

体外胚胎的法律属性及权利归属研究

印振鹏¹, 浦纯钰¹, 马一鸿²

(1. 江南大学法学院, 江苏无锡214122; 2. 江苏神阙律师事务所律师, 江苏无锡214122)

[摘要] 随着人类辅助生殖技术不断发展及其在医疗临床上的广泛应用, 体外受精—胚胎移植技术为许多育龄夫妻解决了生育问题, 但同时也因体外胚胎的权利归属等问题导致了各种纠纷。因此, 对体外胚胎法律属性进行界定, 已成了一个重要的法律问题。同样, 对体外胚胎权属的认定更是一个亟待解决的问题, 如夫妻离婚的、夫妻一方失踪或死亡的、夫妻双方失踪或死亡的, 均会涉及体外胚胎的权利归属。

[关键词] 辅助生殖; 体外胚胎; 法律属性; 权利归属

[中图分类号] D923

[文献标识码] A

[文章编号] 1671-6973(2018)05-0047-05

一、首例胚胎继承案所引发的争议

2014年宜兴胚胎案判决结果出来后, 四位失独老人取得胚胎的共同监管权和处置权。^①但是根据2001年卫生部出台的《人类辅助生殖技术管理办法》相关规定, 其依然面临代孕的现实困境。2017年, 四位老人通过海外代孕的方式产下一名男孩, 最终实现延续生命的愿望。^②法院秉持开放式的态度圆满解决宜兴胚胎案, 但是该案反映出来的问题引发了理论上的思考。首先, 关于体外胚胎的法律属性问题目前还是立法空白, 虽然司法判例将其界定为介于人和物之间的过渡存在, 但是还需要进一步论证其法律属性以明确其法律地位, 以满足社会发展的需要。其次, 关于体外胚胎权属的认定, 宜兴胚胎案中夫妻双方均死亡只是其中一种情形, 还需要对夫妻离婚时或者一方死亡或失踪时胚胎的权属认定进行分析和研究。

二、体外胚胎法律属性的探究

体外胚胎一般是将通过体外受精技术得到的胚胎置于零下196℃的液氮环境中保存。如前所述, 体外胚胎不属于我国民法意义上的主体或客体, 因而无法将其纳入我国民法的调整范围。人类辅助生殖技术之体外受精—胚胎移植技术在医疗

实践领域的应用如此广泛, 法律不可避免地需要将该技术在应用过程中产生的争议问题加以规范。然而, 目前关于体外胚胎的法律属性并未形成统一的认识, 不同国家对体外胚胎法律属性采取不同观点。

因体外受精技术在全球范围内广泛运用, 各国面临同样的法律实践问题, 所以可以说对体外胚胎的法律属性研究历久弥新。目前, 对体外胚胎的法律定性不外乎三种: 主体说、客体说与折中说。

1. 主体说

主体说认为, 胚胎承载了人类所需要的整套遗传基因, 作为生命的载体, 是能够完成自我进化的特殊存在, 所以体外胚胎是法律上的“主体”, 享有法律赋予主体的权利。^③主体说在国外又分为完全自然人说和有限自然人说, 其中后者观点在理论界占据主流地位。

(1) 完全自然人说

完全自然人说主张人的生命起源于受精卵, 而胚胎是由受精卵发育而来, 所以, 体外胚胎就应该享有人权。例如德国就通过颁布《人类胚胎法》认可生命始于受精卵的主张。最为典型的是美国路易斯安那州1986年的《人类胚胎法》, 该州通过立法赋予体外胚胎、胎儿、自然人同等权利, 并且将体

[收稿日期] 2018-03-10

[作者简介] 印振鹏(1990—), 男, 江苏淮安人, 江南大学法学院民商法法律硕士;

浦纯钰(1963—), 女, 江苏无锡人, 江南大学法学院副教授, 硕士研究生导师, 研究方向: 民商法、婚姻家庭法;

