⁶⁸

Pro uplatnění této domněnky není rozhodující, zda použitý genetický materiál pochází od muže (partnera matky) nebo od anonymního dárce. To se odráží v ustanovení § 787 OZ, který obsahuje popírání otcovství v případě umělého oplodnění. Je v něm stanoveno, že pokud se dítě narodí v době mezi stošedesátým dnem a třístým dnem od umělého oplodnění, nelze otcovství k němu popřít. Přitom nehraje žádnou roli, zda bylo použito spermatu muže, který dal k umělému oplodnění souhlas či spermatu dárce. Zároveň však dané ustanovení dodává, že toto neplatí, pokud matka dítěte otěhotněla jinak. Není totiž vyloučeno, že i žena, která podstupuje AR, nakonec otěhotní přirozenou cestou. V takovém případě by bylo nespravedlivé, aby muž, jenž dal k AR souhlas, nemohl popřít své otcovství, ač by věděl, že jeho partnerka otěhotněla přirozenou cestou s jiným mužem. To, že matka dítěte otěhotněla jinak, než pomocí AR lze prokázat srovnáním DNA dárce evidovaného v registru dárců spermatu s DNA narozeného dítěte.⁶⁹

Zvláštní situace by nastala, jestliže by se prokázalo, že bylo použito spermatu muže pro

⁶⁶ CHALUPA, Luboš. Sporné otcovství zemřelého při umělém oplodnění. *Právní rádce*, 2008, roč. 16, č. 9, s. 48-49.

⁶⁷ Před novelu ZOR provedenou zákonem č. 227/2006.

⁶⁸ FRINTOVÁ, Dita. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek II (§ 655–975)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 292-293.

⁶⁹ Popř. DNA partnera matky, pokud bylo použito jeho genetického materiálu.

účely umělého oplodnění cizí ženy bez jeho vědomí. Takového muže není možné považovat za otce narozeného dítěte, protože pouze soulož nebo kvalifikovaný souhlas muže s AR zakládá otcovství.⁷⁰

6.2 Rozhodnutí Okresního soudu v Šumperku

Manželský pár se rozhodl podstoupit umělé oplodnění, k čemuž dali oba manželé souhlas. K umělému oplodnění mělo být použito spermatu dárce. Před podpisem souhlasu k umělému oplodnění nebyli informováni v tom směru, že pokud by případně došlo k rozvodu manželství, mají tuto skutečnost hlásit ústavu nebo jiné instituci. Manželství bylo pravomocně rozvedeno a již čtyři měsíce před rozvodem nesdíleli společnou domácnost a neměli spolu manželské styky. Po rozvodu žena podstoupila další umělé oplodnění, pomocí něhož otěhotněla, aniž by o tom vyrozuměla bývalého manžela. V ústavu provádějící AR se jí na rodinný stav již nikdo neptal. Poté, co se dítě narodilo, žena tuto skutečnost bývalému manželovi oznámila dopisem a požadovala po něm souhlas se jménem pro dítě, který v souhlasu k AR udělil. Bývalý manžel po rozvodu souhlas k AR neodvolal a netušil, že žena v procesu umělého oplodnění pokračuje. Dítě se narodilo po uplynutí 10 měsíců od rozvodu manželství. Muž podal žalobu na popření otcovství a soud mu vyhověl, když v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl následující: *„Nezletilá žalovaná se narodila v době mezi 180. a 300. dnem od umělého oplodnění, avšak k tomu, aby žalobce byl otcem této nezletilé, chybí zákonem požadovaná podmínka, tj. souhlas manžela matky s provedením umělého oplodnění, když v době provedení tohoto umělého oplodnění žalované netrvalo již její manželství se žalobcem. Z toho důvodu tedy nemohlo též jít o souhlas ze strany manžela matky.“* ... *„Souhlas manžela matky s jejím umělým oplodněním má z hlediska důsledků pro možnost popření otcovství význam jen tehdy, došlo-li k umělému oplodnění a k následnému těhotenství matky dítěte za trvání manželství a nikoli až po rozvodu tohoto manželství.“*⁷¹

Daný případ byl judikován v době účinnosti zákona o rodině. Vycházelo se z jeho ustanovení § 58 odst. 2, který uváděl následující: *„Otcovství k dítěti narozenému v době mezi sto osmdesátým dnem a třístým dnem od umělého oplodňování vykonaného se souhlasem manžela matky nelze popřít. Otcovství však lze popřít, jestliže by se prokázalo, že matka*

⁷⁰ CHALUPA, Luboš. Sporné otcovství zemřelého při umělém oplodnění. *Právní rádce*, 2008, roč. 16, č. 9, s. 48-49.

⁷¹ Rozsudek Okresního soudu v Šumperku ze dne 22. října 1987, sp. zn. 11 C 121/84.

dítěte otěhotněla jinak.“ Toto ustanovení je obdobou dnešního ustanovení § 787 OZ.⁷²

Vyslovený právní názor by byl použitelný i za současné právní úpravy, jelikož základem byl gramatický výklad spojení *souhlas manžela matky*. Dospělo se k závěru, že domněnka otcovství u AR bude svědčit manželovi matky jen v případě, že k oplodnění dojde před rozvodem manželství. Pokud došlo k rozvodu manželství, nemůžeme hovořit o souhlasu manžela matky, jelikož zde žádný manžel není. Zde je však třeba upozornit na to, že tehdejší právní úprava počítala s tím, že AR mohou podstoupit jen manželé a nikoli nesezdané páry. Dnes je umožněn přístup k AR i nesezdaným párům, přičemž OZ zakládá domněnku otcovství nejen u manžela matky, ale i jiného muže. Prakticky však k těmto situacím nedojde, jelikož ZSZS vyžaduje souhlas muže před každým provedením AR. Proto by v praxi nemělo dojít k tomu, že by žena byla oplodněna pomocí AR po rozchodu s partnerem, jelikož zákon vyžaduje jeho opětovný souhlas před každým jednotlivým zákrokem v rámci AR.

6.2 Souhlas s AR v. souhlasné prohlášení rodičů

Druhá domněnka, kterou se zakládá otcovství k dítěti, je představována souhlasným prohlášením muže a ženy. Je upravena v § 779 OZ, kde je uvedeno, že toto prohlášení lze učinit i ve vztahu k dítěti ještě nenarozenému, pokud už je počato. Souhlasné prohlášení upravené v § 779 OZ musíme odlišovat od prohlášení, kterým dává neplodný pár souhlas k AR. Zatímco souhlas k AR je dáván ještě před tím než je dítě počato, souhlasné prohlášení dle § 779 OZ je možné učinit výhradně k již dítěti počatému.

Současná právní úprava určování otcovství ve vztahu k dítěti narozeného pomocí AR se mi jeví jako dostatečná zejména s ohledem na skutečnost, že muž, jenž udělil s AR souhlas, nemůže později své otcovství popřít, i kdyby nebylo použito jeho genetického materiálu. Tímto je zabráněno tomu, aby si muž po tom, co je již dítě počato, mohl „rozmyslet“ své otcovství (např. kvůli rozchodu s matkou dítěte) a dítě by tak zůstalo bez právního otce. Zároveň je pamatováno na situaci, kdy by žena otěhotněla jinak, než pomocí AR. Zde je na druhou stranu chráněn zájem muže, který sice dal souhlas k AR, ale dítě pomocí tohoto postupu počato nebylo. Muž tak nemůže být nucen k rodičovství, jelikož na

⁷² „Otcovství nelze popřít k dítěti narozenému v době mezi stošedesátým dnem a třístým dnem od umělého oplodnění provedeného se souhlasem manžela matky, nebo se souhlasem jiného muže, když matka není vdaná, bez ohledu na to, jaké genetické látky bylo použito. To neplatí, otěhotněla-li matka dítěte jinak.“

početí dítěte jinak, než některou z metod AR, se jeho souhlas nevztahoval.⁷³

⁷³ Samozřejmě za předpokladu, že nedošlo k oplodnění přirozenou cestou, kdy právě tento muž je biologickým otcem dítěte. Zde by se jeho otcovství (pokud by ho popíral) prokazovalo pomocí testů DNA.

