

我国冷冻胚胎的法律属性界定及处置权规范构建

张晨阳, 曹译丹, 曹佳帅

西南交通大学公共管理学院法学系, 四川 成都

收稿日期: 2024年3月24日; 录用日期: 2024年4月7日; 发布日期: 2024年5月10日

摘要

冷冻胚胎属于人类辅助生殖技术的范畴, 对其定性和处置牵涉到医学、伦理、法律等领域的诸多问题, 具有相当的复杂性, 为解决冷冻胚胎纠纷无法得到合理解决、司法裁判不一的问题, 首先要求明确冷冻胚胎的性质。其次, 冷冻胚胎处置的纠纷主要集中在胚胎的移植和返还, 本文通过对美国法三种处置模式进行分析, 尝试以“原则 + 规则”的形式构建冷冻胚胎处置纠纷的解决框架, 为司法实践提供进路。

关键词

冷冻胚胎, 法律属性, 处置权

Definition of Legal Attributes and Normative Construction of Disposal Rights of Frozen Embryos in China

Chenyang Zhang, Yidan Cao, Jiashuai Cao

Department of Law, School of Public Administration, Southwest Jiaotong University, Chengdu Sichuan

Received: Mar. 24th, 2024; accepted: Apr. 7th, 2024; published: May 10th, 2024

Abstract

Frozen embryos belong to the category of human assisted reproductive technology. Their characterization and disposal involve many issues in the fields of medicine, ethics, law, etc., which are quite complex. In order to solve the problem of frozen embryo disputes that cannot be reasonably resolved and judicial decisions are inconsistent, first of all, it is required to clarify the nature of frozen embryos. Secondly, disputes over the disposal of frozen embryos mainly focus on the trans-

plantation and return of embryos. This article analyzes the three disposal models in U.S. law and attempts to construct a resolution framework for disputes over the disposal of frozen embryos in the form of “principles + rules” to provide guidance for judicial practice road.

Keywords

Frozen Embryos, Legal Attributes, Disposal Rights

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. 问题的提出：无锡冷冻胚胎案¹

伴随着人类辅助生殖技术的发展，冷冻胚胎所涉的法律纠纷与问题也应运而生。2012年江苏省出现了中国首例冷冻胚胎纠纷案件，引发学术界对于法律、情理和伦理的广泛讨论[1]。本案中，一对年轻夫妻在南京的鼓楼医院采用人类辅助生殖技术繁育后代，通过冷冻胚胎的移植进行生育。而在2012年3月20日，夫妻二人因车祸死亡，因其为独生子女，双方老人就夫妻二人留在医院的4枚冷冻胚胎的归属发生争执并诉诸法院，并将南京市鼓楼医院作为第三人，各自要求法院将冷冻胚胎判给自己。2014年5月宜兴市一审法院驳回了原告的诉讼请求，二审中，无锡市人民法院最终撤销一审判决，决定双方老人对案涉的4枚冷冻胚胎共享监管和处置权利。

本案发生争议的最主要原因是我国法律并未对冷冻胚胎的法律属性进行明确界定，一审法院判决认为冷冻胚胎不能被继承，但是也并未对其法律性质进行明确。二审法院虽然最终认为继承人对冷冻胚胎享有监管权和处置权，兼顾了法理和情理，但并未在现有法的框架下进行严密的逻辑论证。这其中至少有两个明显的问题：第一，二审法院并未明确冷冻胚胎继承权的问题，并对其进行合理解释；第二，冷冻胚胎的监管权和处置权具体是什么类型的权利，其内涵和外延如何，人民法院也并未明确。

2. 冷冻胚胎性质法律之辩

在探讨人体冷冻胚胎的归属及其处置前，有必要先对其法律性质进行界定。由于冷冻胚胎牵涉到技术、法律、伦理等多方因素，对其定性具有相当的困难，国内外学界对冷冻胚胎属性的界定并未形成统一看法，但大体可以分为主体说、客体说和中介说三种学说。

2.1. 主体说

该学说将冷冻胚胎视作法律上的主体，具有与自然人、法人相同的法律地位，享有生命权，同等受到法律的保护。具体而言，该学说又可以细分为两种类型，一是将冷冻胚胎视为有限的自然人，二是将冷冻胚胎视为法人，它们分别是有限自然人说和法人说。

