



冷冻胚胎返还纠纷的司法对策及规范塑造

汪丽青

山东工商学院法学院, 山东 烟台 264005

摘要:2014年以来,冷冻胚胎返还纠纷逐渐进入司法机关和公众视野。面对此类存在法律漏洞的新型案件,大多数法院支持了原告的诉求,但裁判策略不尽相同。现今,司法对策面临冷冻胚胎的法律性质与权利归属认定不一致、适用的法律规则不统一、司法裁判说理缺乏逻辑自洽等司法困境。文章建议对冷冻胚胎返还纠纷进行规范塑造,统一冷冻胚胎的法律地位及权利归属的界定规则,确立“不返还为原则、有条件返还为例外”的规则,并由具有资质的辅助生殖机构直接受领冷冻胚胎。

关键词:冷冻胚胎;返还纠纷;司法困境;规范塑造

中图分类号:D923; R-052

文献标志码:A

文章编号:1671-0479(2025)01-048-005

doi:10.7655/NYDXBSS240397

随着“体外受精—胚胎移植”技术的成熟及广泛应用,近40年来,世界各国均出现了有关冷冻胚胎的新型纠纷。中国现在并无关于此类纠纷的法律规则。继2014年无锡案将冷冻胚胎返还给失独老人的判决生效后,相关纠纷逐渐进入公众视野。司法界的观点比较统一,各地法院参考无锡案的判决指引,几乎一边倒地支持了返还冷冻胚胎的请求。然而,此种司法对策有过分保护私权利之嫌,未充分考虑冷冻胚胎返还后可能导致的负面结果。

一、法院在冷冻胚胎返还纠纷案件中的裁判策略

通过Alpha案例库,以“冷冻胚胎返还”为关键字进行搜索,得到有效样本72个。从裁判结果上看,仅有4个案件否定了冷冻胚胎返还的诉讼请求,为上海的3个案例和浙江的1个案例。

(一)支持冷冻胚胎返还请求判决中法院的裁判策略

总的来看,法院有两种裁判路径。第一种路径是从冷冻胚胎的性质和权利归属出发进行裁判,第二种路径是从夫妻与辅助生殖机构的合同关系出发进行裁判。值得玩味的是,不论法院对冷冻胚胎法律性质和权利归属或者合同性质的认定有多大差异,也不论请求主体是夫妻双方、夫妻一方死亡

后的另一方,还是夫妻双亡后的父母,几乎均支持了相关主体的返还请求。法院通常认为原告要求返还案涉冷冻胚胎的行为本身并未违反法律、行政法规的禁止性规定,被告不得基于部门规章的规定对抗当事人基于私法所享有的正当权利;冷冻胚胎返还后可能存在买卖、赠与、实施代孕等伦理和法律风险,属于对胚胎的后续利用问题,应由相关卫生行政部门加强监管,并非法院的职责范围;权利人在取得冷冻胚胎后是否会将其用于违法行为不能成为辅助生殖机构不予返还的理由;从司法层面禁止向个人返还冷冻胚胎,会造成对当事人私人权益的减损,不具备必要性和合理性。

(二)反对冷冻胚胎返还请求判决中法院的裁判策略

目前仅有4起案件做出了不予支持冷冻胚胎返还的判决,但是法院的裁判策略也不尽相同。

第一起案件2019年由杭州市上城区人民法院审理,其认为涉案胚胎含有人类基因,属于人类遗传资源材料;根据《中华人民共和国人类遗传资源管理条例》,只有符合相关条件并经国务院科学技术行政部门批准才可保藏人类遗传资源,而原告不具备保管胚胎的条件,不支持原告的诉求。上海市2022年和2023年的3个判决基于大致相同的理由驳回了原告的诉求,其裁判策略值得关注。第一,

基金项目:国家社会科学基金一般项目“人体胚胎医学运用的法律规制研究”(22BFX157)