马一鸿(1966—), 男, 江苏神阙律师事务所律师, 业务方向: 民商事与海商海事纠纷。

外胚胎纳入可被收养的范围,进一步认可其与胎儿以及自然人具有相同的法律地位。^②

(2) 限制自然人说

限制自然人说则认为体外胚胎不具有完整的人格,仅具备有限的人格,因而其权利相对于一般自然人而言应当受到一定的限制。具体表现在以下两个方面:一是对体外胚胎只能取得财产权,不能取得其他的权利;二是胎儿取得权利是附“活着”出生的解除条件的,这表明胎儿在取得权利后存在不能活着出生的极大可能性。^③国外比较具有代表性的是意大利2004年的《医学辅助生殖规范》,该法认可体外胚胎具有主体地位,与婚生子女享有同等的法律地位,禁止任何形式针对胚胎的实验等。^④从意大利的规定可以看出其承认体外胚胎的主体地位,并赋予其一定的基本权利。但是,体外胚胎的权利是有限的,其内容和行使都受到一定的限制。

2. 客体说

客体说认为体外胚胎是某种法律关系的客体,是民法上的一种“物”,即否认体外胚胎是具有发育潜能的生命体。通过查阅相关资料可知,国内有学者赞同该观点,并在此基础上探索其物权保护制度。如杨立新教授在此基础上提出“伦理物”的概念,他认为,“民法上的物分为伦理物、特殊物和普通物三个类型,在伦理物中,包括人体变异物,即脱离人体的器官和组织、尸体以及医疗废弃物。”^⑤除此之外,美国的部分州立法对生殖细胞的提供者加以重点保护。在法律上,生殖细胞的提供者对体外胚胎享有完全的所有权与处置权。^⑥如佛罗里达州的法律规定提供生殖细胞的双方对体外胚胎享有共有权,有权共同决定体外胚胎的处置。如其中一方死亡,则另一方取得对胚胎的所有权和处置权。^⑦2008年11月,密歇根州协同佛罗里达州共同通过一项议题:即这两个州允许仅仅基于治疗目的而创造人来体外早期胚胎,从而将冷冻胚胎定性为财产。^⑧

3. 折中说

由于主体说和客体说均存在一定的片面性,第三种观点折中说应运而生。该观点认为,体外胚胎

既非权利主体也非权利客体,而是介于这两者的中间状态。折中说既认可胚胎具有“人”的部分属性,也承认其具有“物”的部分属性,即两者兼而有之。这在一定程度上不仅能尊重胚胎处于生命过渡阶段的人格属性,也能为确定胚胎的权利归属提供理论基础。如英国于2009年4月通过《人类受精和胚胎学法》扩大胚胎研究的范围,在实施生殖医学服务时,充分考虑子女利益等,实际上将胚胎的法律属性定位为具有生命潜能的“准物”。^⑨显然该立法采纳的是折中说的观点。

实践中采纳上述观点的典型案件便是美国的Davis v. Davis案。Junior Lewis Davis和Mary Sue Davis是居住在田纳西州的一对夫妻,双方在婚后接受该州生殖中心的治疗,施行体外受精—胚胎移植技术进行生育。后来双方离婚,因培育并保存在该生殖中心的胚胎的法律属性及权利归属产生争议。本案中,Mary认为对涉案胚胎享有所有权,同时她希望得到涉案胚胎后能移植回体内继续发育直至分娩。但是,Junior则持相反态度,他不希望因胚胎被移植回母体发育而成为未来出生孩子的父亲,而是主张将涉案胚胎销毁。该案初审法院经过审理认为:人的生命起源于受精卵,那么胚胎在本质上属于自然人。Junior和Mary对初审判决均表示不服并提起上诉。田纳西高等法院审理后撤销了初审法院的判决,不认可初审法院关于胚胎是自然人的观点,最终判决涉案胚胎为夫妻双方共同所有,同时承认有拒绝“被父亲”的权利。Mary依然不服,再次向最高院提起上诉。田纳西最高法院审理后作出终审判决,主张胚胎仅具有人或物的部分属性,是一种介于两者的过渡阶段,应当得到相应的尊重和保护。法院经过权衡双方权益,认为Junior拒绝“被父亲”的权利应当优先于Mary主张的权利。^⑩

显而易见,对于以上理论观点的采纳,或有明确的成文法加以规定,或有司法判例提供实践支持。世界上部分国家对体外受精—胚胎移植技术应用中出现的有关体外胚胎法律属性等问题,已经通过立法或判例予以解决。同时,国内众多学者对上述三种理论观点进行分析,并在此基础上提出其

① 参见江苏省无锡市中级人民法院(2014)锡民终字第01235号民事判决书。

② Louisiana Rev. Stat. § 9:123,126,129,130(1986).