2.2. 客体说

该学说主张冷冻胚胎是法律关系上的客体，具体而言，冷冻胚胎是从人体上分离出来并且独立化的人体部分。被冷冻的受精胚胎本质上是人体组织的部分，其具有发展为人的可能性，但由于阶段性的特征仍不能被视为主体“人”来对待，因此客体说的本质是将冷冻胚胎视“物”，而非“人”。

¹江苏省无锡市中级人民法院(2014)锡民终1235号民事判决书。

观域外学说, 根据对“物”的选择不同, 存在财产说与私生活利益说的界分。

1) 财产说认为冷冻胚胎是夫妻的创造物, 应被视为夫妻双方的财产。从财产说的主要观点来看, 似乎夫妻对这种归属于双方体源财产的客体物应当享有不受限制的物权, 但只有少部分学者采此观点[2]。多数学者认为由于冷冻胚胎特有的性质, 其归属与处置都要受到特别的尊重。有学者认为, 对于已受精的胚胎, 虽然其具备了发展成为生命的可能性, 但在植入母体前的冷藏阶段, 大体上还是被视作“财产”[3]。然而, 另有学者在此基础上进行补充, 胚胎虽然性质上是财产, 但仍应获得特殊的尊重, 在继承时不能将其简单认定为遗产[3]。在立法层面, 佛罗里达和密歇根两州于 2008 年曾通过一项共同议题: 允许在为人体提供治疗而创造胚胎的情况下, 将其视为财产。就司法层面, 国外对冷冻胚胎视为财产这一观点可以溯源至 1989 年的 *York v. Jones* 一案²。该案中, *York* 夫妇因无法自然生育而与弗吉尼亚州 *Jones* 所在的医疗机构签订了试管婴儿手术的相关协议。而当 *York* 夫妇决定变更诊所, 于洛杉矶的另一家诊所继续完成手术时, 原来的诊所因签订合同中的相关条款为由拒绝转移受精的冷冻胚胎, 于是 *York* 夫妇起诉 *Jones* 医疗机构并要求返还冷冻胚胎。法院最终裁判认为, *York* 夫妇对其冷冻胚胎享有财产权, 因手术施行地的变更, *Jones* 医疗机构对冷冻胚胎的不返还构成了非法占有, 应当返还胚胎。可见, 法院采用的是“财产说”的观点。

2) 私生活利益说主要来源于私生活权利, 该说认为冷冻胚胎的客体属性主要是针对于私生活权而言的, 对私生活可以权定为某人拥有自己的身体并排除他人干预的人格利益, 包括人身和关系私生活权。由于生育自决权包含在私生活权中, 因此冷冻胚胎的客体属性得以界清。在 *Davis* 诉 *Davis* 一案³中, *Davis* 夫妇由于多次试管婴儿手术失败后, 感情破裂, 但双方对于仍未处置的 7 枚冷冻胚胎归属产生争议。最终法院认为路易斯不生育的自决权高于玛丽通过将受精胚胎捐赠给他人完成生育的自决权, 实际上是把冷冻胚胎视为夫妻私生活权的客体, 采的是客体说中的“私生活利益说”。

3) 我国同时有较多学者支持将冷冻胚胎视为民法上的物进行分析, 有学者采“组织说”, 将胚胎视为组织来保护, 这一观点契合《民法典》的规范视角。多数学者将冷冻胚胎视为“特殊之物”, 在此基础上, 存在伦理物说与人格物说两个不同的分支。

一是伦理物说, 此说以杨立新教授为代表, 他认为冷冻胚胎是属于脱离人体的组织或器官, 因而是具有人格属性的伦理物, 由于伦理物的概念仍未脱离现代民法“物”的范畴, 能够得到法律的充分保护, 而因其具有发展为人的潜质, 应当采取更为谨慎的方式予以特殊保护[4]。

二是人格物说, 这是由冷传莉教授在《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》提出的一种学说, 她认为人格物是“具有人格象征意义的特定纪念物品”, 例如遗体、器官、精子等都包含了人的人格利益和情感, 是人格的物质延伸[5]。冷冻胚胎由于其本身包含的人格利益, 属于人格物的范畴。

