

家事法苑™婚姻家庭法律资讯简报

《“家事法苑”™婚姻家庭法律资讯简报》于2008年2月15日创办，“家事法苑”律师团队编辑，尝试搭建与律师同行、学者、法官、媒体、政府相关部门及社会组织进行业务研讨、正当交往、信息共享的桥梁与平台，共同促进中国婚姻家庭法制建设。每月1-2期，无偿赠阅。

如邮件给您带来不便，请回信 xiaolinlvshi@vip.sina.com 或来电 13366156089，立即在列表中取消！

简报获取：“家事法苑”家事律师网 <http://www.famlaw.cn> 首页“资料下载”！

善意提醒：简报仅供学术研讨交流用。尊重智力劳动成果，简报编辑需日复一日耗费相当时间与精力，未经许可，不得整体利用本简报或经常性取材上传网络(个人网站、博客)或其他非研究用途使用，个别使用时亦应注明转自本简报。欢迎对《“家事法苑”™婚姻家庭法律资讯简报》提出好的建议。

2014年第10期 全国首例冷冻胚胎权属案专题 编辑时间：20140930

案件基本情况：

判决原文：江苏省无锡市中级人民法院民事判决书（2014）锡民终字第01235号

“中国好判决”是怎么出炉的？无锡中院称“法情理融合”，2014年9月21日，澎湃新闻，蓝天彬
一个法与情兼得的判决，2014年9月22日法制日报，链接：

<http://epaper.legaldaily.com.cn/fzrb/content/20140922/Article08002GN.htm>

无锡市中院回应“冷冻胚胎”案终审判决争议焦点，2014年9月20日 无锡日报 余清

四位失独老人获冷冻胚胎监管与处置权 “继承”说系误读，2014年09月19日 21:07 来源：中国新闻网，原始链接：

<http://www.chinanews.com/sh/2014/09-19/6611709.shtml>

相关评论：

赵莉（南京师范大学法学院副教授）：宜兴胚胎案二审之“敬法律”体现在哪里？

附：Two year Old Boy to Inherit 11 Frozen Embryos, By John A. Robertson, Law School, University of Texas at Austin (网址：<http://blogs.law.harvard.edu/billofhealth/2014/02/23/two-year-old-boy-to-inherit-11-frozen-embryos/>)

法官评论 | 并不奇怪的争议——我也来说说“无锡胚胎案”，2014年9月22日 来源：扬州路漫的法律博客
<http://gameloverlu.fyfz.cn/b/826688>

毕晓哲：在继承冷冻胚胎上法律不能“打架”，2014年9月20日 中国青年网，原始链接：
http://pinglun.youth.cn/wzt/201409/t20140920_5761289.htm

全国首例冷冻胚胎权属纠纷案落幕：胚胎的法律属性该“何去何从”，2014年9月23日，人民法院报 付金 苏振
杨支柱：“冷冻胚胎案”二审判决是难得一见的讲理判决，2014年9月20日 杨支柱凤凰博客

“冷冻胚胎”是权属之争更是法律之争(图)，2014年9月20日 红网(长沙) 晴川

一场“生命种子”的争夺战---专家学者热议“冷冻受精胚胎”案例，2014年7月21日 民主与法制时报 周頔，
原始链接：http://e.mzyfz.com/paper/paper_807_571.html

在“冷冻受精胚胎案例研讨会”上，专家认为 代孕可在规制中有条件放开，2014年7月19日 检察日报 赵衡，
链接：http://newspaper.jcrb.com/html/2014-07/19/content_164041.htm

专论：

杨立新（中国人民大学法学院教授）：人的冷冻胚胎的法律属性及其继承问题，《人民司法·应用》2014年第13期（总第696期），2014年7月版，

其他相关报道：

双独夫妇遗留的4枚冷冻胚胎 双方老人共同监管(图)，2014年9月21日 成都晚报(成都)

冷冻胚胎可继承能否为代孕合法化破冰?，2014年9月20日 红网(长沙) 赵志轩

中国首例冷冻胚胎继承权案二审大逆转，2014年09月20日 广西新闻网，据《扬子晚报》央广网

冷冻胚胎继承案 律师：相信老人不会违法代孕，2014年09月19日 新浪新闻

首例冷冻胚胎继承案二审改判 四位失独老人共同监管 2014年09月19日 中国广播网 孙莹

宜兴法院一审审结冷冻胚胎的继承纠纷案件，2014年5月15日 宜兴法院网 办公室

宜兴宣判国内首例冷冻胚胎继承权案，2014年05月19日 江苏法制报 陈坚

4位失独老人争胚胎案被驳回 法官认为胚胎不能成为继承的标的，医院保证会保存胚胎直至家属表示丢弃，2014年5月15日 无锡日报 青楚

冷冻胚胎当谁属? 2014年05月19日 光明日报 王逸吟 靳昊

正文

一、案件基本情况

判决原文

江苏省无锡市中级人民法院 民事判决书

(2014)锡民终字第01235号

上诉人(原审原告)沈新南。

上诉人(原审原告)邵玉妹。

两上诉人的共同委托代理人郭小兵，江苏瑞莱律师事务所律师。

两上诉人的共同委托代理人郭伟，江苏瑞莱律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)刘金法。

被上诉人(原审被告)胡杏仙。

原审第三人南京鼓楼医院，住所地南京市鼓楼区中山路321号。

法定代表人韩光曙，该院院长。

委托代理人王玠，该院生殖中心医生。

委托代理人郑哲兰，江苏永衡昭辉律师事务所律师。

上诉人沈新南、邵玉妹因与被上诉人刘金法、胡杏仙，原审第三人南京鼓楼医院监管权和处置权纠纷一案，不服宜兴市人民法院(2013)宜民初字第2729号民事判决，向本院提起上诉。本院于2014年7月2日受理后，依法组成合议庭审理了本案，现已审理终结。

原审法院审理查明：

沈杰与刘曦于2010年10月13日登记结婚，于2012年4月6日取得生育证明。2012年8月，沈杰与刘曦因“原发性不孕症、外院反复促排卵及人工授精失败”，要求在南京市鼓楼医院(以下简称鼓楼医院)施行体外受精-胚胎移植助孕手术；鼓楼医院在治疗过程中，获卵15枚，受精13枚，分裂13枚；取卵后72小时为预防“卵巢过度刺激综合征”，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。治疗期间，刘曦曾于2012年3月5日与鼓楼医院签订《辅助生殖染色体诊断知情同意书》，刘曦在该同意书中明确对染色体检查及相关事项已经了解清楚，同意进行该检查；愿意承担因该检查可能带来的各种风险；所取样本如有剩余，同意由诊断中心按国家相关法律、法规的要求代为处理等。2012年9月3日，沈杰、刘曦与鼓楼医院签订《配子、胚胎去向知情同意书》，上载明两人在鼓楼医院生殖医学中心实施了试管手术，获卵15枚，移植0枚，冷冻4枚，继续观察6枚胚胎；对于剩余配子(卵子、精子)、胚胎，两人选择同意丢弃；对于继续观察的胚胎，如果发展成囊胚，两人选择同意囊胚冷冻。同日，沈杰、刘曦与鼓楼医院签订《胚胎和囊胚冷冻、解冻及移植知情同意书》，鼓楼医院在该同意书中明确，胚胎不能无限期保存，目前该中心冷冻保存期限为一年，首次费用为三个月，如需继续冷冻，需补交费用，逾期不予保存；如果超过保存期，沈杰、刘曦选择同意将胚胎丢弃。2013年3月20日23时20分许，沈杰驾驶苏B5U858车途中在道路左侧侧翻，撞到路边树木，造成刘曦当日死亡，沈杰于同年3月25日死亡的后果。现沈杰、刘曦的4枚受精胚胎仍在鼓楼医院生殖中心冷冻保存。

后因对上述4枚受精胚胎的监管权和处置权发生争议，沈新南、邵玉妹遂诉至法院，认为其子沈杰与儿媳刘曦死亡后，根据法律规定和风俗习惯，胚胎的监管权和处置权应由其行使，要求法院判如所请。审理中，因涉案胚胎保存于鼓楼医院，与本案审理结果存在关联性，故原审法院追加该院作为第三人参加诉讼。

原审另查明，沈杰系沈新南、邵玉妹夫妇之子；刘曦系刘金法、胡杏仙夫妇之女。

上述事实，由病历简介、病历资料、准生证、事故认定书、结婚证、户籍资料、知情同意书及原审法院开庭笔录等证据在卷佐证。

原审法院认为：

公民的合法权益受法律保护。沈杰与刘曦因自身原因而无法自然生育，为实现生育目的，夫妻双方至鼓楼医院施行体外受精-胚胎移植手术。现夫妻双方已死亡，双方父母均遭受了巨大的痛苦，沈新南、邵玉妹主张沈杰与刘曦夫妻手术过程中留下的胚胎作为其生命延续的标志，应由其负责保管。但施行体外受精-胚胎移植手术过程中产生的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，故其不能成为继承的标的。同时，夫妻双方对其权利的行使应受到限制，即必须符合我国人口和计划生育法律法规，不违背社会伦理和道德，并且必须以生育为目的，不能买卖胚胎等。沈杰与刘曦夫妻均已死亡，通过手术达到生育的目的已无法实现，故两人对手术过程中留下的胚胎所享有的受限制的权利不能被继承。综上，对于沈新南、邵玉妹提出的其与刘金法、胡杏仙之间，应由其监管处置胚胎的诉请，法院不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第五条、《中华人民共和国继承法》第三条之规定，原审法院判决驳回沈新南、邵玉妹的诉讼请求。案件受理费80元，由沈新南、邵玉妹负担。

上诉人沈新南、邵玉妹不服原审判决，向本院提出上诉称：1. 一审判决受精胚胎不能成为继承的标的没有法律依据。我国相关法律并未将受精胚胎定性为禁止继承的物，涉案胚胎的所有权人为沈杰、刘曦，是两人的合法财产，应当属于继承法第三条第（七）项“公民的其他合法财产”。在沈杰、刘曦死亡后，其生前遗留的受精胚胎，理应由上诉人继承，由上诉人享有监管、处置权利。2. 根据沈杰、刘曦与鼓楼医院的相关协议，鼓楼医院只有在手术成功后才具有对剩余胚胎的处置权利。现沈杰、刘曦均已死亡，手术并未进行，鼓楼医院无论是依据法律规定还是合同约定，对涉案胚胎均无处置权利。一审法院认定胚胎不能被继承，将导致涉案胚胎在沈杰、刘曦死亡后即无任何可对其行使权利之人。综上，请求撤销原审判决，判决4枚冷冻胚胎的监管权和处置权归上诉人。

被上诉人刘金法、胡杏仙辩称：涉案胚胎是女儿女婿遗留下来的，上诉人和被上诉人均有监管权和处置权。要求法院依法判决。

原审第三人鼓楼医院辩称：胚胎是特殊之物，对其处置涉及到伦理问题，不能成为继承的标的；根据《人类辅助生殖技术管理办法》等卫生部的相关规定，也不能对胚胎进行赠送、转让、代孕。要求驳回上诉，维持原判。

二审查明的事实与原审查明的事实一致，本院予以确认。

另查明，南京市鼓楼医院现已更名为南京鼓楼医院。

本案的争议焦点为：涉案胚胎的监管权和处置权的行使主体如何确定？

本院认为，公民合法的民事权益受法律保护。基于以下理由，上诉人沈新南、邵玉妹和被上诉人刘金法、胡杏仙对涉案胚胎共同享有监管权和处置权：

1. 沈杰、刘曦生前与南京鼓楼医院签订相关知情同意书，约定胚胎冷冻保存期为一年，超过保存期同意将胚胎丢弃，现沈杰、刘曦意外死亡，合同因发生了当事人不可预见且非其所愿的情况而不能继续履行，南京鼓楼医院不能根据知情同意书中的相关条款单方面处置涉案胚胎。

2. 在我国现行法律对胚胎的法律属性没有明确规定的情况下，结合本案实际，应考虑以下因素以确定涉案胚胎的相关权利归属：一是伦理。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，不仅含有沈杰、刘曦的DNA等遗传物质，而且含有双方父母两个家族的遗传信息，双方父母与涉案胚胎亦具有生命伦理上的密切关联性。二是情感。白发人送黑发人，乃人生至悲之事，更何况暮年遽丧独子、独女！沈杰、刘曦意外死亡，其父母承欢膝下、纵享天伦之乐不再，“失独”之痛，非常人所能体味。而沈杰、刘曦遗留下来的胚胎，则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。涉案胚胎由双方父母监管和处置，既合乎人伦，亦可适度减轻其丧子失女之痛楚。三是特殊利益保护。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、刘曦意外死亡后，其父母不但是世界上唯一关心胚胎命运的主体，而且亦应当是胚胎之最近最大和最密切倾向性利益的享有者。综上，判决沈杰、

刘曦父母享有涉案胚胎的监管权和处置权于情于理是恰当的。当然，权利主体在行使监管权和处置权时，应当遵守法律且不得违背公序良俗和损害他人之利益。

3. 至于南京鼓楼医院在诉讼中提出，根据卫生部的相关规定，胚胎不能买卖、赠送和禁止实施代孕，但并未否定权利人对胚胎享有的相关权利，且这些规定是卫生行政管理部门对相关医疗机构和人员在从事人工生殖辅助技术时的管理规定，南京鼓楼医院不得基于部门规章的行政管理规定对抗当事人基于私法所享有的正当权利。

本院还注意到，原审在本案的诉讼主体结构安排方面存在一定的瑕疵，本应予以纠正。但考虑本次诉讼安排和诉讼目的指向恒定，不会对诉讼主体的程序和实体权利义务的承担造成紊乱，本院不再作调整。另外，根据上诉人在原审中的诉请以及当事人之间法律关系的性质，本案案由应变更为监管权和处置权纠纷。

综上，沈新南、邵玉妹和刘金法、胡杏仙要求获得涉案胚胎的监管权和处置权合情、合理，且不违反法律禁止性规定，本院予以支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第五条、第六条、第七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）项之规定，判决如下：

一、撤销宜兴市人民法院（2013）宜民初字第 2729 号民事判决；

二、沈杰、刘曦存放于南京鼓楼医院的 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；

三、驳回上诉人沈新南、邵玉妹其他诉讼请求。

一、二审案件受理费共计 160 元，由上诉人沈新南、邵玉妹和被上诉人刘金法、胡杏仙各半负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 时永才
审 判 员 范 莉
审 判 员 张圣斌
二〇一四年九月十七日
书 记 员 庄绪龙

澎湃新闻特稿：“中国好判决”是怎么出炉的？无锡中院称“法情理融合”

2014 年 9 月 21 日 澎湃新闻 蓝天彬

无锡市中级人民法院院长时永才就中国首例冷冻胚胎归属案回答记者提问。

江苏宜兴一对双独年轻夫妻不幸车祸身亡，小两口生前做试管婴儿，在南京鼓楼医院留下冷冻胚胎。为争夺胚胎保留香火，双方老人对簿公堂。宜兴法院一审判决冷冻胚胎不能继承。这起中国首例冷冻胚胎继承权纠纷案，因为涉及法律、伦理、道德等方面，引发各方关注。2014 年 9 月 17 日，无锡市中院二审宣判，支持双方老人共同处置 4 枚冷冻胚胎。

澎湃新闻（www.thepaper.cn）获悉，终审判决的大逆转，引起各方热议。著名民法专家、江苏省人大法制委员会副主任委员刘克希说，这是十年来全国少见的好判决。

9 月 19 日，无锡市中院就该案回答了澎湃新闻等多家媒体记者的问题。无锡中院院长时永才说，此案从“顺天意、存人伦、敬法律”三方面综合考虑，力求融合“法”、“情”、“理”，判决书不仅仅是冰冷的条文，背后有法官温暖的智慧，有智慧的结晶。

无锡中院院长亲审，“沉浸在案子里”

澎湃新闻注意到，该案二审的审判长就是无锡中院院长时永才。两名审判员是范莉、张圣斌。

时永才说，案子上诉到无锡市中院后他才注意到了这起诉讼，然后他开始逐渐有兴趣，最后沉浸在这个案子里。

对冷冻胚胎的归属，包括胚胎是人还是物，法律上都没有明确界定，是本案引起争议的根本原因。难以界定胚胎是物还是人，也就难以确定其是否适用于继承条款。

时永才说，对胚胎的属性的确定，成为基础性的问题，而现有法律中找不到具体的条款。“胚胎属性是个空白，怎么适用法律是个空白，但不能因为法律的空白，就不判决。怎么解决，应有担当”。

法官范莉说，学界有三种观点：一种认为胚胎属于物，根据继承法、物权法，可以继承；一种认为是人，也有相关法律；还有一种折中说，认为是介于人与物之间的过渡存在，具有潜在的生命特质，“我们也倾向于这种说法，这就面临法律的空白”。

