

体外胚胎的法律地位及民法规制

The Legal Status and Civil Law Regulation of in Vitro Embryo

辛巧巧

XIN Qiao-qiao

【摘要】 体外胚胎的特殊性，除了在于它是人类生命的早期形式、有成为人的可能并关乎伦理外，还在于其上面寄托了提供者的生育希望和情感，甚至是家族的希望和情感。将体外胚胎的法律地位定位为人格物，可以较好地体现其具有的潜在人格、伦理、人格利益这三个层面的特殊性，兼顾体外胚胎的利益、提供者等相关权利人的利益和社会伦理观念。把体外胚胎作为人格物，是在人与物、主体与客体二分的民法结构中，构建体外胚胎作为人格物保护的物权和人格权调整规则、权利救济规则，积极地回应生物科技发展对民法的挑战。在将体外胚胎作为人格物的民法调整中，有关体外胚胎的法律地位立法，要考虑其与民事主体制度的连接和协调，也要给社会观念的变化留出一定发展空间。

【关键词】 体外胚胎 体外受精卵 人格物 民事主体

【中图分类号】 DF52 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206 (2015) 05-0100-09

Abstract: In vitro embryo is unique, not only because it is an early form of human life and there is the possibility of becoming human being and related to ethics, but also because it is the sustenance of the provider's fertility hopes and feelings, and even family's hopes and emotions. If the legal status of in vitro embryo is regarded as personhood property, this can better reflect its particularity of potential human being, ethics, personality interests and take into account society ethics and the interests of in vitro embryos, providers and other stakeholders. This can construct rules of property right, personality right and remedy approach to protect in vitro embryo in our civil law which is strictly distinguish between human and object, subject and object. This responds positively to challenges of the development of biotechnology to civil law. The legislation of the legal status and regulation of in vitro embryo need consider the connection and coordination with the civil subject system and leave space for the change of the social attitudes.

Key words: In vitro embryo In vitro fertilized egg Personhood property Civil subject

【收稿日期】 2015-06-22

【作者简介】 辛巧巧，女，1988年12月生，中央财经大学法学院博士研究生，研究方向为民商法。

【基金项目】 北京市社科基金项目“生育中人格权益民法保护”（项目编号：N5FXC046）；中央财经大学121博士基金项目“中国同性恋者平等对待法律问题研究”。

一、问题的提出

2014年9月我国首例人体冷冻胚胎能否继承的权属纠纷案在江苏省无锡中级人民法院终审宣判,引起了社会广泛的关注。对于夫妻双方死亡留下的冷冻胚胎,医院是否应交给去世夫妻的父母,一审法院认为,施行体外受精—胚胎移植手术过程中产生的受精胚胎,有发展为生命的潜能,是具有未来生命特征的“特殊物”,不能像一般物一样任意转让或继承,故其不能成为继承的标的。二审法院则认为,胚胎是“介于人与物之间的过渡存在”,具有孕育成生命的潜质,比非生命体具有更高的道德地位,应受到特殊尊重与保护,去世夫妻留下的冷冻胚胎的监管权和处置权应由双方父母行使。^[1]一、二审法官基于对冷冻胚胎法律地位的不同认识,做出了完全不同的判决。

人工辅助生殖技术改变了人类单纯的生殖模式,体外受精—胚胎移植技术及其各种衍生技术使得人的早期形式——受精卵、胚胎的形成和发育可以在体外进行并加以保存。^①对于体外受精卵、体外胚胎的法律地位,我国现行民事立法并无明确规定。王利明教授主编的《中华人民共和国民法典草案》第128条规定“自然人的器官、血液、骨髓、组织、精子、卵子等,以不违背公共秩序与善良风俗为限,可以作为物”^[2]。梁慧星教授主编的《中国民法典草案建议稿》第99条规定“自然人的器官、血液、骨髓、组织、精子、卵子等,以不违背公共秩序与善良风俗为限,可以成为民事权利的

客体”^[3]。这两部民法典草案均把有关人体脱离的器官和组织放在了总则编的民事权利客体之中,但是均未明确指出受精卵、胚胎的法律地位,受精卵、胚胎是否可以被包含在“等”字之中不无疑问。

虽然四枚冷冻胚胎的命运已尘埃落定了,但众多体外胚胎在法律上的命运应如何安排,还需继续深入思考,此类问题不论是在理论上还是实践上都有进一步深入研究的必要。生命科学技术的发展给人类的自我认识带来了巨大的挑战,也给围绕着人建立的人类文明价值、社会伦理、法律制度带来了巨大的挑战,如何在民法现有的人与物、主体与客体二分的法律体系基础上回应此类新型物质的法律定位和规制需求,是构建能够反映21世纪时代精神的民法的重大问题。