2.3. 中介说

中介说, 又称折中说, 认为冷冻胚胎属性处于主体说与客体说的中间地带, 是一种二者间过渡性质的存在[6]。这种学说于我国民法“人-物”的二元体系之外寻求问题的答案, 其基本观点是: 冷冻胚胎既不是主体的人, 也不是客体的物, 对其应适用特殊的规则。持此观点的学者认为传统的民法体系已经无法适应日新月异的科学技术发展, 因此寻求第三种路径对其进行规范。

2.4. 冷冻胚胎属性诸说之评析

主体说的观点在国外有较多的分析论述, 但在我国由于与社会观念差异过大, 因而很少有学者支

²U.S. District Court, E.D. Virginia, Norfolk Division. *York v. Jones*. 1989 Jul 10.

³Supreme Court of Tennessee, at Knoxville. *Davis v. Davis*. 1992 Jun 1.

持。首先，主体说认为冷冻胚胎为人，具有与自然人和法人相同的法律地位，是没有科学依据的。就概念而言，冷冻胚胎指的仅仅是受精后的胚胎，而不是胎儿，更不是完整意义上的人，因而无法作为主体而受到法律的保护。其次，主体说强调冷冻胚胎的主体属性，这就必然导致胚胎处置方式及相关科学研究展开受到限制[7]。再次，主体说与我国的堕胎政策相违背，根据我国法律的规定，妇女有堕胎的自由，若胚胎具有与“人”相同的属性，那么堕胎将无异于对人生命的侵犯，这明显与现实情况不符。

中介说认为冷冻胚胎不是单纯的财产，强调胚胎具有发展成为人的可能，应当避免将其绝对物化和人格化。具有一定的合理性。但是中介说同样存在明显的问题，其认为冷冻胚胎处于“人”与“物”之间的中间状态，突破了传统民法“非物即人”的二分模式[8]，同时其法律属性不明，用词含糊不清、模棱两可，最终导致这一学说没有实际的意义，难以得到具体的适用，实践中很可能导致扩大法官的自由裁量权，因而不应当予以采用。

客体说中的财产说认为冷冻胚胎属于夫妻共同的财产，这一方面能够解决一些问题，简化法院对冷冻胚胎相关法律纠纷的解决，但另一方面产生了新的问题，即对冷冻胚胎的商品化、物化，忽视了其发展为人的可能性；私生活权利说实质上表达的是一种宪法上的权利，但却片面注重夫妻双方的私人权利，忽视了冷冻胚胎本身的潜在生命力。综合而言，客体说的优势主要在于其遵循了传统民法的规范模式，将冷冻胚胎置于“物”的范畴，为其处置提供了理论基础，但对其定性还应当与传统的物有所区别。

2.5. 界定：伦理事物的选择

2.5.1. 冷冻胚胎为“特殊的物”

第一，就冷冻胚胎的发育阶段来看，它处于植入母体子宫之前的状态，但由于已经完成痉挛结合的过程，并处于冷冻的稳定状态，本身已经具有发展成为生命的可能性[9]，因此不同于一般的物；然而，冷冻胚胎在与母体结合之前，其本身无法发展成为人，无法脱离母体而存活，因此与具有生命意义的“人”相区别。

第二，从人本身脱离出来的某些部分，可以作为物权的客体。由于现代科学技术的进步，特别是近年的器官移植技术、辅助生殖技术的发展，民法也在顺应时代地发展其调整对象，自然人的器官、血液、骨髓、组织、精子、卵子等，在不违背公序良俗的情形下，可以成为民事权利的客体。因此，本质上来说，冷冻胚胎应属于“物”，此为规范之基础。

第三，从主体民事权利的角度观之，冷冻胚胎具有人格权客体的属性。生育权是自然人不受剥夺的决定自己是否生育、如何生育的资格，本质上是人格权，而冷冻胚胎就是该项人格利益的体现。由此观之，冷冻胚胎兼具物权与人格权的双重属性。

2.5.2. 伦理事物的正当理由

笔者在对国内“三学说”进行总结和分析后，认为客体说中的“伦理事物说”最能够搭建起我国对冷冻胚胎进行法律规范的框架，其理由如下：

首先，组织器官脱离人体后，其主要性质便不是人格属性，而是物的属性。在市民社会的规范构造中，只有“物”与“人”的二元界分，而不存在介于二者之间的第三种形态。无论是“伦理事物”还是“人格物”，从词语结构上来看，均为偏正结构，其强调的是“物”的属性。

