

# 中国政法大学

## 体外胚胎法律地位探析

学 号：1601320934

专 业：比较民商法（中美）

姓 名：孙玉

学 院：比较法学研究院

年 级：2016 级

完成日期：2017 年 1 月 4 号

## 体外胚胎法律地位探析

**摘要：**体外胚胎是试管婴儿技术产生的，在母体外发育的人类早期胚胎。与自然生殖相比，试管婴儿技术中的人类胚胎出现了与人体分离的状态，甚至可以被冷冻储存。在此技术为不孕夫妻带来福音的同时，涉及体外胚胎的民事纠纷也层出不穷。而解决这些民事纠纷首先就需要对体外胚胎的法律地位进行界定，即应视其为民法中的主体、客体还是介于主客体之间的过渡存在。

**关键词：**体外胚胎 法律地位 伦理物

## **Research on the Legal Status of In-vitro Embryos**

**Abstract:** In-vitro embryos are human preimplantation embryos generated in IVF (In Vitro Fertilization) and they are cultivated outside the womb. Compared with embryos in natural reproduction, in-vitro embryos can live outside the womb and even be stored through cryopreservation. However, although IVF brings out the good news to infertile people, it also brings a lot of civil lawsuits concerning with in-vitro embryos. To solve these lawsuits, people need to find out the legal status of in-vitro embryos first, which means whether in-vitro embryos should be regarded as civil subject, civil object or the transition between civil subject and civil object.

**Key Words:** in-vitro embryos; legal status; ethic property

## 【目录】

一、 引言.....	1
二、 体外胚胎的界定.....	2
三、 学说争鸣与立法概况.....	2
(一) 主体说.....	3
1. 学说内容.....	3
2. 国外立法及案例.....	4
(二) 客体说.....	5
1. 学说内容.....	5
2. 国外立法及案例.....	6
(三) 折中说.....	7
1. 学说内容.....	7
2. 国外立法及案例.....	7
三、 对三种学说的评析.....	8
(一) 主体说对胚胎的保护矫枉过正.....	8
(二) 客体说易导致胚胎的商品化.....	9
(三) 折中说破坏了传统民法框架.....	10
四、 体外胚胎应属于伦理物.....	12
(一) 应用物格制度解释体外胚胎的法律地位.....	12
(二) 体外胚胎具有物的属性.....	14
(三) 体外胚胎应被视为伦理物格的物.....	15
五、 结论.....	18
参考文献.....	20

## 一、引言

随着人工生殖技术的产生与发展，体外胚胎作为一种科学技术发展的产物进入到人们的视野和生活中。体外胚胎的出现不但给传统的伦理观念带来冲击，而且也向法律规范提出了严峻的挑战。世界上多数国家的法律对体外胚胎的法律地位并未给出明确的规定，但涉及体外胚胎的案件却在现实生活中频发。这些案件包括夫妻离婚后对婚内产生的体外胚胎如何处置，体外胚胎能否作为遗产被继承，等等。虽然这些案件各不相同，但解决这些纠纷无可避免地都要涉及到体外胚胎法律地位的界定，即体外胚胎应被视为人、物还是人与物之间的过渡存在。并且随着人工生殖技术的成熟，我们可以预见未来会有更多的人选择人工生殖，关于体外胚胎的纠纷也会不断增加。解决体外胚胎的法律地位将是立法者和法学学者不可回避的问题。

目前国内外学者对体外胚胎法律地位的争论从侧面体现了科技发展、社会进步对传统民法体系带来的强烈冲击。除体外胚胎之外，脱离人体的器官和组织、电子货币、证券等特殊客体的出现是以前的民法立法者所不能想象和预见的。对这些特殊“物质存在”的立法空白使其法律地位同样成为学者们争论的对象。体外胚胎法律地位的界定难题是民法理论的发展滞后于社会生活发展的一个缩影，在科技快速发展的时代背景下，类似的法律问题层出不穷。解决体外胚胎的法律地位问题可以为解决其他同类问题提供参考，使民法对社会的发展做出回应。本文以“体外胚胎的法律地位探析”为题，旨在通过结合相关案例和民法理论，在民法的框架下试图推导出体外胚胎最为合适的法律地位。

## 二、体外胚胎的界定

在人工辅助生殖技术出现以前，胚胎在发育过程中是不可能与母体分离的，因此传统民法对胚胎的法律地位并无特别关注，仅在胎儿预留份和胎儿侵权上进行了些许制度设计。而近代以来，人工辅助生殖技术的发展使得受精卵发育成胎儿的过程不再限于母体内，而有了在母体外发育的过程，导致了胚胎在某一阶段处于与母体分离的状态。正是这一分离状态引发了许多与胚胎相关的民事诉讼，进而引起了学者关于胚胎的法律地位的争论。要解决体外胚胎的法律地位问题，首先需对体外胚胎进行准确的定位。

体外胚胎是试管婴儿技术的产物。试管婴儿技术分为人工授精和体外受精——胚胎移植两种。其中体外受精——胚胎移植技术指使女性的卵子在体外受精，待其发育成早期胚胎再移回母体子宫的技术。<sup>[1]</sup>体外胚胎就是该技术第一阶段产生的在人体外繁育的早期人类胚胎。体外胚胎在生物学上与胎儿有所不同，应赋予其特殊的法律地位并为其制定专门的法律规则。