在2014年7月受理案件后，无锡中院反复搜集国内外相关资料，研究了理论界、实务界的意见，并注意了舆论、网民的看法。

法官张圣斌对澎湃新闻说，他们“上穷碧落下黄泉，动手动脚找材料”，紧急翻译了国外的最新资料供参考。比如2014年初，美国德克萨斯有个相似的案件。一对年轻夫妇身亡，留下2岁儿子和11枚冷冻胚胎。没有留下遗嘱，胚胎怎么处置成了个问题。法院最后判决，儿子到了18岁，胚胎处置权归他，在此之前，由相关医疗机构保管。此外，2014年7月，北京学者召开冷冻受精胚胎案例研讨会，“通过一些渠道，我们拿到了相关材料”。

“顺天意、存人伦、敬法律，综合考虑民意、伦理道德、人情、法理、法律精神，我们作出了判决。”时永才说。

无锡中院副院长顾铮铮对澎湃新闻说，根据法律精神作出判决，包括民法通则第五、六、七条，公民、法人的合法的民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯。民事活动必须遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策。民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，扰乱社会经济秩序。

判决书“背后有法官温暖的智慧”

对于“情感”方面，无锡中院有相当人性化的论述，引起网友的共鸣。判决书中，还出现了感叹号，该怎么看？

判决书称，白发人送黑发人，乃人生至悲之事，更何况暮年遽丧独子、独女！而沈杰、刘曦遗留下来的胚胎，则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。涉案胚胎由双方父母监管和处置，既合乎人伦，亦可适度减轻其丧子失女之痛楚。

时永才说，法官是严肃的，不代表判决书就要冷冰冰的。判决书既要融合法理，也要融合人情，不能仅仅是冰冷的条文，背后要有法官温暖的智慧，有智慧的结晶。

为何一审和二审判决相差如此巨大？时永才说，这不代表一审判决错了，只是认识、论述的角度不一样。既然法律上空白，法官可以综合各个因素判决。

该案件的判决对今后的影响如何？时永才说，网友说这是冷冻胚胎第一案，有开创性意义，这不好说。也许会对今后类似的案件的判决起到参考作用。如果被最高法院收入裁判范例、典型案例，会有指导意义、甚至法律效力。就目前来讲，这个判决具有一定的前瞻性。

张圣斌对澎湃新闻说，外界称“4名老人获得胚胎的继承权”，这是一种误读。胚胎的属性法律上不明确，也就难以说继承权，实际上我们在某种程度上是绕过了继承权，从处置权和监管权归属于4名老人的角度去判。

冷冻胚胎是否可能拿去“代孕”？

判决冷冻胚胎处置权和监管权归属于4名老人，他们是否可能去做非法的代孕？是否意味着给他们做代孕，留了个口子？

时永才说，今后他们怎么处置胚胎，已经超出法院目前的范围。在判决书中，我们已经明确提出，在处置这4枚胚胎时，双方老人应当遵守法律，而且不得违背公序良俗，损害他人的利益。

法院秉持一种开放式的态度，也许随着社会的发展，人们观念的转变，冷冻胚胎这个新生事物会逐渐为社会所接受，代孕也可能在哪一天会被赋予合法性。时永才说，到时候，四位老人延续血脉的心愿，也许能合法化实现，可以有小孩。而冷冻胚胎可以保管几十年，也就留下一个想象的空间。

根据卫生部的相关规定，胚胎不能买卖、赠送和禁止实施代孕，这些规定是卫生行政管理部门对相关医疗机构和人员在从事人工生殖辅助技术时的管理规定。范莉说，关于代孕，暂时没有相关法律规定，这是部门规章，但也有法律效力，建议相关法律能更加完善。

无锡中院副院长顾铮铮对澎湃新闻说，这一判决是立足于权利的归属，而不是权利的行使，“我们应该充分尊重当事人的权利，而不是主观判定他可能做什么。”

澎湃新闻报料：4009-20-4009

关键词 >> 冷冻胚胎归属权第一案, 无锡市中级法院, 时永才, 指导性案例

来自澎湃新闻 thepaper.cn

四位失独老人获冷冻胚胎监管与处置权 "继承"说系误读

2014年09月19日 21:07 来源：中国新闻网

原始链接：<http://www.chinanews.com/sh/2014/09-19/6611709.shtml>

中新网无锡9月19日电(孙权)备受关注的中国首例冷冻胚胎继承权纠纷案日前在江苏无锡二审落槌,无锡市中级人民法院最终决定撤销一审法院民事判决,支持4位失独老人共同处置子女留下的4枚冷冻胚胎。19日上午,无锡中院院长时永才接受采访时强调,4位老人仅获得冷冻胚胎监管与处置权,并非继承,权利主体在行使权利时,应当遵守法律且不得违背公序良俗和损害他人之利益。

据了解,上述案件中的原告沈某之子与儿媳在南京鼓楼医院留有4枚冷冻胚胎,意在用人工辅助生育技术繁育后代。不料这对年轻夫妇在准备接受胚胎移植手术前夕不幸因车祸双亡,原告沈某为获得“骨血”将其儿媳父母告上法院,并将南京鼓楼医院追加为第三人,要求取得冷冻胚胎的继承权。

“涉案胚胎由双方父母监管和处置,既合乎人伦,亦可适度减轻其丧子失女之痛楚。且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。”时永才表示,虽然法院将4枚冷冻胚胎判给4位失独老人共同处置,但并不是说法院支持4位老人可以用胚胎进行代孕,法院在判决时已要求权利人不得违法、不得违背公序良俗和损害他人之利益。

时永才介绍,现有法律对冷冻胚胎这一特殊事物的属性没有具体规定,也没有相关的案例进行参照,如何处理其相关权利的归宿是本案的关键所在。接到此案上诉后,法院收集了一审判决以后民众对此事的看法、观点,并结合相关法理,作出了上述终审判决。

“美国现在有几个州代孕是合法的,冷冻胚胎保存的时间也较长,也许今后冷冻胚胎这一新生事物随着社会的发展及人们思想观点的转变,逐渐会被社会公众所接受。”时永才认为,无锡中院此番判案秉承开放的态度,今后当冷冻胚胎这一新生事物被社会大众接受时,这4位老人的心愿也许会通过合法途径实现。(完)

无锡市中院回应“冷冻胚胎”案终审判决争议焦点

2014年9月20日 无锡日报 余清

9月18日,无锡市中级人民法院终审审结全国首例冷冻胚胎争夺案,冷冻胚胎最终由老人获得,这一案件连日来引发公众巨大关注。9月19日,市中院对几大焦点问题一一给予了回应。

法院将冷冻胚胎判给老人后,很多法律界人士认为,这等于是变相承认了冷冻胚胎“物”的属性,可以被继承。该案审判长、市中院院长时永才对此并不认同。他说,由于在现行法律中,没有任何一个具体条文对此做出了明确定性。经过多方研究、参考网友意见并参考国外相关案例,法院最终认为,“冷冻胚胎是具有生命潜质的特殊存在”,将冷冻胚胎判给老人,并不等于说“它是一个物”,更不等于说,“它可以被继承”。老人获得的只是冷冻胚胎的监管权和处置权。

老人争夺冷冻胚胎,代孕指向性明显,判决是不是意味着法院支持了代孕?时永才表示,这同样是一种误读。他表示,虽然冷冻胚胎判给了老人,但老人在行使权益时,并非没有限制。法院在判决书中对此给出了明确限定:一,后续处置必须符合法律;二,不得违背公序良俗;三,不能损害他人利益。“只要符合这三条,怎么处置胚胎,是老人自己的事情。法院裁判只解决归属问题,并不解决使用问题。冷冻胚胎是否会用来代孕,已超出了审判范围。”

时永才说,这样的判决,其实也体现了法院的一种开放态度。虽然目前法律有滞后性,但判决应该有前瞻性和开拓性。“我们把胚胎的处置权和监管权判给老人,也是考虑到老人在未来的某一天,可以通过合法途径真正得偿所愿。”至于该案的后期执行问题,主审法官表示,医院需要尽到保管义务,但如果拒绝向老人交出胚胎,法院会尊重老人的意愿而采取强制执行。

二审判决出炉后,省人大法制委员会副主任委员刘克希在接受媒体采访时盛赞,这是近10年来值得一提的好判决,不但符合我国法律,而且符合伦理道德,符合公平正义,符合社会的公序良俗。时永才表示,说二审判决好,并不等于说一审就是错的,在法律有空白的背景下,只能说一、二审法院对法律的理解和认识的角度不一样。他认为,法院判决理应“顺天意、成伦理、敬畏法律”,既要符合法理,也要有人文关怀,而这也是今后无锡法院的法官们要努力的方向。

一个法与情兼得的判决

2014年9月22日 法制日报

原始链接: <http://epaper.legaldaily.com.cn/fzrb/content/20140922/Article08002GN.htm>

关注理由 这边,白发人送黑发人,父母承欢膝下、纵享天伦之乐不再。失独老人想拿回孩子生前存放于医院的胚胎,从此有个念想;那边,医院认为个人取回胚胎的唯一流向是代孕,法规禁止代孕。一边是人情冷暖,一边是法律规定。如何取舍?

上周,江苏省无锡市中级人民法院对中国首例冷冻胚胎继承权纠纷作出终审判决,胚胎的监管权归老人。有法律专家认为,这是一个法与情兼得的判决,厘清了多重法律问题和伦理问题,具有典型的判例价值。

□本报记者余飞丁国锋

阳光穿过薄薄的窗帘,并没有洒在卧室里。地板的漆面借着些许光亮,映出邵玉妹的影子。

邵玉妹默默地坐在转椅上,她面前是儿子儿媳常用的电脑。如今,电脑已盖上了一层布。

儿子儿媳离世一年多了,邵玉妹和老伴沈新南总是走进这间卧室,坐着、站着、看着,他们想在这里找到一点念想。

沈新南夫妇刚刚接到江苏省宜兴市人民法院的一审判决书。他们希望监管儿子儿媳生前留下的 4 枚冷冻胚胎,法院驳回了他们的诉求。

窗外是 5 月的和煦。一帘之隔,卧室的凄冷让他们难以接受法院的判决。

上诉,二审。

转眼入秋。在接到二审法院的终审判决时,两位老人有些意想不到。江苏省无锡市中级人民法院将 4 枚冷冻胚胎判给他们和亲家共同监管处置。

在这个秋天,4 位失独老人收获了“孙辈”;中国的法院判例库也收获了一个前所未有的判决。

两个家庭的悲剧

2014 年 3 月 20 日,是胡杏仙的生日。不过,胡杏仙早早就把日历上“3 月 20 日”这一页撕去了,“就当没有这一天”。

胡杏仙无法面对这一天。

1 年前,女儿刘曦和女婿沈杰特意赶回家里为胡杏仙过生日。夜深席散,刘曦和沈杰驾车回家,在离家只有 1 公里的地方,车子侧翻撞到树木。刘曦当天死亡。5 天后,沈杰也离开人世。

胡杏仙后悔不已,她责怪自己为什么不留女儿女婿在家过夜。

自从女儿走后,胡杏仙很少用手机了。以前,女儿每天总要给她打四五个电话;现在,她见到手机就伤心。

胡杏仙的老伴刘金法只能拿着手机躲到厕所。手机里存着女儿练习舞蹈的视频,刘金法看着、笑着,不经意间,泪水滴到手上。

两位老人很少出门了,他们不敢参加婚礼,更不敢看到一家老少漫步街头。他们经常拉上窗帘,似乎这样可以挡住外面的笑声。

亲家邵玉妹也喜欢拉上窗帘,一个人坐在儿子儿媳的卧室里。有时候,她会跟老伴沈新南在这里“偶遇”,两人相拥哭泣。

两位老人试图走出去。邵玉妹时而坐在客厅看电视,也出去打打麻将,但不经意间总会走到离家 1 公里的地方。在那里,她对着空气念叨菜又涨价了、家里太大不好打扫……

沈新南照旧出门做生意,但每次出门总避不开那个地方。路过那里,沈新南会突然把车停在路旁,头靠在方向盘上大哭一场。

一切都改变了。4 位失独老人想到跟着孩子一起去。亲戚们拦下老人,“不是还有孩子的胚胎吗,那也是血脉啊”。

4 位老人想到了存放在江苏省南京市鼓楼医院的 4 枚冷冻胚胎。

沈杰和刘曦婚后多年未孕。2012 年 8 月,夫妻俩到鼓楼医院,希望施行体外受精-胚胎移植助孕手术。在治疗过程中,医院获卵 15 枚,受精 3 枚,分裂 13 枚。取卵后 72 小时,为预防“卵巢过度刺激综合征”,鼓楼医院并没有马上对刘曦进行新鲜胚胎移植。当天,鼓楼医院将 4 枚受精胚胎放在医院生殖中心冷冻保存。

4 位老人跑到鼓楼医院,他们都想拿回这 4 枚胚胎。鼓楼医院拒绝了老人的请求,因为“法律不允许”。

4 位老人事后得知,法律不允许代孕,而医院以为他们拿胚胎的目的就在于此。

无奈之下,沈新南找到律师咨询。律师郭伟的建议是,两家“得先确定胚胎属于谁”。

2014 年春节前,刘金法收到了应诉通知书。

从法院发出应诉通知书起,从未起过争执的 4 位老人再未见面,偶尔的电话联系也总是以争执收场。

沈新南认为,嫁夫从夫是中国的传统,江浙地区的传统也是女儿不继承家产。所以,他觉得儿子留下的胚胎理应由他继承。

刘金法却不这么看,他觉得胚胎是小夫妻双方所有,他作为女方家长也应有继承权。为此,他还准备了辩护词。

法与情的初次交锋

开庭时,4 位老人互不相让。随着庭审的进行,他们发现,阻碍自己拿到胚胎的,不是亲家,而是鼓楼医院。

法院在受理案件后,依法追加鼓楼医院为第三人。

法庭上,沈新南夫妇的代理律师郭伟提出自己的观点:胚胎在没有植入母体前,是一个权利的客体,是可以继承的

“物”。“胚胎在法律上的性质规定不明确,因为根据我国民法通则第九条规定,胎儿出生前不可以作为民事主体,继承法中也规定了在母体中的胎儿预留一定份额,出生后如果为活体即享有一定份额。而继承法第七款又称公民的其他合法财产可以继承”。

为了证明自己的观点,郭伟还搬出了法学专家王利民、梁彗星“助阵”。“王利民、梁彗星等法学专家在民法草案建议稿中也认为离开人体的器官血液、精子、卵子都可以作为‘物’来继承”。

郭伟坚持:在没有法律明确胚胎地位之前,胚胎属于沈杰和刘曦的私有物,是可继承的财产。

第一轮交锋,郭伟开门见山,鼓楼医院也直接抛出三个观点:

冷冻胚胎的性质尚存在争议,不具有财产的属性,原被告双方都无法继承;

沈杰夫妇在生前已签订手术同意书,同意将过期胚胎丢弃;

胚胎的作用为生育,如今沈杰夫妇已去世,在原被告双方都不具备处置和监管胚胎条件的情况下,胚胎被取出后唯一能使其存活的方式就是代孕,但代孕行为违法,原被告双方也无权行使死者的生育权。

三个观点归结为一点:鼓楼医院请求法庭驳回原告的诉讼请求。

第二轮交锋,郭伟引用了原卫生部出台的《人类辅助生殖技术管理办法》。他认为,《人类辅助生殖技术管理办法》第三条没有涉及到未植入人体胚胎的属性,对于胚胎的归属没有明确的规范和调整,仅仅强调了医院的责任。4个受精卵胚胎该如何处置,取决于4位老人的意愿,不存在商业代孕问题。

鼓楼医院代理律师郑哲兰也引用原卫生部出台的一部规章支持自己的观点:根据《人类辅助生殖技术规范》等规范的要求,处置和监管冷冻受精卵要有相应的医疗资质及人员、场所、设备等条件,原告方显然不具备上述条件。另外,沈杰夫妇曾签订《胚胎和囊胚冷冻、解冻及移植知情同意书》,“同意书”中约定了胚胎超过保存期同意丢弃,所以原告无权要求对胚胎进行处置。

郑哲兰推断沈新南夫妇取回冷冻受精卵的唯一流向就是代孕。

作为医院的代理人,这位律师从医学伦理、法律的角度分析:代孕行为违反了我国“人不能作为商品”的法律精神,是变相将人体出租的一种行为,是法律明令禁止的行为。另外,代孕会造成严重的社会问题及伦理问题。作为医院,不可能将冷冻受精卵赠送给原告帮助其实施代孕。提供胚胎的夫妻双方不幸去世,生育权主体不复存在,任何其他人包括他们的父母都无权决定其后代的生育。

原告与鼓楼医院针锋相对的观点,最终由宜兴市法院作出定夺。

宜兴法院在判决书中写道:夫妻双方已死亡,作为双方父母的原被告均遭受了巨大的痛苦,原告主张沈杰与刘曦夫妻手术过程中留下的胚胎作为其生命延续的标志,应由其负责保管,但施行体外受精-胚胎移植手术过程中产生的受精卵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,故其不能成为继承的标的。同时,夫妻双方对其权利的行使应受到限制,即必须符合我国人口和计划生育法律法规,不违背社会伦理和道德,并且必须以生育为目的,不能捐赠、买卖胚胎等。沈杰与刘曦夫妻均已死亡,通过手术达到生育的目的已无法实现,故夫妻二人对手术过程中留下的胚胎所享有的受限制的权利不能被继承。依照《中华人民共和国民法通则》第五条之规定,驳回原告诉讼请求。

