

体外受精胚胎的法律属性

安玲玉

(安徽财经大学法学院, 安徽 蚌埠 233000)

摘要:人类辅助生殖技术及其各种衍生技术的成功与进步,在向世人显示现代医学技术伟大成果的同时,也带来了这一技术所特有的问题,尤其是体外受精胚胎的法律属性问题。主流的三大学说中,主体说模糊了体外受精胚胎的特殊性,虽然其属于人格利益,但是却不是人格生命;客体说会造成利益分配不均,忽视了体外胚胎发育成完整生命的潜在可能性;折中说既能维护人的生命伦理尊严,也能够平衡后代、妇女权益和科学发展三者的管理。现阶段我国关于体外受精胚胎的法律属性的立法位阶低,规定不明确,立法亟待完善。

关键字:体外受精胚胎;法律属性;定位

中图分类号:D923.8

文献标志码:A

文章编号:1671-0479(2017)04-300-005

doi:10.7655/NYDXBSS20170410

一、问题的提出

对冷冻胚胎的法律属性,不仅我国法院之间认识不同、我国立法没有明确规定,而且域外立法与学界也存在严重分歧,可见体外受精胚胎法律属性定位的困难。

(一)两审法院的不同见解

“无锡胚胎案”^①作为我国首例体外胚胎争议案,涉及法理和人情各种问题,其中就有体外受精胚胎的法律属性问题。2012年2月沈某夫妇到南京市鼓楼医院生殖医学中心,想要克服自然生育的障碍,通过人工辅助生殖技术生育一个孩子。在此过程中,鼓楼医院总共保存了4枚冷冻胚胎,并且决定在2013年3月25日进行冷冻胚胎移植。然而手术前,沈某与妻子遭遇车祸无人生还。

一审法院认为,受精胚胎具有能够发育成为未来生命的潜能,是含有未来生命特征的特殊之物,不能像一般普通物一样任意转让继承,因此不能成为双方继承的标的,故从法律属性的层次称体外受精胚胎不具有财产属性,原被告双方都无法继承,应驳回原被告的诉讼请求。2014年9月17日,无锡

中院做出二审判决,认为体外受精胚胎是介于法律上的人与物之间的特殊存在,不能与人或物一视同仁,理当受到特殊的尊重和保护,遂改判涉案胚胎由双方父母共同监管和处置。但是二审法院不是从法律属性的方面处理该案件,而是从监管权和处置权的监督来判断胚胎的监管主体。我国首例冷冻胚胎纠纷案的处理结果显而易见,一审法院将体外受精胚胎定性为含有未来生命特征的特殊之物,二审法院则是从伦理、情感和特殊利益保护的角度来确定本案冷冻胚胎的有关权利的归属。一审和二审法院的判决之所以不同主要是因为其对于体外受精胚胎法律属性的认定不同。

(二)我国立法没有明确规定

在具体的立法方面,我国对体外受精胚胎没有统一的法律规范,在继承法中也仅仅规定了胎儿的保留份额问题,涉及到胚胎的只有几个规范性文件,如卫生部于2001年2月20日颁布的《人类辅助生殖技术管理办法》和《人类精子库管理办法》,同年5月颁布了《实施人类辅助生殖技术的伦理原则》、《人类精子库技术规范》、《人类精子库基本标

基金项目:安徽财经大学研究生科研创新基金项目“体外受精胚胎性质及去向的案例实证研究”(ACYC2016234)

收稿日期:2017-03-27

作者简介:安玲玉(1991—),女,安徽宿州人,硕士研究生在读。

^①本案根据江苏省无锡市中级人民法院(2014)锡民终字第01235号民事判决书及宜兴市人民法院(2013)宜民初字第2729号判决整理而成。

准》和《人类辅助生殖技术规范》,但是这些部门规章法律位阶较低,其主旨是规范医疗机构及其工作人员的执业行为。另外,我国的《婚姻法》、《人口与计划生育法》、《最高人民法院关于实施〈民法通则〉的意见》等对这一问题也有相关规定。它们都是对人工辅助生殖技术的医疗机构资质做了严格的规定,但是关于体外受精胚胎的法律属性,则没有明确规定。