7 Právní postavení embrya

Když se mluví o právním postavení embrya, často se rozebírá, zda se jedná o objekt nebo subjekt práva. I v závislosti na tom se rozebírá, zda je možné provádět na embryích, vzniklých původně pro účely asistované reprodukce, vědecké výzkumy a jestli je přípustné zničení těchto embryí. Pokud by se totiž embrya považovala za subjekt práva, narazili bychom na problém, zda zničení embrya není v rozporu s právním řádem, konkrétně právem na život. Většina evropských zemí včetně České republiky považuje embryo za subjekt práva, jen pokud se následně narodí z tohoto embrya živé dítě. Právní subjektivita embrya je v takovém případě podmíněná narozením živého dítěte, přičemž se subjektivita přiznává s účinky od početí. S otázkou právní subjektivity embrya úzce souvisí přípustnost potratů.

Vedle etického aspektu se zde objevuje i stránka právní. Pokud by se již počatý, ale dosud nenarozený plod považoval za lidskou bytost, nebylo by možné provést interrupci s ohledem na právo nenarozeného plodu na život. V případě asistované reprodukce se jedná o situaci ještě složitější, protože embryo vzniklo v laboratorních podmínkách a nebylo zatím implantováno do těla ženy. LZPS v čl. 6 odst. 1 uvádí, že lidský život je hoden ochrany již před narozením. Tato věta však nemá normativní charakter, proto jí nelze vykládat v tom smyslu, že by vylučovala výzkum na embryonálních kmenových buňkách či by nebyly přípustné potraty.

Embryo in vitro (na rozdíl od embrya v těle matky) nelze považovat za fyzickou osobu, byť i potenciální.⁷⁴ V takovém případě se nabízí podřadit embryo pod pojem věci v právním smyslu. Objevil se i názor, že embryo je věcí obchodovatelnou, která může být předmětem vlastnictví, spoluvlastnictví, dědictví, smluvních převodů a přechodů, dokonce, že je možné ho prodat i v dražbě.⁷⁵ Takové pojetí embrya nepovažuji za správné a přikláním se k názoru, který považuje embryo za věc, avšak věc zcela zvláštní. Už římské právo pracovalo s pojmem *res extra commercium*, tzn. věci, se kterými se nedalo obchodovat (byly vyloučeny z obchodování).⁷⁶ Stejně tak v dnešní době nemůže být lidské tělo a jeho součásti

⁷⁴ HADERKA, Jiří. Některé právní problémy reprodukční medicíny. *Zdravotnictví a právo*, 2000, roč. 4, č. 2, s. 8.

⁷⁵ VALIŠOVÁ, Vladana. K některým otázkám asistované reprodukce z pohledu současné právní úpravy. *Zdravotnictví a právo*, 1999, roč. 3, č. 7-8, s. 16.

⁷⁶ Např. veřejné cesty, chrámy, vzduch.

předmětem obchodu. Toto je obsaženo jednak v mezinárodním právu v čl. 21 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně⁷⁷, jednak je toto pravidlo upraveno i na vnitrostátní úrovni.⁷⁸ Dle českého právního řádu není embryo in vitro věcí obchodovatelnou, nemůže tak být například předmětem platné kupní smlouvy nebo ho nemůže v exekuci zabavit soudní vykonavatel.⁷⁹

Tím, jestli je embryo subjektem nebo objektem práva, se zabýval Drgonec. Ten tvrdí, že embryo oddělené od matčina těla je spíše věcí v právním slova smyslu, než lidským subjektem a tedy nositelem právní subjektivity (dnes označujeme jako právní osobnost). K tomuto přístupu se přiklonil, poněvadž embryo in vitro nemá šanci na přirozené přežití až do narození. Kdybychom přiznali právní subjektivitu dvou nebo čtyřbuněčnému lidskému zárodku, museli bychom podle něj přiznat i právo na jeho ochranu a zamezit jakýmkoli pokusům na embryích včetně zamezení jakékoli dispozice s embryem s výjimkou embryotransferu. Nejlepší řešení tak spatřuje v tom, aby bylo embryo považováno za věc v právním slova smyslu, avšak mělo speciální právní režim. Tento speciální režim by umožnil společensky prospěšný vývoj embryologie, jakož i stanovení zákazu společensky nebezpečných, etických a eticky nepřijatelných forem pokusů na embryích.⁸⁰

K tomuto názoru se později v odborné veřejnosti ozvaly hlasy nesouhlasu, a to jak z důvodů etických, tak i právně teoretických. Jako příklad možného řešení bylo poukázáno na právní úpravu státu Louisiana. Tato právní úprava obsahuje definici termínu embrya a zároveň je mu přiznána nepodmíněná právní způsobilost. Výslovně je stanoveno, že lidské ovum oplodněné ve zkumavce je osobou v právním smyslu, a to do doby, než je implantováno do dělohy, popř. do kterékoliv jiné doby vzniku práv, která nenarozenému dítěti ze zákona náleží. V souladu s tímto vymezením je pak stanoven úplný zákaz výzkumu na embryích, stejně tak je zakázán jeho prodej. Embryu in vitro však nevznikají dědická práva, pokud se dále nevyvíjí v těle matky a nenarodí se živé. Pokud je embryo, které vzniklo ve zkumavce životaschopné, nemůže být zničeno, s výjimkou, že by se jeho vývoj zastavil po

⁷⁷ „Lidské tělo a jeho části nesmí být jako takové zdrojem finančního prospěchu.“

⁷⁸ § 112 OZ: „Člověk může přenechat část svého těla jinému jen za podmínek stanovených jiným právním předpisem. To neplatí, jedná-li se o vlasy nebo podobné části lidského těla, které lze bezbolestně odejmout bez znečitlivění a které se přirozenou cestou obnovují; ty lze přenechat jinému i za odměnu a hledí se na ně jako na věc movitou.“, § 111 odst. 3 OZ: „O tom, co má původ v lidském těle, platí obdobně to, co o částech lidského těla.“

⁷⁹ HADERKA, Jiří. Některé právní problémy reprodukční medicíny. *Zdravotnictví a právo*, 2000, roč. 4, č. 2, s. 8-9.

⁸⁰ DRGONEC, Ján. Práva na ochranu osobnosti a vědecko-technický rozvoj. *Socialistické súdnictvo*, 1990, roč. 42, č. 4, s. 10.

dobu delší než 36 hodin. V takovém případě už není považováno za životaschopné a přestává být osobou v právním smyslu.⁸¹

Přestože Úmluva o lidských právech a biomedicíně používá v čl. 18 pojem embryo, neobsahuje definici tohoto pojmu. Ta je ponechána vnitrostátní úpravě.

7.1 Odlišení právního statutu embryí

Otázkou, jaké postavení má embryo, jež už je v těle matky na rozdíl od embrya vzniklého in vitro, které ještě nebylo vloženo do dělohy, se zabýval i Haderka. Setrval na klasickém názoru, že lidský zárodek v těle matky je součástí jejího těla, pokud nedojde k jeho úplnému vystoupení z těla v souvislosti s porodem. Odmítl, že by se jednalo o dva právní subjekty v jednom těle, ale uvedl, že se jedná pouze o jeden subjekt, kterým je těhotná žena. Rozporně od názoru Vališové zastal názor, že o nascitura se jedná pouze v případě, kdy se embryo nachází v mateřském těle a nemůžeme tak o nasciturovi hovořit ve vztahu k embryu in vitro.⁸² Posouzení, zda je jedná o nascitura je klíčové s ohledem na znění § 25 OZ, který stanoví: „*Na počaté dítě se hledí jako na již narozené, pokud to vyhovuje jeho zájmům. Má se za to, že se dítě narodilo živé. Nenarodí-li se však živé, hledí se na ně, jako by nikdy nebylo.*“

V případě embrya, jež se vyvíjí v mateřském těle, je pro vznik právní osobnosti rozhodující okamžik početí. Někteří autoři pracovali s myšlenkou, že by se právní osobnost přiznávala od pozdějšího okamžiku v závislosti na vývoji nascitura. Tímto okamžikem by měl být 22. týden těhotenství.⁸³ Osobně s tímto pojetím nesouhlasím, jelikož nevidím dostatečné odůvodnění v tom, aby zrovna od 22. týdne či jiného okamžiku byla právní osobnost přiznávána. Nehledě na to, může být mnohdy problematické určit přesný týden těhotenství a zde by pak vznikaly zbytečné spory o to, zda už má nasciturus právní osobnost či ne. Toto pojetí není z hlediska principu právní jistoty účelné. Proto souhlasím s pojetím právní osobnosti nascitura, která je dána už od samotného okamžiku početí, přičemž je podmíněna narozením živého dítěte.