二、体外胚胎的人格物定位

(一) 体外胚胎属性的争论与评析

对于体外受精卵和体外胚胎的法律地位,从人工辅助生殖技术发展以来,就一直被讨论着。在几十年的讨论中主要形成了三种观点,分别为主体说、客体说和中间状态说。

主体说,又被称为“人格说”,认为胚胎具有法律上的主体地位,享有民事主体资格。主体说进一步可分为“完全自然人说”、“有限自然人说”和“法人说”。完全自然人说认为,人的生命从受精的一刻开始,受精卵、胚胎具有人的地位,拥有人权,应受法律的保护。^[4]完全自然人说把受精卵、胚胎、胎儿、出生儿都同等对待,给予相同的保护。“有限自然人说”和“法人说”

^① 根据我国卫生部《人类辅助生殖技术管理办法》(2001年)第24条:“人类辅助生殖技术是指运用医学技术和方法对配子、合子、胚胎进行人工操作,以达到受孕目的的技术,分为人工授精和体外受精—胚胎移植技术及其各种衍生技术。人工授精是指用人工方式将精液注入女性体内以取代性交途径使其妊娠的一种方法。根据精液来源不同,分为丈夫精液人工授精和供精人工授精。体外受精—胚胎移植技术及其各种衍生技术是指从女性体内取出卵子,在器皿内培养后,加入经技术处理的精子,待卵子受精后,继续培养,到形成早早期胚胎时,再转移到子宫内着床,发育成胎儿直至分娩的技术。”其中,体外受精—胚胎移植技术在日常生活中通常被称为“试管婴儿”技术,在此技术疗程中,一般会借助促排卵药物的刺激来增加成熟卵子数,往往可使卵巢一次生长十个以上的卵子,但实际上在每一次的“试管婴儿”疗程中,只有1~3个胚胎移植回子宫腔,植入过多的胚胎可能增加多胞胎的危险性,因此剩余的胚胎可进行冷冻保存,形成“冷冻胚胎”,保存的胚胎可以在以后移植回母体,不必再进行超排卵。伴随着“试管婴儿”技术的广泛应用,大量的“冷冻胚胎”也随之产生。

则认为,受精卵和胚胎还只是潜在的人,享有的主体的权利具有有限性。前者认为胚胎是特殊的自然人,仅在涉及胚胎的特殊利益时才被赋予法律主体资格。后者认为,胚胎是法律状态的法人,是由物向人过渡时的人的拟制。^[5]

客体说认为,体外受精卵、体外胚胎虽然有成为真正的人的潜力,但在没有发育成为具有人类特征的独立个体之前,仍然只能视为物。在传统民法理论中,人的身体不是物,但人体的某一部分在与人体分离后,无论其分离的原因为何,皆可成为物,由该人取得其所有权,适用物权法的一般规定,可将之让与或抛弃,如财产权说认为,胚胎可以成为合同的标的,可以作为财产继承。^[6]

中间状态说,又称为“中介说”,认为主、客体说都有缺陷,因此折中了二者的观点,认为体外受精卵和体外胚胎是介于人与物之间的过渡状态,处于既不属于人也不属于物的特别受尊重的地位。这种观点把体外受精胚胎理解为一个从物到人的渐进的发展过程,受精胚胎是潜在的人而非现实的人,属于“准财产”或“准人”。这种观点认为,现有的民法理论已经难以适应科技变革的冲击,主张打破人一物的极端二元制民法材料处理模式,建立人一中介一物的三极处理模式。^[7]

以上三种关于人体外胚胎法律属性的主要学说,从对体外胚胎的保护程度来说,无疑主体说给予了体外胚胎最强有力的保护,但批评者指出,把受精卵、胚胎作为法律上的人来对待,那么利用受精卵、胚胎等进行的科学研究将无法进行,否则就是杀人,这将会阻碍生命科学的发展,影响社会的医疗福利,把受精卵、胚胎作为人来看待,否定冷冻胚胎技术,也会提高妇女手术成本和风险,有“为未出生的人牺牲已出生的人”之嫌,也有“重胚胎轻活人”的问题。^[7]中介说对体外胚胎的保护位于主体说与客体说之间,客观地描述了体外胚胎是介于物与人之间过渡的模糊状态,但这一观点破坏了民法的人与物的基本格局,破坏了民法的基本范畴体系,而且