一审判决宣布,沈新南转头看了看被告席上的亲家刘金法,两人苦笑着对视片刻后,各自带着老伴缓缓走出法院。法律是有温度的

回家的路上,4位老人坐上同一辆车。这是自打决定“法庭上见”以来,他们第一次坐在一起。车里,泣声不停。

他们决定互相之间不争了,他们希望说服医院、说服法院。

实际上,不管是医院还是法院,他们都曾在法与情之间难以抉择。

宜兴市法院十分同情4位老人的遭遇,但法院面临法律规定的种种限制,又考虑到将胚胎权属判归父母可能引发更多伦理道德和法律争议,一审法院只能基于法律规定作出不利于原被告的判决。

医院也有不可逾越的障碍,那就是原卫生部出台的《人类辅助生殖技术管理办法》、《人类辅助生殖技术规范》等一系列规章。

一审法院和医院有同样一个担心,一旦法院判决同意原告从院方取回冷冻受精卵,那么很多身体条件不适宜生育的夫妻,将会根据此案判决向法院索要冷冻受精卵以实施人工代孕。这不仅突破了法律底线,而且会产生巨大的伦理道德危机。

一边是失独老人渴望留点念想的人情,一边是一系列的法律规章,这确实是一个难以取舍的选择题。

4位老人也明白其中道理。二审开庭时,他们都没有去法院,他们不敢面对极有可能出现的第二次“驳回”。

事情的发展完全出人意料。

律师拿回了终审判决书,4位老人有些难以置信地看着上面的文字:

在我国现行法律对胚胎的法律属性没有明确规定的情况下,应考虑到受精胚胎具有潜在的生命特质,不仅含有死者夫妇DNA等遗传物质,且含有双方父母两个家族的遗传信息,双方父母与涉案胚胎亦具有生命伦理上的密切关联性,不但是世界上唯一关心胚胎命运的主体,而且亦应当是胚胎之最近最大和最密切倾向性利益的享有者。

卫生行政管理部门有对相关医疗机构和人员在从事人工生殖辅助技术时的管理规定,南京鼓楼医院不得基于部门规章的行政管理规定对抗当事人基于私法所享有的正当权利。

撤销一审判决,基于伦理、情感、特殊利益保护等情节,认为沈新南、邵玉妹(沈杰父母)和刘金法、胡杏仙(刘曦父母)要求获得涉案胚胎的监管权和处置权合情、合理,且不违反法律禁止性规定,依照《中华人民共和国民事诉讼法通则》相关规定,判决沈杰、刘曦存放于南京鼓楼医院的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。

有人认为,这一次,二审法院在法与情之间选择了情,留下一些法律争议。

担任二审审判长的无锡市中级人民法院院长时永才对此并不认同。

时永才解释,在现行法律中,没有任何一个具体条文对此做出了明确性。经过多方研究、参考网友意见并参考国外相关案例,法院最终认为,“冷冻胚胎是具有生命潜质的特殊存在”,将冷冻胚胎判给老人,并不等于说“它是一个物”,更不等于说“它可以被继承”。老人获得的只是冷冻胚胎的监管权和处置权。

二审判决是否突破了代孕的法律限制?时永才的回答是,法院在判决书中对此作出了明确限定:后续处置必须符合法律;不得违背公序良俗;不能损害他人利益。“只要符合这三条,怎么处置胚胎,是老人自己的事情。法院裁判只解决归属问题,并不解决使用问题。冷冻胚胎是否会用来代孕,已超出了审判范围”。

不得不说,这是一个法与情兼得的判决,既符合法律规定,又符合伦理道德;既符合公平正义,又符合公序良俗。

相较于层出不穷的新鲜事物,法律是滞后的。如何用固有的法律判断新事物中的人情,如何在法律与人文关怀之间寻找平衡点,这是对司法者的莫大考验。

一个法与情兼得的判决来之不易,其中考量着法官的法律把握能力,检验着法官是否通达人情伦理。

法律是有温度的。

秋风萧瑟的季节,4位老人能感受到法律的热度。

他们不想找人代孕,因为“国家是禁止代孕的”。尽管膝下无欢,但胡杏仙多少有了些释然,因为对孩子有了个交代。

二、相关评论:

宜兴胚胎案二审之“敬法律”体现在哪里?

南京师范大学法学院副教授 赵莉

家事案件判出情与法之结合,乃最具说服力与感染力的佳作判决,在媒体一片宜兴胚胎二审案判出“人”味,融合了“情与法”的喝彩中,作为家事法的教学研究人员,我想就本案中的重要程序问题提出质疑,以期民法学界司法界能探讨此案在审理中的问题。

宜兴胚胎二审案上诉人的上诉理由第一点即认为胚胎是两死者的合法财产,“应当属于继承法第三条第(七)项‘公民的其他合法财产’”,进而提出了“理应由被上诉人继承、由被上诉人享有监管、处置权利”,被上诉人的答辩则认为和上诉人共同“有监管和处置权”。最高人民法院在《民事案件案由规定》中指出,案由是为了“规范人民法院民事立案、审判和司法统计工作方面”而规定,“民事案件案由应当依据当事人主张的民事法律关系的性质来确定”、“当事人在诉讼过程中增加或者变更诉讼请求导致当事人诉争的法律关系发生变更的,人民法院应当相应变更案件的案由”。显然,案由是以当事人的诉讼请求为前提的,但二审将案由从继承变更为监管权和处置权纠纷,去掉了上诉人据此为前提的继承,表面是变更案由,实际是撤掉了当事人的核心诉讼(上诉)请求,处分了当事人的诉讼请求,且本案的当事人不以继承为权利的来源,何来“监管权和处置权”?法院对此阐述了三考虑因素,即“一是伦理”、“二是情感”、“三是特殊利益保护”,特别是第三点,采了胚胎性质的过渡说。应该说是参考了美国“朱利耶·路易斯·戴维斯诉玛丽·苏·戴维斯”离婚后争夺冷冻胚胎案中田纳西州最高法院在1992年的判决中确立的“过渡说”,但此说,如果用于配子提供者夫妻离婚争冷冻胚胎的案例,是有考虑余地的,因配子提供者即诉讼当事人双方对胚胎都是有决定权的;而在配子

提供者夫妻都已经死亡时，“过渡说”是无立足之地的，因为，胚胎已处于无人可决定向人过渡的可能，除非法院明确可以继承，从而确定新的有决定权的人，但这只能建立在将胚胎性质定性为物的前提下。当配子提供者夫妻都已经死亡时，也让代孕成为了不可能，而与一国是否允许代孕没有关系，因为代孕也是要由配子提供者来决定并成为出生婴儿的父母。是故，二审法院在判决胚胎的监管权和处置权归四个老人后，又强调，行使权利不得违反法律和公序良俗、侵害他人利益！有媒体说，此案判出了“人”味，但我说，此案判出了“雾”味！

之所以说本案判出了“雾”味，是因为二审合议庭谈到判决的出炉时说到，参考了美国德克萨斯州今年2月的一个类似判例。“这桩案件中，夫妻双双去世，只留下2岁的儿子，11枚冷冻胚胎存世。法院判令胚胎由医疗机构保管，等唯一继承人成年后决定处理”。笔者查阅到了此案（附后，感谢在美访问学者湖南师范大学王葆蔚老师提供），必须注意的是该案是德州遗产法院为孩子指定的法院事务官（The Master in Chancery）提出的基于胚胎的“准财产”性质（quasi-property status），要求遗产法院指令医疗机构保存冷冻胚胎至孩子18岁，而由于该案走的是非讼程序，在涉胚胎上无对立的当事人且该处置亦不影响其他遗产事项，则上述建议很可能被遗产法院采纳（Since there is no party asserting a claim over the embryos and their disposition will not affect other estate issues, the Master's well-reasoned recommendations are likely to be followed by the probate court.）。但无锡胚胎二审是基于的诉讼程序，在当事人明确要求继承胚胎的诉讼请求下，为了“绕”开继承，无变更案由之必要及权限却通过变更案由的方式，未审理当事人的继承诉请，单审理监管权和处置权，且将冷冻胚胎这一需要医疗机构监管的权利判归当事人，真的作出了“十年罕见的好判决”吗？如果本案能直面继承问题，以“顺天意、存人伦、敬法律”为原则，阐述肯定或否定胚胎继承的理由，再从“综合考虑民意、伦理道德、人情、法理、法律精神”的角度，将胚胎的监管权和处置权判归四位老人，或否定继承胚胎后判决医院在一定时间内不得处置胚胎，以抚慰四位“失独老人”之痛，才是名副其实的融情与法一体的、“十年罕见的好判决”，起到我院民法陈爱武教授所言的“具有生成法的功能，对待新的权利和利益通过司法谨慎裁判推动实体法完善的重要意义”的作用！

另一方面，宜兴胚胎案被冠以我国首例，从继承的角度确属首例，但如果从监管处置权的角度，则并非首例，在2012年山东日照东港法院就审理了一对离婚夫妻在谁有权决定“冷冻胚胎”的归属问题上发生纠纷的案例。而未成讼引发的涉胚胎问题更早已有之，报载2004年10月13日，广东一名妇女在申诉多月后得到卫生部特批，成为全国首例在丈夫死后利用其夫妇俩冷冻的胚胎进行人工辅助生殖技术治疗的“单身女子”，而当2006年四川一名女子从亡夫身上取精子冷冻的事件被报道后即刻引发伦理之争和医学界的担忧。此次，宜兴案“绕”开继承，将胚胎判给四位老人监管处置，有媒体解读为胚胎可继承，是媒体的误读吗？回避胚胎可否继承这样一个极具价值的问题，作出撤销一审判决的二审判决，能不让人“误读”吗？

继承人监管处置胚胎会怎样？我们来看一个日本死后怀胎出产案。案情是，原告丈夫因罹患癌症，在化疗前将精子冷冻，死亡后原告未将该死亡事实告知医院而接受了体外授精（此后，该医疗机构受到处罚），胎儿顺利出生后原告将孩子作为夫妻双方的婚生子女向政府提出登记，但未被受理，为此以国家为被告提起诉讼。2003年11月，松山地裁以死后出产违背社会常识为理由驳回了原告的诉讼请求，原告不服上诉。二审的高松高裁于2004年7月以“自然血亲的血缘关系以外，还取得过丈夫生前的同意”为由支持了原告请求，被告国家不服提起三审。2006年9月4日，日本最高裁第2法庭判决撤销了高松高裁的二审判决，驳回了一审原告的诉讼请求。主要理由为“因为父亲在该孩子怀胎前死亡，父亲已经没有取得死后怀胎子的亲权；在抚养上，死后怀胎子也无法得到父亲的监护、养育、抚养；在继承关系上，死后怀胎子无法成为父亲的继承人”，因此“死后怀胎子和死亡的父亲的关系上，已经没有产生上述法律规定的法律上的亲子关系的余地”。

在立法滞后的情况下，宜兴案一审判决采“特殊物”说，驳回原告的继承诉讼请求，虽说理不够充分，甚至值得商榷，还缺乏“人情味”，但一审审判人员勇于担责，不回避问题，不绕开问题，回答了一个极具价值的胚胎能否继承的问题，审理了本案当事人的继承诉讼请求，这才是真正的“十年罕见的好判决”！可惜，被二审撤了！

附：

Two year Old Boy to Inherit 11 Frozen Embryos

By John A. Robertson, Law School, University of Texas at Austin

A new twist on frozen embryo litigation is now before a Dallas probate court facing what to do with 11 frozen embryos after the parents were murdered. They left no will and gave no instructions to the fertility clinic for disposition if they both died. Under the Texas intestacy statute the only heir is a two year old boy. The Master in Chancery appointed by the Probate Court has recommended that the embryos be maintained by the clinic until the two year old heir is 18, at which time he would acquire all rights to their disposition.[\[1\]](#)

Since there is no party asserting a claim over the embryos and their disposition will not affect other estate issues, the Master's well-reasoned recommendations are likely to be followed by the probate court. A key point is that there are no Texas or United States cases involving inheritance of frozen embryos when both parties have died and left no instructions with the clinic or in a will. Almost all litigation in this area involves divorcing couples who want a different disposition than that to which they had agreed (*A.Z. v. B.Z.*) [\[2\]](#) or have left no instructions at all (*Davis v. Davis*). [\[3\]](#) Most courts have refused to enforce prior agreements for use, despite the analytic weakness of the claim that doing so would force the other party, who has willingly provided gametes to create embryos, to procreate against his or her will.

Without a contesting party who provided gametes, the main question under Texas law is whether the embryos were "property" that would pass under the intestacy statute. Noting that no Texas court had held them to be "property," the Master also found that no Texas court had found them to be worthless.[\[4\]](#) Since they can be the subject of an enforceable contract, the Master concluded that they have an implicit value under Texas law. She recommended that if the probate court does not affirmatively rule that the embryos are property, it should follow the *Davis v Davis* decision that they have a quasi-property status "in the nature of an ownership interest" that is subject to probate orders for settlement or distribution of an estate.[\[5\]](#)

It is refreshing to see a direct grappling with the charged term "property" for embryos. The widespread reluctance to describe dispositional control of embryos as "property" arises from the fear that if so designated they would have no special status and could be treated like any object or thing. But "property interest" also connotes dispositional control—who decides what is done with embryos within legal limits of what can be done with them. The Master is correct that if not designated as "property" under Texas law, there can still be an ownership or dispositional interest in them. Indeed, they can be valued in terms of the cost of their production, a more accurate assessment than the cost of storing them which the Temporary Administrator of the estate had listed on an inventory of estate assets. Recognizing dispositional control of embryos in no way negates the "special respect" that the *Davis* court, drawing on American Fertility Society recommendations, had assigned them.

What about the oddity of a two year old orphan having dispositional control over eleven frozen embryos that could become his younger siblings? Of course, he can make no decisions about them until he is 18 nor can a conservator make those decisions for him. The strangeness of the situation might accrue from the long wait until a decision about them is made, based on the Master's reliance on the vitrification method of freezing as keeping frozen embryos viable for 40 years or longer. It also is strange that at 18 he may then be asked to decide whether to continue paying storage fees, discard them, or donate to others or to research. In past cases no one so young has been asked to make such decisions, though the case is not that dissimilar to adolescents storing sperm or eggs prior to cancer treatment giving directions for disposition of stored gametes if they do not survive.

With further reflection the strangeness of the idea that a two year old boy will inherit 11 frozen embryos begins to fade. Yes, it is a bit novel, but as the Master persuasively shows, the embryos are part of his deceased parents' estate and as heir he is entitled to have them maintained for his dispositional control until he is 18. The same outcome should occur whatever the age of the heir. Making sure that persons creating embryos give directions for what should be done with embryos if they both die will avoid such situations in the future.

[1] Report and Recommendations of Master in Chancery, In the Estate of Yenenesh Abayneh Desta, Deceased, No, PR 12-2856-1. Probate Court No. 1 Dallas County, Texas

[2] 725 N.E.2d 1051 (Mass. 2000).

[3] 842 S.W.2d 588 (Tenn. 1992).

[4] Note 1 at 16.

[5] Id.

This entry was posted in [Bioethics](#), [John A. Robertson](#), [Reproductive Technology](#) by [jrobertson](#). Bookmark the [permalink](#).

