

GOOD MANNERS VS. FREEDOM OF CONTRACT IN THE AREA OF INFERTILITY TREATMENT

JANA LOJKOVÁ

Faculty of Law/Masaryk University, Brno

Abstract in original language

Jedním z nejspitnějších důsledků dnešního životního stylu, který trápí mladé lidi na celém světě, jsou problémy s plodností. Vývoj metod asistované reprodukce na druhou stranu naštěstí poskytuje šanci stále většímu počtu párů. Společně se změnou tradičních rodinných modelů, které se ve společnosti vyskytují, je proto léčba neplodnosti nárokována i v případech, v kterých by to ještě před několika lety nebylo představitelné. Právní řády na okolnosti jejich žádostí často ještě nestačily zareagovat, jediným a naprosto zásadním korektivem, s kterým tak smluvní základ vztahu musí být poměřován, je soulad s dobrými mravy.

Key words in original language

dobré mravy, smluvní volnost, léčba neplodnosti, náhradní mateřství, ochrana embryí, selekce embryí

Abstract

One of the most unpleasant consequences of present day life style that trouble people all around the world are difficulties in ability to get pregnant and have a health pregnancy. Fortunately, advances in fertility treatment hold up hopes to more and more couples. Together with changing trends in modern society, fertility treatment is requested in situations that would not be imaginable even few years ago. Legal orders do not provide concrete regulation of those situations very often. The most important thing that must be considered there is a conformity of a contract basis of the whole relationship with good manners.

Key words

good manners, fertility treatment, freedom of contract, surrogacy, protection of embryos, embryo selection

1. Úvod

Oblast léčby neplodnosti je především problematikou medicínskou, do které právo zasahuje velice kuse. Na první pohled nemá s dobrými mravy, resp. rozporem s dobrými mravy příliš společného. Cílem je zde

pomoc lékařů páru, který by bez jejich asistence navždy zůstal bez možnosti porodit a vychovávat biologicky vlastní dítě. Lékaři jsou dnes schopni řadu překážek bez větších obtíží odstranit, splnit a úspěšně realizovat přání pacientů, rozpor s dobrými mravy či dobrou vírou tak zde opravdu zdánlivě nemá místo.

Několik judikátů z oblasti léčby neplodnosti však odkaz na rozpor s dobrými mravy, morálkou nebo hodnotami společnosti obsahuje. Stejně tak odůvodnění rozhodnutí v kauzách stojících na problematické právní vymahatelnosti smluv o náhradním mateřství řeší, jestli lze ve sporech vzniklých na základě smluv, jejichž základem je právě vyřešení problému neplodnosti páru, žádat plnění a argumentovat ochranou dobré vůle smluvní strany tam, kde se to dobrým mravům přičítá. V tom smyslu, že pár na soudu žádá vydání dítěte po ženě, která je zákonem definována jako jeho matka. Zavázala se k tomu smluvně a smlouvy se přece mají plnit. Má zde větší význam ochrana dobré víry smluvní strany nebo určité hodnoty, na kterých je nutné trvat, a které nás vedou opačným směrem, tedy cestou zásadní právní nevymahatelnosti plnění nárokovaných na základě smlouvy o náhradním mateřství?

Hledání odpovědí na tyto otázky bude předmětem analýzy v následujícím textu.

2. Právo stát se rodičem dítěte bez, resp. proti souhlasu partnera

Zmíněná bezrozpornost je přece jen narušena případy, kdy o souladu s dobrými mravy lze přinejmenším diskutovat. Jedním z nejsmutnějších důsledků současného životního stylu je neustálý nárůst počtu párů, které bez asistované reprodukce nemohou na svět přivést vlastní dítě. Tím, jak dochází ke změně tradičních rodinných modelů, dochází k nárokování

asistence lékařů ve snaze po porození dítěte v případech, kdy skutečným důvodem nemusí být samotná neplodnost, ale absence partnera, který by poskytl druhou nezbytnou část genetické výbavy. V rámci evropských zemí je možné najít právní úpravy, které léčbu „neplodnosti“ umožňují ženám bez partnera nebo homosexuálním párům. V kauze Diane Bloodové přitom bylo potvrzeno, že tím, že je v rámci zemí evropské unie uplatňován volný pohyb osob a služeb, přičemž zdravotnictví a tedy i asistovanou reprodukci je nutné považovat za jejich součást, léčbu v zemích s liberálnější právní úpravou mohou nárokovat i občané jiných států.

