



## 论冷冻胚胎的法律属性及其民事保护

(北京航空航天大学法学院; 北京; 100191)

**摘 要:** 随着科技的进步和社会的发展, 胚胎生育的临床应用逐渐增加, 而由冷冻胚胎产生的法律纠纷也是逐渐增多, 这就给司法实践带来了新的挑战, 同时为立法提出了新的命题。关于冷冻胚胎的法律属性问题, 目前理论上主要有三种观点, 分别是“主体说”、“客体说”和“折中说”。本文试图通过分析关于冷冻胚胎法律属性的不同理论观点, 比较借鉴国外立法及学说, 以胚胎为中间体的基础上, 就我国未来关于冷冻胚胎的民事保护提出建议。

**关 键 词:** 冷冻胚胎; 胚胎; 受精胚胎; 法律属性; 民事保护

中图分类号: D913

文献标识码: A

文章编号: 2015300617

## On the legal attributes and civil protection of frozen embryos

( School of Law, Beihang University, Beijing 100191 )

**Abstract:** With the progress of science and technology and the development of the society, the clinical application of embryonic fertility increased gradually, and legal dispute produced by frozen embryos is gradually increasing, this creates new challenges to the judicial practice, and puts forward a new proposition for legislation. Questions about the legal attribute of frozen embryos, at present there are three main views in theory, respectively is the "main body", "object" and "compromise". This article attempts through the analysis of different theoretical perspectives on frozen embryos legal attribute, draw lessons from foreign legislation and theory, on the basis of the embryo as intermediates, and in our future civil protection suggestions about frozen embryos.

**Key words:** frozen embryos; embryos; fertilized embryos; legal attribute; civil protection



## 1 绪论

近年来,随着人工生殖技术的发展,体外受精越来越多,因冷冻胚胎产生的法律纠纷也是逐渐增多。那么,冷冻胚胎的法律属性究竟是什么?这一问题与胚胎归属、继承权、侵权损害赔偿请求权以及能否被应用于科学研究息息相关,只有明确了冷冻胚胎的法律属性,与之相关的一系列法律纠纷才能迎刃而解。

科学技术的迅速发展使得法律的滞后性体现的更加明显。关于冷冻胚胎的法律纠纷,因为立法上的空白,使得这一问题成为司法实践中的一大挑战。西方有法谚云,“法官不能拒绝裁判”,既然立法无明确规定,那么只能通过分析现有理论从而寻找一个合理的决定。

## 2 问题的提出

2014 年发生在江苏宜兴的全国首例冷冻胚胎继承案经过一审、二审,由无锡市中级人民法院于 9 月 17 日作出判决:判决遇难夫妇沈杰、刘曦保存在医院的 4 枚冷冻胚胎由上诉人沈新南、邵玉妹和被上诉人刘金法、胡杏仙共同监管和处置。<sup>1</sup>

2012 年 8 月,沈杰与刘曦因“原发性不孕症、医院反复促排卵及人工受精失败”,要求在南京市鼓楼医院(以下简称鼓楼医院)实施体外受精—胚胎移植助孕手术。治疗过程中,鼓楼医院未对刘曦移植新鲜胚胎,而于当天冷冻 4 枚受精胚胎。2013 年 3 月 20 日沈杰夫妇因车祸死亡。为争夺这 4 枚冷冻胚胎,原告沈新南、邵玉妹(系沈杰之父母)以继承纠纷将被告刘金法、胡杏仙(系刘曦之父母)诉至法院,法院依法追加鼓楼医院为第三人。

一审中,原告主张根据法律规定和风俗习惯,死者双方遗留的冷冻胚胎处置权作为原告生命延续的标志应当由原告来监管和处置。被告则认为胚胎系他们的女儿唯一留下的东西,要求处置权归其夫妻所有。第三人鼓楼医院辩称:冷冻胚胎的性质尚存争

