

法眼看“代孕”

□上海瀛东
律师事务所
方洁 姜家敏

近日，某女星深陷“代孕弃养门”事件引发关注和热议，作为律师也常常被问及相关法律问题，以下一并作简要的回答：

问题一，在美国代孕是合法的？

近年来，有不少人选择赴美代孕，给大家造成的认识误区是美国代孕合法。

其实，美国的联邦和各州均有立法权，在婚姻、收养、继承等私法领域，多数由州法规制。虽然1988年《协助受孕儿童统一地位法》（USCACA）以及2000年《统一亲子法》（UPA）修订法案中对于代孕父母、代孕子女的法律地位、代孕契约等内容有所规定，但各州可以根据自己的情况决定是否接受联邦法的规定，如各州需要对代孕进行立法，那么立法内容中需要包含《统一亲子法》第八章的规定。

至今，美国各州对于代孕仍没有统一的态度，有些州已经出台了成熟的代孕法律法规，例如加利福尼亚州、内华达州；有些州明确禁止代孕，例如华盛顿特区；而在有些州，没有明文规定也没有判例，其合法与否仍然不是很明确，例如科罗拉多州、明尼苏达州。

问题二，如孩子系代孕，该女星是否能当然地取得母亲身份？

根据联邦《统一亲子法》的规定，代孕关系中的“意愿父母”要取得合法亲子关系需满足如下条件：

1.主体要件

代孕者必须年满21岁，此前至少生育过一个孩子，此外，意愿父母与代孕者体检、心理测试均需合格，均有独立的行为能力，其中有一方为本州居民。

2.程序要件

委托人、代孕者以及代孕者的配偶（如有），都必须作为主体参加到协议中。协议须公证，代孕者和意愿父母必须有各自的代理律师。

3.法院判决

孩子出生前，意愿父母一定要拿到法庭颁布的Pre-Birth Order (PBO)，即法庭盖章、法官签字的命令，认定委托人为未出生胎儿的合法父亲或母亲，出生证明也是根据PBO核发，委托人的名字会直接写在孩子的出生证上，意愿父母与孩子成立亲子关系。

4.亲子关系的例外情形

孩子出生后72小时内（各州有所不同，如佛罗里达州和

华盛顿特区有判例是48小时），代孕者可以撤回同意，代孕者将是孩子法律意义上的母亲，无需向意愿父母承担赔偿责任（协议另有约定的除外）。

意愿父母未获PBO，代孕者在孩子出生后72小时内反悔的，孩子的抚养权将归属于代孕者；代孕者未反悔的，法院将根据儿童利益最大化原则判决孩子抚养权，此时，孩子的抚养权归属则成了未知数。

问题三，在美国，父母是可以放弃子女监护权的？

在美国，父母对于子女的权利可通过两种方法终止：其一是自愿终止，例如子女被他人收养；其二是通过司法程序强制终止，终止原因通常包括遗弃子女、虐待和忽视子女、不抚养子女等。

遗弃孩子，在所有州都是违法的，即便在生父母双方均同意放弃孩子监护权的情形下，大多数州都有时间限制（如婴儿出生后72小时内或者1个月内可以决定放弃），超过这个时间限制就是遗弃孩子。遗弃罪名成立，内华达州可能的罪名是b类重罪，可判处2-20年监禁；科罗拉多州可能的罪名是5级重罪，可判处1-5年监禁，加上巨额罚款。

问题四，我国是否禁止代孕？

在我国，《人类辅助生殖技术管理办法》《开展打击代孕专项行动工作方案》《开展查处违法违规应用人类辅助生殖技术专项行动工作方案》等文件均严禁医疗机构、医务人员实施代孕技术，严禁买卖配子、胚胎，对开展代孕行为的医疗机构、医护人员、中介机构进行查处，打击非法供卵、代孕等行为。

有观点表示，2015年12月《人口与计划生育法》修订时删除了“禁止以任何形式进行代孕”，所以立法不再禁止代孕。

对此笔者认为，代孕是一项专业技术，只有医疗机构和医护人员拥有专业能力，如已禁止医疗机构和医护人员、社会中介机构实施相关行为，从立法以及司法的实际效果上看，即打击了源头，达到了禁止的效果。

对于代孕合同的效力，司法实践中法院通常以违反公序良俗为由认定为无效。

至于因代孕产生的亲子关系的判定原则，我国尚没有明确的法律规则，但在《法律适用法》中，涉外亲子关系法律适用规则对于处理跨国代孕的亲子关系具有参考价值。

此外，我国代孕亲子关系认定的司法实践通常有两项原则：一是儿童利益最大化原则；二是依据基因联系认定亲子关系。

公交乘客摔倒身亡事件中的法律问题

□上海君澜
律师事务所
朱静亮

近日有媒体报道，一辆公交车进站时，有一辆出租车突然从前方左侧变道进站，猝不及防的公交司机一脚急刹车，导致公交车上一名女乘客从车厢后部被甩到前部，头部碰到台阶受伤，后该乘客因伤势过重不治身亡。

