



论美国的胚胎捐赠立法及对我国的启示

汪丽青

山东工商学院法学院,山东 烟台 264005

摘要:2006年发生在美国加利福尼亚州的一个案例引发了人们关于胚胎捐赠的思考。美国马里兰州和乔治亚州的立法采用“胚胎收养”的称谓,运用收养法来调整胚胎捐赠。美国田纳西州颁布有关胚胎捐赠的法律,将胚胎视为一种过渡类型,运用合同法来调整胚胎捐赠。而美国大多数州,对于胚胎的地位和胚胎捐赠都没有规定。美国的经验是将体外胚胎定位为一个值得特别尊重的过渡类型,适用合同法来调整胚胎捐赠以保护相关当事人的利益。这对中国将来处理相应纠纷提供了指引。

关键词:胚胎捐赠;胚胎收养;过渡类型;合同法

中图分类号:DF529

文献标志码:A

文章编号:1671-0479(2020)03-241-005

doi:10.7655/NYDXBSS20200308

一、一则案例引发的胚胎收养之争

(一)案件事实^[1]

2006年,美国加利福尼亚州的Edward Lambert和Kerri Lambert夫妇经历辅助生殖治疗。医生将匿名捐献者的卵子与Edward的精子结合创造出多个胚胎,由Kerri怀孕并生下一个儿子后,Lambert夫妇视这些剩余的胚胎为人类并决定将其中的4个捐赠给密苏里州的Patrick McLaughlin和Jennifer McLaughlin夫妇。

这两对夫妇于2009年2月签订的协议在有关部分声明:这4个胚胎都是未出生的孩子,被上帝赋予独特性质,并在法律上和道德上享有儿童的所有权利和保护;McLaughlin夫妇承担作为抚养对象的胚胎的完全道德和法律责任;McLaughlin夫妇同意植入所有存活的胚胎。

协议还包含一个撤销条款:Lambert夫妇可以在一年内要回胚胎。协议签订后,两个胚胎被移植到Jennifer的子宫并于2010年1月生下一对双胞胎。在这之前的2009年12月,即在协议到期前两个月,Lambert夫妇通过电子邮件发给McLaughlin夫妇一个震惊的消息:他们想要回剩下的两个未使用胚

胎。McLaughlin夫妇拒绝归还这些胚胎,并保证他们还要生育两个孩子。

如前所述,两对夫妇之间的合同包含了一个撤销条款。Lambert夫妇认为,对方违反了该条款。而McLaughlin夫妇反对执行该协议,认为这是一份格式合同,只适用于当时体外受精技术不发达而经历多次流产的妇女。因不堪流产痛苦,这些妇女通常会捐赠剩余的胚胎以供收养。所以合同中规定,供体夫妇可以改变主意,把剩下的胚胎要回再尝试一次体外受精。但体外受精技术已成熟,Jennifer在第一次尝试中仅使用两个胚胎就成功怀孕并生下双胞胎。因此,McLaughlin夫妇认为,带有撤销条款的合同已经过时而没有执行力。

为了重新获得胚胎的监护权,Lambert夫妇在加利福尼亚州提起了一个诉讼。McLaughlin夫妇也在St. Louis巡回法院提起诉讼。在这场痛苦的胚胎收养纠纷中,两对夫妇都面临着失去两个孩子的可能,双方最终达成了一份和解协议。尽管具体条款保密,但和解协议方案规定胚胎的处理按照双方的初衷,希望由胚胎发育出生的孩子与其他兄弟姐妹一起成长。

(二)本案所引发的思考

虽然本案最终以和解方式结案,但未来发生此

基金项目:教育部人文社会科学研究青年基金项目“人类体外早期胚胎的法律规制研究”(17YJC820046);山东省社会科学规划研究项目青年学者重点培养计划研究专项“人体基因技术应用的伦理原则及法律规制研究”(19CQXJ03)