中介说并不能解决具体案件中究竟应当如何适用法律的问题,对明确体外胚胎之上的权利义务关系没有实益。客体说最大的缺点就是对体外胚胎的保护不足。由于主体说对利用体外胚胎的不利和中介说对现行法律体系的破坏,我国学界主流采纳客体说,认为体外胚胎属于民事客体,但如果把体外的受精卵、体外胚胎视为单纯的物,可以任由医生随意处理和作为财产自由买卖,似乎又有不妥,于是学者进一步把体外受精卵、体外胚胎看做人体脱离的器官和组织的一种,认为人体脱离的器官和组织如精子、卵子和受精卵、胚胎等均属于特殊的物。^①客体说虽然也有缺陷,但对客体说进行改造后,加强了对体外胚胎的保护,反倒能为大家所接受。

然而,在江苏“沈新南、邵玉妹诉刘金法、胡杏仙案”中,一审法官采纳了我国学界的主流学说客体说,认为体外胚胎是含有未来生命特征的特殊物,从而推导出体外胚胎不能像一般之物一样任意转让或继承,不能成为继承的标的,否定了原告对涉案胚胎的继承权,该判决结果引起了社会广泛的争议和批评。一审判决注重法律逻辑推理,却忽视了社会实践需求,没能考虑到失独老人对体外受精冷冻胚胎的情感需求,也未考虑到社会大众的伦理情感。二审判决书从生命伦理、亲属情感、胚胎特殊利益保护三个方面论证了亲属对体外胚胎能享有一定的权利,积极的回应了社会需求,却也没能明确法律依据。该案再次引起了学界对体外胚胎法律地位和属性的讨论。这要求我们对我国主流学说客体说进行重新梳理和改造,纳入多方利益和社会需求的考虑,使其更能为大家所接受。

(二) 体外胚胎的人格物属性分析

1. 人格物概念在我国的提出

人格物是一种与人格利益紧密相连,体现了人的情感与意志,其灭失造成的痛苦无法通过替代物补偿的特定物。^[8]在财产与人身二分的民法结构中,传统的财产与侵权法理论一般不承认财产中的人格利益,但随着我国司法实践中具有人格利益的物品案件类型不断增加,2001年最高

^① 参见杨立新:《人的冷冻胚胎的法律属性及其继承问题》,载《人民司法》2014年第13期。作者认为,冷冻胚胎属于特殊物中的伦理物。

人民法院公布了《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》，该解释第4条提出了“具有人格象征意义的特定纪念物品”的概念，根据该司法解释，当“具有人格象征意义的特定纪念物品”因侵权行为造成损坏或者永久性灭失的情况下，物品所有人可以在物品经济损失赔偿之外请求精神损害赔偿。生活中，具有人格利益的物品远非只是“具有人格象征意义的特定纪念物品”。

在学术上首先提出人格物或人格财产（property for personhood）概念的，是美国学者玛格丽特·简尼·拉丁（Margaret Jane Radin），他指出，存在着一些在情感上无法被代替的物品，法律应将附着于这些物品上的精神和情感价值纳入考量。^{[9][10]}在我国，徐国栋教授在《现代的新财产分类及其启示》一文中提出人格财产和可替代财产的分类。^[11]朱苏力教授在《“海瑞定理”的经济学解读》一文中明确地提出“人格物”的概念。^[12]随后，我国有学者进一步将“具有人格利益的财产”分为具有人格象征意义的财产、寄托特定人情感的财产、源于特定人身体的财产和源于特定人智慧的知识产权四大类型，其中脱离身体的器官和组织、基因信息等被归类于“源于特定人身体的财产”^[13]。在此基础上，学者冷传莉在其博士论文中系统地研究了民法中的人格物，她指出，一些具有人格利益但无财产利益的物，并不能被包括在“人格财产”中，就具有人格利益的物而言，“人格物”的概念更合适，概念外延更广。^[14]虽然“人格物”概念并非一个法定概念，但是学界已经普遍接受存在这样的一种承载着人格利益的特殊物。“人格物”概念的提出，是在人与物、主体与客体二分结构的民法体系中对聚合了人格因素和物质因素的物进行保护的另辟蹊径。

2. 体外胚胎是特殊的有体物

民法上的物，是指人体以外，人力所能支配，可满足社会生活需要，而独立存在的有体性、无体性客体及土地空间等。^[15]基于对人的尊重，生存中的人的身体的全部或一部分不被视为物。一般认为，人体的某一部分在与人体分离后，无论其分离原因如何，都可以成为物，并属于动产，由该人取得所有权，适用物的一般

