

论冷冻胚胎的法律属性

郑慧杰

陕西理工大学经济管理与法学学院, 陕西 汉中

收稿日期: 2024年3月25日; 录用日期: 2024年4月12日; 发布日期: 2024年5月24日

摘要

冷冻胚胎作为具有人身意义的特定物, 不仅具有权利人的人格利益, 还具有物的属性, 那么将冷冻胚胎的法律属性界定为人还是物, 我国现行法律并未对其进行明确规定, 因此, 冷冻胚胎法律属性如何成为问题。三种主流学说, 如权利主体说、一般财产说、特殊物体说从不同的视角对冷冻胚胎的法律属性予以分析论证, 分别将冷冻胚胎界定为自然人、财物、伦理特殊物, 但是由于各个学说理论无法自圆其说, 存在缺憾。对此, 可以在类型化的视角下, 以当事人主观意志、胚胎社会性可能为基础, 对冷冻胚胎的法律属性加以区分, 予以区别对待。

关键词

冷冻胚胎, 法律属性, 类型化

On the Legal Attribute of Frozen Embryo

Huijie Zheng

School of Economics Management and Law, Shaanxi University of Technology, Hanzhong Shaanxi

Received: Mar. 25th, 2024; accepted: Apr. 12th, 2024; published: May 24th, 2024

Abstract

Frozen embryo, as a specific object with personal significance, has not only the personality interests of the owner, but also the property of the thing. So the legal property of frozen embryo is defined as person or thing. Three main theories, such as the theory of subject of rights, the theory of general property and the theory of special object, analyze and demonstrate the legal attribute of frozen embryos from different perspectives. Therefore, the legal attribute of frozen embryos can be distinguished and treated differently in the perspective of typology, based on the subjective will of the parties and the possibility of embryo sociality.

文章引用: 郑慧杰. 论冷冻胚胎的法律属性[J]. 法学, 2024, 12(5): 3063-3068.

DOI: 10.12677/ojls.2024.125435

Keywords

Frozen Embryo, Legal Attribute, Typification

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 提出问题

在无锡已故夫妻冷冻胚胎权属纠纷一案中，沈某与刘某都是独生子女，两人于2010年10月登记结婚。2012年8月，因自然生育困难，沈某与刘某到江苏省南京市鼓楼医院，通过人工辅助生殖方式培育了13枚受精胚胎，其中4枚符合移植标准。但就在植入母体前一天，夫妻二人因交通事故死亡。夫妻双方的父母就4枚冷冻胚胎的归属产生争议，协商不成，诉诸法院。2013年11月25日，江苏省宜兴市人民法院立案后，依法追加南京市鼓楼医院为第三人。鼓楼医院提出，胚胎不具有财产的属性，原、被告都无法继承；沈某夫妇生前已与医院签署手术同意书，同意将过期胚胎丢弃，因此，原告无权取得继承权。一审法院经审理认为，体外受精胚胎具有发展为生命的潜能，是含有未来生命特征的特殊之物，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。中院认为，涉案胚胎应当界定为人与物之间的过渡存在，应受到特殊尊重与保护。死者父母作为世界上唯一关心胚胎命运以及最近最大和最密切倾向性利益的享有者，应当享有涉案胚胎的监管权和处置权¹。因此，中院判决4枚冷冻胚胎由上诉人与被上诉人共同处置和监管。一审法院与二审法院基于对冷冻胚胎的法律性质做出的界定不同，进而做出不同判决。事实上，我国法律对胚胎的法律属性未明确界定，中院只是依据伦理、情感以及不违反法律禁止性规定做出判决。那么，对于我国现行法律尚未对冷冻胚胎法律属性问题作出明确界定的冷冻胚胎的法律属性到底应当如何界定呢？

2. 对人体冷冻胚胎的法律属性学说分析

由于一些国家尚未对冷冻胚胎的法律属性问题进行明确立法界定，因此，对冷冻胚胎的属性存在不同学说理论，其中，“权利主体说”、“一般财产说”、“特殊物体说”是主流学说[1]。