收稿日期:2024-09-26

作者简介:汪丽青(1978—),女,山东烟台人,教授,研究方向为民法学、卫生法学,通信作者,elllenyt@163.com。

黄浦区人民法院认为冷冻胚胎系含有遗传物质的特殊物,虽脱离于人体但仍属人体,静安区人民法院认定冷冻胚胎是特殊的伦理物,浦东新区人民法院没有分析冷冻胚胎的法律地位。三个法院都认为从生命伦理和情感上,原告对于冷冻胚胎享有私法上的正当权利,但上述权利不等同于对冷冻胚胎直接占有、支配的权利。第二,法院进行价值判断与后果评价,认为对个体处置冷冻胚胎的权利进行必要限制具有正当性和合理性,符合社会主义核心价值观,不违背“法无禁止皆可为”的私法精神。第三,对于原告直接占有冷冻胚胎的权利进行限制,未损害其正当权益。涉案冷冻胚胎对于原告具有情感寄托的意义以及实现生育的目的,直接占有行为与实现情感寄托及生育目的并无直接关联。

二、冷冻胚胎返还纠纷的司法困境

(一)关于冷冻胚胎的法律性质与权利归属的认定不一致

1. 有关冷冻胚胎法律性质的不同观点

第一,大多数司法裁判实际上体现了物权客体说的观点。如有的认为冷冻胚胎具有生命属性,并非民法上一般物的概念;有的认为其不同于民法上的一般物,而是具有生命属性的伦理物;有的认为其是一种具有发展为生命潜能的特殊之物。第二,有的法院持人格权客体说的观点认为,冷冻胚胎系含有遗传物质的特殊物,虽脱离于人体,但仍属人体的一部分。第三,有的法院持折中说的观点认为,冷冻胚胎作为介于人和物之间的过渡存在,其具有潜在的生命特质,故应受到特殊尊重与保护。第四,有的法院独辟蹊径,认为涉案胚胎具有人类基因组织,属于人类遗传资源材料。

2. 有关冷冻胚胎权利归属的不同观点

关于冷冻胚胎的权利归属,法院的观点大致分为:第一,认为冷冻胚胎中含有夫妻的遗传物质,与夫妻具有生命伦理上的密切关联性;第二,认为从生命伦理和情感两个方面,原告对冷冻胚胎应享有一定私法上之权益;第三,认为冷冻胚胎具有孕育成生命并发育成夫妻双方子女的可能,夫妻对其享有一种包含亲权在内的含有人身要素的权利,具有专属性。多数法院的判决支持了原告返还胚胎的请求。然而,上海市浦东新区、黄浦区、静安区人民法院虽也认为患方对冷冻胚胎享有私权,但并不等同于其对冷冻胚胎享有直接占有的权利,从而否定了对于胚胎的返还请求。

(二)适用的法律规则不统一

即便是同一个法院在同一个年份做出的判决,引用的法律条文也不尽一致。其中固然有《中华人民共和国民法典》的生效所带来的法律

适用的变动,但仔细核对相应法条,在内容上并不对应。

1. 做出肯定判决的同一个法院的裁判依据不同

如同样由南京市鼓楼区人民法院做出的判决,2019年的判决引用的法条是《中华人民共和国民事诉讼法》第3条保护民事权益原则和《中华人民共和国合同法》第94条第5项法定解除合同情形的兜底条款;2020年的判决引用的法条是《中华人民共和国民事诉讼法》第3条、第8条合法和公序良俗原则;2023年的判决引用的法条是《中华人民共和国民法典》第3条、第8条、第899条寄存人可以随时取回保管物。又如,同样是北京市海淀区的判决,引用的法条亦不尽相同。2021年的一个判决引用《人类辅助生殖技术管理办法》第3条(人类辅助生殖技术的应用应当在医疗机构中进行,以医疗为目的,并符合国家计划生育政策、伦理原则和有关法律规定)和《中华人民共和国民法典》第563条第1款第5项(对应于《中华人民共和国合同法》第94条第5项);2021年的另一个判决适用《中华人民共和国合同法》第8条依法成立的合同对当事人有法律约束力、第93条当事人协商一致可以解除合同、第97条合同解除后的法律后果;2023年的判决仅适用《中华人民共和国民法典》第577条违约责任条款。