收稿日期:2019-08-01

作者简介:汪丽青(1978—),女,山东烟台人,副教授,研究方向为民法学、卫生法学。

类纠纷的可能性仍然存在。因为从法律视角来看,此类情况缺乏指导。具有讽刺意味的是,虽然该案中两对夫妇都把体外胚胎看作是人,但解决此类争论最终必须回答的问题是:胚胎在法律上应该被定义为人或财产或介于人和财产之间的过渡类别。在宗教右翼支持的反堕胎框架下,所有的胚胎在受孕时即获得人格地位^[2]。与反堕胎的立场形成鲜明对比的观点是,胚胎只是一种财产,不具有道德和法律上的任何特殊地位^[3]。在这两种观点之间争议最小的是关于胚胎的地位,即财产与人格的平衡。这种中间状态,因其潜在的生命力把胚胎看作一种特殊的财产形式,一直是州法院胚胎处置争议的基础^[4]。

一个胚胎的法律定义很大程度上决定了合同法或是收养法应该被用来规制胚胎捐赠。通常,当州法院将胚胎定义为一个人时,其倾向于适用收养法来规范胚胎捐赠;当州法院将胚胎定义为财产或过渡类型时,其倾向于适用合同法来调整胚胎捐赠。美国许多州,目前有提供胚胎捐赠的诊所,但是没有任何法律来保护在胚胎捐赠中当事人的权利以防止未来的诉讼。

(三)两个术语的区别

许多研究者交替使用胚胎捐赠和胚胎收养这两个术语。然而,这两个术语赋予了人们对于胚胎道德地位和法律地位根本不同的理解。核心在于,这两个术语在提供者和接受者之间传达了不同的讯息。胚胎的提供者是最初与诊所签订合同以创造胚胎的个体,其不一定与胚胎有基因联系。传统上,提供者是对争议的胚胎贡献了配子的丈夫和妻子,但捐赠者精子和卵子的引入使得这个假设有可能错误。提供者可能是同性或异性伴侣,也可能是通过其他途径获得供体配子的单身人士。胚胎的接受者是提供者将胚胎给予的个体。胚胎捐赠与胚胎收养之间存在的显著差异是,前者体现了胚胎接受者获得胚胎的轻松和惬意,接受者可能被要求提供基本的人口学信息,如婚姻状况和收入水平,提供者用以决定谁将获得多余的胚胎。而后者,胚胎的收养人,受制于与传统的儿童收养同样的筛选标准。

胚胎捐赠中,胚胎的地位符合美国现行法律,大多数州法律认为,胚胎因其生命潜力而被视为具有特殊地位的财产。捐赠人和受赠人之间的胚胎转移完全是由合同来调整,而且通常仅仅依靠接受者的基本健康和人口信息来决定谁获得胚胎。

而从事胚胎收养的组织将其视为一种传统上的收养过程。这些机构经常要求“预期的养父母”进入胚胎收养的程序,完成申请,传统的收养家庭

调查,收养教育计划,进行健康检查并支付费用。将传统的收养原则应用于胚胎,赋予胚胎以人格地位。为了行文的方便,以下如不做特别说明,用“胚胎捐赠”来代替两者。

(四)胚胎捐赠的好处

胚胎捐赠有利于捐赠者夫妇,通过允许他们创造的胚胎发育成人类;胚胎捐赠也有利于不能自然生育的受赠者夫妇,通过给予他们使用被捐赠的胚胎得到受孕的机会。胚胎捐赠的另一个优点是,相对于大多数体外受精治疗来说,成本相对便宜。如被捐赠卵子的成本一般从25 000到30 000美元不等。这些费用包括药费、卵子检索提取、受精、移植和供体补偿费用^[5]。而另一方面,胚胎是现成的,并且无法支付,因为生育诊所倾向于认为支付胚胎费用在道德上是不可接受的,就像从道义上讲,买卖婴儿是不可接受的。通常,对于被捐赠的胚胎只需要支付5 000到6 000美元的费用^[6]。

二、美国关于胚胎捐赠的州立法

(一)规定胚胎收养的州立法

1. 马里兰州的立法

马里兰州干细胞研究法案(MSCRA)的目的是允许为伦理干细胞研究提供资助,而且是该州唯一的规制体外受精中未使用生殖材料的法律。该法案要求医生必须就辅助生育治疗中未使用的材料向患者提供下列选择:①储存或丢弃未使用的材料;②捐赠任何未使用的材料用于治疗不孕不育的临床目的;③捐赠任何未使用的资料作研究用途;④捐赠任何未使用的材料用于收养^①。胚胎捐赠作为一种帮助他人实现生育目标的方法,类似于捐赠其他生殖材料,例如精子和卵子,但该法条单独将胚胎捐赠用于收养目的规定为最后一个选项,旨在教育患者,使得他们可以选择将多余的胚胎捐赠给他人用于治疗不育。