2.1. 人体冷冻胚胎法律属性域外学说

2.1.1. 权利主体说

此学说认为应将冷冻胚胎的法律属性界定为权利主体，即自然人。将冷冻胚胎视为自然人，享有自然人相对应的权利义务。人是主体，不得为权利客体。胚胎从受精的一刻便是自然人，作为权力的主体。为了对该学说做出有力论证，美国伊利诺伊州的一名法官引用了伊利诺伊州的一项法律，该州的一项法律说得很清楚，“胎儿从受孕之日起，即为人类，因而，胎儿在法律上也是人类”。而且，胚胎的发展权利得到了路易斯安那州的认可。与此类似，美国路易斯安那州也清楚地宣称，胚胎在生物学上属于“不属于生殖媒介，也不属于医师所有”[2]。将冷冻胚胎的法律属性提升到一个自然人的地位，其本质就是将冷冻胚胎作为一个法律关系中的主体，它拥有着生命权，对冷冻胚胎的破坏、利用冷冻胚胎进行科研等都属于一种非法的行为，属于对冷冻胚胎生命权利的侵犯。乔治亚州借鉴路易斯安那州的做法，2009年通过了一部关于胚胎领养的法律，将胚胎列入领养法的范围，将其视为人类的一部分，并对其特殊权

¹(2014)锡民终字第01235号。

利予以严格地保护[3]。美国对冷冻胚胎的法律属性问题在整体上尚未做出明确规定，但有些州对冷冻胚胎的法律属性采用“权利主体说”，即界定为自然人。

2.1.2. 一般财产说

在这一理论中，人类冷冻胚胎并没有生命，它只是一种可以替代的财物，应当作为创造它的夫妇的物权。从传统的财产权理论来看，创造了冷冻胚胎的夫妇可以将冷冻胚胎视为一种财产，包括占有、出售、遗赠和毁灭。虽然胚胎的财产权相对于其它物权会有较大的限制，但它仍然是一种物权，或者说是一种物权。这一理论认为，冷冻胚胎是由人体器官、组织、体液构成的，并以此为基础，对冷冻胚胎进行了物权分析。美国弗吉尼亚州法院审判的一个案例支持这理论，1989年的约克诉琼斯，弗吉尼亚州的联邦地方法庭就以财产权的原理来解决一对夫妻与生殖机构间的胚胎保管问题。这对夫妻试图把冷冻的胚胎转到另外一家医院，但受孕医院拒绝了[4]。法院认定，在本案中，物权法的原理是适用的，而且，在原、被告之间，存在着一种寄存关系。该法院还认定，该生殖医院非法占有该夫妻的冷冻胚胎。按照契约的规定，当受孕关系结束，医院应当把受孕对象的“财产”（即胚胎）交还给受孕对象。“一般财产”理论其关注点并不在于胎儿自身，而在于谁将享有“权利”或“财产”。所以，这个理论对提供受精卵的人的权益给予了很高的评价。

2.1.3. 特殊物体说

这一理论主张，人类冷冻胚胎相对于人类的正常组织，如细胞、血液等具有较高的法律地位。尽管人类冷冻胚胎尚未发育成人类，但它有可能发育成人类。所以，人类冷冻胚胎是一种非人非物的中间状态，即伦理特殊物。在谈到“特殊物体”说时，美国生殖医学会的解释是：胚胎应该受到更多的重视，但是，比起人类的身体，这种重视是不应该被给予的[5]。胚胎之所以应该受到更多的重视，是因为它有可能变成人类，也有象征性的意义。但胚胎不应该被当成人类来看待，因为它还没有形成自己的性格，还没有成长为一个独立的个体，而且它也不一定能够开发出自己的生命潜力。

“特殊物体说”现在已经是一种主要的理论，这一理论是在1992年被田纳西州高等法院首次引入的。戴维斯诉戴维斯案件中田纳西州的第一级法庭对“权利主体”理论与“一般财产”理论均作了详尽的阐述，但田纳西州的最高法庭却否认了第一级法庭关于“胚胎不是人也不是财产”的主张，并开创性地认为人类冷冻胚胎是一种暂时性的存在，因其具备人类的潜质，应当予以特殊的重视[6]。这一理论认为，由于冷冻的胚胎不是一个独立的个体，它不能表达自己的感情与想法。因此，它不能在法律上获得完整的人的保护。

2.2. 对人体冷冻胚胎域外学说的评析

“权利主体说”将冷冻胚胎的法律属性界定为自然人，“一般财产说”将冷冻胚胎的法律属性界定为财物，适用物权理论，而“特殊物体说”则认为冷冻胚胎的法律属性既不是自然人亦不是财物，而是处于这二者之间。笔者认为，这三种学说各有利弊，即有其各自的优点，又有其弊端。