## 三、学说争鸣与立法概况

---

<sup>[1]</sup>该技术可以分为三个阶段：（1）早期人类胚胎阶段。在该阶段，被取出体外的精子和卵子在试管中结合为受精卵。随后其不断分裂的14天为早期人类胚胎阶段。这一过程始终在人体外进行。（2）胚胎阶段。在受精卵体外发育14天结束前，受精卵需被植回母体发育。胚胎阶段指受精卵植回母体后在母体内发育的两个半月。在该阶段，早期人类胚胎已经开始发育出人类的身体器官和神经系统，能够感知痛觉。（3）胎儿阶段。该阶段从胚胎阶段结束开始，直至胎儿出生。

在自然生殖中受精卵一直都在人体内发育，其发育过程是连续且稳定的。而试管婴儿技术与自然生育的最大不同在于试管婴儿技术中受精卵的发育一部分在人体外，另一部分在人体内。正是受精卵脱离人体在体外培育的过程使体外胚胎成为超出传统民法理论架构的“特殊存在”，进而使其法律地位的界定成为学者争论的焦点。目前国内外关于体外胚胎的法律地位的定位主要有三种学说，即主体说、客体说和折中说。

## （一）主体说

### 1. 学说内容

持主体说的学者主要认为，生命始于人类卵子受精之时，若非遇到特殊情况，受精卵理应顺利地孕育为一个真正的“人”，因此胚胎在法律上应得到同自然人一样的保护与尊重，应从人格权法的角度对其进行法律规范的设计。持这种观点进行立法和司法裁判的国家和地区大多受本地宗教教义的影响，并且大多在法律上不允许堕胎。<sup>[2]</sup>有台湾学者认为人的尊严在于每个人个性的不同，而个体的差异性是由基因所决定的。当精子与卵子结合之时，人的基因即被确定，人的尊严即始于受精卵。作为受精卵发育的后续阶段，胚胎自然同受精卵一样享有人类的人格和尊严，同自然人一样具有主体资格。<sup>[3]</sup>

新主体说认为体外胚胎同脱离人体的器官和组织类似，属于自然人身体的一部分。<sup>[4]</sup>随着医疗技术的发展，同人体分离的器官和组织有重新与人身体结合的可能，为了对自然人的身体进行全面的保护，法律将侵犯脱离人体的器官

---

<sup>[2]</sup>如美国的新墨西哥州立法赋予胚胎以自然人的法律地位，正是由于其境内人民大多信奉天主教。参见李昊：“冷冻胚胎的法律性质及其处置模式——以美国法为中心”，载《华东政法大学学报》2015年第5期，第60页。

<sup>[3]</sup>参见瞿灵敏：“体源者生故后遗留胚胎的法律属性及处置则——“宜兴冷冻胚胎继承纠纷案”评释”，载《财经法学》2015年第2期，第72页。

<sup>[4]</sup>参见周华：“论类型化视角下体外胚胎之法律属性”，载《中南大学学报》2015年第3期，第73页。

和组织的行为视同于对自然人身体的侵犯，需承担侵权责任。<sup>[5]</sup>该学说将与人体分离的体外胚胎视为人体的一部分，认为其应得到与脱离人体的器官和组织一样的法律地位，受到同样的保护。<sup>[6]</sup>

主体说中还包括法人说，即将胚胎定位为“法人”，认为胚胎是由精子和卵子结合而形成的组织，这种联合类似于社团中自然人彼此之间的组织和结合。法人说并不否认胚胎作为“生物学意义上的人”的地位，只是在立法上将其定位为法人，并以此为基础来设计相应的法律规则。

## 2. 国外立法及案例

澳大利亚维多利亚议会上院在处理一起夫妻意外逝世遗留胚胎案时采取了主体说。一对美国夫妇在澳大利亚旅游时不幸坠机身亡，遗留下了夫妇二人的冷冻胚胎和巨额遗产。对于如何处置这对夫妻的遗产和冷冻胚胎，议会经多次反复讨论最终决定将胚胎植入代孕母体内，并待其长大后继承这对夫妇的遗产。从本案的处理结果来看，澳大利亚维多利亚议会采取了主体说，即将体外胚胎视为同自然人一样的法律主体，并肯定胚胎具有继承遗产的权利。<sup>[7]</sup>同时，意大利在立法时也采取了主体说，意大利的《医学辅助生殖规范》认为体外胚胎的法律地位应与婚生子相同，并且禁止试验、选择或摧毁人类胚胎。<sup>[8]</sup>

德国联邦最高普通法院在处理一起冷冻精子案时采取了新主体说。一男子因将要实施一场可能会丧失生育能力的手术而在手术前在医院冷冻保存了自己

---

<sup>[5]</sup>杨立新：“人的冷冻胚胎的法律属性及其继承问题”，载《人民司法》2014年第13期，第26页。

<sup>[6]</sup>参见牛立夫：“论冷冻胚胎的法律属性——兼评我国首例冷冻胚胎继承纠纷案”，载《吉林师范大学学报》2015年第6期，第121页。

<sup>[7]</sup>同注5引文，第27页。

<sup>[8]</sup>意大利《医学辅助生殖法》第三章第八条规定，经辅助生殖出生的孩子具有婚生子女同样的法律地位，或者按第六条知情权之规定被承认。

的精子，而这些精子由于医院的过失被销毁，由此引起民事诉讼。法院在审理过程中将冷冻精子视为人身体的组成部分，认为对冷冻精子造成的损害与对自然人身体造成的损害是一样的。通过法院的判决可以推知法院同样会将体外胚胎视为人体的一部分予以保护。<sup>[9]</sup>