Manžel paní Bloodová se stal v roce 1997 obětí vážné dopravní nehody. Personál nemocnice, v které byl hospitalizován, informoval jeho ženu o možnosti odebrat pacientovi sperma a uskladnit ho pro pozdější účely. Pan Blood se bohužel nikdy z komatu, v kterém se nacházel, neprobudil, k využití svých spermií pro oplodnění manželky proto nemohl vyslovit souhlas. Na základě britské právní úpravy je dohledem nad souladem využívání gamet a embryí v asistované reprodukci a výzkumu s právem pověřena Human Fertilisation and Embryology Authority. Na ni se také obrátila nemocnice s žádostí o vyslovení závěru, zda lze oplodnění paní Bloodové realizovat. Dostalo se jí zamítavého stanoviska.

Soud prvního stupně rozhodl v tom smyslu, že zákon pro asistovanou reprodukci jasně stanoví pravidla, která jsou v souladu s britským veřejným pořádkem a etickými hodnotami společnosti, což jsou okolnosti, jejichž regulace je ponechána jednotlivým státům. Z toho důvodu je možné žádost paní Bloodové odmítnout a genetický materiál mrtvého muže nevydat.

Paní Bloodová nicméně na aplikaci práva evropské unie trvala a za její stanovisko se postavil i soud odvolací. Nařídil vydání licence, na jejímž výlučném základě je možné celý proces realizovat. Export zdrojů, které jsou pro léčbu vyžadovány, tak byl povolen a díky asistenci belgické kliniky se skutečně paní Bloodové děti jejího mrtvého manžela narodily.

2.1. Evansová proti Spojenému království

Souhlas partnera absentoval i v případě, který posuzoval Evropský soud pro lidská práva (dále jen Soud), byť v tomto případě měla celá kauza poněkud jiný skutkový základ. Natallie Evansová se v roce 2000 začala se svým partnerem léčit na klinice v Bathu. Na jejich vaječnicích byly bohužel vzápětí zjištěny rakovinotvorné nádory, lékaři proto jednoznačně doporučili jejich chirurgické odstranění. Naštěstí pro pacientku se nádor zvětšoval relativně pomalu, zbýval proto čas na to odebrat několik vajíček pro následné jejich in vitro oplodnění. Díky léčbě spojené s rakovinotvorným onemocněním, resp. následné rekonvalescenci, mělo uskladnění vajíček trvat několik let.

Díky výrazně nižší úspěšnosti klinika neprováděla léčbu spojenou s oplodněním vajíčka spermií partnera a teprve následné zamrazení již vytvořeného embrya. Před započítím léčby bylo nutné podepsat informovaný souhlas, jehož součástí bylo i poučení o tom, že souhlasné stanovisko mohou obě strany kdykoli v průběhu léčby vzít zpět, nejpozději však před tím, než budou embrya implantována od dělohy pacientky. Partner však paní Evansovou okamžitě ujistil, že se otcem jejího dítěte chce stát a že tedy jiný způsob léčby, resp. jinou kliniku nemusí hledat, protože se spolu nikdy nerozejdou.

Paní Evansové bylo odebráno 11 vajíček, u 6 z nich bylo oplodnění úspěšné. Přes veškerá očekávání a sliby se oba partneři rozešli s tím, že on požadoval nejen nepokračování v léčbě, ale i zničení všech embryí, což klinice díky právní úpravě obsažené v 1990 Human Fertilisation and Embryology Act založilo povinnost jeho žádosti vyhovět.

Zpětvzetí souhlasu partnerem paní Evansové, resp. ustanovení zákona, které to umožňuje, dle názoru stěžovatelky založilo rozpor s čl. 8¹, 12² a 14³ Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen Úmluva). Namítala dále porušení práva na život⁴ náležejícího nenarozenému dítěti. Soud prvního stupně její žádost zamítl s tím, že pravidla stanovená právní úpravou musí umožňovat zpětvzetí souhlasu

¹ Čl. 8

Právo na respektování rodinného a soukromého života

1. Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.

2. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

² Čl. 12

Právo uzavřít manželství

Muži a ženy, způsobilí věkem k uzavření manželství, mají právo uzavřít manželství a založit rodinu v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon tohoto práva.