2. 做出否定判决的不同法院的裁判依据不同

杭州市上城区人民法院依据《中华人民共和国人类遗传资源管理条例》第2条、第14条的规定,认为原告主张保藏人类遗传资源必须符合相关条件并报经国务院主管部门批准,原告不符合条件驳回了原告的诉请。上海市的3个案件均驳回原告的诉讼请求,但是适用的法律规则也不同。静安区人民法院引用《中华人民共和国民法典》第114条物权的概念、第115条物权的客体和第126条民事主体享有法律规定的其他民事权利和利益进行裁判,浦东新区人民法院引用《中华人民共和国民事诉讼法》第126条判决,黄浦区人民法院引用《中华人民共和国民事诉讼法》第8条合法和公序良俗原则、第119条依法成立的合同对当事人具有法律约束力和第126条的规定。

(三)司法裁判说理缺乏逻辑自洽

我国作为成文法国家,法律适用应遵循逻辑三段论原则进行裁判。目前,我国尚无针对冷冻胚胎的专门立法,相关民事判决均需借助法律解释来实现说理目的。目前,关于冷冻胚胎返还的请求权基础属于法律漏洞。观察法院的说理与最终判决所遵从的法律依据,可以发现,上述司法对策不符合填补法律漏洞的法律解释经典理论。法律漏洞可以通过两种途径来填补:第一,采取类推的方式。类推的重要基础在于两种法律事实在法律评价方

面具有决定性意义的一致性。有的法院在裁判说理部分仅用寥寥数语,未说明所适用的具体制定法规则,所针对的构成要件与冷冻胚胎返还这一请求要件在法律评价方面具有决定性意义的一致性。第二,适用民法的基本原则。有部分法院直接适用了民法的基本原则。然而,适用这种填补方法,前提是先就表达某项法律原则的法律条文经过缜密推导,列出适用该条文的构成要件,然后进行归入或者涵摄。然而,通过分析法院的判决说理,并未见到上述过程。

三、冷冻胚胎返还纠纷的规范建议

司法裁判的作用不仅在于维护私权利,而应该负责任地基于个案分析,着眼于在高科技运用中全面衡量公共利益与私权利保障之间的关系。

(一)统一冷冻胚胎法律地位及权利归属的界定规则

首先,应该统一冷冻胚胎法律地位的界定规则。有关人类冷冻胚胎法律地位的现有理论学说和司法实践的观点主要有主体说、客体说和折中说三大类,但每一种学说均未能准确界定其法律地位。首先,承认“主体说”需全面保护其生命权,无法兼顾冷冻胚胎的保护与医学研究自由的平衡。其次,物权客体说是中国学者的通说,但抽象的“伦理物”^[1]或“人格物”^[2]的界定,虽然表面上兼顾了冷冻胚胎的特殊性和一般物的属性,但对于现实纠纷的解决毫无裨益。如同样持该学说,有的观点认为冷冻胚胎可以被继承^[3],有的观点认为冷冻胚胎不能被继承^[4]。再次,根据人格权客体说^[5],夫妻对于冷冻胚胎具有专属性的权利,但如果双方就冷冻胚胎的命运产生分歧时,哪一方的人格权应该优先得到保护,在人格权法领域无法做出有力回答。最后,折中说将冷冻胚胎界定为介于人与物之间的特殊存在^[6]无法自圆其说,因为没有任何一个人是由物发展而来。国内首例丈夫工亡后妻子运用冷冻胚胎生育的婴儿索赔抚养费案于2023年4月宣判,三门峡市中级人民法院认为冷冻胚胎具有“准胎儿”的法律地位,此种界定值得借鉴^[7]。处于冷冻阶段的人类胚胎是“体外受精—胚胎移植”技术条件下成为母体内胎儿的前置和必经阶段,是人类生命的早期阶段,拥有孕育成长为有生命的人的潜力。冷冻胚胎既非主体亦非客体,既非人亦非物,是一种特殊的独立存在,可称之为“类胎儿生命体”。第一,冷冻胚胎与胎儿的相似之处在于:都不一定能够最终成为法律意义上的人,但都拥有孕育成长为有生命的人的潜力。体外受精—胚胎移植包括不可分割的前后相继的多个环节,不应静止、割裂地看待冷冻胚胎,而应从自然人的权利保护延伸至胎

儿再延伸到此种冷冻胚胎。可参照胎儿保护的法律规定,在某些情形下赋予冷冻胚胎以民事权利能力,将其视为民事主体,给予其主体性权利的保护。第二,冷冻胚胎与胎儿的不同之处在于:物理空间确实不同。基于其处于母体外的客观事实,相较于母体内的胎儿而言,其最终能否取得民事主体地位,更加处于不确定的状态。