法则。但由于生物科技的发展所带来的身体的分离部分，如体外胚胎是否为物，则存在疑问。在法律上把体外胚胎看做物还是人，除了受到其本身性质和特点的影响，还受到一国的生育和人口政策、社会文化观念的影响。在我国现阶段，施行较为严格的生育和人口控制政策，社会文化观念也普遍不把体外胚胎看做人，因此体外胚胎视为法律上的物更合适。体外胚胎，借助科学仪器设备，可为人所观察到，并且可加以技术操作和为人所用，具有一定的生活价值和效用，可以看做有体物。把体外胚胎归为有体物，核心在于对与体外胚胎有关的物权规则的适用，如体外胚胎的权利归属的确定，捐赠合同、保管合同的权利行使主体，继承规则的适用等问题。由于体外胚胎具有孕育生命的潜质和可能性，从社会伦理角度来说，具有一定的特殊性，是一种特殊的有体物，为了尊重和保护体外胚胎本身、尊重人的价值，我国有关人工辅助生殖技术的法律规范对体外胚胎的捐赠等方面都做出了一定的规范。因此，体外胚胎的权利归属和权利行使需要受到社会政策、法律的限制。

3. 体外胚胎承载着人格法益

体外胚胎的特殊性，除了在于是人类生命的早期形式、有成为人的可能、关乎伦理外，还在于上面寄托了提供者的生育希望和情感，甚至是家族的希望和情感。体外胚胎是一种物质性存在，这种物质性的存在一方面有可能发展为人，但另一方面又是提供者人格利益的载体。

人工辅助生殖技术主要就是为了帮助不孕夫妻实现生育愿望，如何处置体外胚胎，涉及夫妻的生育权。生育权是指自由地决定是否生育子女、生育子女人数、生育方式的权利。在我国，《宪法》并未明确规定生育权，而是规定了“夫妻双方有实行计划生育的义务”，但《妇女权益保障法》第47条规定“妇女有按照国家规定生育子女的权利，也有不生育的自由”，《人口与计划生育法》第17条“公民有生育的权利”的规定，因此，生育权在我国也是受保护的，在法律和国家人口政策之内，可以行使生育权。对于生育权的性质属于人格权还是身份权，存在着争

议。随着人工生殖辅助技术的发展,生育权与婚姻家庭没有了必然的联系,生育权逐渐由身份权向人格权转变,生育权更多地强调生育自主决定权,是人格尊严的体现。如在美国著名的 Davis 诉 Davis 案和 Kass 诉 Kass 案中,法官承认冷冻胚胎上负载了夫妻双方的生育自决权。^① 在美国生育自决权属于隐私权,美国隐私权的概念不同于我国,所涉及的范围可以包括一切属于个人的私我自主领域,这种自主决定的领域,在大陆法系中则与人格权紧密联系。对于德国“储存精子灭失案”,也有学者做出评价“是精子的储存实乃已丧失生育能力的代替,对于权利主体者身体的完整性及其所涉及之人的自主决定与自我实现,就其分量及内容言,实不亚于卵细胞之于妇女受孕生育的功能”^[16]。

体外胚胎之上不仅寄托了夫妻的生育希望,也寄托了家族的繁衍希望,是夫妻双方家族的血脉载体。在我国,生育除了关乎夫妻之间的生育自决权外,更关乎家族血脉的传承。对于家族特别是夫妻双方的父母来说,体外胚胎上具有的血缘关系,是身份关系、亲属关系的载体。亲属身份权是指基于亲属身份关系所产生的各种人身权,如夫妻之间、父母与子女之间、兄弟姐妹之间、祖孙之间。体外胚胎是潜在的人,但还不是人,因此并不能产生亲属身份权,亲属寄托在其上的还只是对亲属关系的期待。在中国传统社会中,家族的这种血脉传承和亲属关系的期待比个人的生育自主决定权更受重视。而在当代,从法律上来说,家族对于夫妻的生育期待要让位于夫妻的生育权。因此,在夫妻还在世时,这种身份利益是被生育权所吸收的。在当代生物技术条件下,去世者遗留的体外胚胎也可以通过代孕等手段实现出生,实现这种身份利益。但我国目前禁止代孕,继承胚胎的亲属不能享有这种身份利益。

自古以来,我国就是一个重视家庭人伦文化的社会,寄托在家庭血脉之中的人伦情理是为社会所公认的、一般人可感受到的。对于体外胚胎的供体所有者来说,体外胚胎之上承载的情感价值也是不可忽视的。对于去世者遗留下的体外胚胎,还可承载家人的哀思、精神慰藉、情感抚慰等人格利益。

二审法官在判决说理中指出的伦理、情感、特殊利益保护三点,充分揭示了体外胚胎之上承载的多维法律利益。相较于主体说和中介说,把体外胚胎定位为人格物,更能容纳体外胚胎上承载的多方利益和多种社会需求。把体外胚胎定位为人格物,并不意味着忽视对体外胚胎的保护、对生命的尊重,相反,将体外胚胎的法律地位定位为“人格物”,可以较好地体现其具有的潜在人格、伦理、人格利益这三个层面的特殊性,兼顾体外胚胎的利益、提供者等相关权利人的利益和社会伦理观念、社会公共利益。