2. 乔治亚州的立法

乔治亚州的法令通过与收养有关的法律来调整胚胎捐赠,该法律改变了孩子的定义,孩子包括人类胚胎。根据乔治亚州的法令,一份协议“应该在胚胎移植前,由每个合法的胚胎监护人和每个作为受赠者的目的父母之间签订,当一个胚胎的合法监护人放弃该胚胎,则其对于胚胎的权利依法被转让。胚胎权利的合法转移应被认为是完整的”。乔治亚州的法令要求捐赠者夫妇,在达成收养协议时立即放弃对于胚胎的所有父母权利^②。

(二)规定胚胎捐赠的州立法

田纳西州颁布了一项胚胎捐赠法令,巩固了法

① 马里兰州法典. MD. CODE ANN.§10-438(a)(2008)

② 乔治亚州法典. GA. CODE ANN.§§19-8-41(a)-(c)(2009)

院在 Davis 案^③中的推理,即考虑到胚胎的本质是一个过渡范畴,胚胎的处置应受合同法的约束。通过这项法令,捐赠者和受赠者夫妇被赋予合同自由,通过签订一份书面合同,甚至在胚胎移植前受赠者建立与胚胎的亲子关系,将一个胚胎和任何可能出生孩子的权利合法地转让给受赠者。通过合同,在双方都认可的时间,捐赠人和受赠人夫妇可以决定胚胎的亲权何时发生转移,这为捐赠者夫妇提供了在胚胎发育成婴儿之前控制它们如何被处理的能力。法律明确表明,捐赠夫妇行使控制权的时间,被限制在胚胎发育成人类之前的时间,或者说如果他们捐赠的胚胎发育成一个孩子出生,则受赠者是这个孩子的父母^④。

(三)对胚胎捐赠缺乏法律调整的州

美国大多数州,像西弗吉尼亚州一样,尽管有试管受精和胚胎捐赠项目,但该州没有专门的法律来确定胚胎的法律地位或者调整胚胎捐赠过程。该州仅通过它的一项法令程度极轻地定义了胚胎,其承认胚胎是某些暴力犯罪中不同于传统未出生的受害者。西弗吉尼亚州法典规定,胚胎是指发展中的早期阶段的人类。胚胎期从受精后一段时间开始,一直延续到胚胎期结束和胎儿期的开始,即发生在受精后8周或最后一次月经结束后10周。然而,该法也强调了“这些关于胚胎的定义只适用于根据本法对下列非法行为起诉的目的,而在其他情形下不能被运用:①导致诉讼的民事诉因的存在;②为民事诉讼的辩论目的”。本法规进一步确认,经孕妇同意到怀孕前三个月堕胎的合法性^⑤。

美国联邦和州法律在胚胎捐赠方面缺乏明确性和一致性,这意味着在胚胎捐赠方面没有实定法。美国联邦最高法院拒绝明确界定人类生命始于何时,在各州法律中对胚胎的界定缺乏一致性。

三、美国调整胚胎捐赠的经验

上述美国立法对胚胎捐赠的规定,其经验是将体外胚胎定位为一个值得特别尊重的过渡类型,适用合同法调整胚胎捐赠来保护相关夫妇的利益。

(一)应该将胚胎定义为一个过渡类别

田纳西州的 Davis 案,涉及一对夫妇关于他们离婚后如何处理他们剩余胚胎的争论。前妻想保留这些胚胎用于受孕,但她的前夫反对。法院支持了前夫遵循先前他们之间签订的书面合同的要求,该合同指示离婚时破坏胚胎。如 Davis 案所示,该州拥有一个使堕胎合法化,但却将攻击或谋杀一个胚胎定为犯罪的法定方案。