(文章网址:

<http://blogs.law.harvard.edu/billofhealth/2014/02/23/two-year-old-boy-to-inherit-11-frozen-embryos/>)

法官评论 | 并不奇怪的争议——我也来说说“无锡胚胎案”

2014年9月22日 扬州路漫法律博客 家事法苑

来源: 扬州路漫的法律博客 <http://gameloverlu.fyfz.cn/b/826688>

微博最近热议的无锡胚胎案,算是法律圈里面的一个比较小众又比较热门的话题了,作为一个相对空白、敏感的问题,产生争议本不足为奇,个人看来,一审法院和二审法院代表了我国法律圈子当中甚至于可以说是法律圈子中的两个历史悠久的流派,此案所反映出的对抗逻辑今后很长一段时间仍然会主导我们的思维、行为和价值观。

一、一审法院宜兴法院的主要理由及支持者

宜兴法院一审判决认为,原告主张沈杰与刘曦夫妻手术过程中留下的胚胎作为其生命延续的标志,应由其负责保管。但施行体外受精-胚胎移植手术过程中产生的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,不能像一般之物一样任意转让或继承,故其不能成为继承的标的。同时,夫妻双方对其权利的行使应受到限制,即必须符合我国人口和计划生育法律法规,不违背社会伦理和道德,并且必须以生育为目的,不能捐赠、买卖胚胎等。本案中沈杰与刘曦夫妻均已死亡,通过手术达到生育的目的已无法实现,故其夫妻两人对手术过程中留下的胚胎所享有的受限制的权利不能被继承。从司法层面,本着尊重伦理道德和维护人类生命繁衍自然规律的秩序为原则,持相对保守的态度。

该判决拥护者不少,简单的说,就是符合现行法律的精神和规范,也符合现有的国际伦理规范。现有中国法律明确禁止代孕等一切“反伦理”生育行为,也并不承认胚胎的“人权”,国际一般伦理规范也从未允许非双亲意志下的人类再造行为。

我个人觉得,一审判决拥护者最明确的理由来自于所谓“法的精神”,我认识的一名优秀、经验丰富的司法工作者在微博上痛斥二审判决是“丧心病狂”、“玷污法律”,可见争议触动灵魂之深。法的精神是什么,就是尊重现行法,这一派人认为所谓的神的意志,高于法律的法律是扯犊子的存在,追溯至二战结束审判德国军官,创制所谓

的“反人类罪”实际是战争胜利者的诡辩，是反逻辑、反理性的行为。

二、二审法院翻盘的理由和支持者

二审无锡中院，由我们扬州曾经的中院院长，现在的无锡中院院长时永才亲自主审。无论出于什么动机，二审法院改判理由如下：

1.沈杰、刘曦生前与南京鼓楼医院签订相关知情同意书，约定胚胎冷冻保存期为一年，超过保存期同意将胚胎丢弃，现沈杰、刘曦意外死亡，合同因发生了当事人不可预见且非其所愿的情况而不能继续履行，南京鼓楼医院不能单方面处置涉案胚胎。

2.在我国现行法律对胚胎的法律属性没有明确规定的情况下，结合本案实际，应考虑以下因素以确定涉案胚胎的相关权利归属：一是伦理。受精胚胎具有潜在的生命特质，不仅含有沈杰、刘曦的DNA等遗传物质，而且含有双方父母两个家族的遗传信息，双方父母与涉案胚胎亦具有生命伦理上的密切关联性。二是情感。白发人送黑发人，乃人生至悲之事，更何况暮年遽丧独子、独女！而沈杰、刘曦遗留下来的胚胎，则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。涉案胚胎由双方父母监管和处置，既合乎人伦，亦可适度减轻其丧子失女之痛楚。三是特殊利益保护。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、刘曦意外死亡后，其父母不但是世界上唯一关心胚胎命运的主体，而且亦应当是胚胎之最近最大和最密切倾向性利益的享有者。综上，判决沈杰、刘曦父母享有涉案胚胎的监管权和处置权于情于理是恰当的。当然，权利主体在行使监管权和处置权时，应当遵守法律且不得违背公序良俗和损害他人之利益。

3.至于南京鼓楼医院在诉讼中提出，根据卫生部的相关规定，胚胎不能买卖、赠送和禁止实施代孕，但并未否定权利人对胚胎享有的相关权利，且这些规定是卫生行政管理部门对相关医疗机构和人员在从事人工生殖辅助技术时的管理规定，南京鼓楼医院不得基于部门规章的行政管理规定对抗当事人基于私法所享有的正当权利。

时永才院长还作了附加解释：虽然冷冻胚胎判给了老人，但老人在行使权益时，并非没有限制。法院在判决书中对此给出了明确限定：一，后续处置必须符合法律；二，不得违背公序良俗；三，不能损害他人利益。只要符合这三条，怎么处置胚胎，是老人自己的事情。法院裁判只解决归属问题，并不解决使用问题。冷冻胚胎是否会用来代孕，已超出了审判范围。

这个天差地别的判决同样得到了一部分人的狂热支持，范凯洲律师的观点很有代表性：本案中，双方家庭的“对垒”，目标就是冷冻胚胎。由具有生育能力的奶奶、外婆处置，或是不以金钱为目的的志愿者，或到允许代孕的国家操作，都不违法。对于胚胎的处置，要看小两口当时是否有限制使用等相关禁止性约定。“假如说小两口一方去世，另一方委托别人代孕，代孕的要求不被允许的话，岂不意味着这一方的生育权也被侵犯了故此说存在悖论。”生命科技的发展，就是为了更好地延续生命，更况小两口当初冷冻胚胎，就是为了孕育、延续生命，所以法院现在的判决与生育权并不冲突。

更大立场在于对“官权”的限制：长期来，国人大多畏官权及“红头文件”。但略懂法律之人均知，法无明文规定不禁止、法无明文禁止不为罪，而此“法”是指全国人大、人大常委会、国务院制定的法律法规等；对其他部门制定的“红头文件”，即使有所违反，但如不违反社会公共利益、公序良俗或他人合法权益，也不导致违法、禁止。对此，最高人民法院有关司法解释及有关案例也多次明确，如违反部门规章的合同并不因此无效。而再深究此理，实际上也就是一再普道的“公权力不应过多介入私权领域”，公权更多是服务、引领为主，而不是以官人的身份张扬权势。

三、笔者也想说几句

大家吵得很热闹，各有各的“大义”，我也想说两句。

第一、中国社会的传统主要诉求不能被现代性彻底忽视。

近百年现代化以来，虽然有很多人前赴后继地消灭和企图消灭一些东西，但现在看来吧，不是很成功。亲情、亲权、亲人，随着和平的日益长久，总是成为最后左右国人的重大砝码，中国如果还算有一种信仰，那就是亲属，其余的拜鬼拜神、迷信活动、家长里短都是这个根本意识的附属品。本案中最大的利益是可能成为失去后代的四位老人的最大精神支柱的潜在活人，这一点，正反双方都难以否认，问题在于，谁高于谁，现行法律和现有伦理更值得保护，还是潜在于大多数中国人内心难以言说的精神利益更值得保护，我本人，无权定夺，只怕就连无锡中院也绝非真正的终局裁判。无锡中院说了“顺天理、存人伦”这样诡异的非法律语言，想表达什么其实很清楚，问题是，在现今中国，有资格来裁决天理人伦的，只怕已经不复存在。

第二、现行法律应当得到一定程度的尊重。

在中国，但凡懂点法的，都对法律有一定程度的不满，这已经不局限于法律圈子，连我夫人每天看看《天网》、《一线》都对我国法律一肚子不满意。但不满意归不满意，除去一些有中国特色的“口号法”以外，比如那个什么尊敬老人法，要儿女一年回家几次的那种，其余的法律应当得到一定程度的尊重。本次争议中一审方面引用了一部冷门法律，《人口与计划生育法》这部法律极少出现在审判中，主要由于一般的看来这部法律主要是讲计划生育的，这种法律的口号性部分，也就是非操作性语言，“不违背社会伦理和道德，并且必须以生育为目的，不能捐赠、买卖胚胎”能否直接作为一般审判的依据，其实也是有争议的。另外，计划生育制度本身在一定程度上上的争议也影响了一部分人对本案的理性判断。

第三、中国社会政权强势带来的反机构思维不容忽视。

本案第三人，就是那个鼓楼医院，在一定程度上受到了不太公正的对待，主要是社会性原因。我国政府由于历史原因，几乎对社会的方方面面都有直接管理和占有的行为，使得一切的机构身上都带有长久以来的“公家病”，而个人与社会机构之间的对抗很容易上升到官逼民反的层面去解读。笔者每天在政府大院上班，哪一天看不到堵门的，总觉得太阳没有正常升起，而有人躺在路中央，或者打成一片，才会觉得一天的机关工作正常开始。更加神奇的是，门口人的诉求一般都和政府无关，有私立学校倒闭的，有私营企业裁员的，有因为买的房子降价的。之所以如此，是因为当个人与机构产生矛盾，一旦法律对机构有利，只要用民意政府权力，就可以得到利益的最大化。当然，中国的一切机构高度行政化、官僚化，也是失去社会信任的理由之一，不要说机构了，就连一些小偷公司、丐帮、流氓团伙都定期召开会议、撰写报告和总结，有的还记账、搞绩效考核、记功奖励，更有甚者还每年召开年终总结会，一开就是一天，“长老、帮主”的报告一念几个小时，这都不是杜撰的笑话，都是真人真事。机构官僚化与盲目反对政府这一对双胞胎，只怕还会长期存在下去。

最后说一句，这事真没有对错之分，过分执着于对错，永远看不见正义和真理。

来源：扬州路漫的法律博客

<http://gameoverlu.fyfc.cn/b/826688>

在继承冷冻胚胎上法律不能“打架”

2014年9月20日 中国青年网 毕晓哲

原始链接：http://pinglun.youth.cn/wztt/201409/t20140920_5761289.htm

宜兴一对双独年轻夫妻不幸车祸身亡，小两口生前做试管婴儿在南京某医院留下冷冻胚胎，为争夺胚胎保留香火，双方老人对簿公堂。一审驳回后，这起中国首例冷冻胚胎继承权纠纷案今天在无锡中院二审落槌，法院最终支持双方老人共同处置4枚冷冻胚胎。（9月17日《扬子晚报》）

一对同样身为独生子女的夫妻二人，因为车祸殒命，对于夫妻二人背后的四名“失独老人”而言，将是极大的情感打击。在这样一个无法回避的情感伤痛面前，四名老人要求医院返还他们子女冷冻在医院的胚胎，不仅有着情感慰藉上的需求，也有道义上的继承和承接子女“遗物”的现实需要，这一心理和诉求可以理解，也值得同情。但从法律规定层面，至少从目前看并不具有完全充足的法律依据，甚至是多个法律规定在“打架”的现状。

当事人提起诉讼的一审判决中，否决了老人提出的诉求，判决他们败诉。5月15日，宜兴法院一审判决认为，施行体外受精—胚胎移植手术过程中产生的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，不能像一般之物一样任意转让或继承，故其不能成为继承的标的。同时，夫妻双方对其权利的行使应受到限制，即必须符合我国人口和计划生育法律法规，不违背社会伦理和道德，并且必须以生育为目的，不能捐赠、买卖胚胎等。一审法院也并非在“葫芦僧判葫芦案”，认真分析不能说没有道理。二审法院最终支持双方老人诉求，也并非是自做出的裁判，按照二审法院的判决依据，我国相关法律并未将受精胚胎定性为禁止继承的物，过世的当事人受精胚胎又成为可以“继承的合法财产”，另外，根据《合同法》相关规定，鼓楼医院只有在手术成功后才具有对剩余胚胎的处置权利。现沈杰、刘曦均已死亡，手术并未进行，鼓楼医院无论是依据法律规定还是合同约定，对涉案胚胎均无处置权利。从道理和法律上同样能讲得通。

同样一个事实，在两家法院手中得出的是截然相反的结论，究其原因不能完全怪法院，最根本的原因还是相关涉及胚胎的法律在“打架”。在法律打架的时候，诉讼当事人得到什么样的结果，要么就是靠运气，要么就是靠“哪一个法官层级更高”了。这样的结果显然不是公众希望出来的，也往往因为法律打架或法律规定中的“盲区”，出现一种损害当事人权益权利的不当判决。

随着社会的发展、科技的进步，一些过去不会发生的事情和案例，会逐步进入人们视野，而一些新生的社会事

物和现象往往囿于法律规定的“滞后性”、“模糊性”给公正审判造成困扰。尤其是这类涉及家庭伦理和高科技手段的民间纠纷，更需要尽快进入法律界人士的视野，及时对法律争议问题进行厘清，从法律规定上予以明确。这不仅不是法律需要的需要，也是保护相当于合法权益的需要。针对此类比较特殊的也日益常见的，涉及“失独家庭”情感、试管婴儿、冷冻胚胎等敏感的社会问题、道德问题，法律是时候主动自觉担当公平公正的责任了，以适当“超前”设计而不是“滞后”时代的规定，已成为当代法律须具有的优良品质。（毕晓哲）

“冷冻胚胎案”二审判决是难得一见的讲理判决

2014年9月20日 杨支柱凤凰博客

因为《环球时报》英文版采访我对于“冷冻胚胎案”的看法，我才知道无锡市中级人民法院已经对“冷冻胚胎案”做出了二审判决，推翻了宜兴市法院的一审判决。我很快从网上找来江苏省无锡市中级人民法院（2014）锡民终字第01235号民事判决书读了。判决书不长，但入情入理，让我非常佩服。不像时下中国大陆的绝大多数判决，罗列了大量的证据，证据和待证事实之间的证明过程却不充分，然后由认定的事实直接跳到判决结论，虽然判决书很长，却几乎没有说理。我很乐意记住3位审判员的名字，他们是时永才、范莉、张圣斌。

我曾经写过《断子绝孙的“冷冻胚胎”判决》（<http://blog.ifeng.com/article/32953053.html>）一文，痛斥了宜兴市法院对“冷冻胚胎案”的一审判决。我在文章中说：“宜兴法院关于意外死亡夫妻的冷冻胚胎双方父母均无权管理的判决是完全错误的。如果冷冻胚胎是人，死者父母可以基于监护权而管理。如果冷冻胚胎是物，死者父母可以基于继承获得的所有权而管理。所以胚胎是人还是物的争议根本不应影响死者父母的管理权。”既不是人又不是物的物质是什么？至少现在的法律和法理上都还没有。

无锡中院用不同的方法得出了跟我完全一样的结论。判决书说：

在我国现行法律对胚胎的法律属性没有明确规定的情况下，结合本案实际，应考虑以下因素以确定涉案胚胎的相关权利归属：一是伦理。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，不仅含有沈杰、刘曦的DNA等遗传物质，而且含有双方父母两个家族的遗传信息，双方父母与涉案胚胎亦具有生命伦理上的密切关联性。二是情感。白发人送黑发人，乃人生至悲之事，更何况暮年遽丧独子、独女！沈杰、刘曦意外死亡，其父母承欢膝下、纵享天伦之乐不再，“失独”之痛，非常人所能体味。而沈杰、刘曦遗留下来的胚胎，则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。涉案胚胎由双方父母监管和处置，既合乎人伦，亦可适度减轻其丧子失女之痛楚。三是特殊利益保护。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、刘曦意外死亡后，其父母不但是世界上唯一关心胚胎命运的主体，而且亦应当是胚胎之最近最大和最密切倾向性利益的享有者。综上，判决沈杰、刘曦父母享有涉案胚胎的监管权和处置权于情于理是恰当的。

民事案件不同于刑事案件或行政案件，只要符合民事诉讼法规定的起诉条件，就应当受理，受理了就必须做出判决，不能以法无明文规定为由拖着不判，让当事人自己去打破脑袋。民事案件法无明文规定依法理判决，这在台湾、香港并不新鲜；但是在中国大陆，这还是需要很大勇气的，特别是可能引起计划生育行政部门不满的案件。一审判决之所以无法律依据将胚胎的处置权判归医院，显然是基于控制人口的考虑，特别是担心当事人将4个胚胎分送给4对不育夫妻或交给4个不同的代孕母代孕。

为了使判决立于不败之地，无锡中院还对医院一方的“理由”进行了驳斥。医院认为根据《人类辅助生殖技术管理办法》等卫生部的相关规定，不能对胚胎进行赠送、转让、代孕，因此不能将4枚冷冻胚胎交给死者父母处置。判决书说：

这些规定是卫生行政管理部门对相关医疗机构和人员在从事人工生殖辅助技术时的管理规定，南京鼓楼医院不得基于部门规章的行政管理规定对抗当事人基于私法所享有的正当权利。

这段驳论比前段依法理判决的价值还大。医院违法自可按卫生行政部门的规章处罚，但是并不直接影响医院和患者之间的民事法律关系。这不但意味着医院对胚胎无扣押权，而且意味着代孕的医疗合同一旦履行也是有效的，医院不能扣留孩子，患者也不得拒付医疗费用。这个道理其实也不深奥，但是却被广泛误解。譬如占用道路摆水果摊妨碍交通是违法的，但是这并不导致摊主和消费者之间的水果买卖合同无效，买主并不能因此而事后退货或者拿了水果不付款。当然卫生行政部门的规章对患者的间接影响法律还是认可的，医院普遍拒绝代孕将使代孕医患关系无从建立。

其实还存在第三种方法可得出同样的判决结论，就是把冷冻胚胎类推为孕妇腹中胎儿。无论是物质成分看还是孕育成人的潜力看，冷冻胚胎都相当于孕妇腹中胎儿。孕妇腹中的胎儿，无论是死是活，医院都只能提供服务，并

不享有任何权利，应当按家属意见以不违反公序良俗的方式处置。这种方法可能使胚胎得到更多的保护，如因医院的过失导致胚胎发育成人时形成出生缺陷，或者胚胎的父母是由于他人侵权而死亡时，胚胎出生后将享有索赔的权利，当然这一权利只能由监护人代理行使。此外，类推为胎儿还会发生胎儿对近亲属的遗产继承权问题。我赞成把冷冻胚胎类推为胎儿。无锡中院的判决理由也比我原来用的推理方法更倾向给与冷冻胚胎以胎儿的法律待遇。

判决虽然使沈杰、刘曦的父母获得了对死者冷冻胚胎的处置权，但并没有解决所有的问题，也不能指望判决解决所有的问题。法律不是万能的，法官也不是万能的。

对于沈杰、刘曦的父母来说，由于这个案子弄得沸沸扬扬，也由于卫生和计生部门的合并，估计国内的医院不敢给违规代孕。到允许代孕的国家或地区去，冷冻胚胎如何出境在技术上、法律上都可能存在难以克服的困难。或许只能送给不育夫妻，但是胚胎赠与跟精子、卵子的赠与不同，意味着孩子跟夫妻双方都没有血缘关系，夫妻双不育的怕是也不好找。自然也有未婚不育妇女愿意生孩子的，但是在大陆她无法取得“准生证”，生了沈杰、刘曦的孩子没法上户口。