³ Čl. 14

Zákaz diskriminace

Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.

⁴ právo na život upravuje čl. 2 Úmluvy takto:

Právo na život

1. Právo každého na život je chráněno zákonem. Nikdo nesmí být úmyslně zbaven života kromě výkonu soudem uloženého trestu následujícího po uznání viny za spáchání trestného činu, pro který zákon ukládá tento trest.

2. Zbavení života se nebude považovat za způsobené v rozporu s tímto článkem, jestliže bude vyplývat z použití síly, které není víc než zcela nezbytné, při:
a) obraně každé osoby proti nezákonnému násilí;
b) provádění zákonného zatčení nebo zabránění útěku osoby zákonně zadržené;
c) zákonně uskutečněné akci za účelem potlačení nepokojů nebo vzpoury

parterem a že stejná práva musí být zaručena oběma stranám, kdy tak, jak ženu nemůže nikdo proti její vůli nutit pokračovat v těhotenství nebo ji k otěhotnění přimět, stejnou možnost musí mít i muž. Obdobně se vyjádřil i odvolací soud, který vyslovil závěr, že partner paní Evansové vyslovil souhlas k tomu, že s ní podstoupí léčbu, nikoli však k tomu, aby s embryi dále nakládala bez ohledu na jeho názor a že pokud takovou možnost neuzná zákonodárce, nikdo nemá právo jednat proti vůli genetického rodiče.

Rozhodnutí Soudu předcházela důkladná analýza britské právní úpravy i její komparace s právními úpravami jiných evropských zemí a podnětů, které přinesla rozhodnutí několika amerických a izraelského soudu v obdobných kauzách. Již zmiňovaný britský 1990 Human Fertilisation and Embryology Act obsahuje ustanovení týkající se formy souhlasu k nakládání s gametami a embryi. Souhlas musí mít písemnou formu, přičemž jím je zároveň možné upravit situaci, kdy se pacient v důsledku úmrtí nebo ztráty způsobilosti k právním úkonům nebude nadále schopen k jednotlivým fázím léčby vyjádřit. Zákon zároveň výslovně každému přiznává možnost vzít svůj souhlas zpět, a to do té chvíle, kdy budou embrya přenesena do těla ženy nebo použita pro výzkumné účely.

Z komparativní části rozhodnutí vyplynulo velice zajímavé srovnání, jehož závěrem bylo zjištění, že národní právní úpravy se v mnohém liší. Například v Maďarsku je možné, aby v případě, kdy neexistuje výslovná dohoda mezi partnery, s embryi nakládala žena, a to i tehdy, pokud její partner zemře nebo se spolu rozvedou. V Rakousku a Estonsku může muž vzít svůj souhlas zpět pouze do momentu, kdy je vajíčko oplodněno spermií, poté je opět na úvaze ženy, jak s takto vytvořeným embryem nakládat, přičemž v Německu a Itálii po oplodnění vajíčka možnost odeprít souhlas nemá už ani žena. Ve Španělsku je změna vůle partnera relevantní pouze pokud byli oddáni. Island přijal právní úpravu, která výslovně stanoví povinnost zničit embrya v případě, že se pár rozejde nebo rozvede.

Otázka porušení práva na život embrya, byla vyřešena s odkazem na fakt, že právní úprava ochrany nenarozeného života je úlohou národních legislativ, mezi kterými, dokonce i v rámci evropského kontextu, zatím nebylo dosaženo konsensu. Základní tezí, která je však evropským úpravám v mnohém společná, je skutečnost, že embryo nemůže samostatně uplatňovat žádná práva nebo zájmy, právo na život, garantované čl. 2, vůči němu proto aplikovat nelze⁵.

Soud tak řešil otázku, zda lze v souvislosti s čl. 8 Úmluvy uvažovat o pozitivním závazku státu zajistit, aby žena mohla v léčbě směřující k porození geneticky příbuzného dítěte, žádat implantaci embrya bez ohledu na zpětvzetí souhlasu jejího partnera, dárce genetického materiálu. Argumentace stěžovatelky stála na tom, že nepřipuštění žádné výjimky z obecné právní úpravy přístupu k asistované reprodukci, není dle jejího názoru ani vhodné ani nezbytné. Tím, že má v procesu léčby neplodnosti každá žena fyzicky i emocionálně mnohem náročnější pozici, není správné veškeré úsilí, které do celého procesu investuje, zhatit jediným právním úkonem jejího partnera. Tím spíše v případech, jako je právě ten stěžovatelčin, kdy neexistuje jiná alternativa. Každý, kdo společně s někým dalším asistovanou léčbu neplodnosti započne, měl by být činěn odpovědným za své dřívější jednání a úmysly.