(三)域外立法及学界存在严重分歧

目前,学界关于体外受精胚胎法律属性有三种主要观点:一是意大利和美国的路易斯安那州通过立法规定明确采纳主体说,认为体外受精胚胎应该界定为权利主体,认为人的生命从受精开始,胚胎就应该受到保护,体外受精胚胎应该享有与体内胚胎同样的法律地位,享有民法典赋予体内胚胎同等的权利。二是客体说,认定体外受精胚胎在不违背公序良俗和社会公德的前提下,是民法意义上的物^[1-3];而另外一些专家承认体外受精胚胎发育成人的潜能,提出伦理物的概念,认为体外受精胚胎是人格物,具有物权属性、人格属性和人格利益。有学者提出体外受精胚胎的法律属性不能在简单的“人一物”框架下准确界定,其虽接近实体生命,但不是人,虽是物,但是具有生命潜能和特殊的价值。三是折中说,认为体外受精胚胎具有发育成完整生命的潜力,既不是人也不是物,是介于人和物之间的特殊存在,兼具物权属性与人格权客体双重属性,而这里所说的人格权客体属性是指生育自主权决定的人格利益。

二、主体说和客体说之反思

主体说、客体说在界定体外受精胚胎法律属性时都具有一定的局限性,因此,下文在详细阐述其主要理论主张的基础上,反思其局限性。

(一)主体说及反思

主体说认为,胚胎承载了人类所需要的整套遗传基因,且作为生命的载体,是能够完成自我进化的特殊存在,所以受精胚胎是法律上的“主体”,享有法律赋予主体的权利。例如意大利和美国的路易斯安那州、新墨西哥州就将体外受精胚胎视为法律上的完全主体。在国外的理论中,主体说分为完全自然人说、有限自然人说和法人说。

完全自然人说秉承的是人的生命自受精那一刻就开始了,受精后胚胎即享有和自然人一样的法律地位,具有人格属性,自然应受法律的保护,完全自然人说赋予冷冻胚胎、胎儿、自然人同等的权利。有限自然人说认为在法律上应将体外胚胎认定为

权利受限的自然人,应该给予其人的保护。这里的有限表现在两个方面:一是体外受精胚胎只能取得财产权,不能够取得其他的权利;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着不能活着出来的极大可能性^[4]。在有限自然人说看来,包括胚胎的提供者在内的任何人不得将体外受精胚胎任意转移、抛弃或者赠予等,应当给予其与人相同的尊重。法人说主张体外受精胚胎并不享有自然人的全部权利,由于胚胎只享有有限的自然人的权利,所以赋予他们法人的主体地位,换言之就是法人是权利受限的自然人^[4],因此法人说主张体外受精胚胎是法人。

笔者认为体外受精胚胎存在一定局限性,主要体现在六个方面:第一,将体外受精胚胎界定为生物学意义上的人是被学界普遍认可的,但是它却不是人格生命,获得人格生命的前提是具有自我意识,但是体外受精胚胎不存在这种意识,所以从生物生命向社会生命的转化也就不可能完成。第二,如果把胚胎认定为自然人禁止将他们作为临床研究和实验的对象,将有可能损害已经出生人的福利。因为将标记过的胚胎用于实验研究,就会触犯刑法所规定的故意杀人罪或故意伤害罪,而且也会触及到民法和继承法中的相关规定。第三,如果将体外受精胚胎视为权利主体,那么作为更高层次的胎儿更不必说,但是在我国是允许堕胎的,如果按照主体说,堕胎就是杀人,应该受到我国刑法制裁。第四,如果按照主体说,体外受精胚胎的处分方式就只有两种:继续冷冻、移植入母体。将体外受精胚胎长时间保存在-196℃的环境中,不仅成本高,而且根据《胚胎冷冻、解冻及移植知情同意书》中的规定,体外受精胚胎是不能无期限保存的,超过一定期限后,胚胎只能丢弃或者用于研究。根据主体说的观点,只有植入母体这一条路径。对于未能植入母体的剩余胚胎的处置方式,主体说又给不出确切的办法^[5]。第五,在处分剩余胚胎时,如果将冷冻胚胎等同于自然人,就可能与现有规范起冲突,按照我国《人类辅助生殖技术规范》的规定,剩余胚胎是可以废弃、赠予的。第六,我国《民法总则》虽未对胎儿的属性进行明确界定,但是不难看出,我国在胎儿的权益方面采取的是绝对主义,即否认胎儿具有权利能力。我国《继承法》中也仅仅是规定了胎儿的继承份额应该保留,但是胎儿享有的份额的继承是附带生效条件的,显然是一种“留而不给”。如果按照主体说的观点,承认尚未植入母体的体外受精胚胎的主体地位,对于发育更全面的胎儿来说则显失