③ See Jessica L. Lambert, Developing a Legal Framework for Resolving Disputes Between “Adoptive Parents” of Frozen Embryos: A Comparison to Resolution of Divorce Disputes Between Progenitors, 49 B. C. L. Rev. 529, 553 (2008).

④ FLA. Stat. § 742.17(2)(3), § 742.13(12)(2009)

⑤ Davis v. Davis, 842 S. W. 2d 588, 597 (Tenn. 1992).

倾向性的看法。

学者观点比较一致的是均不赞同主体说的观点。其最核心的理由在于,我国法律对于体外胚胎虽属于立法空白,但是国内对于已经发育为有独立生命的胎儿的权利尚且有限,在我国最新的《民法总则》中第十六条规定胎儿仅在特定情形下才具有民事权利能力,显然不承认胎儿在法律上具有主体地位。经过体外受精培育的体外胚胎,在移植到母体内发育后才能成为胎儿。因此,胎儿比体外胚胎具有更多的生命潜能,应当受到更高程度的保护。如认可体外胚胎在法律上具有主体地位,则会导致对体外胚胎的保护力度高于胎儿,这与现行法律规定显然是矛盾的,换言之,在国内采取主体说不具有可行性。

国内部分学者支持采用客体说。如前文提到的杨立新教授主张的“伦理物”,也有学者赞同此观点,认为冷冻胚胎与普通物的不同之处在于冷冻胚胎暗含的人格因素。^[8]不过也有学者持有不同观点,认为“即便是伦理物,从语法的角度属于偏正短语,伦理只是修饰词,其中心词仍为物。”^[9]

国内不少学者支持折中说。主张体外胚胎是介于人与物之间的过渡存在。该观点与2014年“宜兴胚胎案”的二审判决处理不谋而合,该案作为中国首例体外胚胎争议案例,展现出中国法官在个案处理中的裁判技艺与智慧。沈某夫妇因不孕问题于2012年8月在南京鼓楼医院接受治疗,施行体外受精—胚胎移植技术。2013年,沈某驾车发生意外导致夫妇两人先后身亡。沈某的父母诉至法院认为其子与儿媳两人死后,根据相关规定和风俗习惯,胚胎应由其监管和处置。一审法院经过审理认为,通过体外受精技术培育的涉案胚胎移植回母体能够发育成胎儿,因而该胚胎具有一定的生命潜能,属于蕴含生命特征不同于一般物的特殊之物,因而不能成为继承权的标的。最终驳回原告诉讼请求。沈某的父母不服一审判决,向无锡市中院提起上诉。二审法院审理后认为,在认定涉案法律属性缺少法律依据的情况下,综合本案的实际情况,从伦理、情感、特殊利益保护等三个方面考量来确定涉案胚胎的权利归属。二审判决认为:沈某夫妻双方的父母对涉案胚胎有权共同监管和处置。^①通过这一判例可知,一审法院认为胚胎不可继承,否认了客体说的理论观点。二审法院将一审案由“继承权纠纷”变更为“监管权和处置权纠纷”,间接反

映其不认可主体说和客体说,采纳折中说的理论观点,继而从法理与情理角度出发作出判决,圆满地解决胚胎权属的争议。

综上所述,折中说是目前在司法实践中被采用的观点。虽然人的生命是一个连续的过程,但是对处于不同时期的生命体采取不同程度的保护是必要且合理的。因此,体外胚胎虽具有成为新的“人”的潜力,但还毕竟还不是“人”,所以无法将其视为主体进行保护。同时,体外胚胎又不是人体细胞或人体组织,也不是一般的物,即不能把它作为物或财产进行规范。一言蔽之,折中说应为体外胚胎法律属性的最终归宿。