其次，“人格物”与“伦理事物”尽管同样强调“物”的属性，但对于冷冻胚胎的特殊属性侧重有所不同。人格物主要指的是与人有关的具有象征意义的特定纪念物，是在一般物的基础上附加了特殊的情感因素，这种特定的象征意义往往来源于个人的独特经历和回忆，而并非此物与生俱来的属性；而伦理

物的界定则更加强调冷冻胚胎潜在的人格属性是与生俱来的，这种具有潜在生命力的物与仅仅具有人格象征意义的一般物具有本质上的差别。

再次，伦理物的界定可以妥当保护冷冻胚胎本身及其象征的人格利益。第一，对冷冻胚胎伦理物的界定核心在于确定其为民法可以规范的“物”，因而为其寻得了调整路径。第二，根据杨立新教授的观点，民法中的物可分为生命伦理物、特殊物和普通物三个类型，冷冻胚胎作为伦理物具有最高的物格，对其适用和支配自然要受到限制，因此对其能够进行特殊的保护。

3. 处置规则的必要性：冷冻胚胎纠纷概览

冷冻胚胎的处置纠纷由江苏宜兴案肇始，近年来这类案件在司法实践中日益增多，然而不同地区法院对这类案件的判决却存在显著差异，这种差异对冷冻胚胎技术的实践运用产生了一些负面影响。

笔者以“冷冻胚胎”为关键词在裁判文书网中进行检索，通过对相关案件进行归纳和总结，发现我国关于冷冻胚胎处置的纠纷主要集中在胚胎的返还和胚胎的移植两方面。

冷冻胚胎返还纠纷一般出现在医疗机构成功培育并保存冷冻胚胎后，夫妻单方、双方或其继承人要求医疗机构返还胚胎，而医疗机构拒绝返还这类情形中。在司法实践中，主要存在两个问题，一是涉案冷冻胚胎是否应当返还？二是冷冻胚胎返还后可能出现的道德风险是否可以成为医疗机构拒绝返还之理由？其中绝大多数判决支持了原告的返还请求，但具体的支持理由有不同的差别。少数法院作出了不支持返还的判决，如杭州市上城区人民法院认为冷冻胚胎是人类遗传资源材料，根据《中华人民共和国人类遗传资源管理条例》的规定，原告不具有保管胚胎的权利，因此不予返还。⁴

与胚胎返还密切相关的是胚胎移植纠纷，这类纠纷主要产生于两种情形：一是夫妻双方离婚后，女方要求继续施行胚胎移植手术；二是丈夫死亡后妻子要求医疗机构继续进行胚胎移植。就案件数量来看，前者仅占少部分，后者占了实践中的大部分情形。对于前者，在陈某请求法院确权一案⁵中，男方明确表示不愿意进行胚胎植入但女方坚持要求，法院最终认为男方不愿生育的自由高于女方想要生育的自由而对陈某请求并未支持。对于后者，实践中存在不同的裁判路径，陈某某诉无锡市妇幼保健院医疗服务合同纠纷案⁶中，法院认为陈某某与其丈夫生前便有生育子女的意愿，并与院方达成协议，陈某某在丈夫死后要求院方继续履行合同不违反知情同意的原则，符合其真实意思的表示，并且法院认为陈某某属于丧偶妇女而非单身妇女，目前也没有证据表明单亲家庭对孩子一定会产生不利影响。在此基础上，法院对陈某某的诉讼请求予以支持；与其相反的是，在郭某某与公某诉山东山大附属生殖医院案⁷中，法院认为公某去世后对其生育意愿已无从得知，郭某某属于单身妇女，综上不符合继续施行手术的条件，此外，法院认为单亲家庭会对孩子产生不利影响，因此不予支持。

除此之外，实践中还存在着一些夫妻双方在处置冷冻胚胎问题上未达成一致的纠纷情形，由于其情况复杂，为法院裁判带来了不小的挑战。

由此可见，冷冻胚胎处置纠纷广泛存在，并且呈现出裁判标准不一的态势。这主要是因为冷冻胚胎技术的应用易引发衍生性的法律问题^[10]，而关于冷冻胚胎的法律性质界定实践中并非统一，加之现有法律框架不够完善，冷冻胚胎的处置规则仍存在空缺，司法裁判缺乏直接的依据。如今，随着冷冻胚胎技术的成熟，不孕不育患者越来越多对其产生关注，一旦冷冻胚胎的问题处理不善，其可能引发较大范围内的社会问题，于是构建起冷冻胚胎处置的框架就显得尤为重要。