尽管沈杰、刘曦的父母很难找到医院代孕也很难把胚胎送出去，但是对于计生系统来说，还是有不无隐忧：万一沈杰、刘曦的父母成功将4个胚胎分送给了4对不育夫妻或找到了4个不同的代孕母代孕呢？这确是是万一，沈杰、刘曦的父母那么大一把握数，他们有多少和财力找人代孕4个孩子？有多少精力照顾4个孩子？而且医院之所以要多培育一些胚胎，本来就是因为在胚胎植入和孕育过程中有失败风险。4个胚胎能生出两个孩子已算不错，生出3个或1个也算正常。不过计划生育意识形态本来就是建立在万一基础上的：万一中国妇女都像老鼠一样生孩子怎么办？万一中国人满为患晚上只能站着睡觉怎么办？所以计生系统有这些顾虑并不奇怪。万一沈杰、刘曦的父母成功将4个胚胎分送给了4对不育夫妻或找到了4个不同的代孕母代孕，根据计生系统对送养人征收“社会抚养费”的逻辑，就应该狠狠地宰沈杰、刘曦的父母一把。然而，迄今为止虽然不乏株连“超生”夫妻双方父母的事，但是那都是摆不到桌面上的。征收爷爷、奶奶或外公、外婆的“社会抚养费”是只能用流氓手段而不能出具“征收决定书”的，否则一旦被起诉则计生系统必定败诉。

其实就算万一变成现实，4个冷冻胚胎变成了4个孩子，就增加了是社会的负担么？暂时会增加一点，但从长远来看社会并不吃亏：绝大多数孩子都会成长为劳动者而不是寄生虫，他们一生对社会的贡献都会大于社会给与他们的福利，这样社会才能进步，财政才不破产。万一，4个冷冻胚胎被分送给4对不育夫妻生出了4个孩子（这种可能性比找人代孕出4个孩子的可能性大一点），4对不育夫妻连同死去的沈杰、刘曦夫妇，5个育龄妇女才生4个孩子，生育率只有0.8，几乎只有中国人口世代更替水平的三分之一，比时下中国的生育率也低得多，怕什么？我看还是怕收不到“社会抚养费”。

卫生行政部门全面禁止代孕是否妥当，也是值得研究的问题。像这种夫妻双亡却留下了冷冻胚胎的情形，我个人认为由夫妻一方的姐妹、嫂子、弟妹来代孕，生下孩子由爷爷、奶奶或外公、外婆监护，是最人性化的办法。由于双方是至亲，根本不发生出租子宫的伦理问题。然而对于夫妻双方都是独生子女的沈杰、刘曦来说，根本就没有这样的近亲属来为他们代孕。

2014年9月18日

全国首例冷冻胚胎权属纠纷案落幕： 胚胎的法律属性该“何去何从”

2014年9月23日 人民法院报 付金 苏振

胚胎能否继承？胚胎的法律属性到底是“人”还是“物”？对胚胎监管权和处置权的权利主体的确定或转移会产生哪些隐患？我国又该如何健全胚胎管理制度？

9月17日，江苏省无锡市中级人民法院对全国首例由“失独老人”提起的已故夫妻冷冻胚胎权属纠纷案作出终审判决，支持了其对于冷冻胚胎监管权和处置权的诉求，而此引起公众的热烈讨论。

胚胎的法律属性是“人”还是“物”。本案中，一审判决以胚胎不能作为继承的标的为由未支持“失独老人”的诉求，二审法院从伦理、情感和胚胎的特殊利益保护角度肯定了“失独老人”对已故夫妻冷冻胚胎的监管权和处置权。不同判决结果的根源在于对胚胎法律属性的不同认识。胚胎的法律属性到底是“人”还是“物”？我国法律尚无明确规定。

胚胎监管权和处置权的确定并不等同于放松监管。有关胚胎权属案的各方观点中，有观点认为不能将胚胎简单定义为“物”，不能按照普通遗产进行继承，因为这不仅和夫妻离婚时的生育权行使有冲突，更可能由此引发更为

严重的胚胎滥用，典型的胚胎滥用是代孕。虽然根据原卫生部的相关规定，胚胎不能买卖、赠送，并禁止实施代孕，但这仅是对相关医疗机构和人员在从事人工生殖辅助技术时的管理规定，国内目前对于胚胎的监管仍处于空白。前段时间沸沸扬扬的广州八胞胎的事件，当事人为避免生育痛苦的出发点引起人们对社会伦理思考。而此，引发了人们对代孕行为合法化的质疑，也让人们对胚胎继承持否定态度。而“失独老人”对胚胎监管权和处置权的主张，赢得了人们情感上的认同，更引发了对胚胎权益的理性思考。笔者认为，对胚胎的监管权和处置权的肯定，不能等同于对代孕等行为的肯定。在法律并不禁止随身携带冷冻胚胎的前提下，胚胎的监管和处置者将胚胎携带出国寻求合法代孕带来的一系列伦理和法律问题也不容忽视。

我国胚胎管理制度亟待完善。科技发展日新月异，推动相关法律法规及管理制度的不断跟进。以发展的角度看待胚胎管理的问题，伦理界、医学界和法律界应当对胚胎的合理使用范围达成共识。首先，明确胚胎的法律属性，通过修改相关法律法规给胚胎的监管和处置者带来希望，为监管胚胎的合理使用提供有力支撑。其次，建立健全胚胎处置的监管制度，对胚胎权利人的处置行为进行跟踪，保障其处置行为不违背社会伦理和现行法律。最后，有选择性地确定代孕行为的合法范围，赋予医疗科技发展空间。对于不违背社会伦理，确有必要实施代孕的情形，纳入合法化轨道。

“冷冻胚胎”是权属之争更是法律之争(图)

2014年9月20日 红网(长沙) 晴川

江苏宜兴一对双独年轻夫妻不幸因车祸身亡，小两口生前曾在南京鼓楼医院做试管婴儿，并留下4枚冷冻胚胎。为争夺胚胎保留“香火”，双方家长与医院对簿公堂，要求医院归还胚胎，结果一审被驳回。9月17日，中国首例冷冻胚胎继承权纠纷案二审迎来大逆转：无锡市中级人民法院决定撤销宜兴市人民法院一审判决，由4位老人共同监管和处置南京鼓楼医院的4枚冷冻胚胎。（9月19日《京华时报（微博）》）

冷冻胚胎的两种判决结果，其实是各有道理。一个立足现有法律，一个着眼当下现实，最终后者实现惊天大逆转。以人性的名义，实现了对法律缺陷的一次审判。

必须承认，法律作为公平正义的戒尺，其尊严权威必须得到维护；依法判决，也是在巩固知法、守法、护法的社会环境，但我们不能忘记一点，法律较之社会现象，具有滞后性特点，只有一种社会现象呈现较久、对社会生活影响很大且具有普遍性和规律性，才会上升到立法高度。法律的出现总是与人联系，是利益双方博弈并彼此妥协的结果，这就注定了每一个法律规范或制度体系都必然存在缺陷，不可能包揽无遗。因而，必须在不断的实践中矫正姿态，在不断完善之中走向成熟。

尤其在这个人性化时代，法律作为公民一切行为的准则，其性质和水准，就必须落脚于人这个社会主体。固有的法律不可能一劳永逸。机械套用，不仅背离社会发展规律，也会因法所未规定，致使法官在解决利益冲突时无据可循而变得无所适从。两种判若霄壤的结局，不仅浪费了法律运行成本，也让人们对法律的公平公正产生怀疑。这不是人的错，而是作为治理机器的法律，出现“争议”故障时就没有及时维护和更新，手中的那把戒尺，无法判断准度。这样的判决，其实已经远离了法治精神实质。

冷冻胚胎归属权之争是对向度的，既有公序良俗的，也有伦理道德的，但根本还是法律之争。因为法律再冰冷，也是为人服务的，这正是人性化判决获胜并俘获民意之因。它提醒我们，在法律问题上，要有足够的预见性和前瞻性，不仅要与国际接轨，更要遵从我国国情。当代孕还是不合法，拥有归属权就注定只是空欢喜一场，逼人违法的法律不是好法律。所以，在冷冻胚胎归属权之争问题上，必须要与时俱进，对缺陷法律及时补位，而不能总是被动地被法律事件推着走。

一场“生命种子”的争夺战

2014年7月21日 民主与法制时报 周嶝

原始链接：http://e.mzyfz.com/paper/paper_807_571.html

专家学者热议“冷冻受精胚胎”案例

去世的子女寄存在医院的受精胚胎能否被父母合法处置和继承？法律专家与法院判决给出了相悖的结论。一个看似个体性的案件，却引来了众多法律专家的关注与研讨。

随着生命科学的不断发展，人工辅助生育技术的成熟应用已经造福了成千上万的不孕家庭。进行胚胎移植手术，

渐渐成为不孕家庭圆自己生育子女梦的必然选择。然而，受精胚胎作为“生命种子”，在我国的法律规范方面尚不完善，许多相关法律问题还存在争议。

2013年3月20日，一场突如其来的车祸，一对年轻夫妇的意外身亡，引发了双方父母对孩子特殊遗物的处理争执——“受精胚胎”。

2014年5月15日，江苏省宜兴法院一审审结了这起争夺冷冻胚胎处置权引发的继承纠纷案，案件内容和一审结果得到了社会各界的广泛关注，也引发了法律学界对受精胚胎案件的深入讨论。

夫妻双亡，双方父母争夺胚胎

不幸身亡的沈某夫妇，生前因为自然生育存在困难，在依法取得准生证后，决定到南京鼓楼医院生殖医学中心采用人工辅助生育技术繁育后代。医院确定于2013年3月25日进行胚胎移植手术，但是就在即将手术的5天前，意外不幸夺去了两个年轻的生命，也让寄存于医院的受精胚胎成为众人关注的焦点。

冷冻胚胎，是已故夫妇留下的“生命种子”，也是双方父母延续孩子生命的全部寄托。为了争夺“冷冻胚胎”，男方父母将女方父母告上法庭，要求取出存放于鼓楼医院生殖医学中心的4个受精胚胎，由男方父母保管。而作为被告的女方父母也坚称，受精胚胎是女儿留下的唯一东西，要求享有对受精胚胎的处置权。

然而，让人意想不到的是，作为案件第三人，鼓楼医院却向法院辩称，冷冻胚胎不具有财产的属性，原被告双方都无法继承。沈某夫妻生前已签署手术同意书，同意将过期胚胎丢弃。鼓楼医院认为，胚胎的作用为生育，现沈某夫妻均已去世，在原被告双方都不具备处置和监管胚胎条件的情况下，胚胎被取出后，唯一能使其存活的方式就是代孕。但代孕行为在我国为法律所禁止，原被告双方也无权行使死者的生育权，所以鼓楼医院请求法院驳回原告的诉讼请求。

宜兴法院经过审理认为，“施行体外受精胚胎移植手术过程中产生的受精胚胎，具有发展为生命的潜能，是含有未来生命特征的特殊之物，不能像一般之物一样任意转让或继承，故其不能成为继承的标的。”

由于担心原告与被告双方会以违法代孕的方式处理冷冻胚胎，所以宜兴法院一审判决驳回了原告的诉讼请求，判决这个“含有未来生命特征的特殊之物”不能被双方父母继承。

研讨座谈，专家学者各抒己见

宜兴法院给出原告败诉的一审判决之后，许多法律界的学者和专家都发表了不同的意见。

7月13日，中国消费者权益保护法学研究会、中国婚姻家庭法学研究会、中国管理科学研究院地方政府管理研究所联合召开了“冷冻受精胚胎案例研讨会”。针对这起案件涉及的法律问题，展开座谈研讨。

中国婚姻家庭法学研究会会长夏吟兰专注于研究《亲属法》与《继承法》多年，对于宜兴法院一审判决有着自己的看法。她认为，需要研讨的案件症结在于该不该判定“冷冻胚胎”是“物”，这是认定“冷冻胚胎”能否被继承的根本所在。

夏吟兰指出，随着生命科学的发展，法律面临的伦理、情感挑战会越来越多。“冷冻胚胎”从情感上讲，可以被视为死者的遗留物，即使不能被继承，亲属也应该有处置、保留的权利。

中国消法研究会副秘书长李伟民对“冷冻胚胎”提出了3个权利关系：所有权、处置权和继承权，来具体分析本案中“冷冻胚胎”是否可以被双方父母继承。

李伟民指出，胚胎不是人类代孕的唯一用途，由于胚胎没有植入母体，是一个权利客体，应属公民合法私有财产。在本案中，沈某夫妻去世之后，双方父母作为第一顺序继承人，理应成为胚胎的所有权人；沈某夫妇与鼓楼医院系委托保存合同关系，并非委托处置关系，院方收取保存费用属于商业行为，对争议胚胎只具有完好保存义务，不具有处置权，根据双方合同约定，胚胎的处置权人应为继承人，即双方父母；根据民法理论，离开人体的器官血液、卵子、精子等均可作为私有财产，由继承人依法继承，受法律保护。所以，李伟民认为，一审法院的判决存在一定问题，冷冻胚胎理应依法被继承。

对外经济贸易大学徐海燕教授也认为双方父母应该具有冷冻胚胎的处置权。冷冻胚胎应该是介于法律主体与法律客体之间的特殊之物，在美国的约克诉琼斯一案中，弗吉尼亚州法院就把受精胚胎定性为保管合同标的的财产，裁定医疗机构将其保管的此等受精胚胎返还提供者。

中国人民大学民商事法律科学研究中心杨立新教授、博士生吴烨经过商讨后认为，冷冻胚胎作为不同于一般物的伦理物，理应具有最高物格，出于体现法律保护的目的，应属于合法遗产，可以被当事人双方继承。为此，杨立新还专门发表了学术论文《人的冷冻胚胎的法律属性及其继承问题》探讨这一问题。吴烨还指出，本案在诉讼程序上也存在因为争诉的诉因不当而产生的错诉情况。

本案中男方父母作为原告，女方父母作为被告，以继承为由来起诉，要求第三人交付争议的“冷冻胚胎”，在事实上是不存在的，是一个虚构的诉因。合理的诉讼程序应该是由被继承男女双方父母联合起诉第三人南京鼓楼医院，交付“冷冻胚胎”。

与会的其他专家学者一致认同沈某夫妻的父母对胚胎具有合法处置权，医院方面无权对“冷冻胚胎”进行处置。但是其在继承、处置、所有的形式上还存在一定争议。

质疑反思，受精胚胎依法管理

除了针对本案案情的研讨之外，徐海燕还提出了我国对代孕合法性的探讨，以及本案中冷冻胚胎能否孕育成胎儿的假想。

2001年卫生部颁布的《人类辅助生殖技术管理办法》第三条规定：“人类辅助生殖技术的应用应当在医疗机构中进行，以医疗为目的，并符合国家计划生育政策、伦理原则和有关法律规定。禁止以任何形式买卖配子、合子、胚胎。医疗机构和医务人员不得实施任何形式的代孕技术。”徐海燕认为这个条款不仅不符合伦理常情，而且存在一定漏洞。

“条例中规定‘医疗机构和医务人员不得实施任何形式的代孕技术’，那么非医疗机构的非医务人员，比如医学研究所与研究人员有进行代孕的技术，那么是否就可以实施代孕行为呢？这是否就是合法行为了呢？”徐海燕提出了自己的质疑。

在许多国家，代孕并不是违法行为，甚至我国台湾地区也开始逐步放开代孕管制。徐海燕认为，在充分论证双方老人抚养意愿和抚养能力的情况下，根据民法中司法自治原则，应当可以允许老人以代孕形式完成子女生命的延续。

已经85岁高龄的全国人大法律工作委员会经济法室前主任魏耀荣也参加了研讨会，谈到了《牛津法律词典》《布莱克法律词典》中关于“胚胎收养”的概念以及国外法律关于胚胎判决的先例。魏耀荣指出，在美国的法律规范中，对于“胚胎”的收养、继承有着明确的法律规范，我国在此方面的法律规范有待加强。

中国消法学研究会会长河山在总结发言时说道：“这是一个非常新颖的案例，尽管对于本案的结论大家近乎一致，但是所呈现的观点却存在一定分歧，给中国法律留下了很多值得深入探讨的问题。”河山谈到，从这次“冷冻胚胎”案的判决，到受精胚胎法律地位的认定，再到科学技术对法律未涉及新领域的挑战，以及我国实行禁止代孕的法律法规合理性，都是我国法律需要进行研究的方向，也一定会推动我国法律建设的进程迈向新的台阶。