三、体外胚胎的民法调整机制

生命科学对人与物的区分的认识带来了巨大的冲击,给法律中主客体的二元区分带来了冲击,体外胚胎在法律中的地位是主体还是客体的讨论的确是回应这一冲击的关键问题和元问题,但我们既要考虑体外胚胎等本身的法律地位这一认识问题,也要考虑配子、合子、胚胎的提供者和利害关系人的现实生活需求的法律调整问题,而且从法律的纠纷解决功能来说,后者更加重要。当事人之间的诉求从来都不会是法律应把体外胚胎归为人还是物,而是如何满足自己寄托在胚胎上的情感等诉求。当前,我国民法学界有关体外胚胎的法律问题的讨论还停留在它们的法

^① See Davis v. Davis, 1989 WL 140495, at 57 (Tenn. Sept. 21, 1989); See Kass v. Kass, 91 N. Y. 2d 554, 696 N. E. 2d 174 (N. Y., 1998). 美国的 Davis 诉 Davis 案, Davis 夫妻离婚时,妻子希望获得之前保存的冷冻胚胎以怀孕,丈夫则不希望妻子获得冷冻胚胎,拒绝被迫成为孩子的父亲。一审法官认为,人类的生命始于受孕,因此被冷冻保存的实际是试管里的小孩,其监护权属于妻子。高等法院判决认为,胚胎由夫妻共同监管,丈夫有拒绝成为夫妻的权利。州最高法院则判决,胚胎既不是人也不是物,是一种过渡类型。夫妻享有准财产权性的决定权,为保障丈夫不生育的自决权,胚胎交由丈夫保管。在 Kass 诉 Kass 案中,纽约最高法院的法官承认本案涉及生育自决的私生活权,并认为丈夫控制生殖过程的权利止于射精,因此把体外受精的胚胎判给了母亲。

律上的主、客体地位的认识问题的展开上,忽视了相关利害关系人的现实生活需求的法律调整,应该更加重视后者的法律研究,从后者的研究中也反过来促进我们对体外胚胎法律地位的认识。体外胚胎的确权、处分、管理、继承、损害赔偿、离婚分割等规则都需要法律做出回应。

(一) 体外胚胎的物权调整制度

1. 体外胚胎的物权法基本规则的适用

精子、卵子等人体脱离物,源自特定人身,在分离成为物时,所有权属于该人。而体外胚胎则属于夫妻共同所有,以双方合意共同处分为原则。所有人可以基于所有权全能,对体外胚胎进行支配、管理和利用。体外胚胎的物质性存在是体外胚胎之上的人格利益的载体,物权的保护是人格利益保护的基础,人格利益是物权保护的目,因此体外胚胎的物权调整规则需要同时考虑人格物的特点和物权法的基本规则。体外胚胎所有权的行使,除了受人格物特点的制约外,还要不违反社会公序良俗,兼顾社会公共利益。

根据我国《物权法》,所有权具有占有、使用、收益和处分权能,可以为抛弃。体外胚胎支配和使用需要依靠专业的生物科学技术,一般而言,体外胚胎的所有人并无现实的占有支配力。因此,体外胚胎供体所有人通常是与专门的医疗机构签订医疗合同和保管合同,从而实现对外胚胎的支配。所有人可以行使物权请求权如物之返还请求权,更改保管人。对于被遗忘在保管机构的胚胎,由于冷冻胚胎的特殊性,医院并不能行使留置权进行优先受偿。应提倡医疗机构和夫妻间签订相应的协议,明确在对方不续费或失去联系的情形下冷冻胚胎的处理方式。在没有约定时,经过一定时间,推定为抛弃,医院应直接销毁,不得捐献,不得擅自用于科研。在一些医院与夫妻签订的知情同意书中,对过期不交保管费的冷冻胚胎,约定由“医院自行处理”,这时医院的处理方式应受到限制,可以销毁和用于科研,但不应擅自捐献。同时,我国禁止买卖配子、合子和胚胎,因此体外胚胎并无收益权能,有关市场交易的法律规则如买卖合同、善意取得、无权处

分等规则并不适用体外胚胎。

2. 体外胚胎的物权特别法规则的适用

因离婚而产生的冷冻胚胎纠纷,不再只是外国的案例,在我国也已经发生了多起离婚争夺冷冻胚胎的案例。由于冷冻胚胎上负载了夫妻双方的生育利益,离婚对冷冻胚胎的争夺是双方的生育权的冲突。在双方对冷冻胚胎无法处置达成共识时,一般不应支持一方保留、继续移植或捐赠他人的请求,但在特殊情况下,主要是一方成为父亲或母亲的唯一机会的情形,可以考虑支持该方的请求。