议,不具有财产的性质,原被告双方都无法继承,胚胎被取出后唯一使其存活的方式就是代孕,但该行为是违法的。江苏省宜兴市人民法院审理认为,受精胚胎为具有发展为生命的潜能、含有未来生命特征的特殊之物,不能像一般之物一样任意转让或继承,同时,夫妻双方对其权利的行使应受到限制。最终,判决驳回原告诉讼请求。

二审中,法院回避了冷冻胚胎的法律属性问题,从而要求将继承权纠纷变更为监管权和处置权纠纷,而是综合考虑伦理、情感和特殊利益保护等多种因素:从伦理上来说,施行体外受精——胚胎移植手术过程中产生的受精胚胎,具有潜在的生命特质,含有夫妻双方及双方父母两个家族的遗传信息,因此双方父母与涉案胚胎亦具有生命伦理上的密切关联性;从情感上来说,沈杰、刘曦遗留下来的胚胎,成为双方家族血脉的唯一载体,承载着哀思寄托、精神慰藉、情感抚慰等人格利益;从特殊利益保护的角度来说,胚胎是介于人与物之间的过渡存在,具有孕育成生命的潜质,比非生命体具有更高的道德地位,应受到特殊尊重与保护,在沈杰与刘曦去世后,其父母不仅是世界上唯一关心胚胎命运的主体,而且应当是胚胎之最近最大和最密切倾向性利益的享有者。因此,二审法院综合以上因素最终判决由沈杰和刘曦的父母共同监管和处置这 4 枚胚胎。

虽然经过法官的合理解释和推理,纠纷终于圆满解决,但是冷冻胚胎的法律属性究竟是什么依然没有得到合理阐释。笔者认为,这是一个十分值得探讨的问题,而且随着科技的逐步发展,这必然是一个要明确的问题。

## 3 冷冻胚胎法律属性分析

在宜兴“冷冻胚胎案”中,一审法院和二审法院作出截然不同的判决,他们的依据都在于胚胎是“人”或者“物”的法律定性。一审法院判决原告败诉,其依据在于,法院认为:冷冻胚胎是一种特殊的物,其具有发展为生命的潜能,不能像一般物一样任意转让或者继承,故而不能成为继承标的。二审法院则认为,胚胎是介于人和物之间的过渡存在,比非生命体具有更高的道德地位,应

<sup>1</sup> 冷冻胚胎案二审判决书, 见裁判文书网。

[http://www.court.gov.cn/zgcpwsw/jiangsu/jsswxszjrmfy/ms/201501/t20150106\\_6160929.htm](http://www.court.gov.cn/zgcpwsw/jiangsu/jsswxszjrmfy/ms/201501/t20150106_6160929.htm)

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。



当受到特殊尊重与保护,因此判决原告和被告对涉案胚胎享有共同的监管权和处置权。由此看得出,对冷冻胚胎法律属性的不同定位直接决定了它的命运。

目前,理论界对于冷冻胚胎的法律性质存在三种学说,即认为胚胎属于民法上的人,民法上的物,或者人和物之间过渡的中间体。

### 3.1 主体说

主体说观点认为,冷冻胚胎的法律属性是人,应当作为法律关系的主体而非客体。在美国的 Davis V. Davis<sup>2</sup>一案中,一审法院就采用了主体说的观点。在该案件中,原告与被告系夫妻,希望通过试管受精技术拥有孩子,但并没有成功。后来丈夫提出离婚,于是对7枚冷冻胚胎的性质及其归属问题产生了争议。1989年9月21日,一审法院的 Young 法官作出判决:人的生命开始于受孕,因此,试管中的被冷冻的受精卵实际上就是自然人,是 Junior 和 Mary 的孩子,其监护权属于 Mary,该判决以法院采用“体外受精胚胎自然人说”告终。<sup>3</sup>