美国路易斯安那州《人类胚胎法》对人类胚胎法律地位的规定采取了法人说。该法第 9:121 条将胚胎定义为享有法律权利，具有发育成胎儿潜能的多个细胞的联合；第 9:123 条规定体外胚胎在被植入母体或成为胎儿之前以法人的形态存在；第 9:124 条规定医疗机构应赋予胚胎识别标志，使得胚胎可以凭此标志参与诉讼。<sup>[10]</sup>

## （二）客体说

### 1. 学说内容

客体说将体外胚胎界定为法律关系的客体，包括财产说和私生活利益说两种学说。持财产说的学者认为体外胚胎只是人的精子与卵子结合而形成的物质而已，尽管其包含了人类的遗传基因且具有发育成人的生命潜能，但这并无法改变体外胚胎的物质属性。因此体外胚胎在植入人体并发育成人之前不具有法律主体资格，而是被视为所有者的体源财产，对其可以适用物权法法律规则。该学说是以身体财产的概念为基础而发展的。约翰·洛克提出人的身体及组成部分属于每个人的身体财产，个人可以对其享有所有权。体外胚胎是人体产生的精子和卵子结合的产物，属于体源财产，可以为人支配。<sup>[11]</sup>采财产说立法的

---

<sup>[9]</sup>同注 5 引文，第 27 页。

<sup>[10]</sup>但这种立法模式除美国路易斯安那州以外，很少被其他国家和地区的立法所采纳。参见徐国栋：“体外受精胚胎的法律地位研究”，载《法制与社会发展》2005 年第 5 期，第 58 页。

<sup>[11]</sup>同注 10 引文，第 61 页。

国家和地区赋予个人以对胚胎的控制权和支配权，并试图通过此种方式来鼓励借助胚胎干细胞治疗人类疾病的医学发展。<sup>[12]</sup>

私生活利益说指人们享有某些排除他人干预的人格利益，包括人身私生活权和关系私生活权。其中关系私生活权包括个人选择繁育或不繁育后代的权利，即生育自决权。而体外胚胎应为私生活权保护的主体，具有权利主体地位。

## 2. 国外立法及案例

美国弗吉尼亚州的联邦地方法院在审理一件有关体外胚胎归属的案件 (York v. Jones)<sup>[13]</sup>时采纳了财产说。原告夫妇因迁居打算将储存在被告医疗机构的体外胚胎转移，而被告以双方已签订试管婴儿手术合同为由拒绝返还胚胎。法院认为将体外胚胎界定为物更为合适，判定体外胚胎为双方签订的保管合同的标的，而该合同因缔约一方的目的改变而应终止，医院对胚胎的占有将不再有法律依据，因此被告有向原告返还胚胎的义务。<sup>[14]</sup>同时，美国佛罗里达州在立法时也采纳了财产说，其赋予提供精子和卵子的双方对胚胎共同的自治权，并且在一方去世后，另一方可以取得对胚胎完整的支配权。<sup>[15]</sup>

美国田纳西州最高法院在审理一起有关夫妻离婚，体外胚胎如何处置的案件 (Davis v. Davis)<sup>[16]</sup>时采纳了客体说中的私生活利益说。法院认为体外胚胎的命运应由离婚夫妻双方各自行使生育权的结果来决定。由于双方不能达成统一意见，遂法院在权衡夫妻双方负担的情况下判决丈夫不愿为生物学上父亲

---

<sup>[12]</sup>同注3引文，第73页。

<sup>[13]</sup>York v. Jones, 717 F. Supp421, 425 (E. D. Va. 1989).

<sup>[14]</sup>参见徐海燕：“论体外早期人类胚胎的法律地位及处分权”，载《法学论坛》2014年第4期，第148页。

<sup>[15]</sup>参见曲凯：“关于体外胚胎继承权的研究”，载《赤峰学院学报》2005年第1期，第71页。

<sup>[16]</sup>参见[美]爱伦·艾德曼、卡洛琳·肯尼迪：《隐私的权利》，吴懿婷译，当代世界出版社2003年版，第74页。

的权利优于妻子将胚胎捐赠的权利。<sup>[17]</sup>

### （三）折中说

#### 1. 学说内容

折中说主张胚胎不享有法律关系的主体地位，也不享有法律关系的客体地位，而是一种处于主体与客体之间的中间状态。该学说认为体外胚胎只是生物学意义上的细胞组织，尚不具有法律上的权利能力和行为能力，不能直接行使权利，履行义务，因此不能成为法律关系的主体。同时，由于体外胚胎蕴含着人类基因且具有发育成人的潜能，理应受到特别的尊重和保护，因此也不能单纯地将其视为民法上的物。体外胚胎是介于法律关系的主体与客体之间的中间体，是区别于人与物的第三种特殊存在。持折中说的学者认为随着科技的发展和社会的衍进，传统民法的人物二分体系已经难以满足人们的需要，主张抛弃原来的民法架构，而重新建立一种由人、物和中间体组成的新的民法框架。<sup>[18]</sup>

#### 2. 国外立法及案例

徐国栋教授通过对各国关于胚胎的立法与判例的分析整理，总结出若一国立法在允许对胚胎进行实验的同时禁止人工辅助生殖技术的滥用，则该国立法即采纳折中说。<sup>[19]</sup>