⁴浙江省杭州市上城区人民法院(2019)浙0102民初2774号民事判决书。

⁵广东省湛江市中级人民法院(2015)湛民终583号民事判决书。

⁶江苏省无锡市梁溪区法院(2019)苏0213民初10672号民事判决书。

⁷山东省济南市中级人民法院(2017)鲁0103民初7541号民事判决书。

4. 规范构建：处置冷冻胚胎的法律架构

4.1. 域外处置方式借鉴：以美国法为例

由于经济与文化的现实差异，国外关于冷冻胚胎处置问题主要发生在夫妻双方感情破裂后，对于冷冻胚胎处置权的纠纷上。针对此类问题，各国司法裁判标准不一，其中美国法中的处置模式最为典型，其中主要有：事前协议模式、事后合意模式和利益均衡模式。

4.1.1. 事前协议模式

事前协议是指，医疗机构在施行冷冻胚胎手术前，与夫妻双方以协议方式确定的相关规则，其主要内容为：在手术过程中出现夫妇离婚、乙方或双方死亡或者与该诊所失去联系，对冷冻胚胎的处理方式有包括继续存储、统一销毁、捐赠给不孕患者、捐赠给科研机构在内的四种选择。若后续过程出现上述情况，法院按照协议规定对案件进行处理的模式就是事前协议模式。在 *Kass v. Kass* 案⁸中，*Kass* 夫妇在与医院术前签订的《知情同意书》中协定：“如果双方不能就胚胎处置方式达成一致，则捐赠给科研机构。”双方离婚后对冷冻胚胎处置问题产生争议，妻子认为冷冻胚胎是自己唯一受孕的机会，一审法院支持了其请求，但是最终上诉法院推翻了一审判决，认为应当遵循事前协定，将胚胎赠与科研机构。这一模式的优点是：第一，事前的协定一定程度上避免了当事人诉诸法院从而增加个人和司法的成本；第二，事前达成的协定是双方深思熟虑的结果，事前协议模式体现了对当事人生育权的尊重。

4.1.2. 事后合意模式

遵从事前协议模式可能导致的后果是法院最终的裁决背离当事人处置冷冻胚胎时真实的意思表示。这一模式又是称为同时合意模式，是基于对事前协议模式的批判而产生的，主张这一模式的代表学者为 *Carl H. Coleman* [11]。法院采用事后合意的模式，主要是基于事前协议的不可能，认为夫妻二人必须达成一个新的协议，否则便无权处置冷冻胚胎。虽然这一模式反映了夫妻双方的真实想法，但其处置方式实际上又把问题抛回给了夫妻双方，在 *Reber v. Reiss* 一案⁹中，这被认为是完全不现实的[12]。

4.1.3. 利益均衡模式

在当事人于特定案件中无法达成协议时，法院就必须通过均衡双方利益进行冷冻胚胎处置的裁判。具体而言，法院衡量的主要是一方主张保留胚胎成为父母的权利和另一方拒绝保留胚胎而不愿成为父母的权利。在利益衡量上，女权主义者认为女性对胚胎的利益高于男性，因为不论是体内还是体外受精，女性都要付出更高的身体成本[13]，与之观点相似的是 *Reber v. Reiss* 案，法院认为冷冻胚胎是妻子生育的唯一机会，不能因维护丈夫不生育的权利而侵害妻子远高于前者的利益，因此，法院将冷冻胚胎判给了妻子。而另一种主张认为夫妻双方对冷冻胚胎有平等的利益分配，此时拒绝生育一方的利益应得到优先保护，其典型案件是 *J.B. v. M.B.*案¹⁰，本案中，法院认为支持妻子的主张从而销毁胚胎不会侵害丈夫的生育权，而支持丈夫的主张则会强迫妻子成为母亲，侵害其权利，因此，法院最终倾向了拒绝生育的一方。