首先权利主体说将冷冻胚胎的法律属性界定为自然人。笔者认为，尽管冷冻胚胎的权利主体说对保护冷冻胚胎的潜在性生命有好处，但将其定义为一种高物格的生命伦理产物，也能够加强对其潜在生命的保护。此外，将冷冻胚胎的法律属性限定为民事关系上的法律主体，也就是人，存在着许多不可忽略的缺陷。

《民法典》规定，自然人的民事权利能力始于出生，终于死亡。冷冻胚胎是一个精子和卵子的组合，其中包含着一个生物人的全部遗传基因。从生物学的观点来看，冷冻胚胎是一个活着的生物人，但是从社会法学的观点来看，它并不属于民法中的“人”，因此它没有任何实际的社会意义。一方面，冷冻胚

胎还没有经过出生这一阶段，另一方面，根据我国民法的规定，自然人必须满足两个条件：具有民事权利能力和民事行为能力，冷冻胚胎不具备这两种能力，因此不能归类为自然人。所以，将冷冻胚胎界定为民事主体是不恰当的。如果将冷冻胚胎界定为民法上的人，则对冷冻胚胎的处理方法有很大的限制，即不能将多余的冷冻胚胎丢弃、销毁或用于医学研究，因为丢弃、销毁冷冻胚胎以及将冷冻胚胎用于医学研究均侵犯了冷冻胚胎的生命权。由于冷冻胚胎无法应用于医疗科研，使得很多与冷冻胚胎相关的疑难杂症的科研工作被暂时搁置，严重制约着医学的发展。所以，冷冻的胚胎只有两种处理方法：一是将其保存在液态氮里，二是将其移植到母亲体内，使其受孕并生产出真正的生命[7]。将冷冻胚胎在液氮条件下进行长时间的冷冻，一方面是因为费用太高，另一方面是因为《胚胎冷冻、解冻及移植知情同意书》中有“胚胎不能无限保存，如果超过了保存期限，本人愿意放弃胚胎：一是放弃胚胎；二是排除了身份识别，用于研究和教育的可能”，所以，按照“权利主体说”，冷冻胚胎只有在母亲体内才能被培育。而那些在第一次手术中就成功将冷冻胚胎植入到母亲的子宫中的夫妇，则会认为这些冷冻胚胎是多余的，所以他们并不想再做一次胚胎移植。当然，他们也可以把过多的冷冻胚胎捐献给不能生育的病人，但如果没人要的话，他们该怎么办？“权利主体说”不能回答这个问题。除此之外，在国内也是可以进行堕胎的。胎儿和冷冻胚胎的本质是一样的，它们都包含着完整的生物人的遗传基因，它们都有发展成自然人的潜力，并且，冷冻胚胎要想孕育出生命，就必须经过胎儿的阶段，所以，从某种意义上来说，胎儿是冷冻胚胎的更高阶段。而且，胎儿是在母亲的子宫里发育和生长的，而冷冻的胚胎，在没有被成功移植到母亲的身体里之前，是不会有发育的，所以，与冷冻胚胎相比，胎儿更像是人类。如果把冷冻胚胎定性为民法上的人，那么比冷冻胚胎更高阶段的胎儿更应当属于民法上的人，这样的话，人工流产就相当于杀人，这不符合我国目前允许人工流产的法律。由此，从这一观点出发，将冻结胚胎认定为法律关系的主体亦不妥当。

其次，一般财产说认为冷冻胚胎的法律属性为物。“人”与“物”同为“物”的传统观念，是“人”范畴说产生的重要理论依据。“物”的性质能够充分地体现出身体本身的自然性质。根据《医疗废物管理条例》，身体上的某些器官在形成后，就会变成“物”，例如人工流产后的胎儿[8]。在现代的外科手术中，经常会发生将人体组织或器官暂时脱离身体的现象。例如，在“放射治疗与酒精灭活”的情况下，癌症的骨骼会被移除，然后被植入病人的身体中。将此情形中的人体组织或器官视作一件物品，这与现代医学的认识和司法实践不符：在现代医学中，这种脱离是手术过程中的一个必要条件，因此，脱离后的人体器官或组织不会被视作身外之物；在司法实务中，对这种人与人之间的分离物所造成的损害，我们并不将其视为物的侵权，而将其视为医疗人身侵权。因此，将冷冻胚胎定性为物在面对医疗问题时难以解决侵权问题。并且在“一般财产”说中，冷冻胚胎属于供精者和供卵者的共有财产，其所有权和处置权属于供精者和供卵者共同所有。这将为冷冻胚胎商品化提供理论基础，会使得冷冻胚胎沦为明码标价的商品，对冷冻胚胎的潜在生命安全造成不利影响。所以，将冷冻胚胎界定为财物，会大兴买卖之风，不利于胚胎的养育。