Právo na ochranu soukromého a rodinného života nebylo posuzováno v kontextu zásahu státu, který neumožnil pacientce pokračovat v léčbě, ale v kontextu správného vyvážení zájmů veřejných, tedy státu a zájmů konkrétního jedince. Soud konstatoval, že současné technické

⁵ tento závěr byl mimo jiné potvrzen i rozhodnutí *Vo* proti Francii, které se ochrany nenarozeného života bezprostředně týkalo. Oba judikáty rozdělují fakt, že existuje rozdíl mezi přirozeným početím v průběhu sexuálního styku a oplodněním *in vitro*. Zatímco v prvním případě je proces zplození dítěte nezvratný, v tom druhém je významná časová prodleva, proces je tím pádem i více zranitelný vůči možnému zneužití. Zatímco v prvním případě je již embryo součástí lidského pokolení, v druhém nic víc než genetický materiál, v důsledku pokroku vědy a genetického inženýrství je však nutné bránit jeho možnému zneužití i zde.

možnosti uchování zmrazených vajíček, spermií, ale i již vytvořených embryí, vytváří stále větší prostor mezi oplodněním v průběhu sexuálního styku a umělého oplodnění, které umožňuje dlouhé časové prodlevy mezi jednotlivými jeho fázemi, čímž lze nejen ospravedlnit, ale dokonce i doporučit legislativní úpravu situací, které v průběhu plynutí času mohou nastat.

V závěru pak Soud stěžovatelku ujistil, že jakkoli chápe její pohnutky, výsledek řízení musí být stejný, jako tomu bylo u britských soudů. Právo stěžovatelky na respektování jejího rozhodnutí stát se rodičem nemůže převážit právo jejího bývalého partnera na to nemít s ní vlastní dítě. Soud uznal, že je možné, aby každý stát upravil tento problém odlišně, předmětem jeho posuzování v této kauze nicméně byla skutečnost, jestli britská právní úprava překročila rámec, který jí stanoví čl. 8 Úmluvy. V poměru 13 soudců ku 4 bylo rozhodnuto, že k porušení čl. 8 nedošlo.

2.2. Izraelské soudy

K opačnému závěru dospěl izraelský Nejvyššího soudu v případě *Nachmani v. Nachmani*, který přitom použil přímo argumentaci morálkou a hodnotami společnosti. Skutkový stav zde byl velice podobný tomu v kauze *Evansová proti Spojenému království*. S tím rozdílem, že *Nachmaniovi* navíc byli nuceni využít služby náhradní matky, která pocházela z Kalifornie. *Ruthi Nachmani* bylo opět odebráno jedenáct vajíček, posledních, které bylo její tělo schopné vytvořit, lékaři je oplodnili a uskladnili pro budoucí využití. Pár se bohužel opět v mezičase rozešel, přičemž *Ruthi* požadovala vydání embryí, aby mohlo dojít k naplnění kontraktu s náhradní matkou, což její manžel odmítal. Soud prvního stupně její žádosti vyhověl s odvoláním na to, že analogicky oplodnění přirozenou cestou, i u umělého oplodnění po splnutí vajíček se spermií již nikdo

z dvojice nemůže svůj původní souhlas zpět a zabránit zplození dítěte, které bylo počato.

Pětičlenný senát Nejvyššího soudu se však postavil na stranu pana Nachmaniho. Tak, jak nikdo nemůže k rodičovství nutit ženu, stejně tak při užití metod asistované reprodukce není možné jakýkoli tlak vyvíjet na potenciálního otce, a že tedy do doby, kdy dojde k přemístění embryí do dělohy, je nutné trvat na souhlasném stanovisku obou stran. Jedenáctičlenný velký senát Nejvyššího soudu opět závěr přehodnotil a jak jsem zmiňovala, své rozhodnutí spíše než na zásadách závazkového práva postavil na principech „spravedlnosti, morálky a hodnoty života“, které v případě Ruthi, pro kterou zmražená embrya znamenala poslední šanci za geneticky příbuzného potomka, musí převážit nad újmou, které vynucené rodičovství může znamenat pro jejího bývalého manžela.