鉴于这一法定方案, Davis 案的法院做出了决定胚胎地位的最好方式,即遵循美国生殖医学伦理委员会(以下简称伦理委员会)制定的道德标准。伦理委员会认为,必须给予胚胎“特殊的尊重”以“保护潜在后代的福利并建立不损害或不伤害植入后可能出生的后代的义务”。伦理委员会在其报告中要求试管受精项目建立符合因胚胎而产生的“特别尊重”的政策,并建议:在机构政策制定的限度范围内,有关胚胎的决策权力应由配子提供者享有。作为一个法律问题,合理地假设在缺乏对这个问题的专门立法时,配子的提供者享有关于胚胎的首要决策权是合理的。一个人生育或避免生育的自由直接被包含在大多数涉及胚胎的决定中。

Davis 案的法院,结合了州对胚胎的法定方案和伦理委员会的推理,结论是:胚胎不是严格意义上的财产,它们也不完全是人类。然而,因为胚胎有成长为人类的潜力,理应得到特别的尊重和保护。配子提供者,或者说为其创造提供精子和卵子的胚胎父母,拥有最初对胚胎的决策权。因此,法院认为,先前有关胚胎的书面协议具有约束力,并且默示契约不应被考虑。

将冷冻胚胎界定为介于人和物之间的过渡类别的观点也受不少国内学者所推崇。有的学者认为,这种界定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^[7]。有的学者认为,冷冻胚胎是包含着潜在生命特征的、应受到公序良俗约束及受到法律特殊尊重的“特殊之物”。我国立法应回应科技发展的要求,重新审视冷冻胚胎作为特殊法律客体的地位,建立胚胎收养制度^[8]。

(二)应该通过合同法来规范胚胎的捐赠

体外胚胎被如何定义通常决定了监护权如何被调整,又反过来解释了规范胚胎捐赠所需的法律类型。胚胎捐赠程序不被认为是合法的收养,因为美国法律不把胚胎当作儿童来对待。伦理委员会认为,将一个胚胎与一个已出生的孩子等同起来,并将旨在保护现有儿童而设计的收养要求适用于胚胎捐赠,不具有道德上的正当性。胚胎捐赠的经验更接近于人类生殖,而不是传统的收养^[9]。胚胎不应该被视为完全的人类,因为胚胎面临着永远不发育成人类生命的可能。将胚胎视为一个不同于人类的实体,标准的收养法不应该控制胚胎捐赠程序,因为收养法专门适用于人类。相反,胚胎的捐赠应被视为一种生殖方法。然而,有必要通过法律程序来规范胚胎捐赠,以确保捐赠者和受赠者双方

③ Davis v. Davis, 842 S.W.2d 588, 597(Tenn. 1992)

④ 田纳西州法典. TENN CODE. ANN.§§36-2-403(a)(c)(e)(2013)

⑤ 西弗吉尼亚州法典. W. VA. CODE ANN.§§61-2-30(b)(d) (2013)

夫妇之间的协议被遵循,双方夫妇的利益被保护。

1. 不应适用收养法

将胚胎视为财产的法院和将胚胎定义为过渡类型的法院通常会通过合同法规范胚胎捐赠。那些将胚胎视为人类的法院很可能会赞成通过收养法来规范胚胎收养。

适用收养法可能违背捐赠者最初的意愿。如果适用收养法规范胚胎捐赠,那么作为捐赠者的夫妇对于受赠者如何处理胚胎将没有发言权。如果法律承认胚胎是一个人,并赋予其个人权利,则胚胎捐赠将要求生物学父母的权利完全、立即终止,这是收养的先决条件^[10]。

如果胚胎捐赠过程遵循通常的收养法,对通过艰苦的试管受精程序和利用他们的遗传物质创造胚胎的捐赠者夫妇,将不得不立即放弃胚胎所有的权利。这可能会引发某些捐赠者夫妇最初没有预见到的问题。例如,捐献者夫妇之所以选择胚胎捐赠,是希望他们的胚胎最终能发育成人类。然而,如果按照常规的收养法,假如夫妇有七个剩余的胚胎,并把它们交给一对受赠夫妇,则后者对所有七个胚胎的处置进行完全控制。他们在使用其中一定数量的胚胎成功生育后,可能决定销毁剩余胚胎,这可能与捐赠者夫妇最初的愿望相违背;受赠夫妇也可能选择将胚胎捐赠给另一对不孕夫妇。初始的捐赠者夫妇可能在受赠家庭中寻找符合某种道德或品质标准的家庭,但受赠者夫妇可能选择把剩余的胚胎捐赠给一个不符合这些标准的家庭。