主体说在其基本所持观点的基础上,又细分为两种观点:一种观点认为胚胎是有限的自然人;另一种将其看作法人。

#### 3.1.1 有限自然人说

有限自然人说将胚胎看作是特殊的自然人,这一观点是罗马法的核心内容。3世纪的法学家保罗就指出,“凡涉及胎儿利益的,对母腹中的胎儿应当像活人一样加以保护。”它开创了大陆法系民法典中的附活着出生的解除条件赋予胎儿财产权的立法传统。1871年的《阿根廷民法典》继承了这一路径,其第63条<sup>4</sup>、第64条<sup>5</sup>及第70条<sup>6</sup>在

世界各国的民法典中被公认为是唯一承认胎儿是人的条文,它们赋予胎儿以无偿名义取得财产的权利;由于他们不能自己行使这些权利,允许他们被代理。这些条文开创了有限自然人说。“有限”表现为两个方面:其一,胎儿只能取得财产权,不能取得其他权利;其二,胎儿取得的权利承受“活着”出生的解除条件,这揭示了胎儿在取得权利后不能活着出生的极大可能。意大利在立法上和理论学说中也持有限自然人的观点。意大利司法部立法司生命伦理研究委员会的前主席弗朗切斯科·布斯内里教授的观点具有代表性,他认为体外受精胚胎是宪法承认的法律主体,因此享有生命、健康、身份、尊严权,另外还享有体内受精胚胎享有的民法典赋予的财产权。<sup>7</sup>但体外受精胚胎的财产权依然受到“活着”的限制。

#### 3.1.2 法人说

主体说的另一个分支是法人说。美国《路易斯安那民法典》在其自然人部分纳入了专门规定人类胎胚的法律地位问题的1986年第964号法律《人类胎胚法》(Human Embryo Statute),创新性地将体外胚胎视为“法人”。《人类胎胚法》的催生者约翰·克伦特尔认为,受精胚胎是精子卵子的联合,这种联合与在社团名义下自然人的联合是一样的。

我国学者付翠英教授也对胎儿的地位持有限自然人说中的植入说,认为胎儿享有健康权、继承权、受遗赠权和受抚养权,认为尚未植入子宫的胎胚不是法律保护的胎儿。<sup>8</sup>

### 3.2 客体说

客体说认为,胚胎是权利的客体。有学

<sup>2</sup> 842 S.W.2d588(Tenn. 1992).

<sup>3</sup> 参见张善斌、李雅男:《人类胚胎的法律地位及胚胎立法制度构建》,载《科技与法律》2014年第2期;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;张燕玲:《人工生殖法律问题研究》,法律出版社2006年版,第98页。

<sup>4</sup> 《阿根廷民法典》第63条:“即将出生的人”的标题下规定:“孕育于母腹而尚未出生的人,为即将出生的人”。

<sup>5</sup> 《阿根廷民法典》第64条:“只要即将出生的人能依赠与或遗产继承取得财产,即对他们产生代理”。

<sup>6</sup> 《阿根廷民法典》70条:在“出生之前人的生存”的标题下规定:“人的生存自孕育于母腹之时开始;人可在其出生之前如同已出生一样地取得权利。如果母腹中的受孕胎儿出生时为活体,则即使是在和母体分离后存活一瞬间,前述权利也视为不可撤销地取得”。

<sup>7</sup> 参见 Francesco Donato Busnelli: Bioeticay derecho privado, Editora Juridica Grijley, 2003, Lima. 转引自徐国栋:《体外受精胚胎的法律地位研究》,载于《法制与社会发展》,2005年第5期。

<sup>8</sup> 参见:付翠英《论胎儿的民事法律地位》,载于《广西政法干部管理学院学报》,2001年第1期。



者将冷冻胚胎的法律属性归结为伦理物或人格物,认为人体器官或组织脱离人体后不再具有人格载体的属性,并且为了保护潜在的人格利益理应将冷冻胚胎归结为特殊的物。还有一种观点即认为冷冻胚胎是精子提供者和卵子提供者共同拥有的财产,即夫妻共同财产,因为在现实生活中体外受精并冷冻胚胎一般都是需要夫妻双方同意,属于夫妻私权处分,应当将冷冻胚胎归入夫妻私有共同财产,若一方死亡的,对该胚胎的财产权则完全转移至另一方。承认受精胚胎是财产而不是法律关系主体,说明其可以适用全部的法律上关于“物”的规则。