在“冷冻受精胚胎案例研讨会”上，专家认为 代孕可在规制中有条件放开

2014年7月19日 检察日报 赵衡

原始链接：http://newspaper.jcrb.com/html/2014-07/19/content_164041.htm



夏吟兰

李伟民

徐海燕



资料图片

门诊问题：“代孕”能否合法化

门诊专家：中国人民大学教授杨立新中国法学会婚姻家庭法学研究会会长 夏吟兰

中国消费者权益保护法学研究会副秘书长 李伟民

对外经济贸易大学法学院教授 徐海燕

◇对于冷冻胚胎，可首先使用对物的保护方法，同时对其潜在人格予以特殊保护

◇禁止代孕虽然可以预防违法行为，却没有考虑到情理因素

◇建议立法机关针对人类胚胎进行立法

不孕夫妇在成功培植受精胚胎后身亡，亲属对胚胎享有处置权吗?这是一个涉及法律和伦理的问题，引起专家关注。2014年7月13日，中国消费者权益保护法学研究会、中国婚姻家庭法学研究会、中国管理科学研究院地方政府管理研究所在北京召开“冷冻受精胚胎案例研讨会”，与会专家就江苏省宜兴市法院5月15日一审审结的一起冷冻胚胎继承纠纷案相关法律问题进行了研讨。

夫妻死亡，冷冻胚胎怎么办

家住江苏省宜兴市的沈某与刘某夫妇因自身原因无法自然生育，于2012年2月至南京市鼓楼医院生殖医学中心采用人工辅助生育技术冷冻保存了4枚受精胚胎。医院确定于2013年3月25日进行胚胎移植手术，但在2013年3月20日，沈某与刘某遭遇车祸双双身亡。双方父母因冷冻胚胎归属权发生争执，沈某父亲沈某某将亲家诉至法院。法院查明，2012年9月3日，沈某、刘某与医院签订《胚胎和囊胚冷冻、解冻及移植知情同意书》，医院在该同意书中明确，胚胎不能无限期保存，该中心冷冻保存期限为一年，首次保存费用为三个月，如需继续冷冻，需补交费用，逾期不予保存。刘、沈二人在签署同意书时对于胚胎超过保存期如何处置事项，选择将胚胎丢弃。据此，法院判决认为，由于沈某与刘某夫妻均已死亡，通过手术达到生育的目的已无法实现，故夫妻两人在手术过程中留下的胚胎不能被继承。对于原告提出的其与被告之间应由其处置胚胎的诉请，不予支持。

为什么要禁止代孕

对于该案法院为什么如此判决，中国法学会婚姻家庭法学研究会会长夏吟兰解释，一是由于受精胚胎是具有发展为生命的潜能之物，不能像一般之物一样任意被转让或继承，故其不能成为继承的标的。二是冷冻胚胎的所有权人沈某与刘某夫妇已经死亡，两人父母如果要实现冷冻胚胎“延续香火”的目的，只有代孕一途，而代孕是违法行为。记者查阅卫生部2001年发布的《人类辅助生殖技术管理办法》第3条规定，禁止以任何形式买卖配子、合子、胚胎。医疗机构和医务人员不得实施任何形式的代孕技术。这就意味着，4位老人如果获得了冷冻胚胎，可能会出现代孕这样的违法行为。因此，法院驳回了老人对胚胎的处置权诉求。

那么，国家为什么禁止代孕行为?据新华社报道，卫生部2013年3月12日回应社会关于“借腹生子”问题时称，卫生部组织相关机构开展了人类辅助生殖技术管理相关政策研究，并邀请医学、法学、伦理学、社会学等领域的有关专家就代孕等相关问题进行了探讨。大多数专家认为，代孕会带来诸多严重的法律、伦理和社会问题，扰乱社会伦理秩序，可能给代孕母亲和孩子带来身体和心理的伤害。

冷冻胚胎的属性

代孕问题其实涉及到民法上冷冻胚胎的属性问题，目前民法还没有将冷冻胚胎定性为生命还是物的规定，导致不能对其进行转让、继承、移植。对于冷冻胚胎的属性，专家有不同观点。中国消费者权益保护法学研究会副秘书长李伟民认为，从医学上讲，人类受精后42天内是胚胎，在49天之后才能形成胎儿;并且，体外人类胚胎不是人类代孕的唯一用途，因而除法律明文规定外，其可以被定性为继承法上的合法财产。

而对外经济贸易大学法学院教授徐海燕则持不同观点，认为体外人类胚胎既不能认定为作为民事法律关系主体的人(生命体)，也不能认定为作为民事法律关系客体物，因为体外人类胚胎尚未形成独立的神经系统，尚未获得基本生命特征，被定性为民事法律关系主体不利于胚胎的科学研究与合理利用;如果将胚胎作为人被定性为民事法律关系主体，那么医院就无权对胚胎进行冷冻保存，因为这等于冷冻人;此外法律还必须为作为民事法律关系主体的胚胎建立特别监护制度。因此，将胚胎视为生命，将会严重阻碍医学研究和医疗技术的创新与进步，不利于增进现有人类的生命与福祉。

但是，把体外人类胚胎定性为物，当作民事法律关系客体也不合适，因为这意味着当事人可随意制造或处分胚胎，使基因单一化，会导致众多同基因的兄弟姐妹诞生，容易引起法律纠纷;并且，由于其具有了财产属性和自由转让性，会导致体外人类胚胎商业化，违背人类伦理。所以，胚胎既非纯粹的民事法律关系主体，也非纯粹民事法律关系客体，而是介于人与物之间的人体组织，兼有准主体与准客体的双重法律元素，应当受到特别对待。

国外规定可以借鉴

随着生活压力、食品安全和环境污染等因素的日益加剧，我国患有不孕不育的人数比例增大。这为代孕的存在和发展提供了基础。据记者了解，虽然有卫生部禁止代孕的规定，但违法代孕现象层出不穷，并且代孕价格看涨。也有不少人选择到国外代孕，因为有些国家的代孕行为合法，诸如到美国和印度代孕已经成为了一种产业。夏吟兰认为，科技发展到今天，这一类事情会越来越多，生命科学的技术对法律的挑战已经产生了冲击，禁止老人继承冷

冻胚胎、禁止代孕虽然可以预防违法行为，却没有考虑到情理因素。

对此，很多专家认为可以借鉴国外的立法。徐海燕介绍，美国路易斯安娜州于1986年颁布《人类胚胎法》，以色列于1987年颁布《公共健康(体外受精)条例》，西班牙于1988年颁布《关于辅助生殖技术的法律》，瑞典于1988年制定《试管受精法》，德国于1990年颁布《胚胎保护法》。这些法律均可以为我国立法所借鉴。

应在规制中适当放开

其实，社会生活中，我们经常会发现，有些制度被制定出来企图改变社会现实，但恰恰是社会现实决定了该制度的效力。制度如果驾临于社会生活之上，不能深嵌于社会生活之中与礼俗合榘，就不会得到人们的悉心遵守。徐海燕认为，前述案例表明，我国还缺乏调整人类胚胎的法律和行政法规。为推动我国试管婴儿技术的健康发展，确保人类胚胎的培育、使用与处分有法可依，建议我国立法机关针对人类胚胎进行立法，明确什么是代孕行为。当前的代孕行为有两种：一种是人身性代孕，这类代孕者不提供卵子，将有生育要求夫妇的受精卵植入自己体内帮助他人代孕；一种是基因型代孕，妻子不能怀孕，丈夫与代孕者发生性行为，即当前禁止的借腹生子。对于后一种行为当然不能提倡，但是前一种代孕却是符合情理的，能给一些不能自然生育的夫妇带来福音。立法可将代孕行为明确定义为：有孕育能力的女性接受他人的委托同意将他人的胚胎植入自己的子宫并孕育出新生儿的行。如此规定可以避免出现出租子宫、借腹生子等非法行为。

此外，立法还应当明确人类胚胎的法律地位。精子供体、卵子供体、胚胎(受精卵)的预期夫妇分别是精子、卵子及受精卵的所有权人，拥有无可争辩的所有权包括处分权。医疗机构和精子、卵子、胚胎供体之间是委托合同关系或保管合同关系，医疗机构不享有对精子、卵子及胚胎的所有权及处分权。此外，将胚胎转让给其他不孕夫妇只能是无偿捐献，而不能买卖。当夫妻拒绝或怠于对剩余胚胎的处分达成合意并通知医疗机构时，医疗机构有义务在法定期限内(如十年内)为当事人保存生育胚胎，超过法定期限的，医疗机构有权根据科学、合理、必要的原则行使处分权。供体事前签署的处分人类胚胎协议原则上具有法律拘束力，除非存在显失公平可予撤销的情形。

四、专论：

人的冷冻胚胎的法律属性及其继承问题

《人民司法·应用》2014年第13期(总第696期)，2014年7月版

文 / 杨立新*

内容提要 在我国，冷落胚胎的法律属性有客体说、主体说和折中说三种观点。将脱离人体的器官和组织例如冷冻胚胎认定为器官权的意见，是不符合民法的权利学说的；将尚不具有民事权利能力的冷冻胚胎作为人来予以保护，在民法上是说不通的。民法上的物分为伦理物、特殊物和普通物三个类型，将冷冻胚胎等脱离人体的器官和组织认定为具有人格属性的伦理物的意见是正确的，而不是将其作为主体，能够体现其特殊的法律属性和法律地位，能够得到民法的充分保护，因而没有必要将其界定为主体，也没有必要在主体和客体之间创设第三类民法的基本范畴。既然冷冻胚胎的法律属性是物，那么在物的所有权人死亡后，冷冻胚胎当然就成为遗产，是继承人继承的标的。

关键词 冷冻胚胎 伦理物 遗产

目前，司法实践中新类型案件的出现^①引发了各界对辅助生殖领域人的冷冻胚胎的法律性质及其可否继承的讨论。

冷冻胚胎继承否定论并不否认冷冻胚胎的物的属性，认为人的冷冻胚胎在法律属性上属于特殊之物，而不属于人的范畴，这样的认识在民法学说中具有重要意义，体现了冷冻胚胎等脱离人体的器官和组织作为物而对其所有权人行使权利予以限制的特殊性，原则上是正确的，但对有的问题还有进一步探讨的余地，不能绝对化。

冷冻胚胎的法律性质及其可否继承问题，涉及民法总则、物权法、合同法和继承法等法律规则 and 法理的适用。要解决这个问题，首先需要厘清学界的观点。

一、对冷冻胚胎等脱离人体的器官和组织法律属性的不同认识

人的冷冻胚胎属于脱离人体的器官和组织的范畴。对于脱离人体的器官和组织的法律属性问题，学界有以下几种主要学说。

(一) 认为冷冻胚胎等脱离人体的器官和组织为物的“客体说”

这种观点认为，冷冻胚胎等脱离人体的器官和组织的法律属性为民事法律关系的客体，具有物的属性。

笔者的基本观点是：人体具有特殊的属性，是人格的载体，不能将其视为物，是民法世界中与物相对立的物质

形式，是民事主体的物质形式，因而人体器官与组织在没有与人体发生分离之前，是与人的人格相联系的，是民事主体的物质性人格的构成要素。当人体器官和组织脱离了人体，用于移植的人体器官和用于利用的人体组织应当属于物的范畴，能够建立所有权，只不过这种所有权的行使将受到法律的适当限制。^②

笔者曾提出物格的概念，也就是对物的类型化的看法。^③民法上的物分为伦理物、特殊物和普通物三个类型，在伦理物中，包括人体变异物，即脱离人体的器官和组织、尸体以及医疗废物。之所以对物的类型进行如此划分，是因为随着人类对世界的认知能力和控制能力的不断增强，能够控制的物的范围越来越宽，种类越来越多，已经远远超过了传统民法的有体物的范围，突破了人体不能成为物的限制，使物成为一个庞大的概念。这个法律概念能够适应当代人对物质、精神生活的更广泛需要。将脱离人体的器官和组织、尸体以及医疗废物等界定为人体变异物，作为物格中的最高格即伦理物中的物，使其在物的类型中具有最高的法律地位，对其权利行使予以最大的限制，有利于对这种特殊的物的法律保护，建立更为和谐的市民社会秩序。^④

有学者赞成这样的主张，认为按照物是否具有特殊的自然属性为第一标准，将物分为一般物和广义特殊物；按照物是否具有生命属性为第二标准，将广义特殊物分为生命伦理物和狭义特殊物。由于脱离人体的器官和组织对于人类来说，具有重要的生命价值，应当对其进行高规格的法律保护，因此应当将其视为生命伦理物。^⑤

无独有偶，有的学者提出了“人格物”的概念，也具有如上的意义。冷传莉教授通过对最高人民法院司法解释提出的“具有人格象征意义的特定纪念物品”概念^⑥的解读，认为在司法实践中涉及人格与财产融合，进而在特定物上彰显人格利益与财产利益的典型案例通常涉及具有人格象征意义的特定纪念物品，其中就包括遗体、器官、基因、精子等。她认为，人格物概念并非一个创造，而是一个现实的客观存在。不仅在民法理论体系内，可以更好地反映该类型权利与一般物权与人格权的关系，而且在司法实践上，人格物的概念便利了提出这类物的产权确认，能够更有效地满足民法救济以恢复原状为主的原则，更好地坚持只有在恢复原状不可能的情况下，才适用侵权救济和精神损害赔偿的一般民法原则。^⑦

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。^⑧这样的认识，更接近于我们提出的伦理物的概念，具有重要的价值。

显然，上述学说和理论对我国司法实践发生了重要的影响，因而判决认为“实行体外受精一胚胎移植手术过程中产生的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”。^⑨这样的认识，显然与学界的主流学说具有共同的认识基础。

（二）认为冷冻胚胎等脱离人体的器官和组织非为物的“主体说”

认为脱离人体的器官和组织的法律属性非为物的学说，主要认为这些器官和组织从属于人的身体，因而属于法律关系的主体。

1. 学说

民法的传统学说否认脱离人体的器官和组织的物的属性，主张脱离人体的器官和组织是限定的人的范畴，主张为了对人的身体的完整性保护，在一定条件下，活体的脱落器官仍视为人的身体，如果侵犯这些分离的部分，亦构成对人的身体完整性的侵犯，必须对受害人承担类似侵犯他人手足四肢一样的过错侵权责任。随着现代医学的发展和科学技术的进步，人的身体的许多部分在脱离人体以后，仍可通过医生的努力而使之与人的身体相结合。此种医学的进步表现在多个领域，诸如断指、断肢再造、肌肤移植、卵细胞的提取以及血液的提取等。如果这些身体的组成部分与人的身体相分离，其目的在于事后根据享有身体权人的意图再将它们与身体连为一体，以实现身体正常机能的保护目的，在他人实施过错侵权行为并导致这些脱离权利人身体的部分损坏时，权利人的此种目的即得不到实现，其人身完整性也得不到保障。因此，应根据侵害他人身体完整性的权利责令侵害人承担赔偿责任。^⑩

2. 实践

新的民法实践也有采取否定脱离人体的器官和组织的物的属性的“主体说”意见的。

随着现代医学技术的发展，对于胚胎等脱离人体的器官和组织的法律属性为非物说在实践中有新的发展。澳大利亚维多利亚议会上院处理的美国公民里奥斯夫妇所遗胚胎案，是直接针对受精胚胎的法律属性的典型案例。里奥斯夫妇死于飞机失事，在澳大利亚墨尔本医院的胚胎库中，留有里奥斯夫人的卵子与匿名供体的精子受精而成两个胚胎。如何处理这两个胚胎，澳大利亚专门成立了一个国际研究委员会，经反复研究，提出了破坏这两个胚胎的建议。维多利亚议会上院讨论决定，要把胚胎植入代理母亲的子宫中孕育，待该子女长大后继承遗产。^⑪这一件对胚

胎生命予以法律保护的判例，尽管没有看到在学理上究竟怎样认定脱离母体的胚胎的法律属性，但其基础，显然是认定受精胚胎具有生命的人格属性，因而才会采取这样的做法。这样做是人道的，也是符合民法的公序良俗和正义精神的。

在德国，联邦最高普通法院判例采取的是传统学说的主张。一男子在医院要实施手术，但手术后原告将会丧失生育能力。为了使自己还能有后代，原告让医生在术前冷冻保存了自己的一些精子。医院由于疏忽，将原告保存的精子给销毁了，使原告无法实现储存精子的目的。该原告向法院起诉。法院认为，精子作为人体的一部分，属于身体的组成部分，在其脱离人体之后，仍然具有生命特征和生理活性，能够发展成为一个人，仍然属于人的身体的组成部分。因此，对储存的精子的损害，就是对人的身体的侵害。^[4]可以推论，在法律的立场上，对冷冻的精子都这样认定，对于受精的冷冻胚胎的法律属性的认定更是可想而知。认为冷冻胚胎等具有人格的性质，是人体的组成部分，自然有其道理。

（三）对冷冻胚胎等脱离人体的器官和组织法律属性的“折中说”

所谓折中说，是认为体外受精胚胎等脱离人体的器官和组织既不属于主体，也不属于客体，而是在主体说和客体说之间存在的折中立场，应从我国的国情出发，把胚胎定位为特殊客体，从尊重他们成为生命的潜在可能的前提下出发进行制度安排，设计法律条文，解决诸如离婚后受精胚胎在原配偶之间的归属问题。^[5]