⁸¹ HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Dítě, rodina, stát : (úvahy nad právním postavením dítěte)*. Brno: Masarykova Univerzita, 1993, s. 45-46.

⁸² HADERKA, Jiří. Některé právní problémy reprodukční medicíny. *Zdravotnictví a právo*, 2000, roč. 4, č. 2, s. 8.

⁸³ DRGONEC, Ján. Práva na ochranu osobnosti a vědecko-technický rozvoj. *Socialistické súdnictvo*, 1990, roč. 42, č. 4, s. 11.

7.2 Výzkum na embryonálních kmenových buňkách

Výzkum na embryonálních kmenových buňkách je oblast, která se velmi rychle rozvíjí, a jsou s ní spojena velká očekávání odborné medicínské veřejnosti, neboť výsledky by mohly umožnit léčit řadu dosud nevléčitelných nemocí. Tento výzkum však vyvolává rozporuplné reakce. Důvodem je způsob získávání embryonálních kmenových buněk. Podle odpůrců tohoto výzkumu totiž při jejich získávání dochází ke zničení embrya, tzn. zničení lidské bytosti.⁸⁴ V odborné veřejnosti se neustále vedou debaty, od jakého okamžiku je embryo považováno na lidskou bytost, přičemž spor o to, odkdy je lidský zárodek hoděn ochrany, není spor pouze teoretický. Ve 20. století bylo skutečně více potratů, než kolik bylo všech násilných úmrtí dohromady, včetně všech válek a vnitrostátních represí.⁸⁵

Na otázku, kdy se stáváme lidskou bytostí, neexistuje konsenzus. Tím, kdy vzniká člověk jako osoba, se zabývají filozofické diskuze, přičemž můžeme rozlišit dva názory. První chápe jako osobu bytost, která je schopna vědomí sebe samé. Druhý názor pojímá osobu jakožto individuum určitého druhu.⁸⁶ Právní osobnost⁸⁷ vzniká dle OZ až okamžikem narození a teprve od této chvíle se člověk stává subjektem práv. Dle českého právního řádu tak status embrya a lidského plodu není postaven na roveň právnímu statusu již narozeného člověka.⁸⁸

Co se týče právní ochrany embrya, část odborníků je nepovažuje za lidské bytosti, zatímco druhá část odborníků embrya za lidské bytosti považuje, a proto podle nich podléhají stejné ochraně jako lidské bytosti. Největší problémy činí určení okamžiku, kdy embryo vzniká. Obecně můžeme rozlišit dvě teorie.⁸⁹ První říká, že lidské embryo vzniká oplozením, tedy spojením vajíčka a spermie. Druhá teorie zastává názor, že ke vzniku embrya dochází až uhnížděním oplodněného vajíčka v děložní sliznici. Na základě těchto teorií se pak odvíjí názory na přípustnost výzkumu na embryonálních kmenových buňkách. Při výzkumu jsou používány buňky, které jsou vývojovým stadiem embrya, u kterého neexistuje shoda na tom, zda se již o embryo jedná nebo ne.

⁸⁴ DOLEŽAL, Tomáš. Patentovat či nikoliv? Právní a morální dilemata spojená s komerční využitelností výstupů výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 18, s. 640-644.

⁸⁵ ČERNÝ, David a kol. *Lidské embryo v perspektivě bioetiky*. Wolters Kluwer ČR společně s vysokou školou CEVRO Institut, 2011, s. 13.

⁸⁶ ČERNÝ, David a kol. *Lidské embryo v perspektivě bioetiky*. Wolters Kluwer ČR společně s vysokou školou CEVRO Institut, 2011, s. 74.

⁸⁷ Právní způsobilost je dle § 15 odst. 1 OZ vymezena jako *způsobilost mít v mezích právního řádu práva a povinnosti*.

⁸⁸ DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš, TÉGL, Petr. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. (ed). *Občanský zákoník - velký komentář. Svazek I. § 1 – 117*. Praha: Leges, 2013, s. 306.

⁸⁹ Tzv. užší a širší definice lidského embrya.

7.3 Definice pojmu embryo v judikatuře SDEU

Výzkum na embryonálních kmenových buňkách je věcí vnitrostátní legislativy. SDEU poprvé zaujal stanovisko k výkladu pojmu „embryo“ ve věci *Oliver Brüstle proti Greenpeace eV*. Zde se však jednalo o výklad pojmu jen pro účely Směrnice 98/44. SDEU v tomto případě uvedl, následující: „...*lidským embryem je každé lidské vajíčko po oplodnění, každé neoplozené lidské vajíčko, do kterého bylo implantováno buněčné jádro ze zralé lidské buňky, a každé neoplozené lidské vajíčko, které bylo partenogenezí stimulováno k dělení a dalšímu vývoji.*“⁹⁰ I když SDEU opakovaně uvedl, že je tato definice použitelná pouze pro potřeby směrnice 98/44, vyvolalo toto rozhodnutí vlnu negativních emocí. Například ESLP zastává názor, že případná definice embrya a počátku života je výsostnou doménou jednotlivých států. Rozhodnutí SDEU je problematické zejména proto, že definoval pojem embryo i přes neshodu panující v jednotlivých evropských státech. Přestože bylo v rozhodnutí uvedeno, že definice embrya je použitelná pouze pro potřeby dané směrnice, nezdá se toto řešení všem jako vhodné. Vytvoření „zvláštní“ definice, která není založena na širokém konsenzu v rovině etické, není šťastným krokem.⁹¹

7.4 Přístupy k výzkumu na embryonálních kmenových buňkách

Na základě vnitrostátních právních úprav existují tři základní přístupy k výzkumu na embryonálních kmenových buňkách. Státy s liberálním přístupem, které výzkum povolují, jelikož ho považují za společensky prospěšnou činnost (např. Velká Británie, Belgie, Izrael, Japonsko). Dále státy jako Slovensko, Polsko, Rakousko či Itálie, které mají absolutní zákaz výzkumu, nebo státy, kde sice neplatí absolutní zákaz, ale výzkum je možný pouze na dovezených liniích embryonálních kmenových buněk (Německo). Třetí přístup pak reprezentují státy, které výzkum sice umožňují, avšak jen za splnění přísných podmínek a zároveň s velkou mírou ingerence státu. Mezi takové země patří kromě České republiky také např. Dánsko, Finsko, Francie a Švédsko.⁹²

⁹⁰ Rozsudek ze dne 18. října 2011, *Oliver Brüstle proti Greenpeace eV*, C-34/10, Sb. rozh. s. I-09821, bod 38.

⁹¹ DOLEŽAL, Tomáš. Patentovat či nikoliv? Právní a morální dilemata spojená s komerční využitelností výstupů výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 18, s. 640-644.

⁹² DOLEŽAL, Adam, DOLEŽAL, Tomáš, TĚGL, Petr. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. (ed). *Občanský zákoník - velký komentář. Svazek I. § 1 – 117*. Praha: Leges, 2013, s. 308.