我国学者对这一问题研究较少,而已有的研究成果大多数将其纳入物的范畴。王利明教授在其主持的民法典学者建议稿指出,“人身不是物,但是从人体分离出来的某些部分,如器官、乳汁、血液、卵子等,也可以作为物并成为物权的客体。”<sup>9</sup>梁慧星教授在其主持的民法典学者建议稿中指出,“考虑到科学技术的发展,特别是医学上的器官移植技术、人工生殖技术的发展……规定自然人的器官、血液、骨髓、组织、精子、卵子等,以不违背公共秩序和善良风俗为限,可以成为民事权利的客体。”<sup>10</sup>杨立新教授也明确提出,“人的冷冻胚胎属于脱离人体的器官和组织。人体器官或者组织脱离人体之后,不再具有人格载体的属性,应当属于物的性质。”<sup>11</sup>

在立法上,2008 年 11 月,密歇根州和佛罗里达州共同通过一项议题:允许仅为治疗目的创造胚胎,从而将胚胎归类为财产。将冷冻胚胎视为财产的典型案件是 York V. Jones。在该案中,原告为 York 夫妇,被告为弗吉尼亚州的诺福克试管婴儿诊所但这对夫妇决定变更诊所并选定了洛杉矶的一家诊所时,原来的诊所拒绝将被冷冻保存的胚胎空运到洛杉矶的诊所。法院认为这对夫妇对他们的胚胎享有财产权,York 夫妇

和诺福克诊所事先签订的协议因为目的变更应当终止。法院推定胚胎为个人财产,因此根据非法占有理论,该诊所必须将冷冻的胚胎归还给这对夫妻。

### 3.3 折中说

折中说是在主体说和客体说基础上产生的,认为冷冻胚胎既不是物,也不是人,而是物和人之间的一种过渡体。受精胚胎不是法律上的物,因为其具有发展成为人的可能性。同时,它只是潜在的人而非现实的生命。因此,不能赋予冷冻胚胎以人的法律地位,同时又要给予它足够的尊重。在美国,1992 年发生的戴维斯诉戴维斯案件中,争议的焦点是胚胎究竟是人还是物。美国生育协会伦理学委员会成员约翰·罗伯森在作证词中针对胚胎究竟是人还是物的问题上提出看法,认为准胚胎是一群可能发展成一个人甚至更多人的细胞,科学界一直认为它不是人,不是权利主体,但它们是潜在的生命,所以应当比其他人体组织得到更多的尊重。

<sup>12</sup>

在我国,徐国栋教授则坚持折中说,他认为,“我国民法应当坚持绿色原则,而该原则正是在人的出生线和死亡线上控制欲望主体的数量得到实现的,坚持中间说可以较好地协调对潜在生命的保护与维护妇女健康、促进科学发展三个方面的关系。”<sup>13</sup>另有学者认为,“我国民法典应当回应科技发展的要求,重新审视胚胎的法律地位,通过分阶段模式保护胚胎的合法权益,建立起人与物之间的中间存在模式”。<sup>14</sup>还有学者主张适用“尊重模型”,从而平衡伦理道德与人类胚胎干细胞研究之间的关系。<sup>15</sup>

<sup>9</sup> 王利明主编:《中国民法典学者建议稿及立法理由(总则编)》,北京:法律出版社,2005 年 6 月第 1 版,第 242 页。

<sup>10</sup> 梁慧星主编:《中国民法典草案建议稿附理由》,北京:法律出版社,2004 年 12 月第 1 版,第 124 页。

<sup>11</sup> 杨立新《冷冻胚胎是具有人格属性的伦理物》,载于《检察日报》,2014 年。

<sup>12</sup> 参见:徐国栋《民法的人文精神》,法律出版社 2009 年版,第 228 页。转引自:杨立新《人的冷冻胚胎的法律属性及其继承问题》,载于《人民司法》,2014 年第 13 期。