美国法院在审理 1974 年发生的一起胚胎纠纷案时采纳了折中说。原告夫妇为繁育后代在被告医院进行试管婴儿手术，在此过程中，该医院负责人以人工

---

<sup>[17]</sup>同注 10 引文，第 54-55 页。

<sup>[18]</sup>参见辛巧巧：“体外胚胎的法律地位及民法规制”，载《财经法学》2015 年第 5 期，第 102 页。

<sup>[19]</sup>西班牙的《关于辅助生殖技术的法律》即采纳了折中说。该法允许对未植入人体的剩余胚胎进行科学实验，但同时禁止出于生殖之外的目的制造体外胚胎。同注 10 引文，第 62 页。美国生殖医学协会也认为不能赋予胚胎同自然人一样的法律权利，但应给予其足够的尊重。参见李雅男、张善斌：“人类胚胎的法律地位及胚胎立法的制度构建”，载《科技与法律》2014 年第 2 期，第 287 页。

生殖有违伦理道德为由故意销毁了原告夫妻的体外胚胎，因而引发诉讼。在本案的审理过程中，陪审团认为胚胎既不是原告夫妇所有的财产，也不是同人一样的法律主体，但支持了原告要求被告赔偿精神损失的诉求。

### 三、对三种学说的评析

#### （一）主体说对胚胎的保护矫枉过正

体外胚胎虽然携带人类的基因，有人类的一部分属性，但其与真正的自然人之间仍然存在着巨大的差别。其虽由人体产出的精子、卵子结合成的受精卵发育而来，有一定的人格属性，但其已经脱离了人体，不再是身体的组成部分，也就不再承载人格，用保护人格的方法保护体外胚胎有矫枉过正之嫌。同时，体外胚胎与胎儿也存在着一定的差别。<sup>[20]</sup>只有在其发育到着床后第九周才可以称之为胎儿，待其出生后才能成为法律关系的主体。并且法律对胎儿的保护也仅限于遗产的预留份上，对于处于胎儿阶段之前的体外胚胎更不应该将其视为权利主体，给予和自然人一样的权利。

新主体说也存在一些不合理之处。传统民法将脱离人体的器官和组织视为人身体的一部分是因为这些脱离人体的器官和组织可以通过现代医疗技术重新回归人体成为人格的载体，从而保证人的身体机能的完整性。而体外胚胎则是以繁育后代为目的与人体分离或结合，客观上体外胚胎并不会影响人类身体本

---

<sup>[20]</sup>医学上通常认为受精之后 14 天内的胚胎还没有形成神经系统和器官，只是一团没有感知能力和意识的细胞组织。参见段旭：“论冷冻胚胎的法律属性”，载《法学研究》2015 年 11 期，第 85 页。

身的完整。<sup>[21]</sup>在此种情况下，用保护人类身体完整性的方法来保护体外胚胎显然是不合适的。

将体外胚胎定义为法人与传统的民法理念仍有较大的冲突。法人说将人体细胞之间的联合类比成社团法人或财团法人中人或财产的联合，认为人类胚胎同法人一样都是被法律赋予主体地位的组织体。但不可否认，这两种组织体之间在组织形式和社会功能上都有着巨大的区别，不可完全等同。并且民法最初设计法人制度是出于鼓励交易、刺激投资等经济方面的目的，把人类胚胎定义为法人将与制定法人制度的初衷相背离，在情理上和法律实践中都难以为大多数人所接受。因此，法人说也无法合理地解释体外胚胎的法律地位。

## （二） 客体说易导致胚胎的商品化

赋予体外胚胎法律主体地位的观点是值得商榷的，但与之相对而将其视为单纯的财产也同样是不可取的。体外胚胎虽然与自然人之间存在着诸多的区别，但由于其携带人类基因并具有发育成人的潜能，理应得到更多的尊重和保护，应与一般的财产区别对待。若将其视为单纯的财产，则可能导致权利人随意制造或处分人类胚胎，进而导致体外早期人类胚胎的商品化，有违道德伦理和公序良俗。

采取私生活利益说也会在我国法学理论和实践中产生较多问题。私生活权的概念源自于美国，其内涵随着时代的发展不断的发展变化。在十九世纪八十年代，其被定义为个人保持独身而不受他人骚扰的权利。发展至二十世纪七十

---

<sup>[21]</sup>并且除极特别的情况，由于人类的精子和卵子是可再生的，体外胚胎的灭失并不一定会使当事人丧失生育的能力，在通常情况下不会对人类身体的功能产生实质性的损害。参见张圣斌、范莉：“人体冷冻胚胎监管、处置权归属的认识”，载《法律适用》2014年第11期，第43页。

年代，其被定义为个人具有管理控制个人信息，不受他人非法干预的权利。如今，其被定义为个人享有的某些人格利益不受他人和公权力干预的权利。<sup>[22]</sup>其主要功能侧重于防御公权力对私人生活的干扰。<sup>[23]</sup>而目前这种权利还没有被我国立法所正式承认。因此，私生活利益说在处理体外胚胎的法律地位的问题上可能很难得到我国法律的认可，难以适应中国国情。并且，私生活权更主要地强调个人生活不受公权力干预的方面，侧重于调整纵向法律关系，而与体外胚胎有关的多为平等主体间的民事纠纷，采私生活利益说仍然不能解决与体外胚胎有关的权利义务关系，可能很难为解决民事纠纷提供明确的指引。

### （三）折中说破坏了传统民法框架

折中说试图打破民法传统的人、物二分架构，试图创设出一个独立于人与物的新的民法概念。虽然在理论上可以既避免将体外胚胎过于绝对地归入法律主体的范畴而引发争议，又可以避免胚胎沦为被任意处置的财产而违背伦理道德和公序良俗，看似兼顾了对体外胚胎的利用和保护。但将体外胚胎定位为人与物之间的中间体仍不能清楚地解释体外胚胎的法律属性，并且会破坏传统民法的理论框架。