其次,应统一冷冻胚胎权利归属的界定规则。基于生育目的的冷冻胚胎的权利专属于夫妻双方,包含人格权和身份权。第一,夫妻对冷冻胚胎具有人格权。虽然冷冻胚胎确实存在于夫妻的体外,但其不同于脱离人体的组成部分。冷冻胚胎暂时脱离母体,是为了以后能移植入母体内孕育新的生命体,这体现了妻子的身体权,属于具体人格权。另外,夫妻决定将冷冻胚胎用于生育是夫妻决定自己私生活利益的体现,这是夫妻人格独立、人格自由的行使,属于一般人格权的范畴。第二,夫妻对冷冻胚胎具有身份权。冷冻胚胎体现了夫妻希冀其正常发育进而出生为人的强烈愿望。夫妻合理期待冷冻胚胎经过成功孕育出生为婴儿,继而产生一定的身份关系,即亲子关系和亲属关系。这种期待的身份权在很大程度上可以转化为作为既得权的身份权。

(二)克服现有司法裁判的不足,确立“不返还为原则,有条件返还为例外”的规则

1. 现有几乎全部支持返还请求的司法裁判策略存在诸多风险

第一,无法防范冷冻胚胎被非法运用的风险。拥有自己孩子的强烈愿望并不会因为法院在判决中就禁止代孕等违法行为进行法律释明、风险提示就可以防范的。最典型的表现是无锡案中四位老人在取回冷冻胚胎后通过代孕生育一名男婴。胚胎返还后还可能被用于胚胎买卖等用途。如果大量冷冻胚胎交由自然人直接占有,缺乏对其有效管控,无法从源头上防范相关风险。

第二,将引发冷冻胚胎行政监管空白的风险。为了防止辅助生殖技术的滥用,国家相关部门制定了非常严格的法规。该技术涉及重大伦理问题,属于受到严密监控的第三类医疗技术。该技术的应用必须以医疗为目的,符合国家计划生育政策、伦理道德和有关法律法规的医疗机构内进行。大多数判决书在支持冷冻胚胎返还诉请的同时,赋予当事人自行取回的权利,这种司法政策将削弱行政部门的监管效果。

第三,将引发国家和人类基因库的安全风险。人类冷冻胚胎属于人类遗传资源物质。冷冻胚胎在没有卫生行政部门和医疗机构监管下返还个人后,其去向和运用都失去了控制,相当数量的冷冻

胚胎可能被用于非法基因实验。如果国外敌对势力利用其研制针对性的生物基因武器,将严重影响国家安全。另外,冷冻胚胎需要特殊的保存条件,在个体保存、运输中,冷冻胚胎被损伤或基因序列被改变的风险极高,将会增加新生儿患出生缺陷的风险,且改变的基因将会代代相传,污染整个人类基因库。

2. 确立“不返还为原则,有条件返还为例外”的规则

《中华人民共和国民法典》生效后,在有关冷冻胚胎纠纷的个案中,裁判应该根据第1009条中的引致规范与行为禁令,判断冷冻胚胎返还可能导致的风险与请求人的法益,实现个人权益与公共利益的平衡。《中华人民共和国民法典》将从事与人体基因、人体胚胎等有关的医学和科研活动的法律规制原则规定在人格权编身体权部分的第1009条,结合第1001条关于身份权准用人格权保护的规定,这意味着《中华人民共和国民法典》并未将冷冻胚胎视为民法上的“物”,而是一种“类胎儿生命体”。在冷冻胚胎返还纠纷中,主要涉及夫妻基于生育目的对于冷冻胚胎的专属性的人格权和身份权。冷冻胚胎返还的请求权基础应该基于上述两类权利,此两类权利不能转让、抛弃和继承,且夫妻双方必须共同行使。因此,夫妻一方主张返还或者夫妻一方死亡后另一方主张返还或者夫妻双方均死亡后其他主体主张返还,均不应该予以支持。只有夫妻双方共同请求返还才有可能得到支持。有必要充分考虑个人生殖权利、后代安全、国家生物安全和中国传统文化等诸多因素,由行政法规或者司法解释针对此类纠纷规定确定性的规则。确立“不返还为原则,有条件返还为例外”的规则,严格限制允许返还的条件。