<sup>13</sup> 徐国栋:《体外受精胚胎的法律地位研究》,载于《法制与社会发展》,2005 年第 5 期。

<sup>14</sup> 参见满洪杰:《人类胚胎的民法地位刍议》,载于《山东大学学报》(哲学社会科学版),2008 年第 6 期。

<sup>15</sup> 肇旭:《人类胚胎干细胞研究的法理学分析》,载于《学习与探索》,2011 年第 1 期。





### 3.4 本文的观点

比较以上三种观点,笔者认为折中说更具合理性。

首先,主体说将胚胎作为法律关系的主体,将其看成是法律上的人,缺乏科学依据,又会造成伦理和法律上的障碍。康德说,

“人,是主体,他有能力承担加于他的行为。因此,道德的人格不是别的,它是道德法则约束的一个有理性的人的自由。”“物,是指那些不可能承担责任主体的东西。它是意志自由活动的对象,它本身没有自由,因而被称之为物。”<sup>16</sup>据此,胚胎没有自我意识,也不可能有能力承担加于它的行为,在胚胎被植入到母亲的子宫之前,它仅仅只是细胞而已。即使是被植入到母亲的子宫中,胚胎成为人的可能性也很小。

其次,如果将胚胎认定为法律上的“物”,则可能产生与常理相违背的结果。第一,体外胚胎具有发展成为“人”的潜力,如果将体外胚胎认定为“物”,那么将如何解释从“物”到“人”的转变,在现有的法律体系下无法解释从“权利客体”向“权利主体”的转变,这与我们现有的法律体系相冲突;第二,传统的民法理论认为物具有可转让性的属性,如果将体外胚胎认定为物,则意味着体外胚胎可以自由转让,这就会导致人类生命组织的商品化,这不符合传统的伦理道德要求,而且这是目前几乎所有国家都明确以立法禁止的。

综上,胚胎不具有法律上主体的条件,但胚胎仍然具有发育成人的潜力,尽管成功的几率很小,但也不能否定可能性的存在。然而与单纯的“物”相比,胚胎又是人类潜在的生命,若将胚胎完全“物化”,则会使得伦理和法律上出现障碍。这往往体现在禁止胚胎的商品化上,也体现在将胚胎用于研究时,对其发育阶段及用途做出限制等方面。但是,应当给予胚胎充分的保护并不意味着使胚胎享有与自然人一样的地位,因为胚胎发育成为人的可能性毕竟是有限的,使胚胎享有与人一样的法律和道德地位,将会带来难以预计的伦理道德风险,也会严重制

约科学地进步。因此,笔者认为,关于冷冻胚胎的法律属性应当按照折中说来理解更为合理。

### 4 国外冷冻胚胎的法律保护

在我国,由于对冷冻胚胎在法律属性上的认识不够明确,因此给予的保护也是少之又少,只有在个案中平衡多方利益才能得出合理的答案。而纵观世界其他国家的立法和司法实践,总有一些先进的措施值得我们借鉴。

#### 4.1 美国

在美国,不同的州对于胚胎的属性认识不同,因此其法律保护也不相同。如有的州将胚胎视为财产,通过合同法对其进行调整。如纽约州 *Kass v. Kass* 案和德克萨斯州的 *Roman v. Roman* 案,法院均认可了协议对胚胎处置的效力,其处置等同于财产受合同法调整。另有一些州将胚胎视为人,给予最佳利益式保护,通过收养法调整,比如,路易斯安那州曾规定“剩余胚胎的移植只能以‘收养性植入’的方式进行”。还有一些州认为胚胎是一种中间状态,应当给予特别的尊重,但需通过合同法加以保护。如田纳西州 *Davis v. Davis* 案,田纳西州最高法院判决认为:体外胚胎既不是人也不是物,而是具有一种必须得到尊重的具有发展成为人的潜质的中间过渡形态,但不能给予等同于人的法律地位,此案最终以合同法调整结案。<sup>17</sup>