V judikatuře izraelských soudů lze najít i rozhodnutí, které se skutkovou podstatou podobá naopak případu paní Bloodové. Opět ale s opačným závěrem. Soud zde vyhověl žádosti manželů Rachel a Yaakova Cohenových, kterým palestinský voják zabil dvacetiletého syna, rovněž vykonávajícího vojenskou službu. Syn byl v kómatu převezen do nemocnice, kde rodiče požádali o odebrání spermatu, a protože syn neměl ani přítelkyni ani manželku, zveřejnili v tisku výzvu s cílem najít vhodnou ženu, která by se nechala oplodnit spermiemi jejich syna a porodila jim vnouče.

Bohužel pro ně byla vzápětí po zveřejnění výzvy vydána směrnice, která se na podobné situace vztahovala. Výslovně umožňovala oplodnění ženy spermií jejího mrtvého manžela, pokud prokáže, že si narození dítěte přál. Naopak však zakazovala, aby takovýto zákrok žádali rodiče zemřelého. Cohenovi spoléhali na to, že rozhodnutí izraelských soudů se v mnohém rozcházejí a těžko v nich vypozařovat jednotící tendenci.

Soudu předložili videonahrávku, na které se jejich syn vyjádřil, že by jednou rád měl rodinu. Rodiče tvrdili, že založení rodiny bylo největším přáním jejich syna. Jako svou povinnost proto cítili zajištění toho, aby přání syna naplnili. Soud zároveň ujistil, že svou budoucí roli omezí pouze na tu prarodičovskou. Soud po několika letech soudních sporů povolil, aby ze zhruba čtyřiceti přihlášených žen vybrali matku pro své vnouče.

3. Dobrá víra a dobré mravy ve smlouvách o náhradním mateřství

Na rozpor s dobrými mravy a naopak ochranu dobré víry smluvních stran se odkazuje v diskusích o problematice náhradního mateřství. To se od ostatních, řekněme tradičních, metod asistované reprodukce liší tím, že vedle lékaře vyžaduje asistenci osoby další – náhradní matky. Ta, vedená přitom nejrůznějšími pohnutkami a motivy, nabídne neplodnému páru, že donosí a porodí dítě, které s ní může (tzv. částečné náhradní mateřství, kdy je embryo vytvořeno z vajíčka náhradní matky, ať už za pomoci jiné metody asistované reprodukce nebo při pohlavním styku), ale nemusí být geneticky příbuzné (tzv. úplné náhradní mateřství) a v zápětí po porodu jej předá do péče objednatelského páru. Nejčastější kritiky přitom směřují do té oblasti, že nejčastější a nejsilnější pohnutkou je přitom právě vidina finanční odměny, která k „pronájmu vlastní dělohy“ přivádí především ženy z nižších společenských vrstev, přičemž Ukrajina a Indie se dnes stávají cílem tzv. reprodukční turistiky, kde existují centra, v kterých se náhradní matky shromažďují, dítě porodí a navždy se s ním rozloučí. Agentura, které plyne velká část zaplacené finanční odměny, vše zprostředkuje, předběžný i následný kontakt neplodného páru i náhradní matky je přitom spíše výjimečný.

V úvahu připadá obecně několik variant „financování“, tou nejvíce pochopitelnou je pouhé uhrazení výdajů, které náhradní matce v souvislosti

s těhotenstvím a porodem mohou vzniknout. Řada koncepcí, označujících náhradní mateřství za „pronájem dělohy“, ale pokrývá i tyto nejméně eticky sporná ustanovení. Více spornou je již situace, zohledňující vedle pouhých nákladů i zajištění jistého lepšího životního stylu, který si náhradní matka za finance může opatřit, kdy lze uvažovat o kvalitnější stravě, ošacení, nejrůznějších zdravotních pomůckách, volnočasových aktivitách, nadstandardním medicínském servisu, apod. Jaké sankce ale nastavit, pokud náhradní matka nedodrží dohodnuté „instrukce“, nestravuje se zdravě, nedokáže se zbavit závislosti na cigaretách, příp. jiných návykových látkách?