7.5 Parrillo v. Itálie

Stěžovatelka a její partner si nechali na klinice reprodukční medicíny zmrazit 5 embryí. Partner však zemřel a tak se stěžovatelka rozhodla nepodstoupit umělé oplodnění s tím, že vytvořená embrya chtěla darovat k vědeckým účelům. Jejím přání však s ohledem na zákonnou úpravu nebylo vyhověno a embrya byla dále uchovávána na dané klinice. ESLP poukázal na to, že v dané oblasti neexistuje mezi evropskými státy konsenzus a jedná se o delikátní morální a etickou otázku. Státy jako např. Chorvatsko, Lotyšsko či Malta výslovně zakotvily do svých právních řádů zákaz jakéhokoli výzkumu na embryonálních buňkách. V jiných zemích je umožněn takový výzkum pouze za přísných podmínek, (např. aby sloužily k ochraně zdraví embrya, nebo aby byly použity buněčné linie dovezené ze zahraničí). Takovým případem je právě Itálie, stejně jako Slovensko, Německo, Rakousko.

Stěžovatelka namítala porušení práva na respektování soukromého života zaručeného čl. 8 EÚLP. Tvrdila omezení svého práva na sebeurčení spočívajícího v nemožnosti rozhodnout o osudu jejích embryí. Soud konstatoval, že v dané oblasti je potřeba přiznat státu široký prostor pro vlastní uvážení, který Itálie podle jeho názoru nepřekročila. Podle ESLP byl zákaz darování embryí nezbytný v demokratické společnosti ve smyslu čl. 8 odst. 2 EÚLP. ESLP se přiklonil k názoru italské vlády, podle které dobrovolné a aktivní zničení lidského embrya nelze ztotožnit s použitím buněčných linií pocházejících z lidských embryí zničených dříve. Zároveň poukázal na skutečnost, že záměr darovat embrya vycházel pouze z vůle stěžovatelky a neexistoval žádný důkaz o tom, že její partner by býval s takovým rozhodnutím souhlasil. Soud proto dospěl k závěru, že nedošlo k porušení EÚLP.

Stěžovatelka dále namítala porušení práva na ochranu vlastnictví z toho důvodu, že byla nucena zajistit uchování embryí v kryogenické bance, i když nebudou moci být v budoucnu nijak využita. ESLP se vyhnul řešení ošemetné otázky, jestli je možné považovat embryo za lidskou bytost ve smyslu EÚLP. Shledal však, že embryo nelze v žádném případě považovat za majetek ve smyslu Protokolu⁹³, a proto ani zde neshledal porušení EÚLP. K rozsudku bylo připojeno jedno nesouhlasné stanovisko. Maďarský soudce poukázal na nekonzistenčnost italské legislativy, kdy na jedné straně je zakázáno darovat embrya k vědeckým účelům, na straně druhé jsou však povoleny potraty i vědecké výzkumy na embryích dovezených z jiných států. V nesouhlasném stanovisku dále uvedl, že nedává

⁹³ Čl. 1 Protokolu č. 1 k EÚLP.

smysl, aby bylo stěžovatelce bráněno embrya darovat s argumentem ochrany potenciálního života, neboť z dostupných informací vyplývalo, že tato embrya již nikdy nebudou využita- ať už stěžovatelkou, nebo jinou ženou.⁹⁴

Uvedené rozhodnutí jen dokazuje, že ohledně dispozic s embryi neexistuje mezi jednotlivými státy shoda a ESLP tak přistupuje k dané problematice zdrženlivě. Přestože se osobně přikláním k možnosti dovolení darovat přebytečná embrya pro vědecké účely z důvodu kladného významu tohoto činu (možnost objevit způsoby léčby dosud nevyléčitelných nemocí), není na místě přístup ESLP kritizovat. Právní regulace v této oblasti reaguje vedle vývoje lékařské vědy a výzkumu také na kulturní a náboženské tradice společnosti, a proto je vhodné, ne-li nutné, přiznat státům širokou míru uvážení.

⁹⁴ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. srpna 2015 ve věci Parrillo proti Itálii, stížnost č. 46470/011.

8 Právo dítěte narozeného z asistované reprodukce znát svůj původ

V souvislosti s dárcovstvím zárodečných buněk pro účely AR se často skloňuje otázka, jestli není anonymní dárcovství v rozporu s právem dítěte znát svůj původ. Je tedy správné, aby bylo dárcovství zárodečných buněk anonymní, nebo by mělo převážet právo dítěte znát své biologické rodiče?

V případě asistované reprodukce je v České republice zaručena anonymita dárců zákonem o SZS. Ne v každé zemi však platí stejná úprava. Například ve Švédsku je anonymita dárce prolomena a dítě narozené z AR má právo na informace o svém biologickém rodiči, tj. dárci gamet. Anonymita naráží právě na právo dítěte znát svůj genetický původ, který je zakotven v Úmluvě o právech dítěte. Článek 7 bod 1. stanoví: *„Každé dítě je registrováno ihned po narození a má od narození právo na jméno, právo na státní příslušnost, a pokud to je možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči.“* Obtíže může činit výklad spojení *„pokud je to možné“*. Je pravděpodobné, že státy, kde je zakotvena anonymita dárců pohlavních buněk, by měly tendenci vykládat to tak, že v případě AR to možné není. Důvodem by byl nejspíše argument, že v případě prolomení anonymity by došlo k výraznému úbytku dárců, což není žádoucí. Je proto důležité si položit otázku, co je v nejlepším zájmu dítěte. Ovšem ani na to neexistuje jednoznačná odpověď. Je pro dítě lepší, aby mu rodiče sdělili, že není jejich biologickým potomkem v případě, že dítě nic netuší a spokojeně žije v milující rodině? Nebo by v každém případě mělo převážet jeho právo znát svůj biologický původ? Celosvětově vývoj spíše směřuje od úplné anonymity k registraci a identifikaci dárců.⁹⁵

Zatímco v případě osvojení zákon ukládá osvojitelům povinnost informovat dítě o tom, že bylo osvojeno⁹⁶ a tedy má jiné biologické rodiče, v případě umělého oplodnění žádná taková povinnost stanovena není. Dítě nemá ani fakticky šanci zjistit, že se narodilo z AR (např. nahlížením do matričních knih, jelikož taková informace se do nich nepoznamenává), pokud mu to nesdělí sami rodiče. V případě osvojení je situace jiná. Dítě může od 12 let

⁹⁵ DOSTÁL, Jiří. *Etické a právní aspekty asistované reprodukce. Situace ve státech přijatých do Evropské unie v roce 2004*. Olomouc: Nakladatelství Univerzity Palackého v Olomouci, 2007, s. 71.

⁹⁶ § 836 OZ: *„Osvojitel je povinen informovat osvojence o skutečnosti osvojení, jakmile se to bude jevit vhodným, nejpozději však do zahájení školní docházky.“*

nahlízet do matriční sbírky listin a odtud se dozvědět, že je osvojené a kdo jsou jeho biologickými rodiči, pokud jsou známi.⁹⁷

V případě dárců pohlavních buněk (ať už spermií či vajíček) hovoříme o tzv. genetickém rodičovství. Tyto osoby poskytly svůj genetický materiál, což umožnilo vznik nového jedince, ačkoli neměly od počátku vůli se na výchově tohoto dítěte nijak podílet. Jejich úloha se omezila pouze na fázi darování pohlavních buněk, aby umožnily jinému páru mít dítě. Přesto jsou však navždy s tímto dítětem spjaty a to právě biologickým poutem, které není radno podceňovat. Právě genetický materiál je to nejdůležitější, co si s sebou dítě do života přináší. Význam genetického rodičovství hraje roli zejména při nutnosti darování orgánů, při diagnostice dědičných chorob či vrozených predispozic. Je důležité znát anamnézu předků, aby lékař mohl zvolit vhodnou léčbu nebo věnoval zvýšenou pozornost oblasti, která se ukázala být potenciálně nebezpečná právě z důvodu výskytu v předchozích generacích. Toto všechno nemůže zajistit pouze informace o dárci samotném, ale je nutné znát zdravotní stav a anamnézu jeho rodičů, prarodičů atd. Vedle rodičovství genetického rozlišujeme také rodičovství právní a sociální. Právními rodiči dítěte jsou osoby, o kterých tak stanoví zákon, ty, jež za rodiče označuje právní předpis, bez ohledu na to, zda jsou rodiči genetickými či sociálními. O sociálním rodičovství hovoříme v případě, kdy dané osoby dítě vychovávají, starají se o ně, mají je ve své péči. Rozhodující je přitom faktický stav, který není závislý na právním či genetickém příbuzenství.