最后，特殊物体说认为冷冻胚胎的法律属性是伦理特殊物，中介说既强调保护冷冻胚胎的潜在生命，也有限制的允许冷冻胚胎用于医学研究。从表面上看，“特定物体”说似乎能很好地解决“权利主体”说与“一般财物”说所面临的种种难题，是“最优”之选，但“特定物体”却毫无现实意义，也不能从根本上解决现实问题。“特殊物体”说使用的是“准物”这个模棱两可的字眼，冷冻胚胎什么时候被视为人，什么时候被视为物，都是未知数，法律上的模糊，让法官无从判断，只能任人宰割。对于同一起冷冻胚胎纠纷案件，不同的法院采用不同的法律，其判决结果也会大相径庭。“特殊物体说”的提出，突破了“人-物”的二元结构，力图建立“人-物-物”三元结构。在对法律进行完善的过程中，第一步是添加法律解释，而不是创造法律。在创造新的法律过程中，要耗费很多的人力和物力，不仅要付出

很高的经济成本，还要耗费很长的时间，并且还会带来很高的短期效益，因此很难将现在已经迫在眉睫的冷冻胚胎纠纷给解决掉。另一方面，创制新的法律具有较高的风险，极易牵一发而动全身，难以避免与已有的法律相抵触；新的立法并不必然优于老的立法，新的立法也不利于维持立法的稳定。

综上，三种主流学说对冷冻胚胎的法律属性界定均无法自圆其说，存在缺憾。笔者力图在汲取上述学说的优点基础上，在类型化的视角下，对冷冻胚胎的法律属性进行准确界定。

3. 类型化视角下冷冻胚胎法律属性准确定位

以类型化分析为视角来区分定义体外胚胎的法律属性，这并不是无的放矢，实际上，民法学界关于相同客观存在之二重属性是有一定认知基础的。这里的二重属性，并不是说，在同一个存在于相同的环境和条件下，同时具备主客体的双重性质，而是说，对它的依据必须给予法律定性上的区分，或者是根据它的用途和存在目的的不同，而必须给予法律定性上的区别。笔者从当事人的主观意愿和胚胎的社会性可能性两个方面，对冷冻胚胎的法律性质进行了界定[9]。

3.1. 当事人主观意志为主要标准

主观意志指的是一个人有意识地确定了一个目的，并在这个目的的基础上，对自己的行为进行调整，从而达到预定目标，从而达到自己想要达到的目的，它是一个在决策心理活动过程中非常重要的心理因素。当事人根据其主观意志，选择将胚胎注入人身养育或是进行保存、科学研究、医疗销毁等途径。若是选择将胚胎注入人身进行养育，则胚胎有可能发展成为潜在意义的自然人，对胚胎的侵害则是对人身的侵害，此时胚胎的法律属性是人。德国一个著名的案件就是这样，原告在进行一次手术之前，将自己的胚胎保存在一家医院里，因为这次手术会造成他不能生育，但是后来，因为医院的疏忽，他所保存的胚胎丢失了，于是，他起诉到法庭，请求被告承担赔偿 25,000 马克。最后，联邦法院支持了他的请求，并进一步指出，如果一个身体部位的脱离，是按照权利主体的意愿，是为了维持这个部位的功能，或者是以后会再次与这个部位结合，那么，这个部位在脱离这个部位的过程中，就应该被认为是一个功能性的整体，具有潜在在生命价值，对其进行侵犯就是对生命权的侵犯。此种受到外来侵犯的行为应当视为对生命的不尊重，对生命权的违法，法律需要给予相应保护[10]。若是当事人选择将胚胎进行保存、科学研究、医疗销毁，则应将胚胎的法律属性界定为物。物不具有自然人的生命体征，不需要保护和尊重其生命权。对于物，可依据《民法典》物权编的法律规定进行适用。如占有、使用、收益、处分等行为，均是在法律保护的对物进行处置。反之，如若此类情况下将冷冻胚胎的法律属性界定为人，进行保存、科学研究、医疗销毁会违反现行法律对生命权的保护，造成侵权行为。因此，当事人的主观意志在对冷冻胚胎的处理决定上起主要作用。

