

# 论人体冷冻胚胎的法律属性及其继承

应欣如

青岛科技大学法学院, 山东青岛, 266061;

**摘要:** 全国首例冷冻胚胎案引起了法学界对于“冷冻胚胎的法律属性”的广泛关注, 而从该案两审判决中看来, 处理冷冻胚胎的权利归属问题并不以界定冷冻胚胎的法律属性为前提, 而是基于更为一般的权利论证。我国尚未建立有关冷冻胚胎纠纷处理的法律制度, 因此需要借鉴域外处理模式的有益经验。利益衡量模式综合考虑多方利益, 在当事人无法达成合意的情形下, 将冷冻胚胎的处置权交由“最密切利益的权利享有者”。

**关键词:** 宜兴冷冻胚胎案; 法律属性; 利益衡量模式; 人体冷冻胚胎

## 引言

江苏宜兴的一对夫妻因原发性不孕症无法生育, 计划于2013年3月25日在南京鼓楼医院通过人工生殖辅助技术进行胚胎移植手术。同年3月20日, 双方在进行胚胎移植手术前因车祸不幸意外身亡, 留下的四枚冷冻胚胎由鼓楼医院保管。随后双方当事人的父母就冷冻胚胎的处置权和监管权产生纠纷, 男方父母向宜兴法院起诉女方父母和鼓楼医院。

对于我国首例人体冷冻胚胎案, 法学界认为一、二审判决存在以下两个方面的主要问题。第一, 如何界定人体冷冻胚胎的法律属性? 一审法院认定冷冻胚胎的法律属性是特殊物, 从而否定冷冻胚胎的转让和继承; 二审法院没有认定冷冻胚胎的法律属性, 而是依据“情感”“伦理”“特殊利益保护”这三个因素认定原告为何对冷冻胚胎享有监管、处置权。第二, 配子提供者对冷冻胚胎所享有的权利以及配子提供者以外的其他人对冷冻胚胎所具有的权利? 客体说论者认为配子提供者对胚胎享有的是物权或是对医疗机构享有的债权; 还有学者认为配子提供者及他人对冷冻胚胎享有的是处置权和监管权。

## 1 冷冻胚胎法律属性之评析

### 1.1 主体说

主体说主张将冷冻胚胎视为法律上的自然人, 是法律关系的主体。在美国 Davis v. Davis 一案中, 一审法院认为冷冻胚胎事实上是自然人。美国一些州的立法也将冷冻胚胎拟制为法律上的自然人, 并赋予冷冻胚胎与新生儿一样的法律权利。主体说的支持者认为冷冻胚胎具有发育为人的潜在可能性, 应当与自然人受到同等的法律保护, 不得将其恶意销毁或捐赠给科研机构。

主体说虽然能更好地保护人身体的完整性, 但是在

多个方面缺乏正当性。首先, 主体说论者认为卫生部颁布的部门规章中关于“胚胎不能买卖、赠送和禁止实施代孕”的规定是对冷冻胚胎主体地位的承认, 但是他们忽略了这一规定针对的是从事人工生殖辅助技术的医疗机构和人员, 配子提供者及提供者以外的他人对冷冻胚胎所享有的权利不能直接适用这一限制性规定。

### 1.2 客体说

客体说论者主张冷冻胚胎与脱离人体的器官、组织一样, 应当属于物的范畴, 在现有关于人体辅助生殖技术的法律法规尚未健全的背景下, 在适用民法上有关物的继承、赠与、转让等规定时区分伦理物、普通物和特殊物, 更容易造成概念上和实践上的混乱。如果按照客体说, 配子提供者的冷冻胚胎属于客体, 那么双方便会对其形成共有关系, 此时该如何划分两者的共有份额呢? 因此, 客体说的这一主张在现阶段仍然缺乏可行性。

### 1.3 折中说

折中说认为冷冻胚胎是介于人与物之间的“中间体”, 应当给予其比一般物更多的法律保护。对于该特殊之物, 既不能适用人格权法的规定, 也不能适用物的民法规定, 因而人们在处置冷冻胚胎时应该受到双重约束, 也将赋予胚胎比一般之物更多的保护。

笔者认为, 明确冷冻胚胎的法律属性并非解决其继承问题的必要前提, 甚至还会带来不必要的争论。一方面, 无论是将冷冻胚胎定性为自然人、伦理物或是中间体, 都缺乏实际可操作性, 还会增加问题的复杂性。将冷冻胚胎视为自然人, 会阻碍科技发展的进步, 限制冷冻胚胎生殖技术的使用。另一方面, 江苏宜兴冷冻胚胎继承案的二审法院判决中, 法官没有对冷冻胚胎的法律属性进行界定, 而是通过一般性的权利论证来进行裁判, 最后判决没有直接赋予原告继承权, 而是判决原告对冷