Dítě z AR může mít rodičů hned několik. Jednak to jsou dárci, přičemž k AR může být použito darovaných spermií i vajíček, máme zde tedy dva dárce zároveň. Dokonce jsou možné případy, kdy je k početí dítěte použito genetického materiálu od 3 různých dárců.

Dále to jsou rodiče právní, tj. žena, která dítě porodila, což může být jednak sama žena objednatelka, pokud je schopna plod donosit a porodit. Může se však také jednat o tzv. náhradní matku, která bude právní matkou vždy, pokud dítě porodí ona. Právní otec se určí dle zákonných domněnek. Pak zde můžou být i bývalí a noví partneři rodičů, jakožto rodiče sociální. Je potřeba sem zahrnout i osvojitele, pěstouny. Tvrdit, že dítě má vždy dva rodiče, tedy není přesné.

⁹⁷ § 8a odst. 3 zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů.

8.1 Anonymita dárců

Zákon o SPZ stanoví požadavek anonymity na osobu dárce zárodečných buněk a to jak dárce spermií, tak i vajíček. Zdravotnické zařízení, které provádí AR, je povinno zachovávat vzájemnou anonymitu dárce a neplodného páru, jakož i anonymitu dárce a dítěte narozeného z AR. Každé centrum AR vede dokumentaci o zdravotním stavu anonymního dárce a ze zákona⁹⁸ má povinnost tyto údaje uchovávat po dobu 30 let od provedení umělého oplodnění. Tyto údaje však nesmí zpřístupnit nikomu kromě samotného dárce. Výjimkou je situace, kdy neplodný pár podá písemnou žádost o poskytnutí informace vztahující se ke zdravotnímu stavu dárce. K tomu může dojít v případě, kdy dítě onemocní nebo má podstoupit určitý zdravotní zákrok a pro další postup je nutné znát anamnézu biologického rodiče, tj. dárce genetického materiálu. Písemnou žádost o poskytnutí informací může podat i samotné dítě narozené z AR, za předpokladu, že nabylo zletilosti.

V posledních letech se v ČR objevují diskuze o tom, že by měla být prolomena anonymita dárcovství vajíček a spermií. Argumentuje se především právem dítěte znát své biologické rodiče a to s důrazem na znalost zdravotního stavu biologických rodičů. V roce 2014 byl vypracován návrh zákona, podle kterého by poskytovatel umělého oplodnění musel uchovávat veškeré údaje o dárci spermií a vajíček po dobu 80 let a na výzvu mateřského úřadu by byl povinen sdělit o tomto dárci veškeré údaje. Matrika by zaznamenávala, že se dané dítě narodilo z AR a tento údaj by byl také obsažen v rodném listu dítěte. Dítě narozené z AR by mělo právo zjistit identitu dárce, který poskytnutím svého biologického materiálu jeho narození umožnil. Zastánci zachování anonymity však poukazují na to, že tímto postupem by se docílilo pouze toho, že by dárci zárodečných buněk vymizeli.⁹⁹ K tomu došlo i v jiných zemích, kde bylo zavedeno neanonymní dárcovství. Typickým příkladem může být Velká Británie či Francie, kde výrazně poklesl počet dárců, který je nyní minimální, což vede k tzv. reprodukční turistice.¹⁰⁰ Neplodný pár odjede za účelem podstoupení AR do jiné země, kde je zaručena anonymita dárců. Jako první přijalo právní úpravu umělé inseminace, která přiznává dítěti neomezené právo na znalost svého genetického původu, Švédsko.

⁹⁸ § 10 ZSZS

⁹⁹ SCHEJBAL, Jan. *Dárci spermatu bez anonymity? Možná i konec dárcovství* [online]. tyden.cz, 9.2.2015 [cit. 3. prosince 2016]. Dostupné na <http://www.tyden.cz/rubriky/zdravi/deti/darci-spermatu-bez-anonymity-mozna-i-konec-darcovstvi_333945.html>.

¹⁰⁰ *Anonymní dárcovství zárodečných buněk má svůj význam* [online]. novinky.cz, 25. dubna 2013, [cit. 3. prosince 2016]. Dostupné na <<https://www.novinky.cz/zena/zdravi/300011-anonymni-darcovstvi-zarodecnych-bunek-ma-svuj-vyznam.html>>.

Přestože bylo výslovně stanoveno, že dárce spermatu nemůže nést za žádných okolností právní odpovědnost vůči dítěti, i zde došlo ke snížení počtu dárců zárodečných buněk.¹⁰¹

Je třeba poznamenat, že s ohledem na to, jaká přísná zdravotní kritéria musí dárci splňovat, bývá zdravotní stav dárce zjištěn mnohem přesněji, než je tomu v případě biologických rodičů. Proto argument pro prolomení anonymity spočívající v ochraně zdraví dítěte dle mého názoru neobstojí.

Další důvod, kterým chtěli poslanci podpořit prolomení anonymity dárců, spočíval v tvrzené snaze zabránit incestům. Jelikož není zákonem upraveno, kolikrát může muž darovat sperma nebo kolik vajíček může být jeho spermatem oplodněno, mohlo by docházet k tomu, že od jednoho dárce bude prostřednictvím AR narozeno velké množství dětí a to i v řádech stovek. Takový případ je známý např. z USA¹⁰², kde také neexistuje zákonná norma omezující dárce v tom, kolikrát může darovat sperma. To pak vede k tomu, že dítě z AR má kupř. dalších 200 sourozenců a tím se zvyšuje pravděpodobnost, že se tyto osoby potkají a budou chtít založit rodinu. V ČR platí pouze doporučení, že by dárce neměl počít více jak sedm dětí, neexistuje však žádná zákonná regulace. Vzhledem k tomu, že v ČR je dárcovství anonymní, nemají spermabanky či centra AR prostředek, kterým by zjistily, kolikrát muž již sperma daroval. V tomto ohledu jsou odkázány na informace poskytnuté od samotného dárce, který nemusí uvádět pravdu. Je tedy otázkou, zda by měl být zákonem stanoven maximální možný počet odběrů za účelem darování spermatu. V takovém případě by však také bylo nutné nalézt určitý systém, jak zajistit ověřování počtu podstoupených odběrů. Právě s ohledem na anonymitu však vyvstává otázka, jak tohoto stavu docílit. Další problém pak spočívá v tom, že počet odběrů se nemusí rovnat počtu dětí narozených z tohoto biologického materiálu. Jelikož rodiče nemusí nikde hlásit, zda se jim dítě po AR narodilo či ne, nemusí být počet odběrů směrodatný. V některých zemích existuje omezení, kolik se může díky jednomu dárci narodit dětí (např. Německo, Španělsko, Švédsko).¹⁰³

Na základě výše uvedeného nezastávám názor, že by měla být prolomena anonymita dárců zárodečných buněk v ČR. Tento krok by velmi pravděpodobně způsobil výrazný pokles

¹⁰¹ MELICHAROVÁ, Dita. Právo znát svůj genetický původ. Zdravotnictví a právo, 2004, roč. 8, č. 2, s. 22.

¹⁰² Američanka porodila pomocí anonymního dárce syna, 7 let po porodu v internetovém registru zjistila, že má její syn 150 nevlastních sourozenců a další přibývají. Dostupné na <<https://www.novinky.cz/zena/styl/391133-stonasobni-anonymni-otcove-fikce-ne-nekde-uz-realita.html>>.