除此之外，还有器官权说认为，脱离人体的器官和组织的性质不属于物的属性，该权利为器官权，为身体权的类权利，跨越人身权与物权两大领域，兼有完整的人格权与绝对的所有权双重属性。^[6]

二、认定冷冻胚胎等脱离人体的器官和组织为伦理物的正确性

（一）认定冷冻胚胎等脱离人体的器官和组织为主体的意见值得商榷

在上述不同学说中，将脱离人体的器官和组织例如冷冻胚胎认定为器官权的意见，是不符合民法的权利学说的。在民法的权利中，尽管人格权并非实行法定主义，并不绝对禁止创设新的人格权，但是确定一项新的人格权，必须符合一定的规格，且须具有一定的必要性。因为对脱离人体的器官和组织需要民法予以保护，就要创设出一个器官权这样的新权利，这样下去，将要出现的新权利不知道会有多少。当市民社会出现一个新的客体须予法律保护时，首先应当考虑传统民事权利能否将其涵括，如果能够涵括，就通过解释的方法，将其纳入传统的民事权利体系中去，而非动辄就要创设一个新的权利。将对脱离人体的器官和组织的权利认定为器官权，既不属于人格权，也不属于物权，而是横跨人格权与物权两大权利体系的新权利并不适当，也不知道这样的权利在民事权利的分类中应当属于何种类型。

认为脱离人体的器官和组织为主体，具有人格的属性，仍然属于具有生命的身体组成部分，有一定的道理。但是，由于冷冻胚胎等脱离人体的器官和组织已经脱离了人体，不再是身体的组成部分，将其性质仍然界定为人格的载体，用保护人格的方法予以保护，最大的障碍就在于它没有人的外形，而只是一个潜在的人。因而，冷冻胚胎等与人之间的最大区别，就在于一个没有民事行为能力，一个有民事行为能力。将尚不具有民事行为能力的冷冻胚胎作为人来予以保护，在民法上是说不通的。在医学上，通常认为受精之后的胚胎还不是胎儿，只有在其发育到具有初步的人形即受精胚胎着床后第九周开始后可以称之为胎儿，至其出生后才能成为一个人，享有民事行为能力，具有人格。以往，民法在保护胎儿的利益上，突出地表现在继承上，在继承开始时，须为胎儿保留继承份额，待其出生后对遗产进行继承。在侵权法领域，如果侵权行为侵害了胎儿致使其受到损害，也须在其出生之后行使权利。冷冻胚胎还不是胎儿，况且还不在于母体之中，认定其具有人格而非物的形态，属于主体而不是客体，是说不出道道理的。因此，可以说，将冷冻胚胎或者冷冻精子、卵子等作为人格载体并以主体的地位予以保护，尽管可以在法律保护上能够更好地体现保护目的，但是在学理上存在不可克服的障碍，其表现就是，它从属于人而不是人，从属于主体而不是主体，因而主体不是其法律属性。

（二）认定冷冻胚胎等脱离人体的器官和组织为伦理物的正当理由

将冷冻胚胎等脱离人体的器官和组织认定为具有人格属性的伦理物的意见是正确的。其理由在于：

第一，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。民法认为，市民社会的基本物质构成从来就是两分法，即人和物的两种基本类型，据此构成市民社会的主体和客体，非此即彼，不存在第三种类型。即使使用人格物的概念，其“人格”是修饰“物”的限定词，“物”则是中心词，构成偏正结构的概念，而不是既是人格又是物。那种认为冷冻胚胎等脱离人体的器官和组织属于主体说和客体说之间的折中说主张，尽管在处理具体问题时有一定的好处，但刻意制造民事法律关系的主体和客体之间的第三种概念，是不能成立的，况且这种主张也还是将其称之为“特殊客体”，而并非构成主体的性质。

第二，认定冷冻胚胎等脱离人体的器官和组织的法律属性为物，并不否认其所具有特殊性。与普通物相比较，冷冻胚胎等脱离人体的器官和组织尽管具有有体物的外形，但其内容中包含着潜在的生理活性，甚至存在生命的形式。有的学者将其称之为人格物并非没有道理，那就是因为在冷冻胚胎中具有人格的因素，具有潜在的生命，日后可能发展成为人，具有市民社会的主体资格。而在普通的物中，无论如何不会存在这样的因素。就是那些具有人格象征意义的特定纪念物品，例如订婚戒指、定情物等，也是因为具有了特定纪念意义而使其具有一定的人格象征意义，而非其中包含了潜在的人格。这正是人格象征意义和潜在人格之间的区别。

第三，用伦理物的方法完全可以保护具有潜在人格的物的安全。将冷冻胚胎等脱离人体的器官和组织定性为主体或者准主体等，目的是为了体现其特殊性，在法律上对其予以更为特殊的保护，防止其中包含的潜在人格受到损害，因此而不惜损害传统民法对市民社会物质构成的基本划分方法和民法的基本逻辑思维。同样，我们主张用伦理物的概念界定冷冻胚胎等脱离人体的器官和组织的法律属性，认定其为特殊的伦理物，同样可以对其进行特别的保护。笔者曾经提出，作为物的三种基本类型的伦理物、特殊物和普通物，伦理物具有最高的法律物格，应当对其权利的行使进行适当限制，予以最为充分的保护，其目的就在于保护伦理物的特殊性。在冷冻胚胎等具有潜在人格的物中，仍然使用对物的保护方法，但采用更谨慎、更周到的方法予以保护，就能够保障其包含的潜在人格受到特殊保护，避免受到损害。

综上所述，将冷冻胚胎等脱离人体的器官和组织作为民法领域中的伦理物，而不是将其作为主体，能够体现其特殊的法律属性和法律地位，能够得到民法的充分保护，因而没有必要将其界定为主体，也没有必要在主体和客体之间创设第三类民法的基本范畴。

三、冷冻胚胎应当作为继承权的客体即遗产由继承人予以继承

在明确了上述问题之后，再研究对冷冻胚胎等的继承问题就顺理成章、水到渠成了。那就是：无论是在学理上，还是在实务中，都应当将冷冻胚胎的性质界定为特殊之物。既然它的法律属性是物，那么在物的所有权人死亡后，冷冻胚胎当然就成为遗产，是继承人继承的标的。这个结论是不存在疑问的。

（一）冷冻胚胎是否能够作为遗产

依照继承法第三条规定，遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产。在该条中，还详细列举了主要遗产的范围，即公民的收入，公民的房屋、储蓄和生活用品，公民的林木、牲畜和家禽，公民的文物、图书资料，法律允许公民所有的生产资料，公民的著作权、专利权中的财产权利，以及公民的其他合法财产。在上述列举中，确实没有冷冻胚胎一项。将冷冻胚胎作为遗产，必须将其列入“公民的其他合法财产”项下。有疑问的是，将冷冻胚胎认定为“合法财产”听起来似乎并不贴切，原因在于冷冻胚胎与合法财产的概念有诸多不合之处。

其实这个问题并不复杂。在继承法领域，各国继承法一般并不像我国继承法那样列举遗产的范围和类型，而是对遗产仅作笼统的一般性规定。例如加拿大魁北克民法典第 614 条规定：“在确定遗产时，法律不考虑财产的来源或性质。全部财产作为整体构成的一份遗产财团。”我国台湾地区“民法”第 1148 条规定：“继承人自继承开始时，除本法另有规定外，承受被继承人财产上之一切权利、义务。但权利、义务专属于被继承人本身者，不在此限。”我国继承法另辟蹊径，除了一般界定遗产概念之外，还具体列举遗产的范围和类型，除了具有昭示遗产主要部分的作用之外，并没有其他特别价值，反而会对遗产概念的理解造成误解。

应当看到的是，民法领域中的财产概念，是一个大的范畴，包括静态财产（物）、动态财产（债权）和无形财产（知识产权）。冷冻胚胎既然属于物的法律属性，当然就属于静态财产范围。当冷冻胚胎的所有权人死亡之后，该冷冻胚胎就必然成为被继承人的遗产，成为继承人行使的继承权的客体。

（二）阻碍冷冻胚胎成为遗产的其他原因及其不合理性

如前所述，否定冷冻胚胎可以继承的原因是：第一，实行体外受精一胚胎移植手术过程中产生的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，故其不能成为继承的标的；第二，夫妻双方对其权利的行使应受到限制，即必须符合我国计划生育法律法规，不违背社会伦理和道德，并且必须以生育为目的，不能捐赠、买卖胚胎等；第三，冷冻胚胎的夫妇已经死亡，通过手术达到生育的目的已无法实现，故其夫妇两人对该胚胎所享有的受限制的权利不能被继承。^⑮

上述三个理由都不是阻碍冷冻胚胎继承的正当理由：

第一，从“含有未来生命特征的特殊之物”的前提中，不能推导出其“不能成为继承的标的”的结论。在市民社会，人的生命是最高的人格利益，因此法律设定生命权对自然人的生命予以保护。任何侵害生命权的行为都属于最严重的侵权行为，都要受到法律的制裁。正因为生命需要得到特别尊重，因而对于包含有未来生命潜能的冷冻胚

胎就更须受到法律尊重，应当竭尽全力予以保护，使其包含着的生命潜能能够继续存在，并且让其发育成为一个新的生命。在冷冻胚胎的所有权人双双去世之后，对于能够延续他们生命的冷冻胚胎必须予以充分的民法保护，让其保存下去，并且使之能够采取适当的办法成为一个新的生命。一个不尊重生命的规则或者判决，违背的是尊重生命为最重要的人格利益的市民社会最基本的规则，是应当受到谴责的。正因为如此，对包含潜在生命的伦理物必须得到法律的特别保护，反之，就违反了市民社会的基本规则。

第二，对冷冻胚胎进行继承不违反我国计划生育政策，也不违反社会伦理道德。诚然，冷冻胚胎是不能非法转让和买卖的，这完全没有争议。但是，冷冻胚胎的所有权人即该对夫妇享有生育子女的权利。无论是多么严厉的计划生育政策，都不禁止已婚夫妇生育子女，只是在数量上有要求而已。冷冻胚胎是其所有权人双方生命的结合体，尽管具有物的属性，但它可以孕育成为他们的子女。既然该对夫妇对其孕育的胚胎享有合法的权利，那么在他们死后由继承人予以继承，将他们孕育的胚胎孕育成为人，怎么会违反国家计划生育政策呢？将冷冻胚胎当作商品进行买卖，当然是违反社会伦理道德的，但是，将配偶合法拥有的冷冻胚胎由他们的父母继承，并且有可能将其孕育成为他们的后代，怎么会是违反社会伦理和道德呢？冷漠地对待生命，冷漠地对待包含潜在生命的冷冻胚胎，禁止继承的做法，才是违反社会伦理和道德的行为。

第三，夫妇作为冷冻胚胎的所有权人，他们享有对冷冻胚胎的所有权，有权利决定在何种时候将冷冻胚胎植入女方的子宫，将其孕育成人。在他们死亡后，并非通过手术达到生育的目的已经无法实现。在当代医学技术下，通过辅助生殖技术，有非常稳妥的方法保障这一目的的实现。唯一值得斟酌的倒是通过代孕的方法是否符合政策的要求而已。在一般情况下，通过代孕进行辅助生育是国家政策有所限制的，但在特殊情况下，这一政策并非没有可以突破的缺口。在尊重人的生命，尊重人的根本权利的法律要求下，仅仅以现行政策禁止进行代孕为理由而拒绝继承人的正当要求，显然是不近人情的，也是不尊重人的生命和尊严的。用这样的理由否定冷冻胚胎的继承权，没有说服力。

（三）政策不能绑架法律

在讨论上述问题时，涉及一个特别重要的问题，即政策能否绑架法律。法院和法官在决定对具体案件适用法律时，应当服从法律，保障法律的严肃实施。这正像有些国家的法典上绘制的正义之神在举起天平时需要蒙上眼睛一样，法院和法官应当只服从法律，不受违反法律的政策干扰，更不能被其绑架。如果被蒙住眼睛的正义女神在裁判案件时睁开双眼，可能就会被世俗所左右。女神尚且如此，平凡的法官更应当谨慎。面对宪法、民法通则、物权法和继承法关于尊重人格尊严、保护物权、保障继承权的实现等明确规定，仅以卫生部颁发的《人类辅助生殖技术规范》和《人类辅助生殖技术和人类精子库伦理原则》等部颁规章为依据，拒绝当事人合理、合法的继承权，是不适当的，有法律被政策绑架之嫌。

（四）小结

在讨论了上述问题之后，回到冷冻胚胎的继承问题上来，能够得出的结论就是，既然冷冻胚胎是具有发展为生命的潜能，含有未来生命特征的特殊之物，那么就应当允许将其作为遗产继承，并且予以特别保护，使其能够孕育成为一个人，不仅延续他的父母的生命，还应当继承他的父母的遗产。只有这样认识问题和处理这种纠纷，才能够体现以人为本和公平正义的要求。如果不将冷冻胚胎作为可继承物处理，其后果十分可怕，那就是由医院“丢弃”这对夫妇的冷冻胚胎，将已经孕育的潜在生命作为医疗垃圾处置，恰恰是违反人类基本良知与道义的。

四、冷冻胚胎原所有人生前向医院签署的知情同意书的性质

实践中，还有一个特别值得研究的问题，就是冷冻胚胎的所有权人与辅助培育和保存冷冻胚胎的医院之间签署知情同意书的问题。一般情况下，这些文件上会载明：当事人同意医院按国家相关法律、法规的要求代为处理和丢弃多余的配子（卵子和精子）或胚胎；对于已经成功的囊胚由医院负责冷冻保存，有一定保存期限，如果需要继续冷冻，须补交费用，逾期不予保存；如果超过保存期，则同意将胚胎丢弃。

患者在就医前签署的知情同意书，是证明医院已经尽到告知义务的法律文书，它的功能在于，对于就医的有关事项，医务人员已经尽到告知义务，并且作出了自己的选择。这是患者行使自我决定权的行为。^⑩在知情同意书中，患者最为重要的意思表示，一是对多余的配子的代为处理和丢弃，二是对冷冻胚胎逾期后予以丢弃。前一个问题已经不存在问题，存在问题的是：知情同意书中关于对冷冻胚胎逾期予以丢弃的表述，是否能够作为在患者死亡后对冷冻胚胎进行处置的意思表示。

应当明确，在医院就诊时患者签署的知情同意书，尽管只有患者或者其近亲属一方的签字，但属于双方的意思表示，构成合同法上的格式条款，应当适用合同法有关格式条款的规定。合同法第四十条规定：“格式条款具有本

法第五十二条和第五十三条规定情形的，或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。”依照这样的规定，应当讨论以下几个问题：

第一，这个意思表示是死者生前的意思表示，但他们在作出这个意思表示的时候，并没有预见到自己在近期内会死亡。因此，他们在知情同意书中作出的上述表示，不能作为死者的共同遗嘱，不能对其死亡之后的遗产处理发生拘束力。

第二，对多余的配子的处理，符合表意人的真实意思。在处理上也没有问题。但是，对于表意人对冷冻胚胎超过保存期后授予医院的丢弃权，不能用于在其死亡后对冷冻胚胎的处置上。表意人通过意思表示对于医院的授权，仅限于在冷冻胚胎保存逾期的情形，不适用于其他任何超出该范围的情形。将其解释为对冷冻胚胎的全部处置，违反表意人的意思表示，属于无效解释。

第三，对于包含有潜在生命的冷冻胚胎应当予以特别的保护，应当不受知情同意书的限制，只服从于法律的规定。既然冷冻胚胎的所有权人在其生前仅就冷冻胚胎的逾期处置作出意思表示，并未对其死亡后的冷冻胚胎的处置进行表示，那么在冷冻胚胎所有权人死亡后，只能依照继承法的规定，将冷冻胚胎作为遗产，由被继承人的继承人依法继承。

应当特别指出的是，依照我国继承法的规定，被继承人死亡后，其遗产由其继承人在继承开始时予以继承；如果继承人有数人则为共同继承。冷冻胚胎的所有人的双方父母都是冻胚胎的继承人，在所有权人死亡之时，他们没有相反的意思表示，已经共同继承了该冷冻胚胎。在诉讼时，他们应当以医院为被告，主张遗产交付之诉，由医院交付冷冻胚胎。至于继承人继承了这些遗产之后如何处置，不是本诉中的问题，更不应成为否定当事人冷冻胚胎继承权的理由。