即使把冷冻胚胎看做物,对于冷冻胚胎可否继承,我国学界仍然有两种意见。一是胚胎是特殊的物,其体现的主要是人格利益和社会伦理,不能被继承;二是胚胎作为物,虽然是特殊的物,仍然可以继承。该案中,体外胚胎能否继承也是主要争议之一。一审法官认为,体外胚胎不能像一般物一样任意转让或继承,不能成为继承的标的,但原告上诉称,我国相关法律并未将受精胚胎定性为禁止继承的物,涉案胚胎的所有权人为沈杰、刘曦,是两人的合法财产,应当属于《继承法》第三条第(七)项“公民的其他合法财产”,在沈杰、刘曦死亡后,其生前遗留的受精胚胎理应由上诉人继承,二审法院则规避了体外胚胎能否继承这一问题,直接判决上诉人对涉案胚胎共同享有监管权和处置权。体外胚胎是以物质为载体的人格利益,其上的人格利益具有特定性,无法继承,但体外胚胎物质是可以继承的,且权利人的利益是依附于体外胚胎物质的,因此冷冻胚胎是可以继承的。体外胚胎的继承需要考虑体外胚胎上的身份利益和人格利益的密切性,需要考虑有利于体外胚胎的保护,我国根据身份关系而定的顺位继承规则可以满足这一要求。同时,由于体外胚胎是特殊的物,不能发生遗赠,不能如同财产一样分割,因此同一顺位的人共同享有和行使体外胚胎的权利。在夫妻一方死亡时,权利由另一方行使,但需要尊重可推知的夫妻间的合意。在夫妻双方死亡时,由父母继承胚胎,行使胚胎的权利也应尊重可推知的夫妻间的合意。

一些学者主张,在夫妻离婚或死亡时,冷

冻胚胎应予以销毁。笔者认为,一方面,人有自己的意识,自己决定自己的命运,而胚胎则不能,把体外胚胎作为物,体外胚胎本身不具有出生权,体外胚胎本身也不具有当然的生存权,一般而言,体外胚胎的命运应由所有人决定。另一方面,为了保持人伦代际关系,胚胎不能无限制生存下去,保存过一定年限的胚胎应予以销毁,这是对体外胚胎所有权的限制。但在销毁年限未到之前,可以由离婚和继承规则判定相应的权利人。

体外胚胎本身是没有保护自己的能力的,对体外胚胎的保护需要依靠法律和关心其命运的主体。对体外胚胎最有利的保护无疑是将体外胚胎交由最关心体外胚胎命运的人、与体外胚胎具有最亲最近的关系人或最密切利益关系的人负责,因此合理的体外胚胎的归属规则对于体外胚胎的保护至关重要。

(二) 体外胚胎的人格权调整制度

目前,我国还没有独立的人格权法,人格权的保护散见在各种民事法律规范中。在《民法通则》“对人身权的保护”一节,一一列举了生命健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、婚姻自主权。这种封闭性的立法模式难以应对实践中不断产生的新型人格权的保护需求。于是,《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第一条采取列举和概括相结合的方式,扩大了人格权保护的範圍,不仅将人格尊严权和人身自由权纳入保护,还规定“违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益,受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的,人民法院应当依法予以受理”。虽然人格权的保护已有了基本的规范,但是规定还比较简陋,不能完全满足司法实践的需求,如对于生育权这种独立的人格权,并无规定。

体外胚胎之上承载的生育利益的保护,需要遵循生育权民法保护的一般规则。由于生育权利主体二元性的特征——男女双方均是生育权的主体——生育权的行使会涉及内外双重法律关系,权利主体之间的权利义务关系,即男女之间因生育子女所产生的权利义务关系,以及权利主体作为一个整体与其他义务主体之间

的权利义务关系。^[17]对于前者,《婚姻法解释三》第9条中规定了“夫以妻擅自中止妊娠侵犯其生育权为由请求损害赔偿的,人民法院不予支持”,赋予了妇女一定范围的自主决定生育的权利。但该规范显然是以传统生殖模式为前提的,由于妊娠发生在妇女身上,为了尊重妇女的人格意志,一旦受孕开始,是否生育的最终决定权往往在妇女手中。而在体外胚胎之上,男女双方对于体外胚胎的控制力度是一样的,妇女难以仅依自己个人的意志支配体外胚胎,双方合意一致更为必要。对于后者,在我国民事立法中,还没有正面的、明确的规定,在司法实践中,法院多以身体权、健康权、人格尊严权等权利形式加以保护。生育权虽然与身体权、健康权有联系,但不应该包括在身体权、健康权之内。传统生殖模式中,生育权的侵害往往是通过侵害权利人的身体健康来达到的,但在人工生殖技术中,毁坏体外胚胎使得权利人丧失生育希望的,并不会同时造成权利人身体的健康的损害。在没有独立的生育权的情况下,体外胚胎上的生育利益通过人格尊严权和人格自由权来保护更合适。