第一,以不返还为原则。一方面,从《中华人民共和国民法典》第1009条的规定来看,冷冻胚胎案件首先要适用法律和行政法规。冷冻胚胎的保存不仅是夫妻与辅助生殖机构之间的私法范畴,亦涉及重要的公法议题。《中华人民共和国生物安全法》和《中华人民共和国人类遗传资源管理条例》明确规定,中国生物资源和人类遗传资源是关系国家安全的重要资源,国家对其享有主权。而冷冻胚胎中含有丰富的人类基因信息,与人体器官处于同一监管层面。2021年《中华人民共和国刑法修正案(十一)》与《中华人民共和国生物安全法》衔接,增加三个罪名:非法从事人类基因编辑、克隆胚胎罪,严重危害国家人类遗传资源安全罪和非法处置外来入侵物种罪。现今司法实务界普遍将冷冻胚胎返还纠纷中私人权益保护与后期风险防范人为割裂,甚至有的判决对公共利益置若罔闻,认为冷冻胚胎的

事后监管属于行政部门的职责,这种司法认知伴随着一个又一个相似判决的出现进一步得到强化,上述司法政策必须得到纠正。司法机关在处理此类纠纷案件时,裁判视野不应局限于民法领域维护私人权益,还应依照其他法律、行政法规和国家规定,充分考量返还后公法领域的巨大风险,秉持维护国家安全、维护公共利益的底线。另一方面,由于《中华人民共和国民法典》第1009条将包括行政法规、司法解释在内的“国家有关规定”作为引致规范,《人类辅助生殖技术管理办法》《人类辅助生殖技术规范》等行政法规都可以作为法律渊源。因此,不少判决书阐明“不得基于部门规章的规定对抗当事人基于私法所享有的正当权利”,此类判决理由因违背《中华人民共和国民法典》的规定不宜再用。同时,国家卫生健康委可以继续严格禁止医疗机构及医务人员实施任何形式的代孕、胚胎赠送、胚胎买卖,细化禁止为了研究而创造人类胚胎的规定。也可以在其他部门规章或者司法解释当中将上述禁止主体从医疗主体扩大到所有主体。

第二,以返还为例外。由于个体不具备冷冻胚胎保存所需要的医疗条件,从防止冷冻胚胎被用于非法代孕、非法胚胎实验、遗传资源风险的角度出发,法院对无正当理由的返还诉请应当予以驳回。应严格设置冷冻胚胎的返还条件:请求人为婚姻关系中的夫妻双方且均生存;女方年龄不得超过50周岁;经医学检查女方的子宫仍有可能成功孕育;由有资质的其他辅助生殖机构向法院出具书面意见,同意接收冷冻胚胎继续保存。不符合上述任何一个条件的,法院应当驳回当事人的诉请。同时,明确不予返还的情形:作为冷冻胚胎基因提供者的夫妻离婚、一方死亡或者双方死亡;女方年龄在50周岁以上;经医学检查女方的子宫不可能成功孕育的。

上述条款设计对于争议双方都有预期的确定性,当原告与保存胚胎的辅助生殖机构之间就应否返还冷冻胚胎产生争议时,焦点问题将从现有案件中冷冻胚胎的法律性质、原告对冷冻胚胎享有何种权利、上述权利是否足以支持原告请求返还冷冻胚胎的考量,转变为法院直接对上述积极和消极要件进行审查的简单司法活动。司法机关无法将请求返还的私权利与后续被非法利用的潜在风险相割裂,也无需在总体肯定原告私权利的同时针对可能的风险做无任何法律约束力的释明和法治教育^[8]。