冻胚胎享有监管权和处置权。人民法院在没有法律依据的情况下,不能拒绝作出裁判,法官应当采取权利论证的方法解决冷冻胚胎的权利归属问题。

## 2 域外冷冻胚胎的主要处置模式

有关冷冻胚胎的处置权归属问题,美国学者提出了三种主要处置模式:合同模式、同时合意模式、利益衡量模式。

### 2.1 合同模式:遵守预先签订的协议

合同模式是指实施人工辅助生殖技术的医疗机构与配子提供者签订协议,以此来约定冷冻胚胎的处置问题。依据协议,医疗机构对冷冻胚胎提供一定时间的保管服务,配子提供者负有在冷冻胚胎移植手术后或者配子提供者离婚、死亡的情形下,将废弃胚胎的处置权交给医疗机构的义务。合同模式认为此种协议不违反公共政策并具备可执行性。

### 2.2 同时合意模式:尊重双方的最新合意

同时合意模式克服了合同模式的固有缺陷,认为当事人双方中的任意一方可以在合同订立后根据主观意愿改变之前的处置决定。这一模式的代表学者 Carl H. Coleman 主张“夫妻任一方在合同订立后可以撤销原处置决定,如果双方就撤销决定未达成合意,先前的处置决定不发生效力。此时继续冷冻储存胚胎是最适当的解决方式。”

同时合意模式的缺陷在于将冷冻胚胎无期限存储会产生高昂的费用并造成医疗资源的浪费。与合同模式不同,这一模式意味着配子提供者与医疗机构签订的合同对当事人产生的效力具有不确定性,当事人无法预测到合同将来能否被履行。再者,如果在当事人感情破裂的情况下,采用同时合意模式,可能会有一方当事人恶意拒绝销毁或使用胚胎而对另一方产生心理上和利益上的威胁。

### 2.3 利益衡量理论:衡量双方的负担与利益

利益衡量理论在合同模式和同时合意模式的基础上产生,该模式是指在当事人双方没有签订事前协议或协议存在争议时,法院在客观衡量双方相关利益的基础之上,对冷冻胚胎的处置问题作出裁决。

虽然从美国一些州的判例看来,利益论在适用过程中仍待完善,但是在现阶段,我国法律对于冷冻胚胎的法律属性尚不明确的前提下,利益论在我国的司法实践中具有更广泛的适用性。在我国,法官既承认利益衡量模式易产生主观恣意,又强调在坚守限度和遵守规范的

前提下,法院能够合理履行职能、妥善化解纠纷,积极运用利益衡量模式去寻求个案正解。

## 3 基于利益衡量理论探讨冷冻胚胎的权利问题

### 3.1 配子提供者对冷冻胚胎所具有的权利

2020 年,邹某与陈某到湖南省妇幼保健院实施试管婴儿辅助生育手术并与医院签订了冷冻胚胎协议。医院制作了四个胚胎并冷冻保存,等候邹某孕育条件成熟进行移植。随后陈某意外身亡,邹某要求医院为其植入冷冻胚胎进行孕育,医院方认为依据法律规定不能为单身妇女实施辅助生殖术,因此拒绝为邹某进行意志手术。

本案的争议焦点在于医院为邹某继续实施冷冻胚胎移植手术是否违反了上述规定以及允许单身女性接受冷冻胚胎移植手术是否属于生育权保护的范畴。生育权是公民的一项基本人权,同时也包含在人身自由权之中。从法学理论和司法实践中来看,生育权主要包含生育决定权、生育信息知情权、生育隐私权、生育安全保障权等内容。其中,生育决定权关乎个人自由意志,是生育权中最重要的权利。我国生育制度中以婚姻关系作为女性生育的前提,不利于单身女性生育决定权的保障。

### 3.2 配子提供者之外他人对冷冻胚胎所具有的权利

笔者认为冷冻胚胎不具有可继承性。我国《民法典》继承编中以概括、列举的形式确立了遗产的范围,冷冻胚胎没有包含在内,如果要将其作为遗产,只能列入“公民的其他合法财产”这一兜底性规定之中。但是根据前文所探讨的冷冻胚胎的法律属性界定问题,将冷冻胚胎归入遗产范畴具有不合理性。第一,冷冻胚胎具有发育成人的潜在可能性,具有遗传基因,具有极强的人身专属性,应当给予其特殊保护。第二,根据现有的关于人工辅助生殖技术的相关规范性文件以及国家计划生育政策的规定,当事人培育冷冻胚胎应当出于生育目的,不能随意买卖、赠送冷冻胚胎。如果冷冻胚胎能够被继承,那么继承人可能会违法实施代孕。该案双方父母后来就通过代孕手段使得死亡夫妻的女儿“甜甜”的一出生。第三,如前文所述,我国《民法典》中对于胎儿预留份额规定属于对胎儿特殊利益的保护,并不能成为冷冻胚胎可以被继承的依据。因此,从我国《民法典》的相关规定以及冷冻胚胎的人身属性来看,冷冻胚胎不具有可继承性。