(三) 体外胚胎的权利救济途径

把体外胚胎定位为物,是以现行法律规范为基础,在人与物、主体与客体二分的民法结构中,强化特殊物的保护,同时给予物权和人格权的保护,赋予物权请求权、人格权请求权和侵权损害赔偿请求权、精神损害赔偿请求权。这种法律的双轨保护途径还需要落实到具体的请求权规范基础上,请求权基础的寻找是处理实务的核心工作,从某种意义上来说,实务案例的分析和解决就在于寻找请求权基础,因此具体的请求权基础分析能给司法实践带来有益的指导。

在我国现有的民事法律规范中,体外胚胎的所有权人可以依照《物权法》第32~38条的物权保护规则行使权利救济,基于保管合同而占有体外胚胎的医疗机构,可以依照《物权法》第241~245条的占有规则行使权利救济。对于体外胚胎上的生育权的人格利益,权利人可以依照《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第1条“人格尊严权、人

格自由权”进行保护，对于遗留的冷冻胚胎上承载的哀思、情感慰藉等人格利益，权利人可以依照该司法解释第4条“具有人格象征意义的特定纪念物品”予以保护。另外，我国《侵权法》第2条也提供了人格物保护的侵权请求权基础。在“沈新南、邵玉妹诉刘金法、胡杏仙案”一案中，二审法官的判决融入了情理法的说理，给充满争议的案件以合乎民意的结果，被评价为“一份标志人伦与情理胜诉的民事判决”^[18]并不为过，但判决是以《民法通则》第5~7条的保护民事权益原则、守法原则和公序良俗原则作为裁判依据，忽视了请求权规范基础的进一步探寻，从法律适用技术上来说还有待提高。法院裁判不能以概括笼统用语来掩饰不清楚的法律思维过程，如此始能维护法律适用的合理性、可预见性和安定性。

由此可以看出，把体外胚胎定位为人格物，既可以不破坏现有的民法二分体系结构，也能在我国现行法律规范的法解释基础上找到合适的请求权规范基础，保护体外胚胎和相关权利人的权利。无疑，这样的安排在立法成本高昂、社会变化快速、法学研究方法从立法论向解释论转型的今天，更具有实践智慧。同时，把体外胚胎定位为人格物，有利于发挥胚胎来源者的意思自治，在法律允许的范围内自行安排体外胚胎的处置。

四、体外胚胎的法律地位立法： 与民事主体地位的连接

从生命科学角度来说，人的生命开始并非脱离母体的一刻，而是在细胞阶段就开始了，人是由细胞不断发育，由精子、卵子到受精卵、胚胎到胎儿的一系列的发展的过程。精子和卵子结合在一起，成为受精卵，受精卵经过多次分裂后发育成胚胎，胚胎在宫内发育成人形后，称为胎儿。从受孕到形成胎儿人形，中间也有一段时间。在传统生殖模式中，精子与卵子结合即为受孕，受精卵和胚胎的产生与发育过程都是在母体之中完成的。体外受精—胚胎移植

技术中，受精卵和早期胚胎的产生与发育过程是在人体外进行的，早期胚胎植入母体后，经过一段时期的分裂与发育，形成人形胎儿，因此，胚胎的发育跨过了母体内和母体外两个阶段。科学技术的发展带来了对人的发展阶段认识的进一步细化，人的发展阶段并非只有胎儿、分娩后的人这两个阶段，而是有更多的阶段，体外胚胎的法律地位问题回应了在不断发展中逐渐成型的人在不同阶段应给予什么样的保护、如何协调这些保护的问题。

笔者认为，人的出生过程的法律保护可以分为三个阶段：植入母体前（母体外）—母体内阶段（妊娠阶段，受孕到分娩）—从母体中分离后（母体外）。（1）分娩后，成为独立的民事主体，具有民事权利能力。（2）受孕到分娩。在传统生殖模式中，这一阶段包括受精卵、胚胎、胎儿的发展阶段，在体外受精—胚胎移植技术中，这一阶段包括植入后的胚胎、胎儿的发展阶段。在这一阶段中，它们应被同等地保护。（3）植入前。这是体外受精—胚胎移植技术中特有的阶段，包括体外受精卵、体外人的早期胚胎，如前所述，我国现阶段更倾向于赋予体外受精卵、体外胚胎法律客体地位，按照特殊的物来保护。也就是说，受精卵和胚胎的法律地位由于处于体外和体内而有不同的保护（参见下表）。