#### 4.2 法国<sup>18</sup>

首先,在法国的法律中,胚胎原则上不是“法律上的人”,只有出生才能获得法律主体地位。<sup>19</sup>但法国法又继承了罗马法“孕育中婴儿”法则,即每当涉及胎儿利益时,总是将胎儿拟制为具有接收财产权利能力的人。<sup>20</sup>然而,胚胎亦非普通的物,而是“生

<sup>16</sup> 参见:〔德〕康德《法的形而上学原理:权利的科学》,沈叔平译,北京:商务印书馆1991年9月第1版。

<sup>17</sup> 引自:浦纯钰:《论冷冻胚胎的法律属性及保护——围绕宜兴失独老人胚胎争夺案展开》,载于《中华女子学院学报》,2014年第6期。

<sup>18</sup> 参见:叶名怡《法国法上的人工胚胎》,载于《华东政法大学学报》,2015年第5期。

<sup>19</sup> 《法国民法典》第55条规定:“出生申报(declaration du naissance)于产妇分娩后三日内,向当地户籍官提出。因此,法律上的人格始于出生。”

<sup>20</sup> 《法国民法典》第725条规定:“只有在继承开始时生存之人,或已经受胎并最终活体出生之人,方可继承。”



物学意义上的人”。只要承认生命始自胚胎,那么依据《法国民法典》和《公共健康法典》的规定,就必须对胚胎予以特殊的尊重和保护。

其次,法国主流理论认为,人工胚胎因他人原因意外灭失时,其“父母”可提出索赔,其中的损害既包括财产性损害(如为此医疗辅助生殖所实际支出的费用),也包括因丧失这些生命体而产生的精神损害。

再次,当冷冻胚胎的“父母”任何一方死亡时,另一方不得基于继承权或其他权利索回胚胎。其原因是法国现行法对不能用于原先生育计划的人工胚胎,限定了三种命运:销毁、赠与给其他伴侣以及捐赠给科研机构。

## 5 完善我国对冷冻胚胎的民事保护

冷冻胚胎是介于人和物之间的过渡体,具有发展成人的潜在生命力,根据折中说的观点,对冷冻胚胎我们应当给予充分的尊重和相应的保护。由于 2017 年 3 月通过的《中华人民共和国民法总则》(以下简称“《民法总则》”)中并没有明确规定对冷冻胚胎的保护,因此笔者就冷冻胚胎的民事保护提出以下建议:

### 5.1 以特别条款的立法方式明确规定

从立法方面,因为刚刚通过的《民法总则》第 1 条已经明确规定:“为了保护民事主体的合法权益,调整民事关系,维护社会和经济秩序,适应中国特色社会主义发展要求,弘扬社会主义核心价值观,根据宪法,制定本法。”《中华人民共和国继承法》中也明确规定了保护胎儿合法的民事权益,规定了保留遗腹子遗产份额的制度。<sup>21</sup>而在最高院作出的关于民事侵权精神损害赔偿责任的解释中,也明确规定保护死者的利益。因此,笔者认为,对于随着科技发展出现的冷冻胚胎的保护,应当结合当前立法的相关规定,借《民法典》编纂这个契机,将冷冻胚胎的民事权益保护纳入立法的范畴,以特

别条款的方式作出明确规定,从立法角度重视这一新生的法律问题。

### 5.2 坚持意思自治原则

谈到冷冻胚胎的民事权益保护,首先我们应当坚持民法的基本原则——意思自治原则。笔者认为当涉及胚胎的归属、处置、保护等问题时,首先应当充分尊重当事人的意见,在当事人提供精子和卵子的同时应当对于日后胚胎的处置监管等问题作出明确的意思表示,但是该胚胎存储的最长期限不得高于双方的生存期限。如果夫妻双方均存在或一方死亡的,则可以在延续物的保留方法的基础上,通过夫妻双方生育权的行使来确定。如果双方当事人均死亡的,这在实践中极为罕见,在我国也仅是首例。此时提供者的生育目的不能实现,冷冻胚胎成为剩余胚胎。剩余胚胎的处置应遵循当事人生前的意思表示,当事人生前有指示且无瑕疵的则按照其意思表示进行捐赠、丢弃或是以其他处理。