通过美国法的实践，至少可以从中提取以下关键信息：在美国，冷冻胚胎性质的界定同样重要，它被界定为一种处于人和物的中间体，这要求处置冷冻胚胎时一方面要对其保持尊重，另一方面要对其进行有效的利用，此外，最重要的是考虑夫妻双方在处置时的利益关系。进一步而言，中国在司法实践中对美国法裁判模式的参照借鉴可以是：首先，以事前协议为主要依据，尊重夫妻当事人的真实意思表示，鼓励通过事前合约的方式解决问题；其次，在个案中恰当地适用利益权衡的方法，考虑多方因素，体现

⁸Supreme Court of New York, Appellate Division, Second Department. *Kass v. Kass*. 1997 Sep 8.

⁹Superior Court of Pennsylvania. *Reber v. Reiss*. 2012 Apr 11.

¹⁰Supreme Court of New Jersey. *J.B. v. M.B.* 2001 Aug 14.

对人本身的尊重。

4.2. 冷冻胚胎的处置原则

构建冷冻胚胎处置的法律体系，一般遵循的是“原则+规则”的规范构建模式。在借鉴域外司法实践的基础上，结合中国国情与实在法，大体可以寻找到冷冻胚胎处置应当遵循的路径。在探讨冷冻胚胎的处置规则前，有必要首先明确其处置的原则。

4.2.1. 平等、自愿原则

处置冷冻胚胎所涉的法律关系应当是民事法律关系，主体应由《民法典》调整，而平等、自愿原则是现代民法所应遵循的基本原则，在处置冷冻胚胎时也应适用。具体而言，医疗机构在处置冷冻胚胎的主体中，扮演的不是行政机关的角色，而是与胚胎配子的提供者处于平等的民事法律地位，从而也就无权过问配子提供者(患者，大多是夫妻)利用冷冻胚胎技术的目的，同时意味着冷冻胚胎的处置方式可以由夫妻双方自行约定，医疗机构只不过是提供医疗服务活动，以专业的角度对其中的一些条款进行拟定，但其效力最终还是由多方民事主体共同赋予，遵循平等、自愿的原则。

4.2.2. 伦理性原则

此原则为人类辅助生殖技术应用下的应有之义，包括冷冻胚胎技术在内的人类辅助生殖技术与人本身息息相关，因而具有了一定的伦理特性，如果在处置冷冻胚胎的过程中忽视了对人本身的尊重，很可能造成一系列恶劣的社会影响。根据《民法典》第1007条的规定，禁止以任何形式买卖人体细胞、组织、器官和遗体，违反前款规定的买卖行为无效。这一条款体现了民法公序良俗的原则，也蕴含了伦理性的原则。正是因为冷冻胚胎是具有伦理性的物，其内涵着人格价值，所以任何可能损害这一价值的买卖转让都应当被禁止。这也能够解释为何我国代孕行为是被禁止的，遵循这一原则，也能有效避免冷冻胚胎被用于商业代孕，造成伦理危机。

4.2.3. 利益均衡原则

冷冻胚胎的处置大多数情况下体现了夫妻双方的利益博弈和均衡，正如上文所提到的 J.B. v. M.B.案和 Reber v. Reiss 案中，法院根据利益均衡的原则作出了不同的裁判结果，但这不能认为是利益均衡原则导致了司法标准的偏离，而恰恰是对具体案情本身的尊重。在我国，根据利益均衡原则，法院一般会优秀考虑不愿生育的一方。但某些情形下，为了保护子女的最佳利益或是为了延续家族的血脉，法官同样会进行利益的均衡，作出最优的选择，而这一结果可能会偏离个体的利益诉求，但关照群体的利益在中国的大环境下也许是让尽可能多数人满意的结果。在江苏宜兴的冷冻胚胎案件中，我们可以看到个案中利益均衡的影子，夫妻双方死亡时法院考虑到了失独父母的情感需求，最终将冷冻胚胎判给老人，有学者因此将这份判决书称为“一份兼具法理与情理的判决书”[14]。