Vedle úvah nad podobou finanční odměny náhradní matce tvoří stěžejní část diskusí vedených nad přijatelnou podobou smluv o náhradním mateřství jejich právní vymahatelnost. Pokud bychom smlouvám o náhradním mateřství přiznali platnost a právní vynutitelnost, napadnou nás nutně značně problematické konsekvence, které provází ostatní smluvní typy. Ty zde vzhledem k předmětu zvažované smlouvy a silnému morálnímu a etickému kontextu celého vztahu, získávají neobyčejný podtext.

Nejzávažnějším se jeví právě vynutitelnost smlouvy, tedy odebrání dítěte z péče náhradní matky, pokud si během těhotenství a porodu vytvoří k dítěti vztah a odmítá dostát svému závazku, tedy dítě vydat. Soudy logicky řeší právě tyto velice dramatické a citlivé příběhy, kdy lze chápat motivy a pohnutky obou stran. Objednatelský pár vložil do celého vztahu, vedle jistě nezanedbatelného množství finančních prostředků, obrovská očekávání. V průběhu těhotenství náhradní matky získal naději na vyřešení své nelehké situace a touhy po vlastním dítěti, přičemž veškerá očekávání a naděje jsou nyní ohroženy. Těhotenství ženy, na druhou stranu, je všeobecně bráno jako velký dar, splnění určitého poslání, ženám biologicky přirozeného. Vztah, který si v průběhu těhotenství matka s dítětem vytvoří, je kladen jako vzor lidské lásky a je tedy naprosto pochopitelné, že musí být

velice těžké se s dítětem vzápětí po porodu rozloučit. Dokonce jistě můžeme říci, že opačná situace, tedy předání dítěte bez větších emocí a výčitek, v pořádku není a mělo by být naprosto výjimečným.

Vedle toho se však nabízí i otázka, jak smluvně ošetřit případy, kdy jeden z neplodného páru zemře, druhý se s novou situací bude jen těžko vyrovnávat a dítě bere pouze jako smutnou vzpomínku na bývalého partnera, bez které je lepší se obejít? Co když zemře náhradní matka? Lze konstruovat odpovědnostní vztah neplodného páru, jehož požadavek mohl mít na úmrtí náhradní matky přímý vliv, protože její tělo těhotenství nezvládlo? To jsou jen některé z úvah, které nám ukazují, že zdaleka ne vše je tak jednoduché, jak by se na první pohled, resp. přečtení návrhů právní úpravy náhradního mateřství mohlo zdát.

Nejtypičtějším případem, na který při studiu materiálů k náhradnímu mateřství vždy narazíme a který řešil přesně tuto situaci, je tzv. Baby M case z amerického prostředí. Jakkoli se podobná situace může zdát výjimečnou, americké soudy v případě Malahoff vs. Stiver rozhodovaly, komu svědčí povinnost péče o dítě, které se narodilo s vrozenými vadami a ani jedna ze zainteresovaných stran neměla vůli se jej ujmout.

3.1. Baby M case

Mary Beth Whiteheadová, vdaná žena a matka dvou dětí tehdy souhlasila v roce 1986 s tím, že se nechá oplodnit spermií pana Sterna a vzápětí po porodu dítě předá do péče otce a jeho manželky, za což jí manželé Sternovi zaplatí 10.000 dolarů. Paní Whiteheadová se vedle toho zavázala nepodstoupit interrupci (s výjimkou zjištěných fyzických abnormalit nebo na přání pana Sterna po provedeném genetickém testování). Pan Whitehead jako manžel náhradní matky v kontraktu vyjádřil

svůj souhlas s celým procesem, prohlásil, že rozumí podstatě jejich závazku a zavázal se k převodu svých rodičovských práv. Paní Sternová smluvní stranou nebyla, hovořilo se o ní pouze jako o manželce pana Sterna a budoucí matce dítěte.

Holčička se narodila v březnu roku 1986. Paní Whiteheadová ji sice Sternovým předala, po několika dnech však manžele naprosto zoufalá navštívila a prosila, aby jí na pár dnů umožnili poslední rozloučení s dcerou, vyhrožovala přitom sebevraždou. Když Sternovi její žádosti vyhověli, odmítala samozřejmě holčičku vrátit, vyhrožovala navíc, že pokud se Sternovi obrátí na soud, uteče s ní. Manželé Sternovi si nicméně u soudu opatřili předběžné opatření, na základě kterého jim přechodně příslušelo právo o malou Melissu (odtud Baby M, paní Whiteheadová ji později pojmenovala Sara) pečovat. Paní Whiteheadové se však podařilo uprchnout na Floridu, kde jí policie dítě odebrala až na konci července 1986 během její hospitalizace v nemocnici.