三、体外胚胎的权利归属

该案在体外受精—胚胎移植技术医疗应用中属于比较特殊的情况,恰好反映我国关于体外胚胎法律属性等问题的立法空白,二审法院作出的判决不仅解决了争议,同时还取得良好的社会效果。随着体外受精胚胎移植技术的发展成熟,我们还需要进一步思考的是,体外胚胎在夫妻离婚或死亡或失踪等其他情形下的权利归属问题。

(一)夫妻离婚时的权属认定

在夫妻关系存续期间,夫妻双方作为精卵配子的提供者,自然对体外受精培育的胚胎享有所有权,这是毋庸置疑的。但是,如果在体外受精培育成胚胎后处于冷冻保存的这段期间,夫妻双方因某种原因导致离婚,势必需要解决胚胎权利归属和处置问题。如山东日照的张某与代某就遇到了上述问题。两人婚后因不孕问题在某生殖中心进行体外受精—胚胎移植手术。在进行第二次移植手术过程中,张某以双方性格不合导致夫妻感情破裂为由向法院提起离婚诉讼。经法院调解和好无效后,双方在法院主持下进行调解离婚。鉴于法律没有对胚胎的法律属性及权利归属作出明确规定,仅能依据张某、代某与生殖中心签订的协议处理,胚胎移植手术需要夫妻双方共同签字才能施行。最后,法院经过审理认为:根据协议约定夫妻双方需达成合意才能对胚胎进行移植,其中任何一方无权单方面决定移植胚胎。因此,代某想要移植胚胎必须取得张某的同意。^[10]

上述案例中离婚前夫妻双方与辅助生殖机构签订的协议是判决该案的主要依据。但是,如果夫妻双方在选择体外受精技术来解决生育问题时,对

^① 参见江苏省无锡市中级人民法院(2014)锡民终字第01235号民事判决书。

胚胎的权利归属没有进行约定,而我国现行法律对此也无明文规定,此时处理胚胎的权属将面临既无约定也无法律依据的尴尬处境。前面提到美国 Davis v. Davis 案与上述案例如出一辙。该案的处理确立一个基本原则,首先考虑提供生殖细胞双方的共同意愿,如能达成一致则按此处理;如不能达成一致意愿或存在争议,则根据其辅助生殖机构签订的协议约定处理;如无约定,则需要权衡考量双方的权益根据具体情况进行处理。简言之, Davis 案确立的裁决原则是夫妻双方有协议则依之确定胚胎权属,无协议约定则通过衡量相关利益确定处理方法。^①

借鉴 Davis 案的裁决思路,可以将其适用于国内案件的处理。如发生夫妻双方在离婚时对胚胎的权属未作出约定,而妻子主张继续移植胚胎,但丈夫一方提出反对的情形。这就涉及到夫妻双方的生育权。《中华人民共和国妇女权益保障法》第四十七条对妇女生育权问题进行了规定,该规定认为妇女的生育权包含积极生育权和消极生育权,不过此规定是在自然生殖条件下倾向保护妇女生育选择权,而本案采取的是人类辅助生殖技术,属于非自然生殖。因此,不能适用关于上述规定优先保护妇女的生育权,而应当平等保护夫妻双方的生育权,并以一方的行使积极生育权不能侵犯另一方的消极生育权为前提。所以,夫妻离婚时若无协议约定胚胎权利归属的情况下,妻子一方要求继续移植胚胎完成生育,即行使积极生育权,而丈夫一方提出反对,即消极生育权。从法理的角度分析,权衡考量夫妻的相关权益,妻子一方积极生育权应当让位于丈夫一方的消极生育权。简言之,丈夫选择不生的权利更应当得到尊重。

(二) 夫妻死亡或失踪时的权属认定

胚胎的权属争议问题不仅会在夫妻(离婚后)之间产生,还会在夫妻与辅助生殖机构之间产生,这种争议主要是因夫妻一方或者双方死亡或失踪的情形下产生,如其中一方死亡或失踪,生存一方能否继续进行胚胎移植手术;如夫妻双方均死亡或失踪,那么夫妻双方的继承人能否继承和处置胚胎。