首先，中间体的内涵和外延难以确定。中间体的概念由采折中说的学者所创设，是超出以往人们经验理性的一种新的概念，即中间体在人们的印象中是模糊不清的，这就会导致人们对中间体的内涵难以把握。如中间体的特点是什么，哪些特殊物质存在可以被划归到中间体的范畴中等问题都是人们目前所不

---

<sup>[22]</sup>同注 10 引文，第 61 页。

<sup>[23]</sup>同注 10 引文，第 64 页。

能准确回答的。既然人们对中间体究竟是什么都难以回答，那么就难以对中间体进行制度设计。即使对某一种中间体设计出一套法律规则，由于中间体之间的差异性这套规则恐怕也很难重复适用。可见采折中说的学者只是抛出了“中间体”的概念，而忽略了若想使折中说得到推行，需要一系列可以与“中间体”概念相匹配的制度设计，否则折中说将很难指导司法实践。<sup>[24]</sup>并且随着科技的发展，会有越来越多的新兴“物质存在”出现在人们的视野中，如虚拟财产、海域和空间等。对每一种新的“物质存在”都创设相应的新的民法概念显然是不现实的，并且必然会导致法律体系和法律适用的混乱，打破法律的稳定性。

可见创设一个新的民法概念不仅需要明确其内涵和外延，更需要设计出一系列的法律规则来与之匹配。而目前我国的法学理论发展和司法实践尚不足以有关中间体概念的一系列制度设计提供足够的素材和基础。并且，近代民法一直以“主体—客体—内容”为基础调整社会关系，设计法律规范，处理法律纠纷。<sup>[25]</sup>这种法律框架是经过了市民社会长期检验和法学学者不断完善成果，已然十分完备和稳定。贸然打破传统的民法结构体系，不但难以在短期内难以设计出新的体系予以替代，并且将会花费巨大的立法成本。<sup>[26]</sup>因此，一些新兴的科技产物虽然会为民法体系带来难题，但在可以用传统民法体系进行解释的情况下，不宜抛弃已经发展成熟的民法格局，而去创设一种新的民法结构。<sup>[27]</sup>

---

<sup>[24]</sup>同注 20 引文，第 102 页。

<sup>[25]</sup>参见杨立新：《民法总则》，法律出版社 2013 年版，第 30-36 页。

<sup>[26]</sup>在我国司法实践中，法院在处理有关胎盘、尸体等“特殊物质”的纠纷时，依然遵循传统民法的理论框架，采取解释的方式沿用民法中有关人格权和身份权的规定解决纠纷。参见郑雅曼：“论冷冻胚胎上的法律权利——以我国首例冷冻胚胎权属纠纷案为视角”，载《科学论坛》2015 年 9 月，第 155 页。

<sup>[27]</sup>参见杨立新：“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”，载《法律适用》2014 年第 11 期，第 52 页。

## 四、体外胚胎应属于伦理物

对体外胚胎的法律地位的界定之所以会引发国内外学者的争议，其中主要的原因是 20 世纪以来科技发展和社会变迁带来了许多自然属性上为“物”的存在，如脱离人体的器官和组织、体外胚胎、货币以及证券等等，这些“物”的出现向传统民法中有关“物”的规则提出了挑战。对体外胚胎的法律属性难有定论正是因为与普通的物相比，人类胚胎带有浓厚的人格因素。

体外胚胎的出现使得传统民法中人与物的界限变得不再泾渭分明。但目前的民法体系是历经几千年发展完善的成果，并且长期以来，市民社会一直在主体、客体二分的民法结构中稳定地运行。在解决胚胎的法律地位问题时，应该通过解释的方法将其纳入到现有的法律框架中。对体外胚胎法律地位的界定需要在现有的民法框架下寻找对胚胎的利用和保护之间的平衡点，在充分发挥体外胚胎的价值的同时能兼顾道德伦理和公序良俗。

### （一）应用物格制度解释体外胚胎的法律地位

随着科技发展，自然属性上的“物”的种类的不断丰富，不同的物之间的共性在减少，而差异却在增大。物也不再只拥有财产价值，许多物甚至带有人格利益和伦理价值，如宠物、尸体、纪念品等等。物的种类和价值的多元化使传统民法有关“物”的规则难以满足现实社会的需要。为了解决这一困境，杨立新教授建议仿照“人格制度”建立“物格制度”，即赋予不同的物以不同的“物格”，并根据“物格”的不同对物进行不同的制度设计，从而在发挥物的功效的同时又不违反伦理道德和公序良俗。

在人类社会的早期，人根据不同的等级和身份被赋予了不同的人格，如罗马法中家父享有全部的民事权利，家子只有有限的权利，而奴隶则被视为财产。随着历史进程的发展，人的资格逐渐单一化和平等化，即所有的人都拥有平等的人格和同样的权利能力。<sup>[28]</sup>与人格的发展进程相反，科技进步使物正朝着多极化的方向衍进，单一的物权规则已经难以适用于所有的物权客体。因此，杨立新教授提出可以参照早期的“人格制度”，采取类型化的路径来赋予物不同的“物格”，并针对不同的物格进行规则设计。“物格”指物作为法律关系的客体所具有的资格或标准，代表了不同类型的物在法律上的特征。<sup>[29]</sup>依物格制度，民法中的物的资格可被分为三类。第一种为伦理物格，用来概括具有生命或人格利益因素的物的资格，包括人体变异物和动植物等。<sup>[30]</sup>第二种为特殊物格，用来概括伦理物之外的具有特殊法律属性并应受特殊法律规则调整的物的资格。<sup>[31]</sup>第三种为一般物格，用来概括传统民法中的一般物的资格。<sup>[32]</sup>与其他物相比，伦理物格的物具有最高的民法地位，应受到民法的特别规范，并得到民法的最高保护。