4.3. 冷冻胚胎的处置规则

4.3.1. 制定《人类辅助生殖法》

从法教义学的视角审视冷冻胚胎处置规则缺失的问题，其主要原因是没有一部专门对人类辅助生殖技术进行规范的法律。对冷冻胚胎抑或是其相关纠纷进行裁判说理，都应当在现行法律框架下进行讨论。法谚有言：“在一个法治的政府之下，善良公民的座右铭是什么？那就是‘严格地服从，自由地批判’。”法官在裁判冷冻胚胎处置纠纷案件时，总是在尽可能地援引民法典的规则，在其规范所不能及时，才适用法律原则解决问题。然而对于人类辅助生殖技术的法律规范只有《宪法》和《民法》，其调整的专门性不足；其余相关法律是位阶较低的诸如《人类辅助生殖技术管理办法》等部门规章，难以对相关技术

进行有效规范。就解决冷冻胚胎的处置难题，亦存在上述问题。我国应当尽早制定《人类辅助生殖法》，以明确的规则确立冷冻胚胎的法律属性，设计相关法律条文解决诸如夫妻离婚后冷冻胚胎在双方之间的归属问题，进一步将人类辅助生殖技术的许可、管理及监督纳入法制轨道[15]。

4.3.2. 明确冷冻胚胎处置权的属性

在江苏宜兴冷冻胚胎一案中，二审法院创设了“监管权与处置权”，本文讨论的冷冻胚胎处置权就来源于该案。目前我国法律并未规定冷冻胚胎处置权，对其性质更无界定。笔者认为，冷冻胚胎的处置权应当归于民法的“物权”，这也是将冷冻胚胎界定为“伦理物”后的自然延申，当然也符合法理，能够解释处置权来源的正当性。进一步，笔者认为这种“物权”的权能应当得到限缩，这也是由冷冻胚胎的“伦理性”所决定的。由于冷冻胚胎自身的人格属性和生命属性，其物权的权能无法完全得到发挥，至少对冷冻胚胎的收益权于当下中国是无法实现的，这也是对公序良俗原则和伦理性原则的遵循。

4.3.3. 具体情形的处置规则

1) 供体夫妻均健在

婚姻关系存续期间，作为供体的夫妻双方对冷冻胚胎同时享有权利，一方不得在未经对方允许的情况下擅自对冷冻胚胎进行处分。一般而言，夫妻双方在施行冷冻胚胎手术前，会与医疗机构事先签订协议，协议中将会约定夫妻感情破裂、一方死亡等情形下具体的胚胎处置规则。但考虑到长时期的冷冻胚胎及移植手术中双方的想法可能会发生变化，依据事后合意的原则，夫妻双方有平等的发言权，冷冻胚胎最后的处置方式可以双方最后达成一致时的规则为准[16]。

当夫妻双方婚姻关系终止后，双方可以约定一方单独处置冷冻胚胎，同时这会涉及到离异妇女施行冷冻胚胎移植手术的问题。对于这一问题，应当区分离异妇女与单身妇女，不宜将“单身妇女”的概念扩大化，而将离异妇女也包含在内。

然而，在实践中广泛存在双方自始至终没有达成有效协议的情况，此时即适用利益均衡原则，由法院综合考量双方对冷冻胚胎的处置利益，一般情况下法院会将不主张生育权的权利高于主张生育的权利，但这只是通常的情况，有时法院还会考虑子女的最佳利益以及社会群体的利益。而当一方因身体原因导致冷冻胚胎是其实现生育权的唯一可能时，法院也应当对其特殊保护。

2) 供体夫妻一方死亡

夫妻一方死亡的情况下，由于对冷冻胚胎的共有关系被打破，只得由一方主张冷冻胚胎的处置权，而对于这一处置权，男女一方应当设置不同的权限。第一种情形生者为女方，此种情形下女方为丧偶妇女，而由于夫妻双方本在生前达成了一致的协议，有共同完成手术繁育后代的意思表示，并且考虑到丧偶一方对于延续基因的特殊感情，不应当将丧偶妇女与单身女性等同，对其胚胎移植行为加以禁止。第二种情形生者为男方，意味着男方无法进行胚胎移植手术，除非选择代孕。这种情形下男方的冷冻胚胎处置权是受到限制的，他只能选择医院保存、捐赠给其他患者、捐赠给科研机构，而不能进行胚胎移植。