恰好这一事件发生在《民法典》实施后，那么乘客遭遇此类事故，应该如何维权呢？

首先，乘客摔倒这一事实包含了合同及侵权两层法律关系，两层关系同时存在，相互竞合：

第一层法律关系是乘客与公交公司之间存在客运合同关系，公交公司负有安全地将乘客送至目的地的义务，否则应承担违约责任。

现在公交车一般是无人售票，很少有乘客会去取购票凭证。

这种情况下，笔者认为只要乘客在上车时通过APP、公交卡、现金等方式支付了票款，双方的客运合同关系也就成立了。

当然还有一些特殊人群，依法可以凭借相关证件免费乘车。对于这些人来说，只要上了车，即使不付票款，双方之间的客运合同仍告成立。

根据《民法典》，当双方客运合同成立后，承运人就要对运输过程中旅客的伤亡承担赔偿责任。

第二层法律关系是公交车与出租车之间的机动车交通事故责任纠纷，双方因侵犯了乘客生命权而向乘客承担赔偿责任。

如果公交车因为出租车的抢道而发生交通事故，公安机关交通管理部门应当根据交通事故现场勘验、检查、调查情况和有关的检验、鉴定结论，出具交通事故认定书。交通事故认定书上载明交通事故的基本事实、成因和当事人的责任。

而作为交通事故受害人的乘客，则可根据交通事故认定书上载明的内容，向相关责任方追究侵权赔偿责任。

其次，乘客可视情况择一法律关系向责任方主张赔偿

现实生活中，经常出现一个法律事实同时受到多种法律关系的规范，但因为我国民法采取“损失填平”原则，故乘客仅能依据一种法律关系主张赔偿，而不能重复主张。

一般情况下，当事人都会选择最能保护自己利益且便捷的方式主张自己的权利。就本案而言，乘客（因乘客死亡，只能由其近亲属主张权利，但为行文方便，以下仍称“乘客”）可从如下方面考虑：

一、赔偿主体

选择主体的关键是看被选择的主体是否有足够的偿付能力。

如果单一一方主体不足以完全偿付乘客损失的话，那么就应该选择尽量多的主体来作为被告承担责任。具体到本案而言：

如果乘客选择主张违约责任的话，被告应为公交公

司和出租车公司。但如果事件中的出租车实际是网约车，那么还可能出现其他主体。

另外，因为国家对机动车实行强制保险及商业险制度，所以一般情况下本案的被告就变成了公交公司、出租车公司及相关保险公司。

考虑到公交公司及出租车公司注册资本一般都较高，笔者相信无论选择哪个被告都足以赔偿乘客的损失，因此诉讼主体对案件影响不大。

二、诉讼难度

如果乘客依据客运合同关系主张违约责任的话，那么在举证上相对简单，只要主张客运合同成立（即支付票款）及具体的损失数额即可。

如果乘客依据侵权关系主张人身损害赔偿责任的话，除前述证据，还要提交两侵权方在交通事故存在过错的证据，一般是交警部门出具的事故认定书。

当然，因为乘客不是交通事故的当事人，可能要等诉讼开始后，向法院申请开具调查令才能取得相应证据。

因此诉讼难度上，侵权纠纷会比违约责任稍微繁琐一点。

三、责任减轻

实践中，被告一般会以原告有过错为由降低自己应承担的责任，但两种法律关系对于原告过错的评价是不一样的。

客运合同关系中，《民法典》规定除非伤亡是旅客自身健康原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的除外。

但在侵权关系中，则是规定被侵权人对于同一损害的发生或者扩大有过错的，可以减轻侵权人责任。

从用词上我们可以看出，故意、重大过失和过错是有着明显的差别，由此对于被告承担责任的减轻程度也是不一样的。

侵权关系中，会对乘客处以更高的注意义务，因此仅从此点考虑，一般情况下当事人都会选择以客运合同违约为由主张权利。

另外说句题外话，这类案件，一般情况下被告都会以乘客乘车时未抓住扶手或无故移动存在过错为由进行抗辩，但笔者认为本案可能并不适用上述抗辩理由。

因为从录像中我们可以看出，因为正好是公交车即将进站之际，乘客抓住扶手起身准备下车，这是任何人都会做的自然反应，并不存在过错，所以仅从目前证据来看，笔者认为乘客并不存在过错。

四、赔偿范围

《民法典》实施后，规定因当事人一方的违约行为，损害对方人身权利并造成严重精神损害的，受损害方请求其承担违约责任的，不影响受损害方请求精神损害赔偿。因此目前来看，两者赔偿范围几乎是差不多的。

综上所述，在此类纠纷中，我们一般还是建议乘客选择以合同关系为由主张公交公司承担违约责任较为合适。

最后需要提醒的是，如乘客是在上下班途中受到伤害，除主张上述责任外，乘客还可尝试向工伤保险基金主张认定工伤并主张工伤责任。



资料照片