捐赠者应该具有决策权。捐赠者享有以下方面的利益:第一,确定胚胎受赠人的类别,考虑的因素可能涉及年龄、婚姻状况、健康状况、性取向、种族、宗教或教育状况等。第二,捐赠者可能寻求关于胚胎捐赠结果方面的资料。包括关于受赠者夫妇是否怀上了具有捐赠者夫妇基因的孩子,或是否出现任何健康方面的问题。第三,捐赠者夫妇也可以要求与捐赠胚胎发育而成的后代接触或避免接触。虽然这些利益可能与受赠者夫妇对于自主性的需要相冲突,但捐赠者的决定应该胜过受赠者的决定。

捐赠者通过体外受精创造胚胎承受着巨大的精神和身体上的痛苦,在胚胎捐赠过程中如果仅具有少许的决策权可能会遭受更大的痛苦。体外受精治疗需要有身体、情感、金钱和时间方面的付出。接受试管受精的夫妇面临着财务困难,因为许多保险计划不包括不孕治疗。一个试管受精周期的费用包括药物、手术、麻醉、超声波检查、血液检查、卵子和精子的处理、胚胎储存和胚胎转移等费用。受赠者夫妇则不会面对体外受精带来的身体和精神压力,胚胎捐赠的费用对于受赠者夫妇来说

经济负担也并不重。因为捐赠者夫妇经历了创造胚胎的情感、身体和财务上的负担,他们在胚胎捐赠中应该拥有决策权。

2. 适用合同调整的必要性

将胚胎捐赠过程视为实际的收养并未给予捐赠者夫妇任何处理胚胎的控制权,但通过合同,即使捐赠者失去了抚养孩子的权利,他们仍然可以控制胚胎在捐赠之后如何被对待。此外,一旦受赠夫妇利用捐赠者的胚胎怀孕,如果仍然存在多余的胚胎,合同中的一个条款足可以规定受赠者夫妇必须将多余的胚胎捐赠给特定类型的家庭;捐赠者夫妇也可以决定是否接受有关捐赠结果的信息,以及是否与后代保持联系。这使得捐赠者和受赠人能够达成协议管理捐赠的胚胎。合同也可以规定,一旦胚胎交给受赠者夫妇,胚胎将完全在他们的监护之下,这为受赠方通过胚胎捐赠程序接收胚胎提供了安全性。总之,合同的所有条款,将为保护捐赠者和受赠者的双方利益服务。一份书面合同使得捐赠者和受赠者夫妇能够就他们对胚胎的管理和监护达成协议,并实施对于这些权利的保护。

四、美国关于胚胎捐赠的立法对我国的启示

综合上述美国关于胚胎捐赠的法律可以看出,马里兰州和乔治亚州的立法采用“胚胎收养”的称谓,运用收养法来调整胚胎收养。而田纳西州颁布有关胚胎捐赠的法律,将胚胎视为一种过渡类型,运用合同法来调整胚胎收养。而大多数州,如同西弗吉尼亚州,对胚胎的地位和胚胎捐赠都没有规定。

就我国而言,《人类辅助生殖技术管理办法》第三条规定,“禁止以任何形式买卖配子、合子、胚胎”,但并未禁止基因父母将辅助生殖过程中多余的体外胚胎捐赠给其他不孕夫妇。由于胚胎捐赠对于捐赠人和受赠人双方的利处,从利他主义的角度看,这是一件值得提倡的行为。随着我国人口红利的褪去、人口老龄化的到来以及人口政策的调整,只要在生育控制的限度内,不孕夫妇通过胚胎捐赠受赠体外胚胎用于生育应是一项不受政府干涉的权利。但是我国目前对于胚胎捐赠缺乏法律规定。正如有的学者建议,在人工生殖技术业已成熟的背景下,我国可借鉴美国的成功经验和做法,建立完善的胚胎收养制度,对完善我国家庭和亲权法制,贯彻我国计划生育国策具有十分积极意义^[11]。