公平。

(二)客体说及反思

国外持客体说的一些学者把体外受精胚胎定义为不同权利的客体,有财产说和私生活利益说这两种观点。财产说认为冷冻胚胎只是单纯的人体组织,可以根据所有人的意思任意处分,而且也可以用于实验研究。私生活权是指个人对于自己身体的一部分,可以排除他人随意干预的人格利益。私生活利益说尊重体外受精胚胎发育成为人的潜在可能性,承认其与配子提供者之间建立的亲属关系。英美国家在多起涉及体外受精胚胎归属的案例中,大多采用的是财产说。根据法国2011年颁布的《公共卫生法》的相关法条,如法国民法第16-1条第3款规定:“人的身体、其构成部分及其产物均不得成为财产权的客体,皆不得成为继承标的。”可以看出,法国将体外受精胚胎的法律地位界定为动产,如若按照这条规定处理“无锡冷冻胚胎案”,则该案的原被告皆不能享有剩余胚胎的处分权,而这4枚胚胎的结果也只能是由医院依法销毁^[6]。

我国客体说将体外受精胚胎视为法律关系的客体,归属于民法上物的范畴,是供体双方共同拥有的财产,是具有潜在生理活性,并可能发育成人的特殊之物,但特殊之物也是物。梁慧星、王利明分别在其主编的《中国民法典草案建议稿》、《中华人民共和国民法典草案》中规定诸如自然人的器官、组织、血液、骨骼、精子、卵子等人体脱离物,在不违背公序良俗的情况下,可以视为物。但是上述所说的人体脱离物相较于体外受精胚胎来说不能单独培育成人,这也是体外受精胚胎与这些人体脱离物的本质区别,不应一概而论。

杨立新^[7]提出具有人格属性的伦理物的概念,将脱离人体的组织、器官、尸体及医疗废弃物等界定为人体变异物,综合主体说、客体说的优点,而赋予其人格,使其在物的类型中享有最高物格,具有最高的法律地位。但是伦理物所说的人格是胚胎之人格,但是事实上,体外胚胎只是生物学意义上的人,没有独立的自我意识,不是人格生命,体外胚胎也就相应地不具有民法上的主体资格,如此就谈不上人格,体外胚胎所具有的人格只是供体生育自由权在胚胎上人格利益的体现。如果按照伦理物进行界定,那么如何体现保护其最高格利益,这又会是新的一个问题,而且在笔者看来,最高格的标准也因人的观念和价值等因素的不同而有所差异,这又会是棘手的问题。

客体说在处理司法案例时也存在一些局限性,

首先是客体说难以权衡早期胚胎物权属性、生命属性和社会公共利益的关系。例如,美国所采纳的财产说,这种观点不仅允许任意处分、转让胚胎,而且可以将体外受精胚胎任意销毁或者用于科学研究,这种做法忽视了体外受精胚胎所具有的人格利益,学界有很多人反对。其次,在发生胚胎毁损、灭失的情形时,仅仅以物的标准来衡量损害的大小,明显会发生利益分配不均的情况,尤其是在精子、卵子提供者双方生育能力受到制约的情况下,对于有生育障碍的一方有失公平。再次,一般物的毁损灭失往往不会造成精神损害,但是体外受精胚胎具有人格利益,是不孕夫妻的精神载体,如果其遭到毁坏,必定会给不孕夫妻造成精神上的伤害,法律应该适当给予保护。当不法侵害人给体外受精胚胎带来损害时,不仅要赔偿物质上的损失,还应赔偿精神损失^[8]。最后,客体说认为体外受精胚胎是精子和卵子提供者的共同财产,拥有其所有权和处分权。客体说为体外受精胚胎成为商品提供了理论支撑,认定其为物后,就具有财产性与自由转让性,就会使其沦为明码标价的货物,这种做法不仅不利于保护体外受精胚胎的潜在生命,更会给不合法的代孕机构可乘之机。