V řízení u soudu prvního stupně namítal advokát Whiteheadových, že paní Sternová nebyla neplodná, že si jen snažila zachovat pozici v práci. Zdůraznil, že pokud budeme trvat na vynutitelnosti smlouvy, necháme tím jednu vrstvu Američanů zneužívat druhou. „A vždy to bude žena sanitáře, která bude nosit dítě pro pediatričku.“ V březnu 1987 však soud v New Jersey rozhodl, že smlouva byla platně uzavřena a jako platná zakládá smluvním stranám povinnosti, které je nutné plnit. S odkazem na nejlepší zájem dítěte soud povolil manželům Sternovým, aby Melissu adoptovali. Paní Whiteheadová proto musela přestat kojit, soud jí povolil pouze dvě hodinové návštěvy každý týden. Tento závěr většinu komentátorů překvapil⁶, málokdo čekal, že soudce na základě pouhého smluvního závazku odejme paní Whiteheadové veškerá její mateřská práva, pokud má na předání dítěte později jiný názor. Předmětem komentářů se stala úvaha

⁶ STEINBOCK, B. Surrogate Motherhood as Prenatal Adoption. *Journal of Medical Ethics*. 1998, 24(6), s. 369.

nad tím, jestli slib daru života může být právně vynutitelný. Bylo navíc nanejvýš pravděpodobné, že kdyby Melissu Sternovým po porodu nikdy nepředala a situace nebyla vyhrocená výhružkami ohledně sebevraždy a únosů, závěr by byl přesně opačný.

Po roce však vydal své rozhodnutí i Nejvyšší soud New Jersey, který naopak judikoval, že: „smlouva o náhradním mateřství, kde se žena, která dítě porodí, nezrušitelně zaváže za úplatu vzdát svého dítěte, je neplatná a právně nevynutitelná.“ Soud přitom uvedl, že nelze souhlasit s tím, aby perfektně způsobilé matce bylo přikázáno vzdát se svého dítěte a aby byla trestána za to, že tak neučinila. Smlouva uzavřená v případě Baby M je tedy neplatná, žádná práva paní Whiteheadové vůči Melisse převedena nebyla, právně proto zůstává její matkou. V nejlepším zájmu dítěte nicméně je, aby zůstalo v péči Sternových, na které bylo v době vydání rozhodnutí zvyklé. Paní Whiteheadové však náleží právo stýkat se s ní, a sice dvakrát týdně v odpoledních hodinách, každý druhý víkend a 2 týdny o prázdninách.

V důsledku bylo v New Jersey zakázáno uzavírat další dohody mimo případy dobrovolných náhradních mateřství bez úplaty a se zachováním práva matky změnit svůj názor.

3.2. Malahoff v. Stiver

Rozhodnutím, které nám pomůže ilustrovat skutečnost, že nevynutitelnost smluv o náhradním mateřství platí i v opačném směru, tedy že nelze žádat po neplodném páru, aby narozené dítě do své péče skutečně přijal, je případ Malahoff v. Stiver. Judy Stiverová tehdy souhlasila s tím, že se za 8.500 dolarů nechá oplodnit spermií pana Malahoffa, donosí a porodí mu dítě, které bude tímto způsobem počato. On také bude jediným člověkem, který bude moci rozhodnout o ukončení těhotenství paní

Stiverové, objeví-li se jakékoli komplikace nebo bude ohrožen život dítěte. Z jejího těhotenství se narodil chlapeček Christopher, u kterého lékaři diagnostikovali poměrně vzácnou, avšak velice závažnou dědičnou infekci, která způsobuje řadu komplikací ve vývoji dítěte, včetně mentální retardace, poruch sluchu a nervosvalových potíží. Paní Stiverová ani její manžel Ray touto chorobou netrpěli, spermie pana Malahoffa testovány nebyly.