随着人类社会的发展，人们可以预见到类似体外胚胎的特殊物质存在将会不断增加，并朝着差异化的方向发展。杨立新教授提出的物格制度可以在不打破传统民法结构的基础上为确定新兴事物的法律地位提供范式。运用物格制度不仅可以为解决体外胚胎的法律地位提供清晰的思路，而且可以使法律对科技

---

<sup>[28]</sup>参见杨立新（主编）：《民法物格制度研究》，法律出版社2008年版，第33页。

<sup>[29]</sup>参见杨立新：“动物法律人格之否定——兼论动物之法律“物格””，载《法学研究》2004年第5期，第96页。

<sup>[30]</sup>同注30引书，第62页。

<sup>[31]</sup>同注30引书，第173页。

<sup>[32]</sup>同注30引书，第331页。

发展带来的社会巨变做出回应。以杨立新教授提出的物格制度为基础，应将体外胚胎定义为具有伦理物格的物即伦理物较为妥当。

## （二） 体外胚胎具有物的属性

民法中的物指处于人体之外、可以满足人的需求、能为人所支配的有体物和自然力。从客观的角度分析，体外胚胎能够满足民法对物的要求，可以成为被法律所认可的物。体外胚胎是由人类精子和卵子结合成的受精卵发育而来的一团细胞组织，自然属于有体物的范畴。并且，体外胚胎已经脱离人体，不再是人身体的一部分，符合处于人体之外的条件。体外胚胎虽不具有经济价值，但其承载着人类繁育后代的期望，可以满足人们的情感需求，具有一定的价值。随着人工辅助生殖技术的发展，体外胚胎可以被冷冻储存或植入母体，是人类可以支配的对象。因此，从物的特征分析，体外胚胎可以被纳入物的范畴。

虽然从客观要件的角度分析，体外胚胎具有物的特征，但由于其具有生命潜能和人格利益，公众和许多学者并不愿意将其归入物的范畴。这是因为传统观念中财产须具有金钱价值，而若承认体外胚胎的金钱价值必然会有违公序良俗和伦理道德。但财产不仅包括客观上可以交易的物，而且也包括主观上有价值的物。<sup>[33]</sup>物能满足人们的需求就包括满足人们的物质生活要求和精神生活要求，物的价值性有一部分是依赖于人的主观判断的。<sup>[34]</sup>因此，体外胚胎虽不具有金钱价值，不能适用物权法和债权法中的交易规则，<sup>[35]</sup>但其承载着人类繁育后代的期望，是家族血缘的纽带，可以满足人的精神需求。其不能用来交易和

---

<sup>[33]</sup>同注 30 引书，第 24 页。

<sup>[34]</sup>同注 30 引书，第 22 页。

<sup>[35]</sup>参见孙良国：“夫妻间冷冻胚胎处理难题的法律解决”，载《国家检察官学院学报》2015 年第 1 期，第 112 页。

流通的特点并不妨碍人们将其纳入物的范畴。

此外，体外胚胎的人格属性也不妨碍将其视为民法中的物。目前将包含人格利益或人格属性的客观物质存在定义为法律关系客体在我国已得到权威学者的认可。王利明教授和梁慧星教授主持的民法典学者建议稿建议“将与人体分离的某些部分，如器官、组织、精子、卵子等视为民事权利的客体，但对其利用不得破坏公共秩序和善良风俗”。<sup>[36]</sup>可见我国主流学者并没有因为一些物具有强烈的人身属性和人格特征而否认其法律客体地位，或将其视为介于人与物之间的中间体，而是先将其划入物的范畴，再通过规范、限制权利行使的方式来规范相关的法律行为。可见，对具有人格利益或人格属性的物质存在，我国倾向于持肯定其权利客体地位的立场，并在此基础上设计特殊的法律规范来保护其所带有的人格特性。因此，体外胚胎在本质上仍然是物，只不过同普通物相比附带了人格性。<sup>[37]</sup>

### （三） 体外胚胎应被视为伦理物格的物

通过上文的分析，可以得知在物质属性上，体外胚胎有资格成为被法律所认可的物。但若仅将其视为普通物，则会忽视其独有的携带人类基因并能发育成人的特性，不利于对人类尊严的保护，带来伦理道德的危机。因此，在肯定体外胚胎法律客体地位的基础上，需要将其与普通物相区别，以保护其所具有的人格利益和生命属性。将体外胚胎归入伦理物一类即可赋予其在物的领域中的最高地位，得到法律的特殊保护。

---

<sup>[36]</sup>王利明（主编）：《中国民法典学者建议稿及立法理由》（总则编），法律出版社 2005 年第 1 版，第 242 页。

<sup>[37]</sup>参见朱启骞：“中国首例人体冷冻胚胎裁判评析——以诉讼形式为视角”，载《法制博览》2015 年 7 月，第 25 页。

伦理物格是民法中物的最高资格。根据杨立新教授对物的分类，伦理物除具有物的一般属性外，还具有伦理性、生命性或人格利益因素，具体包括人体变异物、动植物等。<sup>[38]</sup>其中人体变异物指“具有人的生命、与人体有关或包人格利益的物，主要指脱离人体的器官、组织，人体医疗废物，胎盘和尸体等等”。<sup>[39]</sup>体外胚胎由来自于人体的精子和卵子结合而成，带有人类基因和生命潜能，应被归入伦理物中人体变异物的范畴中。