(三)由具有资质的辅助生殖机构直接受领冷冻胚胎

法院虽然可以通过审查上述条件支持原告请求返还冷冻胚胎的诉请,但冷冻胚胎的直接受领人必须是符合资质的辅助生殖机构,不能由个人直接

受领。此种限制符合比例原则,以最低的限制手段平衡冷冻胚胎辅助生殖运用中所涉公共利益与个人权益保护之间的冲突^[9]。

夫妻和辅助生殖机构是从事与人体胚胎有关的医学活动的共同参与人,根据《中华人民共和国民法典》第1009条的规定,都应当遵守法律、行政法规和国家有关规定。《人类辅助生殖技术管理办法》明确规定,“人类辅助生殖技术的应用应当在医疗机构中进行”。原卫生部在2003年修订人类辅助生殖技术与人类精子库相关技术规范、基本标准和伦理原则时,删除了(2001)143号文件中“对实施辅助生殖术后剩余的胚胎,由胚胎所有者决定如何处理”的规定。冷冻胚胎的占有转移应在合法的辅助生殖机构之间闭环运行,确保其不脱离现有的行政监管体系,才符合上述国家规定的精神。冷冻胚胎返还之后只能用于自己生育的目的,不能被赠与、买卖、代孕。凭借相应的设备、人员、技术等,由两个辅助生殖机构之间完成对冷冻胚胎的占有转移,能够最大限度地保证安全性。广州市中级人民法院创造性地运用履行辅助人制度,判决被告医院向原告指定的合法辅助生殖机构返还存放于其处的冷冻胚胎。上述做法具有合理性,值得借鉴与推广。

高新兴生命科学技术的发展在增进社会进步和人类福祉的同时,也给整个社会带来了新的问题,对法律职业共同体提出了新的挑战。现有的冷冻胚胎返还纠纷面临诸多司法困境,现行司法对策也存在诸多技术、伦理、法律风险,并未得到社会的广泛认可。冷冻胚胎属于“类胎儿生命体”,在冷冻胚胎返还纠纷中主要涉及夫妻对于冷冻胚胎的人格权和身份权两类权利,此两类权利具有专属性,然而夫妻的这两类权利并不足以支持个体的返还请

求。统一法律适用规则,应区分不同情况,以不支持返还为原则,在例外情况考查夫妻生育权、后代安全、国家生物安全等方面允许返还。但个体不应该直接受领返还的冷冻胚胎,而应当由具有资质的辅助生殖机构受领并继续用于生育目的。使冷冻胚胎始终处于辅助生殖机构的合法利用和行政监管之下,既保护了个体的生育权,又实现了国家安全管理、维护公共利益的需要。

参考文献

- [1] 杨立新,陶盈. 人体变异物的性质及其物权规则[J]. 学海,2013(1):136-147
- [2] 冷传莉. “人格物”的司法困境与理论突围[J]. 中国法学,2018(5):141-159
- [3] 杨立新. 人的冷冻胚胎的法律属性及其继承问题[J]. 人民司法,2014(13):25-30
- [4] 刘云生. 体外胚胎的权利生成与民法典保护模式选择[J]. 现代法学,2021,43(5):24-40
- [5] 刘士国. 人工生殖与自然法则[J]. 人民司法,2014(13):31-34
- [6] 安玲玉. 体外受精胚胎的法律属性[J]. 南京医科大学学报(社会科学版),2017,17(4):300-304
- [7] 常晖. 人工培育胚胎特定情形下的法律保护——以试管婴儿追索抚养费争议案为切入点[J]. 法律适用,2023(7):24-34
- [8] 王晓燕. 冷冻胚胎返还:权利保障与代孕规制——基于类案的观察[J]. 南通大学学报(社会科学版),2021,37(3):110-118
- [9] 冉启玉. 人体冷冻胚胎案中的权益冲突及其平衡路径研究[J]. 医学与法学,2024,16(1):23-30

(本文编辑:姜 鑫)

Study on judicial countermeasure and normative shaping of frozen embryo return disputes

WANG Liqing

Law School, Shandong Technology and Business University, Yantai 264005, China

Abstract: Since 2014, disputes over the return of frozen embryos have gradually drawn attention from the judicial authorities and the public. Faced with this new type of case with legal loopholes, most courts supported the plaintiffs' claims but with different adjudication strategies. Currently, judicial countermeasures face judicial difficulties such as the inconsistency between the legal nature and ownership rights of frozen embryos, the lack of uniformity in applicable legal rules, and judicial reasoning that lacks of logic self-consistency. We suggest normative shaping of the disputes over the return of frozen embryos and unify the legal status of frozen embryos and the defining rules of ownership rights. Establishing the rule of “non-return as the principle, conditional return as an exception”, with qualified assisted reproductive institutions directly receiving the frozen embryos.

Key words: frozen embryos; return of disputes; judicial dilemma; normative shaping