当然,对于冷冻胚胎的意思自治首先应当尊重现有法律的规定,以不违法为前提。

### 5.3 特殊情况的处理

倘若胚胎的提供者均已死亡,且对于冷冻胚胎的处置监管生前没有指示或指示有瑕疵的,则可以由其他近亲属,例如当事人双方的父母等,基于胚胎具有存活及发展成人的可能性之法益做出合法的指示。

如果夫妻双方均已死亡且胚胎处置的问题没有做出任何安排,在没有任何近亲属的情况下,医院便是冷冻胚胎的唯一监管方。首先,医院在存储期限内应当以有利于胚胎的方式尽充分的保护监管义务。其次,若超过存储期限,则医院可以将冷冻胚胎用于科学研究或者捐赠给科研机构,但法律必须对此种利用的方式、目的、手段等各方面做出限制;以科学研究为目的的使用必须有时间的限制。第三,对于超过储存期限多余的胚胎的处置,医院可以胎在不违背公序良俗、不贬损人类尊严的前提下,可以进行销毁,但是法律必须对这种行为的方式、手段等各方面都进行严格的限制。

## 6 结论

冷冻胚胎是随着科技发展出现的新事物,对于其产生的法律纠纷,我们必须结合

《法国民法典》第 906 条规定:“(第 1 款)在赠与时已受孕的,即有能力接受他人生前赠与;(第 2 款)在遗嘱人死亡时已受孕的,即有能力根据遗嘱接受遗产。”

<sup>21</sup> 《继承法》28 条:“遗产分割时,应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的,保留的份额按照法定继承办理。”



现有理论和法律规定予以合理解释并且妥善解决。冷冻胚胎不是法律上的人，在性质上属于生物上的人，在植入母亲子宫之前，只是人类的细胞而已，一旦将其植入母亲体内，则具有发展成人的潜在的可能。冷冻胚胎的法律属性按照客体说来解释也不合理，其与单纯的物相比，又具有潜在的生命力，若将其物化，则会导致伦理和法律上的障碍。因此，胚胎是一种介于人与物之间的过渡体，在其保护上具有特殊性，我们应当在遵循现有法律规定的前提下，对冷冻胚胎的保护在立法上作出新的突破，用具体的规定去明确对胚胎的保护，从而为司法实践提供有力的支持。



## 参考文献

- [1]王利明主编：《中国民法典学者建议稿及立法理由（总则编）》（第1版）[M]，北京：法律出版社，2005年6月。
- [2]梁慧星主编：《中国民法典草案建议稿附理由》（第1版）[M]，北京：法律出版社，2004年12月。
- [3]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.
- [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]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.
- [6]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.
- [7]蓝凯．论冷冻胚胎的法律属性与保护[D]．广西大学，2015.
- [8]田璐．冷冻胚胎的法律问题研究[D]．华中师范大学，2015.
- [9]马晓媛．试析人类体外早期胚胎的法律地位[J]．商，2015(7):200-201.
- [10]李媛．胚胎法律地位问题研究[J]．商，2015(7):210-210.
- [11]叶名怡．法国法上的人工胚胎[J]．华东政法大学学报，2015，18(5):35-49.
- [12]浦纯钰．论冷冻胚胎的法律属性及保护——围绕宜兴失独老人胚胎争夺案展开[J]．中华女子学院学报，2014(6):13-21.





北京航空航天大学第十四届研究生学术论坛

2017 年 10 月

14th Graduate Students Academic Forum of Beihang University

Oct 2017

---