Pan Malahoff byl v době narození dítěte se svou ženou v rozvodovém řízení, o dítě se díky tomu nechtěl nadále starat. Jeho argumenty při odmítnutí převzetí dítěte stály na tom, že krevní testy prokázaly, že biologickým otcem dítěte není on, ale pan Stiver. Namítal, že úlohou advokátů obou stran při sjednávání kontraktu bylo zajištění veškerých potřebných zdravotních vyšetření a zajištění toho, že paní Stiverová neotěhotní spermií svého manžela.

Péči o Christophera odmítali i manželé Stiverovi, kteří se opět odvolávali na nedbalost advokátů i lékařů, kteří nezabezpečili, že k oplodnění dojde „správnou“ spermií. Tím, že spermie pana Malahoffa nebyly na dědičné choroby testovány, jedině z nich dle jejich názoru muselo dojít k přenesení infekce uvnitř těla paní Stiverové. Zajímavé je, že soud v této souvislosti rozhodl, že všechny osoby, které jsou zainteresovány na smlouvách o náhradních mateřství tím, že jim z nich plyne finanční zisk, mají povinnost činit vše tak, aby smluvním stranám nebyla způsobena újma.

Výslovně se v rozhodnutí uvádí, že „smlouvy o náhradním mateřství znamenají velké riziko ohrožení nebo ztráty, lze proto uzavřít, že veškeré programy, v jejichž rámci jsou smlouvy tohoto typu uzavírány, pokud se nemá jednat o rozpor s veřejným zájmem, znamenají afirmativní povinnost péče.“

S ohledem na právní nevynutitelnost smlouvy nemohl být pan Malahoff nucen k převzetí dítěte, péči o něj odmítly obě smluvní strany. O chlapce, jehož narození stálo tolik úsilí mnoha lidí, se tak v důsledku

musely starat státní orgány. Celý spor byl velice emotivní a ukázal nám, že námitky týkající se rozporu s lidskou důstojností a komodifikací dítěte jsou u smluv o náhradním mateřství více než opodstatněné.

4. Závěr

V příspěvku byly představeny případy, které se již staly předmětem řízení u soudů několika instancí a několika právních prostředí, byť autorem ani jednoho z nich nebyl soud český. Tím, jak se k nám přenáší řada trendů ze zahraničí, ať už hovoříme o trendech společenských nebo právních, lze samozřejmě předpokládat, že obdobné kauzy se brzo stanou předmětem soudního sporu i u nás. To ostatně vypovídá o tom, že ne vždy se jedná o trendy vítané a žádoucí.

Přenášení vzorů ze zahraničí naprosto zřejmě souvisí se změnou tradičních společenských a rodinných modelů, které nám nutně vytváří závěr, že soudy budou řešit kauzy ještě složitější a z dnešního pohledu možná i poněkud nečekané a nepředvídatelné. Oblast asistované reprodukce, stejně jako ostatní lékařské disciplíny, se neustále vyvíjí a nabízí šanci na úspěch stále většímu procentu pacientů. Problematika ochrany embryí, resp. nenarozeného života, by tím však neměla být odsouvána do pozadí. Před několika dny proběhla v tisku zpráva o tom, že brněnští lékaři dosáhli skvělých úspěchů v oblasti preimplantační genetické diagnostiky, kdy jsou schopni několika kamerami snímat vytvořená embrya po delší dobu, než tomu bylo dříve a vybírat tak ta „nejlepší“. Opět na první pohled skvělá práva, ale problematika komodifikace dětí jako „produktu“ celého procesu zde zůstává jako velký vykřičník.

Literature:

- Benshushan, A., Schenker, J.G.: Legitimizing surrogacy in Izrael. In Human Reproduction. vol. 12 no. 8, 1997, s. 1832 – 1834

- Haderka, J.: K některým problémům určení (a popření) mateřství. Bulletin advokacie, leden 1986, s. 14 - 27

- Králíčková, Z.: Evropský kontext vývoje rodinného práva po roce 2004. In Hurdík, J., Fiala, J., Selucká, M.: Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004: sborník z workshopu konaného na Právnické fakultě MU dne 26. 9. 2006. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 202 - 222

- Schwenzer, I.: Model Family Code. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2006, 957 s., ISBN 9050955908

- Steinbock, B.: Surrogate Motherhood as Prenatal Adoption. Journal of Medical Ethics. 1998, 24(6), s. 369.

Contact – email

jana.lojkova@centrum.cz