三、折中说之证成

在过去的几十年间,虽然各国学者在体外受精胚胎的法律属性上都有各自独到的见解,却没有统一的定论,而且现在涉体外胚胎案件数量上只增不减,种类也趋于多元化,所以学界应该综合各类案件进行分析,而不是拘泥于单一的法律定性。从上述对于主体说和客体说的评析可以看出,单一的法律定性虽各有优点,同时也不可避免地存在一些缺点,处理繁杂多样的涉体外胚胎案件存在局限。因此,折中说应运而生。

(一)折中说的内涵

折中说既不支持主体说也不赞同客体说,而是主张体外受精胚胎是介于人与物之间的过渡存在。有学者认为折中说是创设一种新的人格权,应该按照传统的民法规范进行界定,但是在现实生活中确实存在着大量类似于体外受精胚胎的介于人与物之间的特殊实体,如动物非物,当出现涉及这些实体的法律问题时,不能拘泥于民法传统的二元体系,而应该弥补这些法律的滞后性,创造一个新的领域,即折中说。折中说作为非人非物的中间状态,在发生利益冲突时,不仅仅能够考虑他人权利或者公共利益,还能够站在这种“拟权利主体”的角度,

均衡各方利益。例如,2009年4月英国通过的《人类受精和胚胎学法》将胚胎界定为具有生命潜能的“准物”,这一立法就是采用折中说的观点,在禁止毁灭胚胎的同时,允许有限制地将其用于科学研究,这不仅体现了对胚胎潜在生命的尊重,同时也利于促进对人类生命学的研究^[9]。1990年,田纳西州高等法院对 Davis 案作出二审判决,否认了一审法院的判决,也不认为一审法院作出判决的依据的合理性,该法院采用的则是折中说的观点,认为冷冻胚胎不是自然人^[10-11],将胚胎判给夫妻双方共同管理。

(二)折中说的合理性

界定体外受精胚胎为人与物之间的特殊存在是合情合理的,这种做法能够妥善处理保护潜在的生命、维护妇女健康和促进科学发展三者的关系。在实践中,在胚胎的处置问题上发生争议时,应结合折中说和契约平等的原则,如果双方没有平等的基础,就应该在均衡利益的时候,稍偏向不利的一方,这样既能平衡各方利益,也不违背法律和公序良俗原则。“无锡胚胎案”中的胚胎不仅具有死者双方的基因,也含有双方父母的遗传信息,是“失独”后老人唯一的血脉载体,此案中双方当事人就是利益偏颇者,赋予体外受精胚胎中间地位,在不违背公序良俗的前提下,应认定剩余胚胎是可以继承的。

体外受精胚胎的法律地位高于物,具有比物更高的道德地位,作为人类生命的萌芽也应该受到尊重。笔者认为虽然按照传统的二元体系能够解决体外受精胚胎的继承、处置等法律问题,但是从伦理学的角度出发,将体外受精胚胎界定为人或者物忽略了体外受精胚胎的特殊性,不能够满足人民群众的情感诉求。折中说兼顾了体外受精胚胎的“准人”和“准物”的部分属性,这样既尊重了其生命尊严,而且为体外受精胚胎的处理方式以及继承问题提供了理论支撑。此外,折中说的意义不在于将体外受精胚胎的法律地位等同于人,只是将其处置规则限制在物的适用范围之内。人类辅助生殖技术可以超过人类的排卵极限,通过药物在一个月经期内制造多个卵子,形成多个胚胎。由于生殖技术的进步,国际已经形成单胚胎移植的趋势,我国也规定胚胎移植的数量最多3枚,在胚胎数量不变的情况下,剩余胚胎的数量明显增多。因此,涉体外受精胚胎的案件也在激增,如何最大限度地保护体外受精胚胎和供体的权利至关重要,而折中说使体外受精胚胎用尽物的救济途径,同时保护其生命属性,是最合理、最有效的方式。