¹⁰³ ZUNOVÁ, Andrea. *Stonasobní anonymní otcové: Fikce? Ne, někde už realita*. [online]. novinky.cz, 17. ledna 2016 [cit. 3. prosince 2016]. Dostupné na <<https://www.novinky.cz/zena/styl/391133-stonasobni-anonymni-otcove-fikce-ne-nekde-uz-realita.html>>.

v počtu osob, jež by se rozhodly darovat svůj genetický materiál, a uplatnění metod AR by bylo podstatně omezené. V anonymitě dárců nevidím porušení práva dětí narozených z AR znát svůj původ, když je možné získat neidentifikující údaje o genetických rodičích (především jejich zdravotní anamnézu). Bude spíše naopak v nejlepším zájmu dítěte, pokud se ani nedozví o tom, že jeho genetickým rodičem je cizí osoba. Nadto si dovoluji poznamenat, že spousta svobodných matek v dnešní době vychovává děti, kterým tají informace o tom, kdo je jejich biologický otec. Pokud zákon v tomto případě nestanoví povinnost sdělit údaje vedoucí k identifikaci biologického otce dítěte, nevidím legitimní důvod pro to, aby tomu tak bylo v případě použití AR pomocí darovaných zárodečných buněk.

8.1.1 Odievre v. Francie

Stěžovatelka se narodila matce, která se jí ihned po porodu zřekla a požádala o utajení porodu. Stěžovatelka byla následně nezrušitelně osvojena panem a paní Odievre.

V dospělosti se seznámila se svým spisem o osvojení a získala některé neidentifikující údaje o svých biologických rodičích. Stěžovatelka poté podala návrh k soudu, aby bylo utajení jejího narození zrušeno a ona se tak mohla seznámit s osobními dokumenty a rodnými listy. Jejímu návrhu nebylo ve Francii vyhověno a tak se věc dostala až před ESLP. Stěžovatelka namítala, že utajení jejího narození a z toho vyplývající nemožnost zjistit její původ porušuje práva zaručená čl. 8 Úmluvy, a to právo na soukromý a rodinný život.

Porušení Úmluvy spatřovala v tom, že nemůže získat informace, které by jí umožnily identifikaci její biologické rodiny, a že tedy nemá možnost poznat svůj osobní příběh. Podle stěžovatelky je hledání identity neoddělitelnou součástí "soukromého i rodinného života", tzn. života biologické rodiny, se kterou by mohla navázat citové vztahy, kdyby jí v tom nebránila francouzská legislativa. Ta umožňuje cestou právní fikce, aby na ženu, která podstoupí utajený porod, bylo hleděno jako by nikdy neporodila a údaje o matce se neuvádí ani do rodného listu dítěte. Stěžovatelka dále poukazovala na to, že v jejím případě nebyly učiněny žádné kroky k tomu, aby byla její matka nalezena, a mohlo se ověřit, zda stále odmítá poznat svoji dceru. Na to Francie uvedla, že novela zákona umožňuje stěžovatelce obrátit se na zvláštní orgán ohledně zjištění informací o svém původu. Tento orgán by měl za úkol dohledat biologickou matku, která by byla dotazována, zda si přeje dítěti odhalit svoji totožnost. ESLP uvedl, že zrušení utajení narození stěžovatelky by mohlo znamenat

nezanedbatelné riziko nejen pro biologickou matku, ale i pro adoptivní rodinu, která stěžovatelku vychovala, a pro jejího biologického otce a bratry, neboť ti všichni mají rovněž právo na respektování svého soukromého a rodinného života. Soud připomněl, že výběr prostředků, kterými má stát zajistit respektování čl. 8 Úmluvy ve vztazích mezi jedinci, spadá v zásadě do rámce jeho míry uvážení. Soud uvedl, že stěžovatelka měla přístup k neidentifikujícím údajům o své matce a o své biologické rodině, které jí umožňují dobrat se kořenů jejího osobního příběhu a současně chrání zájmy třetích osob. ESKS tak došel k závěru, že Úmluva porušena nebyla.¹⁰⁴

Uvedené rozhodnutí se nezabývá anonymitou dárců zárodečných buněk, ale tzv. utajeným porodem. Přesto však jeho závěry můžeme použít i pro dárcovství oocytů či spermií k účelům AR. Pokud je legitimní utajit totožnost ženy, která dítě počala a porodila, tím spíše by mělo být možné zachovat anonymitu osob, které „pouze“ poskytly svůj genetický materiál. Na základě všeho výše uvedeného je třeba uzavřít, že dárcům by měla být zaručena anonymita. Dárci zárodečných buněk se snaží pouze pomoci neplodným párům splnit jejich sen mít dítě. Od počátku však nezamýšlí stát se rodiči a prolomení anonymity by ve výsledku znamenalo výrazný pokles počtu těchto dárců.

¹⁰⁴ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. února 2003 ve věci *Odievre proti Francii*, stížnost č. 42326/98.

Závěr

Asistovaná reprodukce je oblastí, která stále vyvolává řadu právních, ale také medicínských a etických otázek. Jelikož se jedná o velmi citlivou oblast, měl by se zákonodárce snažit stanovit jasná a co nejpřesnější pravidla, abychom se vyvarovali právních problémů, které v souvislosti s AR stále vyvstávají. Přestože právní úprava AR v ČR prošla značným vývojem, není na místě se s tímto stavem spokojit a mělo by se pracovat na odstranění některých nedostatků, které jsem ve své diplomové práci nastínila. Teprve v roce 2012 nabyl účinnosti ZSZS, který uceleněji upravil oblast AR. S ohledem na to, že první „dítě ze zkumavky“ se ve světě narodilo již v roce 1978, můžeme konstatovat, že se zákonodárci nedaří dostatečně rychle reagovat na vývoj v oblasti medicínské vědy. Přitom tento obor se dále intenzivně rozvíjí. Připomenu např. možnost využití metod AR za použití tzv. spermatid, s nimiž současná definice AR v ZSZS nepočítá, a bylo by proto na místě definici AR v právním řádu ČR rozšířit.

Ačkoli ZSZS stanoví, že souhlas s AR musí být dán před každým provedením umělého oplodnění, problematické je určení konkrétního okamžiku v případě využití metody IVF. Poskytnutí souhlasu od muže by tak mělo postačovat před spojením vajíčka a spermie v laboratorních podmínkách a neměl by se opakovaně vyžadovat před zavedením již vzniklého embrya do těla ženy. Pokud je dítě počato přirozenou cestou, také muž nemůže od okamžiku spojení zárodečných buněk ovlivnit početí dítěte, a došlo by tak k nedůvodnému zvýhodnění muže z neplodného páru.

Přístup osamělých žen k metodám AR není v současné době v ČR dovolen, avšak nedávno byl Výborem pro zdravotnictví schválen návrh, který podstoupení umělého oplodnění osamělým ženám umožňuje. Přes veškeré diskuze, které se o dané problematice vedou, bych jako správný krok viděla v přístupu k AR osamělým ženám jen na základě zdravotní indikace.

Další problematický bod rozhodně spočívá v otázce, zda je přípustné provést umělé oplodnění ženě spermatem muže, který je již po smrti. Některá centra provádějící AR mají obsaženo v souhlasech k AR i kolonku, zda neplodný pár souhlasí s použitím spermatu po smrti muže. Na základě současné právní úpravy však musíme dojít k závěru, že oplodnění

spermatem zemřelého muže v rámci AR není v ČR přípustné. Jedinou výjimku by mohla tvořit situace, kdy bylo použito metody IVF a ke vzniku embrya došlo ještě před smrtí muže.