1. 夫妻一方死亡或失踪时

实践中,夫妻为了解决生育问题而接受辅助生殖机构治疗,通过体外受精一胚胎移植技术解决不孕问题。在完成体外受精培育成胚胎后冷冻期间,

如果夫妻一方失踪或死亡时,另一方则需要与辅助医疗机确定胚胎的权属与处置。如 2016 年杨某与舟山市妇幼保健院之间的医疗服务合同纠纷一案。该案经舟山法院审理后认为,原、被告双方因实施体外受精一胚胎移植手术而签订的医疗服务合同合法、有效。法院首先考量的是杨某夫妇之前未生育、未收养子女。法院进一步认为胚胎的处置权应属于生育权的延伸,具有一定的人身属性,因而辅助生殖机构无权擅自处置胚胎。再者杨某丈夫只是下落不明尚不能在法律上认定为死亡,所以杨某依然是已婚妇女,舟山市妇幼保健院关于不得对单身妇女实施人类辅助生殖技术的抗辩不能成立。另外法院还认为舟山市妇幼保健院关于单亲家庭对孩子成长不利的抗辩显然不能成立。基于上述理由,法院判决支持杨某的诉求,要求舟山市妇幼保健院继续履行涉案医疗服务合同,为杨某实施胚胎移植手术。^①

本案中杨某丈夫周某因渔船沉没而下落不明,在案件审理时无法从法律上认定其已死亡,故法院推定杨某仍然属于已婚妇女,排除了《胚胎冷冻知情同意书》中关于夫妻一方或双方均死亡无遗嘱时,由辅助生殖机构对胚胎进行处置等条款的适用。虽然本案并未对体外胚胎的法律属性进行认定,但从最终的判决结果看,法院还是肯定夫妻一方死亡或失踪时,生存一方对胚胎的权属。本案女方为生存一方,可基于生育权的延伸,要求辅助生殖机构继续进行胚胎移植。但是,我国是禁止任何形式的代孕的,因此当男方为生存一方时,虽然在法律上可以确定其对胚胎的权属,但无法继续进行胚胎移植。结合上述司法判例,针对夫妻一方失踪或死亡时,另一方可取得胚胎的所有权和处置权。如胚胎最终由女方取得所有权,其有权要求辅助生殖机构继续进行胚胎移植。针对男方为生存一方时取得胚胎权属的尴尬处境,在未来可以通过借鉴域外立法经验,将胚胎纳入可被收养的范围,或许可以有效解决该问题。

2. 夫妻双方均死亡或失踪时

在前文所述宜兴胚胎案中,因夫妻双方均死亡导致胚胎权属及处置问题的争议。一审法院经过审理认为,沈某夫妇作为生殖细胞的提供者均已死亡,夫妻双方已无法实现体外受精一胚胎移植技术的生育目的,因此沈某夫妇的父母无法继承辅助生殖治疗中遗留的胚胎。基于此理由,一审法院驳回

^① 参见浙江省舟山市定海区人民法院(2016)浙 0902 民初 3598 号民事判决书。

原告沈某父母的诉请。但是,沈某父母上诉后,二审经过审理后对一审进行改判,判决沈某夫妇的父母共同拥有对涉案胚胎的监管权和处置权。

两级法院的判决结果似乎是矛盾的,其实不然,一审法院认为胚胎不能定位为可以被继承的遗产,即不可被继承;二审法院虽基于伦理、情感和特殊利益保护的考量,判决四位老人取得对胚胎的共同监管和处置,但是并未认可四位老人可以继承冷冻而取得胚胎的所有权。概言之,取得监管权和处置权并不等同于取得所有权。因此,二审法院最终仅将胚胎定性为介于权利主体与权利客体之间的特殊存在,即采纳折中说的观点,但始终未明确胚胎的权利归属。然而,我们不能依赖法官的审判智慧解决类似胚胎权属争议案件,所以现行法律应对此作出明确规定,为法院审理该类案件提供相应的依据。