折中不会与现行法律或规章制度产生很大的冲击,在一定程度上为立法者与司法者保留了自由的空间^[12]。立法者可以在相对宽松的环境中制定法律,司法者可以在适当的范围内对案件进行自由裁量,为其提供价值指引,在综合伦理、法律、社会观念等多方面因素的基础上解决此类民事纠纷。如果通过立法明确了体外受精胚胎的法律属性,涉及体外受精胚胎的处置权、继承权等方面的难题就比较容易解决了。尽管体外受精胚胎仅仅具有发育成完整生命的可能性,但是却不能忽略这种“可能性”。与传统意义上的物相比,体外受精胚胎作为未来可能的生命,应尊重其伦理性,给予相应的保护。尽管体外受精胚胎应受到特殊的保护,但是这不能证明其具有与自然人同等的法律地位,因为其仅是潜在生命,存在“死亡”的极大可能性。在各国立法都没有对体外受精胚胎的法律属性作出定论时,采用折中说既禁止滥用冷冻胚胎保护其人格利益,又允许有选择地将胚胎用于研究,这无疑是包括我国在内的国家促进医疗科学发展的不二选择。

人工辅助生殖技术能够促进不孕患者的家庭幸福、婚姻美满,医学实践也证明试管婴儿没有遗传缺陷,通过体外受精技术生育子女既不违背伦理道德,也能够促进伦理规范的最终目标的实现——最大多数人的最大幸福。体外受精技术为人民带来福祉的同时,也存在一些潜在问题,而解决这些问题的基础就是确定体外受精胚胎的法律属性。通过比较主体说、客体说以及折中说,认为应该采纳折中说的观点,这样既能解决单一法律属性带有的局限性,又能妥善处理保护潜在的生命、维护妇女健康和促进科学发展三者的关系。通过立法规定其法律属性对于司法实践具有很大的指导作用,在一定程度上减少同案不同判现象的发生。人工生殖具有很大的暴利空间,再加上人性的贪婪,滥用人工生殖的行为肯定在所难免,所以需要通过法律来规范,若是能够制止这种行为,将对人的生命和健康带来良好效果,成为人类的福祉。

参考文献

- [1] 梁慧星. 中国民法典草案建议稿附理由 [M]. 北京:法律出版社,2004:124
- [2] 王利明. 中国民法典学者建议稿及立法理由(总则编) [M]. 北京:法律出版社,2005:242
- [3] 王泽鉴. 民法总则 [M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:217
- [4] 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):50-66
- [5] 李娜玲. 关于冷冻胚胎的法律属性和处分难题研究[J]. 政法论丛,2016(3):122-128
- [6] 曾品杰. 论人工胚胎之法律地位—从法国法谈起[J]. 交大法学,2016(1):97-107
- [7] 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
- [8] 杜换涛. 民法视角下冷冻胚胎的法律属性与处分规则[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版),2016(4):103-108
- [9] 张圣斌,范莉,庄绪龙. 人体冷冻胚胎监管、处置权归属的认识[J]. 法律适用,2014(11):41-47
- [10] 张燕玲. 人工生殖法律问题研究[M]. 北京:法律出版社,2006:98
- [11] 李昊. 冷冻胚胎的法律性质及其处置模式——以美国法为中心[J]. 华东政法大报,2015(5):57-69
- [12] 张素华. 体外受精胚胎问题的私法问题研究 [J]. 河北法学,2017,35(1):10-24

The legal attribute of IVF embryo

An Lingyu

(School of Law, Anhui Finance and Economics University, Bengbu 233000, China)

Abstract: Human assisted reproductive technology and its various derivatives of success and progress of technology in modern medical technology show great achievements to the world, at the same time also bring the peculiar technical problems, in which the key one is about the legal attribute of in vitro fertilization (IVF) embryo. In the legal attribute of IVF, the three mainstream theories are subject, object, and the intermediary theories. The subject theory blurs the specificity of IVF embryos, although it belongs to the personal benefits, but not personal life; The object theory leads to unequal distribution of interests, and ignores the potential possibility of in vitro embryo develop into complete life; The intermediary theory maintains the dignity of human life ethics, also balances the rights and interests of women and children and the scientific development. At present, IVF embryo law attribute of our country is in low rank of legislation, the provisions are not clear, and legislation needs improvement.

Key words: in vitro fertilization embryos; legal attribute; localization