在我国民法的民事主体制度中，自然人“从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力”，胎儿并非法律意义上的人，只在个别情况下由法律给予特殊的保护，法律对胎儿并无明确的界定。在生命发育过程中，胎儿连接着受精卵、胚胎与出生后的人，对胎儿的界定关系着受精卵和胚胎的法律地位界定。未来我国民法典的立法，除了考虑胎儿保护的立法模式外，对胎儿的界定范围也应进行明确。在传统生殖模式中，对民事主体制度的建构中，并未考虑体内受精卵、胚胎与胎儿的区别。民法中对胎儿的特殊保护应扩展到从受孕到分娩这一阶段的保护，而非仅仅是生物学上具有人形的胎儿的保护。

人出生过程的法律保护阶段

发展阶段	母体外（植入母体前）	母体内（妊娠阶段，受孕到分娩）	母体外（从母体中分离后）
传统生殖模式		体内受精卵、胚胎、胎儿	人
体外受精—胚胎移植技术	体外受精卵、体外早期胚胎、精子、卵子	植入体内的胚胎、胎儿	人
法律地位	物（人格物）	胎儿	自然人

人的生命过程中必经的阶段，除了出生，还有死亡。对于人去世之后的保护问题也一直是法律上的疑难点和争议点，如尸体的法律地位是“物”还是“非物”，如对死者的名誉保护是属于保护死者的固有人格利益还是亲属的人格利益。回应这些问题，法律也需要考量社会风俗习惯和道德伦理的约束、亲属的情感、对死者的人格尊重等因素。自然人的民事主体地位是否能延伸到出生前的体外胚胎，是否能延伸到死亡后。对于死者、尸体，目前虽在法律上不具有民事主体资格，但也受到了法律的保护，同样，体外胚胎虽然不被赋予民事主体资格，但一样也能受到法律的保护。在中国的现实社会背景下，由于生育政策、人伦观念，对于人的生育权等造成了一定的影响，把体外胚胎与人同等对待的主体说还难以

被大众所接受，在这一社会背景下，人格说对客体说进行了适当的修正，既能尊重体外胚胎的特殊性，又能满足社会需求。

随着人类文明的不断进步和发展，人类对自身和自然界都有了越来越深的认识。人在生物学研究中的不断深入带来了社会观念中对人的认识的变化，也引起了法律规制中对人的反思。生物学上的人、社会观念中的人、法律上的人相互关联而又不同。法律的规定需要符合社会大众对人的认识观念和道德感情，面对新的科学技术事物，需要给社会观念的动态变化留出一定的发展空间，因此，体外受精卵、体外胚胎的立法定位为“以不违背公共秩序与善良风俗为限，可以作为物”是合适的。

参考文献

- [1] 江苏省无锡市中级人民法院民事判决书（2014）锡民终字第01235号，“沈新南、邵玉妹诉刘金法、胡杏仙案”。
- [2] 王利明主编. 中国民法典草案建议稿及说明 [M]. 北京：中国法制出版社，2004：21.
- [3] 梁慧星主编. 中国民法典草案建议稿附理由（总则编）[M]. 北京：法律出版社，2013：190.
- [4] MO. ANN. STAT. § 188. (1991).
- [5] LA. REV. STAT. ANN. § 9: 123 (2008).
- [6] Mason & McCall Smith, Law and Medical Ethics, Reed Elsevier (UK) Ltd, 1999, p. 486.
- [7] 徐国栋. 体外受精胚胎的法律地位研究 [J]. 法制与社会发展（双月刊），2005（5）.
- [8] 冷传莉. 人体基因法益权利化保护论纲——基于“人格物”创设的视角 [J]. 现代法学，2014（6）.
- [9] Margaret Jane Radin. Property and Personhood [J]. Stanford Law Review, 1982, 34.
- [10] Margaret Jane Radin. Reinterpreting Property, University of Chicago Press, 1993.
- [11] 徐国栋. 现代的新财产分类及其启示 [J]. 广西大学学报（哲学社会科学版），2005（6）.
- [12] 朱苏力. “海瑞定理”的经济学解读 [J]. 中国社会科学，2006（6）.
- [13] 易继明, 周琼. 论具有人格利益的财产 [J]. 法学研究，2008（1）.
- [14] 冷传莉. 论民法中的人格物 [M]. 北京：法律出版社，2011：72-73.
- [15] 陈华彬. 民法总论 [M]. 北京：中国法制出版社，2011：335.
- [16] 王泽鉴. 侵权行为 [M]. 北京：北京大学出版社，2009：104-105.
- [17] 马强. 论生育权——以侵害生育权的民法保护为中心 [J]. 政治与法律，2013（6）.
- [18] 杨立新. 一份标志人伦与情理胜诉的民事判决——人的体外胚胎权属争议案二审判决释评 [J]. 法律适用，2014（11）.

（责任编辑：朱晓峰）