U lidského embrya je nutné rozlišovat embryo in vitro a embryo in utero. Lidské embryo in vitro nemůžeme považovat za lidskou bytost, která by měla právní osobnost, ani za klasickou věc v právním slova smyslu. Nejvhodnější je nahlížet na embryo jako na věc extra commercium, specifickou věc, která je vyloučena z obchodování. V případě nascitura (embryo v těle matky) se pak vychází z pojetí podmíněné právní osobnosti narozením živého dítěte. Právní osobnost je přitom v tomto případě dána od okamžiku početí, za který je nutno považovat splynutí mužských a ženských zárodečných buněk.

S řešením otázky právního postavení lidského embrya a okamžiku jeho vzniku souvisí přístupy k výzkumu na embryonálních kmenových buňkách. Na její zodpovězení neexistuje v odborné veřejnosti konsenzus a nelze ho ani v nejbližší době očekávat. ČR se řadí mezi země, kde je výzkum na embryonálních kmenových buňkách dovolen, avšak za splnění přísných pravidel.

Jelikož byla v této práci zaměřena pozornost také na judikaturu ESLP, je nutné připomenout, že ESLP přiznává v řadě případů státům tzv. širokou míru uvážení (margin of appreciation). Je tomu tak proto, že v současné době neexistuje mezi evropskými státy konsenzus nad právní úpravou AR. Přesto však ESLP judikoval, že právo na asistovanou reprodukci spadá pod ochranu práva na respektování soukromého a rodinného života zakotveného v čl. 8 EÚLP.¹⁰⁵ V jednom se svých rozhodnutí uvedl, že právo páru mít potomka za využití metod AR je chráněno čl. 8 Úmluvy, neboť takováto volba je vyjádřením soukromého a rodinného života.¹⁰⁶

Velké rozdíly jsou zřetelné například v dárcovství zárodečných buněk. Zatímco v ČR je darování oocytů a spermatu dovoleno, v některých státech je jejich darování zakázáno (např. Německo, Rakousko). To má za následek, že dochází k tzv. reprodukční turistice. Jedná se o situaci, kdy neplodný pár odcestuje ze země, odkud pochází (a kde je pro něj oblast AR upravena nepříznivě, tj. příliš restriktivně) za účelem podstoupení AR do jiné země, kde je právní úprava liberálnější. Právě ČR je pro tyto účely často vyhledávanou zemí. Důvody

¹⁰⁵ DOLEŽAL, Tomáš. Právo na heterologní IVF jako součást ochrany práva na respektování rodinného a soukromého života podle čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech? *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2012, roč. 2, č. 2, s. 36.

¹⁰⁶ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3. listopadu 2011 ve věci S. H. a ostatní proti Rakousku, stížnost č. 57813/00.

spočívají mimo jiné právě v možnosti dárcovství zárodečných buněk a v důrazu na zachování anonymity dárců. Neplodný pár pak v budoucnu nemusí řešit situace, kdy se jejich dítě rozhodne najít své genetické rodiče. Ačkoliv se v ČR v posledních letech opakovaně objevují diskuze o tom, že by anonymita dárců měla být prolomena, nebyl by tento krok nejšťastnějším. Jak ukazují zkušenosti ze zahraničí, způsobilo by to neochotu darovat své zárodečné buňky a rázem by se tak fakticky omezily možnosti uplatnění metod AR.

Z tohoto pohledu bychom tedy měli být za naši právní úpravu vděční. Přestože v ní nalezneme mnoho nedostatků, je vidno, že v jiných zemích může být přístup k metodám AR pro neplodné páry dosti omezený.

Seznam použitých zdrojů

Právní předpisy

- Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách)
- Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- Sdělení č. 96/2001 Sb.m.s., Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicině
- Sdělení č. 209/1992 Sb., Federálního Ministerstva zahraničních věcí o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod
- Sdělení č. 104/1991 Sb., Federálního Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o právech dítěte

Monografie

- ČERNÝ, David a kol. *Lidské embryo v perspektivě bioetiky*. Praha: Wolters Kluwer ČR společně s vysokou školou CEVRO Institut, 2011. 212 s.

- DOSTÁL, Jiří. *Etické a právní aspekty asistované reprodukce. Situace ve státech přijatých do Evropské Unie v roce 2004*. Olomouc: Nakladatelství Univerzity Palackého v Olomouci, 2007. 170 s.

- DRGONEC, Ján, HOLLÄNDER, Pavel. *Moderná medicína a právo*, Bratislava: Obzor, 1988. 295 s.

- HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Dítě, rodina, stát: (úvahy nad právním postavením dítěte)*. Brno: Masarykova Univerzita, 1993. 160 s.

- KNAP, Karel a kol. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. přepracované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2004. 435 s.

- ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: Rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013. 302 s.

- RADVANOVÁ, Senta a kol. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. 1. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 47.

- ŘEŽÁBEK, Karel. *Asistovaná reprodukce: průvodce ošetřujícího lékaře*. Praha: Maxdorf, 2008. 112 s.

Komentáře

- MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník - velký komentář. Svazek I. § 1 – 117*. Praha: Leges, 2013, 720 s.

- ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA Josef a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek II (§ 655–975)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, 731 s.

- HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1349 s.

Odborné články

- BUREŠOVÁ, Kateřina. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 6, s. 193-201.

- CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga. Náhradní mateřství v právní praxi. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2015, roč. 5, č. 2, s. 13-24.

- DOLEŽAL, Tomáš. Patentovat či nikoliv? Právní a morální dilemata spojená s komerční využitelností výstupů výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 18, s. 640-644.

- DOLEŽAL, Tomáš. Právo na heterologní IVF jako součást ochrany práva na respektování rodinného a soukromého života podle čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech? *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2012, roč. 2, č. 2, s. 32-43.

- DRGONEC, Ján. Umelé oplodňovanie podľa niektorých zahraničných právnych úprav, *Právny Obzor*, 1986, roč. 69, s. 821-831.

- DRGONEC, Ján. Práva na ochranu osobnosti a vědecko-technický rozvoj. *Socialistické súdnictvo*, 1990, roč. 42, č. 4, s. 8-16.

- FRINTA, Ondřej. Asistovaná reprodukce – právo a současná praxe. *Právní fórum*, 2005, roč. 2, č. 4, s. 133-146.

- FRINTA, Ondřej. Asistovaná reprodukce - nová právní úprava. *Právní fórum*, 2007, roč. 4, č. 4, s. 123-130.

- HADERKA, Jiří. Surogační mateřství. *Právní obzor*, 1986, roč. 69, č. 10, s. 917-934.

- HADERKA, Jiří. Právní ochrana statusu dítěte narozeného z lékařsky navozeného oplodňování: co je a co není právně přípustné v České republice. *Správní právo*, 1998, roč. 31, č. 4, s. 216-226.

- HADERKA, Jiří. Některé právní problémy reprodukční medicíny. *Zdravotnictví a právo*, 2000, roč. 4, č. 2, s. 7-9.

- CHALUPA, Luboš. Sporné otcovství zemřelého při umělém oplodnění. *Právní rádce*, 2008, roč. 16, č. 9, s. 48-49.

- MELICHAROVÁ, Dita. Určení a popření mateřství, problematika surogačního mateřství. *Zdravotnictví a právo*, 2000, roč. 4, č. 7-8, s. 24-27.

- MELICHAROVÁ, Dita. Právo znát svůj genetický původ. *Zdravotnictví a právo*, 2004, roč. 8, č. 2, s. 22-24.

- SKÁCEL, Jindřich. Est mater semper certa? *Bulletin advokacie*, 2011, roč. 18, č. 6, s. 26-32.

- SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 11, s. 6-9.

- ŠÍNOVÁ, Renáta. K některým novinkám v právní úpravě určování a popírání rodičovství po 1.1.2014. *Bulletin advokacie*, 2014, roč., č. 12, s. 52-57.

- VALIŠOVÁ, Vladana. K některým otázkám asistované reprodukce z pohledu současné právní úpravy. *Zdravotnictví a právo*, 1999, roč. 3, č. 7-8, s. 13 - 18.