具有伦理物格的物与其他物相比，可以得到法律的最强保护，法律会在权利主体的支配力方面给予最多的限制。<sup>[40]</sup>人们之所以反对将体外胚胎视为一般法律客体，正是因为担心其一旦成为权利客体将会被权利主体滥用，有损人的尊严，破坏伦理秩序。赋予体外胚胎伦理物格则可以平衡对胚胎利用和保护间的关系，在保证人类可以利用体外胚胎繁育后代的同时，限制其所有人的支配权，禁止其滥用权利，以维护伦理道德和公序良俗。可见，将体外胚胎定义为伦理物可以在现有的民法框架下调和体外胚胎物的属性和人格特征之间的矛盾，避免主体说、传统客体说和折中说的弊端，既能满足人工生殖的实际需要，又可以兼顾伦理道德。因此，体外胚胎应被视为伦理物格的物。

此外，将体外胚胎视为伦理物在我国也有一定的规范性文件和司法实践作为基础。虽然我国没有在法律上明确规定体外胚胎的法律属性，但我国科学技术部和卫生部发布的一系列文件在一定程度上支持了将体外胚胎视为伦理物的立场。我国科学技术部和卫生部联合发布的《人胚胎干细胞研究伦理指导原则》

---

<sup>[38]</sup>同注 30 引书，第 62 页。

<sup>[39]</sup>同注 30 引书，第 64 页。

<sup>[40]</sup>同注 30 引书，第 62 页。

第五条规定体外受精时多余的配子或囊胚可以用来提取人胚胎干细胞并用于科学研究，<sup>[41]</sup>可见我国在政策上是承认体外胚胎物的属性的，并允许对其进行科学研究。同时《人胚胎干细胞研究伦理指导原则》第七条规定“禁止买卖人类配子、受精卵、胚胎或胎儿组织”<sup>[42]</sup>，可见我国对将体外胚胎视为一般物是持否定的态度的，禁止体外胚胎的流转和交易。卫生部发布的《人类辅助生殖技术规范》在技术实施人员行为准则部分规定“禁止在患者不知情和不自愿的情况下，将配子、合子、胚胎转送他人，禁止对其实施基因操作或进行异种体内移植”<sup>[43]</sup>，表明对体外胚胎这种特殊的物的处置在我国受到特别的限制。可见，我国在行政法上是在肯定体外胚胎物的法律地位的同时，对其进行特殊的保护与法律规制。

此外，我国法院在审理我国首例冷冻胚胎继承纠纷案时，虽没有明确体外胚胎的法律属性，但法院的判决可以为将体外胚胎视为伦理物的观点提供些许支持。二审法院承认胚胎由于具有男女双方的遗传基因而具有生命伦理价值，并且因其具有“寄托哀思、精神慰藉和抚慰情感”的作用而成为人格利益的载体，同时由于其具有生命潜能而应受到“比非生命体更多的尊重和保护”。<sup>[44]</sup>因此，二审法院从伦理、情感和特殊利益保护三个方面出发判决失独老人对自己去世子女遗留的冷冻胚胎享有监管权和处置权，“但其行使权利时应遵守法

---

<sup>[41]</sup>《人胚胎干细胞研究伦理指导原则》第五条规定用于研究的人胚胎干细胞只能通过下列方式获得：（一）体外受精时多余的配子或囊胚；（二）自然或自愿选择流产的胎儿细胞；（三）体细胞核移植技术所获得的囊胚和单性分裂囊胚；（四）自愿捐献的生殖细胞。

<sup>[42]</sup>《人胚胎干细胞研究伦理指导原则》第七条。

<sup>[43]</sup>《人类辅助生殖技术规范》。

<sup>[44]</sup>参见时永才、张圣斌、庄绪龙：“父母对子女遗留冷冻胚胎享有监管、处置权”，载《人们司法》2014年第22期，第33页。

律且不得违背公序良俗和损害他人利益”。<sup>[45]</sup>可见，我国法院在司法实践中承认胚胎与普通物相比具有特殊性，应给予特殊保护与尊重，同时也对权利人行使权利做出了限制。而将体外胚胎视为伦理物也是为了给予其比一般的物更高的法律地位，对其进行全面的保护。因此，法院判决与将体外胚胎视为伦理物的观点有着相同的出发点。只是碍于我国法律并未对体外胚胎进行明确的定位，法院在判决时不宜直接将体外胚胎划入物的范畴，仅是从合法权益受法律保护的角度进行判决。

在传统民法中，人与物的界限分明，分别扮演着法律关系主体和法律关系客体的角色。但随着科技的发展和社会的变迁，人与物的界限变得模糊不清，甚至彼此交融。许多带有人格色彩的物的出现是人们不可否认的社会现实。这些物或直接来自于人体，或蕴含着人格利益。<sup>[46]</sup>在处理有关这些特殊物的法律纠纷时，最妥当的做法是在承认其物的属性的基础上，通过特别立法的方式对其进行保护。这样既可以保持民法框架的稳定，节约立法成本，还能兼顾这些特殊物上的人格利益。因此，将体外胚胎定义为伦理物将会是最为合适的立法选择。