## 4 结语

冷冻胚胎的法律属性界定并不是解决冷冻胚胎权

利归属问题的必要前提,甚至还会带来不必要的争论,我们应当将目光聚焦于更加现实的问题,为冷冻胚胎的权利归属寻找合适的处置模式。利益衡量理论具有广泛性和一般性,在我国司法实践中实际可操作性较强。冷冻胚胎牵涉伦理、法学、医学等多个领域的问题,但是当前我国关于冷冻胚胎的处置问题的相关法律法规还不完善,《民法典》对于该问题并没有明确规定。在司法审判中,法院更多地依据公序良俗原则对当事人的利益进行衡量而作出审判,因此相关领域的立法亟待完善。笔者认为将可以通过立法确认冷冻胚胎的权利主体和权利内容,对当事人与医疗机构签订的协议进行规范以及明确当事人行使权利的规则,从而更好地规制法官适用利益衡量理论处理冷冻胚胎权利归属纠纷,以实现对冷冻胚胎进行最大程度的法律保护。

### 参考文献

- [1]李永军:《中国民法学》,中国民主法制出版社2022年版。
- [2]刘士国:《科学的自然法观与民法解释》,复旦大学出版社2011年版。
- [3]徐国栋:《民法的人文精神》,法律出版社2009年版。
- [4]王利明:《法律解释学导论——以民法为视角》,法律出版社2009年版。
- [5]杨恩乾:《论人体冷冻胚胎相关案件的裁判路径》,载《法律适用》2022年第9期。
- [6]石佳友、曾佳:《单身女性使用人类辅助生殖技术的证成与实现路径》,载《法律适用》2022年第9期。
- [7]郑英龙:《人体冷冻胚胎法律属性及处置权问题研究——基于伦理、情理、法理的衡平思考》,载《浙江社会科学》2020年第7期。
- [8]尚媛媛:《司法审判中的利益衡量问题——以“全国首例胚胎继承案”为例》,载《财富时代》2020年第2期。
- [9]刘小平:《为何选择“利益论”?——反思“宜兴冷冻胚胎案”一、二审判决之权利论证路径》,载《法学家》2019年第2期。
- [10]熊静文:《体外胚胎的处理:协议解释与利益衡量》,载《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2019年第1期。
- [11]杨永华:《人类冷冻胚胎的法律属性及处置问题研究》,载《云南民族大学学报(哲学社会科学版)》2018年第2期。
- [12]贾爱玲:《“冷冻胚胎”的法律属性及其处置规则》,载《兰州学刊》2017年第11期。
- [13]吴坤、夏吟兰:《论冷冻胚胎的法律性质及处置原则——以宜兴冷冻胚胎继承案为切入点》,载《法律适用(司法案例)》2017年第22期。
- [14]李娜玲:《关于冷冻胚胎的法律属性和处分难题研究》,载《政法论丛》2016年第3期。
- [15]房广亮:《利益衡量方法的司法适用思考——基于274份裁判文书的考察》,载《理论探索》2016年第3期。
- [16]杜换涛:《民法视角下冷冻胚胎的法律属性与处分规则》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2016年第4期。
- [17]侯学宾、李凯文:《人体冷冻胚胎监管、处置权的辨析与批判——以霍菲尔德权利理论为分析框架》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2016年第4期。
- [18]方兴、田海平:《“冷冻胚胎”的伦理属性及处置原则》,载《伦理学研究》2015年第2期。
- [19]孙良国:《夫妻间冷冻胚胎处理难题的法律解决》,载《国家检察官学院学报》2015年第1期。
- [20]李昊:《冷冻胚胎的法律性质及其处置模式——以美国法为中心》,载《华东政法大学学报》2015年第5期。
- [21]杨立新:《人的冷冻胚胎的法律属性及其继承问题》,载《人民司法(应用)》2014年第13期。
- [22]张圣斌、范莉、庄绪龙:《人体冷冻胚胎监管、处置权归属的认识》,载《法律适用》2014年第11期。
- [23]刘颖、杨健:《胚胎的法律属性及其处置规则刍议》,载《中国卫生法制》2014年第1期。