- WESTPHALOVÁ, Lenka. Právo dítěte znát svůj původ. *Rodinné listy*, 2016, roč. 5, č. 10, s. 18-20.

Judikatura

- Nález Ústavního soudu ze dne 15. listopadu 2006, sp. zn. I. ÚS 310/05

- Rozsudek Okresního soudu v Šumperku ze dne 22. října 1987, sp. zn. 11 C 121/84

- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. února 2003 ve věci *Odievre* proti Francii, stížnost č. 42326/98

- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. března 2006 ve věci *Evans* proti Spojenému království, stížnost č. 6339/05

- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014 ve věci *Labassee* proti Francii, stížnost č. 65941/11

- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014 ve věci *Menesson* proti Francii, stížnost č. 65192/11

- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. ledna 2015 ve věci *Paradiso a Campanelli* proti Itálii, stížnost č. 25358/12

- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 18. října 2011, *Oliver Brüstle proti Greenpeace eV*, C-34/10, Sb. rozh. s. I-09821, bod 38.

Sborník

- LOJKOVÁ, Jana. Právo na respektování rodinného života v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. In DÁVID, Radovan, SEHNÁLEK, David, VALDHANS, Jiří (ed). *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Masarykova Univerzita, 2010, s. 2887 – 2902.

Kvalifikační práce

- LOJKOVÁ, Jana. *Náhradní mateřství: Mater et pater semper incerti sunt?* Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Rigorózní práce, 2011. 103 s. Vedoucí rigorózní práce doc. PhDr. Tatiana Machalová, CSc.

Internetové a jiné zdroje

- DOLEŽAL, Adam. *Perimortální oplodnění bez souhlasu zemřelého- ano či ne?* [online]. zdravotnickepravo.info, 21.dubna 2014 [cit. 1. prosince 2016]. Dostupné na

<<https://zdravotnickepravo.info/perimortalni-oplodneni-bez-souhlasu-zemreleho-ano-ci-ne/>>.

- Marksová: *Žena má mít možnost umělého oplodnění bez souhlasu muže* [online]. zdravotnickyydenik.cz, 8. července 2016 [cit. 22. října 2016]. Dostupné na

<<http://www.zdravotnickyydenik.cz/2016/07/marksova-zena-ma-mit-moznost-umeleho-oplodneni-bez-souhlasu-muze/>>.

- *Ženu lékaři oplodní spermatem zemřelého manžela* [online]. revue.idnes.cz, 2.března 2001, [cit. 22. října 2016]. Dostupné na <http://revue.idnes.cz/zenu-lekari-oplodni-spermatem-zemreleho-manzela-f6k-/lidicky.aspx?c=A010302_154620_senzace_jup>.

- PLESNÍK, Vladimír. *Soud zakázal Francouzce použít k oplodnění sperma zesnulého manžela* [online]. novinky.cz, 15. října 2009 [cit. 4. prosince 2016]. Dostupné na

<<https://www.novinky.cz/zahranicni/evropa/181701-soud-zakazal-francouzce-pouzit-k-oplodneni-sperma-zesnuleho-manzela.html>>.

- HOŠEK, Jiří. *Britští poslanci schválili metodu umělého oplodnění, která využívá DNA tří lidí* [online]. rozhlas.cz, 3. února 2015 [cit. 19. listopadu 2016]. Dostupné na

<<http://www.rozhlas.cz/zpravy/clovek/ zprava/britsti-poslanci-schvalili-metodu-umeleho-oplodneni-ktera-vyuziva-dna-tri-lidi--1451430>>.

- SCHEJBAL, Jan. *Dárci spermatu bez anonymity? Možná i konec dárcovství* [online]. tyden.cz, 9.2.2015 [cit. 3. prosince 2016]. Dostupné na <http://www.tyden.cz/rubriky/zdravi/deti/darci-spermatu-bez-anonymity-mozna-i-konec-darcovstvi_333945.html>.

- *Anonymní dárcovství zárodečných buněk má svůj význam* [online]. novinky.cz, 25. dubna 2013, [cit. 3. prosince 2016]. Dostupné na <<https://www.novinky.cz/zena/zdravi/300011-anonymni-darcovstvi-zarodecnych-bunek-ma-svuj-vyznam.html>>.

- ZUNOVÁ, Andrea. *Stonásobní anonymní otcové: Fikce? Ne, někde už realita.* [online]. novinky.cz, 17. ledna 2016 [cit. 3. prosince 2016]. Dostupné na <<https://www.novinky.cz/zena/styl/391133-stonasobni-anonymni-otcove-fikce-ne-nekde-uz-realita.html>>.

- ŘEŽÁBEK, Karel. *Asistovaná reprodukce v České republice 2014.* Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR ve spolupráci s Národním registrem asistované reprodukce, 2016. 44 s. Dostupné na: <<http://www.uzis.cz/publikace/asistovana-reprodukce-ceske-republice-2014>>.

- JÍROVÁ, Jitka. *Asistovaná reprodukce 2013.* Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR, 2015. 6 s. Dostupné na <<http://www.uzis.cz/rychle-informace/asistovana-reprodukce-2013>>.

Abstrakt

SVÍTILOVÁ, Klára. *Aktuální problematické otázky asistované reprodukce v ČR*. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta. Olomouc, 2017.

Tato práce pojednává o aktuálních právních problémech vyplývajících z právní úpravy asistované reprodukce v České republice. V první kapitole je vymezena zákonná definice pojmu asistované reprodukce a problém, který se v souvislosti s ní vyskytuje. Druhá kapitola se zabývá souhlasem poskytnutým pro účel AR, konkrétně časovým okamžikem, ke kterému musí být poskytnut, a dále možností jeho odvolání. Třetí kapitola je věnována problematice přístupu k AR u osamělé ženy. Další kapitola je zaměřena na otázku, zda je v ČR možné použít při metodách AR spermatu zemřelého muže. Šestá kapitola nastiňuje oblast určování mateřství v případě, kdy dítě porodila náhradní matka, zejména jde o úvahy de lege ferenda. Další kapitola analyzuje institut určování otcovství ve vztahu k dítěti narozenému pomocí AR. Kapitola osmá je věnována právnímu postavení embrya a otázce jeho právní subjektivity. Poslední kapitola se zabývá střetem práva dítěte znát svůj původ a zachování anonymity dárců zárodečných buněk.

Cílem diplomové práce je upozornit na aktuální právní problémy vyplývající z AR v ČR a pokusit se nalézt jejich vhodná řešení.

Klíčová slova

Asistovaná reprodukce, náhradní mateřství, anonymita dárců, rodičovství, statut embrya, souhlas s provedením asistované reprodukce, osamělá žena, oplodnění spermatem zemřelého

Abstract

SVÍTILOVÁ, Klára. *Current problematic issues of assisted reproduction in the Czech Republic*. Diploma thesis. Palacky University in Olomouc, Faculty of Law. Olomouc, 2017.

This thesis discusses the current legal problems arising from the regulation of assisted reproduction in the Czech Republic. The first chapter draws the legal definition of assisted reproduction and the problem is related to the present. The second chapter deals with consent granted for the purpose of AR, specifically point in time, which must be provided, and the possibility of his dismissal. The third chapter is devoted to the issue of access to AR for single women. Another chapter focuses on the question whether the Czech Republic can be used in methods of AR sperm of the deceased man. The sixth chapter outlines the area of maternity when the child gave birth to a surrogate mother, especially as regards the *de lege ferenda*. The next chapter analyzes the institute of paternity in relation to a child born using AR. Eighth chapter is devoted to the legal status of the embryo and the question of its legal personality. The last chapter deals with the conflict between the right of a child to know its origins and anonymity of donors of gametes.

The thesis aims to highlight the current legal problems arising from the AR in the Czech Republic and try to find appropriate solutions.

Keywords

Assisted reproduction, surrogacy, donor anonymity, parenting, statute of embryo, consent to carry out assisted reproduction, a single woman, insemination with semen of the deceased man