## 五、结论

体外胚胎作为一种科学技术发展的产物，是携带人类基因并独具生命潜能的特殊物质存在。体外胚胎的出现为传统的民法的人、物二分结构带来了冲击。

---

<sup>[45]</sup>江苏省无锡市中级人民法院（2014）锡民终字第1235号民事判决书。

<sup>[46]</sup>参见王佳晖：“论冷冻胚胎的可继承性”，载《法制与社会》2015年7月，第62页。

但随着人工生殖技术的发展，涉及体外胚胎的诉讼逐渐增多，如何准确定位体外胚胎的法律地位是立法者和法学学者不可回避的问题。

本文通过对界定体外胚胎法律地位的三种学说及相关国外法律实践进行介绍和分析，比较了不同学说的利弊，最终认为将体外胚胎界定为伦理物是最为合适的。由于体外胚胎兼具物的属性和人格属性，单纯地将体外胚胎界视为法律关系主体或一般客体，都会引发各种伦理和社会问题。将体外胚胎视为一种介于人和物之间的中间体虽能解决对体外胚胎的界定过于极端化的难题，但却会打破传统民法的稳定体系，在人与物之外又创设了第三种法律概念，难以与现行的实在法相适应。

通过对各种学说的分析比较，本文认为可以采纳杨立新教授所设计的物格制度来解决体外胚胎的法律地位问题。物格制度通过对物的类型化处理，设计了三种物格，即伦理物格、特殊物格和一般物格。体外胚胎可以被归入伦理物格的范畴，在物中享有最高的地位，受到法律的特殊保护。如此可以在不违背伦理道德和公序良俗的基础上，充分发挥体外胚胎的价值，同时维持了传统民法的人、物二分体系。因此，将体外胚胎界定为伦理物，并在此基础上逐渐建立、健全相应的法律规范将是最为合适的立法选择。

## 参考文献

- 【1】 段旭：《论冷冻胚胎的法律属性》，载《法学研究》2015年11期。
- 【2】 梁慧星（主编）：《中国民法典草案建议稿附理由》，法律出版社2004年版，第124页。
- 【3】 李雅男、张善斌：《人类胚胎的法律地位及胚胎立法的制度构建》，载《科技与法律》2014年第2期。
- 【4】 李昊：《冷冻胚胎的法律性质及其处置模式——以美国法为中心》，载《华东政法大学学报》2015年第5期。
- 【5】 李媛：《胚胎法律地位问题研究》，载《商》2015年第7期。
- 【6】 牛立夫：《论冷冻胚胎的法律属性——兼评我国首例冷冻胚胎继承纠纷案》，载《吉林师范大学学报》2015年第6期。
- 【7】 瞿灵敏：《体源者生故后遗留胚胎的法律属性及处置则——“宜兴冷冻胚胎继承纠纷案”评释》，载《财经法学》2015年第2期。
- 【8】 曲凯：《关于体外胚胎继承权的研究》，载《赤峰学院学报》2005年第1期。
- 【9】 孙良国：《夫妻间冷冻胚胎处理难题的法律解决》，载《国家检察官学院学报》2015年第1期。
- 【10】 时永才、张圣斌、庄绪龙：《父母对子女遗留冷冻胚胎享有监管、处置权》，载《人们司法》2014年第22期。
- 【11】 王利明（主编）：《中国民法典学者建议稿及立法理由》（总则编），法律出版社2005年第1版，第242页。
- 【12】 王佳暉：《论冷冻胚胎的可继承性》，载《法制与社会》2015年7月。
- 【13】 徐国栋：《体外受精胚胎的法律地位研究》，载《法制与社会发展》2005年第5期。
- 【14】 徐海燕：《论体外早期人类胚胎的法律地位及处分权》，载《法学论坛》2014年第4期。
- 【15】 辛巧巧：《体外胚胎的法律地位及民法规制》，载《财经法学》2015年第5期。
- 【16】 杨立新（主编）：《民法物权制度研究》，法律出版社2008年版，第62、173、331页。
- 【17】 杨立新（主编）：《民法总则》，法律出版社2013年版，第30-36页。
- 【18】 杨立新：《动物法律人格之否定——兼论动物之法律“物格”》，载《法学研究》2004年第5期96页。
- 【19】 杨立新：《人的冷冻胚胎的法律属性及其继承问题》，载《人民司法》2014年第13期。
- 【20】 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》，载《法律适用》2014年第11期。
- 【21】 俞吟艳：《论冷冻胚胎的法律性质及可继承性——兼评“江苏宜兴冷冻胚胎纠纷案”》，载《公民与法》2015年第3期。
- 【22】 周华：《论类型化视角下体外胚胎之法律属性》，载《中南大学学报》2015年第3期。
- 【23】 肇旭：《人类胚胎干细胞研究的法理学分析》，载《学习与探索》2011年第1期。
- 【24】 张圣斌、范莉、装绪龙：《人体冷冻胚胎监管、处置权归属的认识》，载《法律适用》2014年第11期。
- 【25】 郑雅曼：《论冷冻胚胎上的法律权利——以我国首例冷冻胚胎权属纠纷案为视角》，载《科学论坛》2015年9月。
- 【26】 朱启骞：《中国首例人体冷冻胚胎裁判评析——以诉讼形式为视角》，载《法制博览》2015年7月。
- 【27】 [美]爱伦·艾德曼、卡洛琳·肯尼迪：《隐私的权利》，吴懿婷译，当代世界出版社2003年版，第74页。