3) 供体夫妻双方死亡

关于夫妻双方均死亡的情形，实际上涉及到的是冷冻胚胎的继承问题。冷冻胚胎的继承符合社会伦理观念的需要，前文所提到的江苏宜兴冷冻胚胎案，正是考虑到了失独老人的情感需要，作出了将冷冻胚胎返还的判决。笔者认为，虽然冷冻胚胎被继承后已无法满足供体双方的生育需求，其孕育的方式也只有代孕这一选择，但基于冷冻胚胎为伦理物的属性，它可以归属于被继承人，只是应当在具体规则层面对其用途加以明确限制，而非否定其被继承的可能。这种对失独老人的照顾，体现出了伦理性的原则[17]。

4) 无主冷冻胚胎

无主冷冻胚胎也是我国实践中遇到的一大难题。由于大多数医疗机构为提高胚胎移植的成功率，在

提取并制作胚胎的过程中会增大储备量。而胚胎移植手术的周期较长,且存在夫妻双方改变意愿或死亡等意外情形,医疗机构便有了大量的无主胚胎。对于无主胚胎的处置,由于其伦理性而无法对其随意转移所有。一般有两条处置规则可供参考:第一,对于在医疗合同中有明确胚胎处理方式的,应当尊重供体双方的选择;第二,不存在夫妻协议涉及处置方式的情形,应当将冷冻胚胎统一销毁,以免浪费医疗资源,而这样的处理也只能基于冷冻胚胎“物”的属性。

5. 结语

对于我国冷冻胚胎纠纷和问题的解决,要构建起冷冻胚胎处置权的法律规范体系,这首先在立法中明确冷冻胚胎的法律属性。冷冻胚胎既不是真正的民事主体,也不是传统民法意义上的物,更不是所谓的“人”与“物”之间的过渡存在,而是具有伦理和人格属性的“特殊的物”,其具有受民法规范调整的基础,又因其发展为人的可能性而应当受到特别的尊重。对于胚胎的处置权,美国法的事前协议模式、事后合意模式、利益均衡模式可以为国内立法提供一定的借鉴,在我国构建起处置权的法律框架,应当以原则为指导,进一步构建具体的法律规则,权衡好多方利益。

基金项目

本论文系 2023 年省级大学生创新创业训练计划(SRTP)“涉人类辅助生殖技术民事法律纠纷研究”(项目号: 2023122)的阶段性成果。

参考文献

- [1] 北大法宝. 全国首例已故夫妻冷冻胚胎权属纠纷案审结[EB/OL]. http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?Db=news&Gid=424fb035cd4f1772bdfb&isFromV6=1, 2014-09-18.
- [2] 张善斌, 李雅男. 人类胚胎的法律地位及胚胎立法的制度构建[J]. 科技与法律, 2014(2): 276-295.
- [3] Sheinbach, D.M. (1999) Examining Disputes over Ownership Rights to Frozen Embryos: Will Prior Consent Documents Survive If Challenged by State and/or Constitutional Principles? *Catholic University Law Review*, **48**, 989-1001.
- [4] 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.
- [5] 冷传莉. 论民法中的人格物[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 39.
- [6] 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.
- [7] 刘颖, 杨健. 胚胎的法律属性及其处置规则刍议[J]. 中国卫生法制, 2014, 22(1): 4-725.
- [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] 李燕. 冷冻胚胎的权利归属及权利行使规则研究[J]. 人民司法, 2014(13): 35-40.
- [10] 赵国平, 蒋继贫. 论冷冻胚胎之处置权[J]. 武汉理工大学学报(社会科学版), 2020, 33(4): 133-137.
- [11] Coleman, C.H. (1999) Procreative Liberty and Contemporaneous Choice: An Inalienable Rights Approach to Frozen Embryo Disputes. *Minnesota Law Review*, **84**, 55-127.
- [12] 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]. 华东政法大学学报, 2015, 18(5): 57-69.
- [13] Howell, S.D. (2013) The Frozen Embryo: Scholarly Theories, Case Law, and Proposed State Regulation. *DePaul Journal of Health Care Law*, **14**, 407-416.
- [14] 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): 48-55.
- [15] 周佳慧. 冷冻胚胎的法律属性与私法处置规则研究[D]: [硕士学位论文]. 大连: 辽宁师范大学, 2023.
- [16] 徐凤. 冷冻胚胎处置纠纷案的裁判路径[J]. 法律适用, 2023(11): 157-165.
- [17] 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.