3.2. 胚胎社会性可能为辅助标准

社会性是一种具有社会性的生物，是一种社会性生物，它以个体为群体，以群体为单位，以社会为单位。社会属性主要包含了以下几种属性，比如利他属性、合作属性、依赖属性以及更高层次的自我意识属性。胚胎社会性可能是指在当事人的主观意志下，胚胎有接触社会的可能性。举例来说，里奥斯夫妻，一位美国公民，在 1981 年，他们在墨尔本进行了试管婴儿，得到了两个胚胎。这对夫妻于 1984 年在一次空难中丧生，留给他们的遗产为八百万美元[11]。最终，这个孩子被送到了她的临时代孕妈妈的子宫里，等她长大了，就可以继承其亲生父母的财产了。即胚胎通过他人代孕，有存活下来，接触社会，接受遗产的可能性。社会性的划分在于会与社会接触，社会是一个庞大的系统，权利人的行为几乎都发生在社会中，如受到侵权、接受赠与等纯获利的行为等。当胚胎具有社会性可能时其法律属性为人，反之，不具有社会性可能时，法律属性为物[12]。胚胎法律属性为人时，享有自然人相应的权利义务，如接

受赠与、继承遗产等；其法律属性为物时，按照《民法典》物权编对其进行处置，如抛弃、保存等。这些被界定为事实行为，不具有社会性的可能。

当事人的主观意志是冷冻胚胎社会性可能的前提，毕竟胚胎在其本质上无法进行言语表达，只能依靠权利主体决定其用途。在权利主体决定其用途后，冷冻胚胎的法律属性在类型化视角下区分界定。

4. 总结

就冷冻胚胎的法律属性界定问题，德国、瑞士、意大利、澳大利亚等国家均有相关立法，其立法的理论指导大致为“权利主体说”、“一般财物说”、“特殊物体说”。在我国，虽然《人类辅助生殖技术管理办法》规定了“冷冻胚胎属于人类辅助生殖技术的一种”，但该办法的效力层级仅是部门规章，并不是法律规范。目前，我国尚未对冷冻胚胎的法律属性问题进行明确规定。在此情形下，笔者希望通过在类型化视角下，以当事人主观意志、胚胎社会可能性为基础，通过在保存、科学研究、医疗销毁、人体养育等不同情境下胚胎运用途径的不同，对胚胎的法律属性加以区分。

基金项目

本文系陕西理工大学研究生创新基金项目研究成果 SLGYCX2324。

参考文献

- [1] 郑英龙. 人体冷冻胚胎法律属性及处置权问题研究——基于伦理、情理、法理的衡平思考[J]. 浙江社会科学, 2020(7): 50-58+93+157-158.
- [2] 杨永华. 人类冷冻胚胎的法律属性及处置问题研究[J]. 云南民族大学学报(哲学社会科学版), 2018, 35(2): 149-153.
- [3] 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.
- [4] 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.
- [5] 方兴. 冷冻胚胎的法律属性及处置规则研究[J]. 医学与哲学(A), 2015, 36(12): 61-63.
- [6] 杨恩乾. 论人体冷冻胚胎相关案件的裁判路径[J]. 法律适用, 2022(9): 13-20.
- [7] 曾见. 徘徊在“物”与“人格”之间——《民法典》视角下人体脱离物法律属性之法理辨析[J]. 学海, 2021(1): 150-157.
- [8] 马丁. 体外胚胎在我国民法上的应然属性及其价值考量——基于国情和社会发展趋势的分析[J]. 东方法学, 2017(4): 64-76.
- [9] 王利明. 民法学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2003.
- [10] 吴桂德. 德国法上人类体外胚胎的法律保护及其借鉴[J]. 交大法学, 2020(3): 86-98.
- [11] 舒碧珍, 蒋小辉, 李福平. 从冷冻精子处置案例分析冷冻精子的属性及处置原则[J]. 医学与哲学, 2022, 43(12): 37-39.
- [12] 陈文军. 丈夫废弃冷冻胚胎案件中的侵权责任认定[J]. 法律适用, 2018(9): 56-61.