我国应该颁布定义胚胎和规范胚胎捐赠的法律条文,以明确规定胚胎捐赠协议和保护捐赠者及受赠者夫妇的权利。首先,就个人信仰而言,每个人都可以选择如何定义一个胚胎。个体将胚胎视为人、财产或过渡类型的决定是一个没有正确或错误答案的个人选择。这一想法通过美国最高法院

拒绝界定人类生命始于何时得到了证明,因为即使是哲学家和科学家也不知道确切答案。然而为了规范胚胎捐赠,应该说明如何在法律上定义胚胎。其次,在胚胎捐赠中,两对夫妻具有不同的,有时甚至是相互竞争的利益。受赠人夫妇对拥有简单的抚养环境方面存有利益,这意味着他们想要他们的孩子生活不受来自捐赠者的影响。捐赠者也有一定的利益,他们可能希望联系或者不联系他们的后代。如果未能实施法律以保护捐赠者和受赠者夫妇在胚胎捐赠方面的权利,这种保护的缺失可能导致未来关于他们在先前协议中预期利益的诉讼。未来诉讼的可能性迫使立法机构颁布法律,界定胚胎的地位,进而为了保护捐赠者和受赠者夫妇而规范胚胎捐赠。最后,从本质上讲,因为其成为人类的潜能应该把胚胎定义为一个过渡类别,值得特别尊重;为了在胚胎捐赠过程中保护双方,应该通过合同法来规范胚胎捐赠。

参考文献

- [1] CYNTHIA S, MARIETTA. Frozen embryo litigation spotlights pressing questions: what is the legal status of an embryo and can it be adopted? [EB/OL]. [2020-01-09]. <http://www.law.uh.edu/healthlaw/perspectives/2010/marietta-embryolegal.pdf>
- [2] JOHN A, BALINT. Ethical issues in stem cell research [J]. *Albany Law Rev*, 2002, 65(3):729-735
- [3] KARIN A, MOORE. Embryo adoption: the legal and moral challenges [J]. *Journal of Law & Public Policy*, 2007, 1(1):100, 114
- [4] CLEMMENS E W. Creating human embryos for research: a scientist's perspective on managing the legal and ethical issues [J]. *Indiana Health Law Rev*, 2005, 2(1):93-115
- [5] INFERTILITY RESOURCES. Egg donation and egg donor costs [EB/OL]. [2020-01-09]. <http://www.ihr.com/infertility/egg-donation/egg-donation-egg-donor-costs.html>
- [6] USCF MEDICAL CENTER. FAQ for recipients: embryo donation program [EB/OL]. [2020-01-09]. <http://www.ucsfhealth.org/education/embryo-donation-program-for-recipients>
- [7] 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
- [8] 贾爱玲. “冷冻胚胎”的法律属性及其处置规则 [J]. *兰州学刊*, 2017(11):128-137
- [9] THE ETHICS COMMITTEE OF THE AMERICAN SOCIETY FOR REPRODUCTIVE MEDICINE. American society for reproductive medicine: defining embryo donation [J]. *Fertility and Sterility*, 2009, 92(6):1818-1819
- [10] MOLLY M. Embryo adoption: the solution to an ambiguous intent standard [J]. *Minnesota Law Review*, 2010, 94(3):869-895
- [11] 吴文珍. 美国的胚胎收养实践与立法及其对我国的启示 [J]. *社会科学*, 2011(6):101-108

On the legislation of embryo donation in the United States and its enlightenment to China

WANG Liqing

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

Abstract: A case happened in California, USA in 2006 has aroused people's thinking about embryo donation. Legislation in Maryland and Georgia uses the term embryo adoption to regulate embryo donations. A law has enacted on embryo donation, treating embryos as a transitional type and using contract law to regulate embryo adoption in Tennessee. However, there is no rule on the status or donation of embryos in most of states. The experience of the United States is that in vitro embryos should be positioned as a transitional type that deserves special respect, and that contract law should regulate embryo donation to protect the interests of both couples involved. This provides guidance for China to deal with disputes in the future.

Key words: embryo donation; embryo adoption; transition type; contract law