目前,我国仅有两个部门规章中涉及胚胎的简单规定,其中一部就是前文提及的《人类辅助生殖技术管理办法》中明确规定,“禁止以任何形式买卖配子、合子、胚胎。医疗机构和医务人员不得实施任何形式的代孕技术”;还有一部就是《人类辅助生殖技术规范》中有关于禁止买卖胚胎的原则性规定。但这两个部门规章并未涉及胚胎的法律定性问题,或许部门规章的效力位阶太低,不足以对胚胎的法律属性进行规定。然而,我国2017年最新颁布的《民法总则》依然未涉及胚胎的法律定性问题。有学者提出胚胎既然属于介于权利主体与权利客体之间的过渡存在,不能将其适用于普通物的相关规定,那么可将其准用于限制流通物的相关规定,即胚胎不能买卖与被继承,满足条件的情况下可以捐赠供科学研究之用。^[12]与此相似,我国台湾《人工生殖法》第二十一条规定,超过保存期限额胚胎,辅助生殖应予以销毁。经过夫妻才双方同意与主管机关核准,可将胚胎捐赠用于研究。上述学者的建议胚胎准用限制流通物的规则进行调整,本质上还是将胚胎归于物的下位概念进行调整,因此胚胎准用限制流通物的观点还有待商榷。

结合台湾的立法实践,笔者认为,针对夫妻双方均死亡或失踪的情形,辅助生殖机构可在实施手术前与夫妻双方签订书面协议,明确约定出现该种情形出现后对胚胎的处置,即事先约定夫妻双方均死亡或失踪时的胚胎处理方式。因为目前唯一没有争议的就是夫妻双方享有胚胎的所有权,所以事先约定便可防患于未然,避免出现宜兴胚胎纠纷案

等类似纠纷。

四、结 语

随着我国放开计划生育的限制,未来会有更多家庭因生育问题而选择试管婴儿进行生育,所以出现类似争议的案件将会增多。另外涉及体外胚胎的法律问题不仅包含法律属性、权利归属,还有胚胎遭受损失、胚胎保存期限、胚胎处置销毁等诸多问题也需要加以规范。总而言之,有关体外胚胎的一系列问题需要进行系统化地研究,可借民法典分则编纂之际对上述有关体外胚胎的法律问题进行体系化和系统化规定,以应对未来社会发展的需要。

[参 考 文 献]

- [1] 最温情判决“无锡胚胎案”续:4位失独老人海外代孕终于产下一名男孩[EB/OL]. [2018-02-20]. http://k.sina.com.cn/article_5507903695_1484bf0cf019006e6t.html.
- [2] 安玲玉. 体外受精胚胎的法律属性[J]. 南京医科大学学报, 2017(4).
- [3] 徐国栋. 体外受精胚胎的法律地位研究[J]. 法制与社会发展, 2005(5).
- [4] 杨芳. 意大利《医学辅助生殖法》研究[J]. 东方法学, 2015(6).
- [5] 杨立新. 人的胚胎的法律属性及其继承问题[J]. 人民司法, 2014(13).
- [6] 张善斌, 李雅男. 人类胚胎的法律地位及胚胎立法的制度构建[J]. 科技与法律, 2014(4).
- [7] 刘颖, 杨健. 胚胎的法律属性及其处置规则刍议[J]. 中国卫生法制, 2014(1).
- [8] 张龙飞, 李光曼. 体外胚胎的法律属性及处置权[J]. 北京邮电大学学报, 2017(2).
- [9] 浦纯钰. 论冷冻胚胎的法律属性及保护—围绕宜兴失独老人胚胎争夺案展开[J]. 中华女子学院学报, 2014(6).
- [10] 夫妻人工孕子时离婚 冷冻胚胎处理遇法律空白[DB/OL]. [2018-02-20]. <http://www.law-lib.com/fzdt/newshtml/shjw/20120502102132.htm>.
- [11] 汪丽青. 人类辅助生殖私法调整机制研究[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 53.
- [12] 汪丽青. 人类辅助生殖私法调整机制研究[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 60.

(责任编辑: 闫卫平)

(下转第115页)