*作者系中国人民大学民商事法律科学研究中心主任，教授、博士生导师。

①赵玲：“辅助生殖领域法律空白亟待填补”，载2014年5月20日《人民法院报》。

②杨立新、曹艳春：“脱离人体的器官和组织的法律属性及其支配规则”，载《中国法学》2006年第1期。

③杨立新、朱呈义：“动物人格权之否定——兼论动物之法律‘物格’”，载《法学研究》2004年第5期。

④杨立新、陶盈：“人体变异物的性质及其物权规则”，载《学海》2013年第1期。

⑤霍原、崔东、张衍武：“脱离人体的器官和组织之法律属性及权利归属”，载《卫生与法》2011年第12期。

⑥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》第4条。

⑦冷传莉：《论民法中的人格物》，法律出版社2011年版，第39页。

⑧徐国栋：《民法的人文精神》，法律出版社2009年版，第228页。

⑨赵玲：“辅助生殖领域法律空白亟待填补”，载2014年5月20日《人民法院报》。

⑩张民安、龚赛红：“因侵犯他人人身完整性而承担的侵权责任”，载《中外法学》2002年第2期。

(11)邱仁宗：《生命伦理学》，上海人民出版社1987年版，第51页。

(12)[德]马克西米利安·福克斯：《侵权行为法》，齐晓琨译，法律出版社2006年版，第13页。

(13)徐国栋：《民法的人文精神》，法律出版社2009年版，第238页。

(14)唐雪梅：“器官移植法律研究”，载《民商法论丛》（第20卷），法律出版社2001年版，第155-165页。

(15)赵玲：“辅助生殖领域法律空白亟待填补”，载2014年5月20日《人民法院报》。

(16)杨立新、刘召成：“论作为抽象人格权的自我决定权”，载《学海》2010年第5期。

四、其他相关报道

双独夫妇遗留的 4 枚冷冻胚胎 双方老人共同监管(图)

2014 年 9 月 21 日 成都晚报(成都)



江苏宜兴一对双独年轻夫妻不幸因车祸身亡，小两口生前曾在南京鼓楼医院做试管婴儿，并留下 4 枚冷冻胚胎。为争夺胚胎保留“香火”，双方家长与医院对簿公堂，要求医院归还胚胎，结果一审被驳回。9 月 17 日，中国首例冷冻胚胎继承权纠纷案二审迎来大逆转：无锡市中级人民法院决定撤销宜兴市人民法院一审判决，由 4 位老人共同监管和处置南京鼓楼医院的 4 枚冷冻胚胎。

判决书（摘录）

白发人送黑发人，乃人生至悲之事，更何况暮年遽丧独子、独女！而沈杰、刘曦遗留下来的胚胎，则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。涉案胚胎由双方父母监管和处置，既合乎人伦，亦可适度减轻其丧子失女之痛楚。

判决书中出现感叹号——“法官是严肃的，不代表判决书就要冷冰冰的。”

无锡中院院长时永才说，此案从“顺天意、存人伦、敬法律”三方面综合考虑。

一审判决受精胚胎不能继承

2013 年 3 月 20 日，沈杰与妻子刘曦遭遇车祸，二人身亡。悲痛之余，两对失独老人想起了在鼓楼医院冷冻的 4 枚受精胚胎。双方老人和鼓楼医院交涉，希望获得胚胎的处置权，但都被拒绝。

沈某夫妇最后无奈将刘某夫妇连同鼓楼医院作为第三人一起告上法庭，要求判令沈杰与刘曦存放于鼓楼医院生殖医学中心的受精胚胎归原告监管处置。

5 月 15 日，宜兴法院一审判决认为，施行体外受精—胚胎移植手术过程中产生的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，不能像一般之物一样任意转让或继承，故其不能成为继承的标的。

同时，夫妻双方对其权利的行使应受到限制，即必须符合我国人口和计划生育法律法规，不违背社会伦理和道德，并且必须以生育为目的，不能捐赠、买卖胚胎等。本案中沈杰与刘曦夫妻均已死亡，通过手术达到生育的目的已无法实现，故其夫妻两人对手术过程中留下的胚胎所享有的受限制的权利不能被继承。

7 月 2 日，4 位老人上诉至无锡市中级人民法院。

终审逆转 法院阐明理由

无锡市中级人民法院经过两个多月的调查、取证，最终于 9 月 17 日做出撤销宜兴市人民法院判决、4 位老人共同监管和处置南京鼓楼医院的 4 枚冷冻胚胎的审理结果。

无锡市中级人民法院认为，沈杰、刘曦生前与南京鼓楼医院签订相关知情同意书，约定胚胎冷冻保存期为一年，超过保存期同意将胚胎丢弃，现沈杰、刘曦意外死亡，合同因发生了当事人不可预见且非其所愿的情况而不能继续履行，南京鼓楼医院不能单方面处置涉案胚胎。在我国现行法律对胚胎的法律属性没有明确规定的情况下，结合本案实际，应考虑伦理、情感、特殊利益保护等因素以确定涉案胚胎的相关权利归属。判决沈杰、刘曦父母享有涉案

胚胎的监管权和处置权，于情于理是恰当的。当然，权利主体在行使监管权和处置权时，应当遵守法律且不得违背公序良俗和损害他人之利益。

深度解析

“中国好判决”是怎么出炉的？

终审判决的大逆转，引起各方热议。著名民法专家、江苏省人大法制委员会副主任委员刘克希说，这是十年来全国少见的好判决。

9月19日，无锡中院就该案回答了澎湃新闻等媒体记者的问题。无锡中院院长时永才说，此案从“顺天意、存人伦、敬法律”三方面综合考虑，力求融合“法”“情”“理”，判决书不仅仅是冰冷的条文，背后有法官温暖的智慧，有智慧的结晶。

无锡中院院长亲审：法律是个空白 应有担当

该案二审的审判长是无锡中院院长时永才。两名审判员是范莉、张圣斌。

对冷冻胚胎的归属，包括胚胎是人还是物，法律上都没有明确界定，是本案引起争议的根本原因。时永才说：“胚胎属性是个空白，怎么适用法律是个空白，但不能因为法律的空白，就不判决。怎么解决，应有担当”。

法官范莉说，学界有三种观点：一种认为胚胎属于物，根据继承法、物权法，可以继承；一种认为是人，也有相关法律；还有一种折中说，认为是介于人与物之间的过渡存在，具有潜在的生命特质，“我们也倾向于这种说法，这就面临法律的空白”。

在2014年7月受理案件后，无锡中院反复搜集国内外相关资料，研究了理论界、实务界的意见，并注意了舆论、网民的看法。

“顺天意、存人伦、敬法律，综合考虑民意、伦理道德、人情、法理、法律精神，我们作出了判决。”时永才说。前瞻性 绕过继承权去判

时永才说，法官是严肃的，不代表判决书就要冷冰冰的。判决书既要融合法理，也要融合人情，不能仅仅是冰冷的条文，背后要有法官温暖的智慧，有智慧的结晶。

为何一审和二审判决相差如此巨大？时永才说，这不代表一审判决错了，只是认识、论述的角度不一样。既然法律上空白，法官可以综合各个因素判决。

该案件的判决对今后的影响如何？时永才说，网友说这是冷冻胚胎第一案，有开创性意义，这不好说。也许会对今后类似案件判决起到参考作用。如果被最高法院收入裁判范例、典型案例，会有指导意义、甚至法律效力。就目前来讲，这个判决具有一定的前瞻性。

张圣斌说，外界称“4名老人获得胚胎的继承权”，这是一种误读。胚胎的属性法律上不明确，也就难以说继承权，实际上我们在某种程度上是绕过了继承权，从处置权和监管权归属于4名老人的角度去判。

冷冻胚胎是否可能拿去“代孕”？

根据卫生部的相关规定，胚胎不能买卖、赠送和禁止实施代孕。

时永才说，今后他们怎么处置胚胎，已经超出法院目前的范围。在判决书中，我们已经明确提出，在处置这4枚胚胎时，双方老人应当遵守法律，而且不得违背公序良俗，损害他人的利益。

法院秉持一种开放式的态度，也许随着社会的发展，人们观念的转变，冷冻胚胎这个新生事物会逐渐为社会所接受，代孕也可能在哪一天会被赋予合法性。时永才说，到时候，四位老人延续血脉的心愿，也许能合法化实现，可以有小孩。而冷冻胚胎可以保管几十年，也就留下一个想象的空间。

当事人专访

沈父：胚胎是我们的了

无锡中院作出终审判决后，老人们想怎么处置胚胎？中国之声《新闻晚高峰》18日采访了沈杰的父亲。沈父拿到终审判决后，反复说“终于确定这个胚胎是我们的了”“是我跟我亲家两家人的了”。

四位老人到底要怎么处置胚胎？沈父说：“那个判决书是昨天下午下的，我们有什么想法也不可能那么快，事情都是刚刚开头，我也不好多发表意见，最起码要和亲家商量商量，和律师商量商量。”

沈父在一审的时候，曾表示要把胚胎从目前的医院拿走，而目前二审改判了，是继续冷冻在医院里还是想办法把胚胎孕育成宝宝？有没有考虑让双方女性老人自己怀孕？沈父回答：“应该问题不大吧？人家六十多岁的还可以的，我们的身体比他们好，我们目前五十多岁，身体比六十多岁的要好。医院还没有去，见了面，到底什么情况我们才知道。现在没有什么后续的想法。”

不过目前，任何方式的代孕，在我国都是不允许的，不管是他人、女性亲属、还是双方女性老人，让谁代孕，都是借腹生子，都是法律所禁止的。

冷冻胚胎可继承能否为代孕合法化破冰？

2014年9月20日 红网(长沙) 赵志轩

江苏宜兴一对双独年轻夫妻不幸因车祸身亡，小两口生前曾在南京鼓楼医院做试管婴儿，并留下4枚冷冻胚胎。为争夺胚胎保留“香火”，双方家长与医院对簿公堂，要求医院归还胚胎，结果一审被驳回。9月17日，中国首例冷冻胚胎继承权纠纷案二审迎来大逆转：无锡市中级人民法院决定撤销宜兴市人民法院一审判决，由4位老人共同监管和处置南京鼓楼医院的4枚冷冻胚胎。（9月19日《京华时报（微博）》）

两对老人失去唯一独生子女的伤感和痛楚，假如我们换位思考一下也是能感同身受的，此时留给他们的唯一念想的一是一双独年轻夫妻留下4枚冷冻胚胎。两对老人不怕费尽周折、不怕打官司、据理力争终于赢得了子女遗留胚胎的监护权。

然而，两对老人不辞辛劳、费尽周折，拿回子女遗留胚胎监护权的最终目的，恐怕不只是一个监护权的问题。其实，他们更希望子女遗留下的胚胎，能够孕育生命“香火相传”。这对双独失去子女的家庭而言，也多少是一种安慰和抚平心灵创伤的良药。两对失去独生子女的老人，其养老问题又该如何解决？假如能够让子女遗留的胚胎，孕育生命，将来对这两对老人的要老问题而言，是不是也多少是一种保障呢？

可是，这两对老人要想使自己的夙愿成真，就必须通过“代孕手段”才能实现。然而，我国的相关法律又严格规定“禁止非法代孕”，这不得不使这两对老人倍感失望。不仅如此，实际上，现实生活当中，有很多父母不能生育的又渴望得到一个子女，在现代医学允许的情况下，是不是可以允许代孕？实际上是很值得讨论的。

说到底，冷冻胚胎可继承能否为“代孕合法化”破冰？既然现有法律“存在局限”和“美中不足”的地方，那么，要讨论代孕是否可以合法化，是完全禁止还是在一定条件下允许合法化，合法化的条件是什么？如果这样一个案件能为“有条件代孕”破冰，给人们带来这些思考的话，是不是也很有积极意义呢？

中国首例冷冻胚胎继承权案二审大逆转

2014年09月20日 广西新闻网

江苏宜兴一对双独年轻夫妻不幸因车祸身亡，小两口生前曾在南京鼓楼医院做试管婴儿，并留下4枚冷冻胚胎。为争夺胚胎保留“香火”，双方家长与医院对簿公堂，要求医院归还胚胎，结果一审被驳回。9月17日，中国首例冷冻胚胎继承权纠纷案二审迎来大逆转：无锡市中级人民法院决定撤销宜兴市人民法院一审判决，由4位老人共同监管和处置南京鼓楼医院的4枚冷冻胚胎。

□案情回溯

小夫妻殒命老人索要胚胎

2013年3月20日23时20分左右，沈杰驾车带妻子刘曦去丈母娘家吃晚饭途中遭遇车祸，二人身亡。

沈杰和刘曦于2010年结婚，一直未育。2012年8月，他们前往南京鼓楼医院生殖医学中心就诊，准备做体外受精-胚胎移植助孕手术。医院原已确定于2013年3月25日为刘曦进行胚胎移植手术。

悲痛之余，两对失独老人想起了在鼓楼医院冷冻的4枚受精胚胎。双方老人和鼓楼医院交涉，希望获得胚胎的处置权，但都被拒绝。

沈某夫妇最后无奈将刘某夫妇连同鼓楼医院作为第三人一起告上法庭，要求判令沈杰与刘曦存放于鼓楼医院生殖医学中心的受精胚胎归原告监管处置。

一审判受精胚胎不能继承

5月15日，宜兴法院一审判决认为，原告主张沈杰与刘曦夫妻手术过程中留下的胚胎作为其生命延续的标志，应由其负责保管。但施行体外受精-胚胎移植手术过程中产生的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，不能像一般之物一样任意转让或继承，故其不能成为继承的标的。

同时，夫妻双方对其权利的行使应受到限制，即必须符合我国人口和计划生育法律法规，不违背社会伦理和道德，并且必须以生育为目的，不能捐赠、买卖胚胎等。本案中沈杰与刘曦夫妻均已死亡，通过手术达到生育的目的已无法实现，故其夫妻两人对手术过程中留下的胚胎所享有的受限制的权利不能被继承。

两对老人上诉提两大理由

7月2日，4位老人上诉至无锡市中级人民法院。老人提出了两大理由：

1.一审判决受精胚胎不能成为继承的标的没有法律依据。我国相关法律并未将受精胚胎定性为禁止继承的物，涉案胚胎的所有权人为已经过世的沈杰、刘曦，是两人的合法财产，应当属于继承法第三条第(七)项“公民的其他合法财产”。在沈杰、刘曦死亡后，其生前遗留的受精胚胎，理应由上诉人继承，由上诉人享有监管、处置权利。

2.根据沈杰、刘曦与鼓楼医院的相关协议，鼓楼医院只有在手术成功后才具有对剩余胚胎的处置权利。现沈杰、刘曦均已死亡，手术并未进行，鼓楼医院无论是依据法律规定还是合同约定，对涉案胚胎均无处置权利。一审法院认定胚胎不能被继承，将导致涉案胚胎在沈杰、刘曦死亡后即无任何可对其行使权利之人。

□终审逆转

终审判决阐明三点理由

无锡市中级人民法院经过两个多月的调查、取证，最终于9月17日做出撤销宜兴市人民法院判决、4位老人共同监管和处置南京鼓楼医院的4枚冷冻胚胎的审理结果。

无锡市中级人民法院认为，沈杰、刘曦生前与南京鼓楼医院签订相关知情同意书，约定胚胎冷冻保存期为一年，超过保存期同意将胚胎丢弃，现沈杰、刘曦意外死亡，合同因发生了当事人不可预见且非其所愿的情况而不能继续履行，南京鼓楼医院不能单方面处置涉案胚胎。

在我国现行法律对胚胎的法律属性没有明确规定的情况下，结合本案实际，应考虑伦理、情感、特殊利益保护等因素以确定涉案胚胎的相关权利归属。判决沈杰、刘曦父母享有涉案胚胎的监管权和处置权，于情于理是恰当的。当然，权利主体在行使监管权和处置权时，应当遵守法律且不得违背公序良俗和损害他人之利益。

至于南京鼓楼医院在诉讼中提出，根据卫生部的相关规定，胚胎不能买卖、赠送和禁止实施代孕，但并未否定权利人对胚胎享有的相关权利，且这些规定是卫生行政管理部门对相关医疗机构和人员在从事人工生殖辅助技术时的管理规定，南京鼓楼医院不得基于部门规章的行政管理规定对抗当事人基于私法所享有的正当权利。

伦理

受精胚胎具有潜在的生命特质，不仅含有沈杰、刘曦的DNA等遗传物质，而且含有双方父母两个家族的遗传信息，双方父母与涉案胚胎亦具有生命伦理上的密切关联性。

情感

白发人送黑发人，乃人生至悲之事，更何况暮年遽丧独子、独女！而沈杰、刘曦遗留下来的胚胎，则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。涉案胚胎由双方父母监管和处置，既合乎人伦，亦可适度减轻其丧子失女之痛楚。

特殊利益保护

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、刘曦意外死亡后，其父母不但是世界上唯一关心胚胎命运的主体，而且亦应当是胚胎之最近最大和最密切倾向性利益的享有者。

□追访

老人：知道代孕违法目前不会去做

对于二审判决，沈杰父亲沈先生昨天表示：“这个结果，我想应该是理所当然的吧。这个东西(胚胎)应该是我们的吧。”至于拿到这4枚冷冻胚胎后怎么处理，沈先生表示：“这个暂时没考虑。我只想讲一句话，南京鼓楼医院保管，还让它保管，我们可以去交钱。现在没有其他考虑。”

17日庭审后，原告的代理律师郭先生表示，从某种程度上说，官司虽然打赢了，但是4位老人很平静，其实这期间他们承受了很大的社会压力，也更换了手机号码，不希望外界去打搅他们。

郭先生解释，一审结束后，外界都在质疑老人要回这4枚冷冻胚胎的最终目的是通过非法的“代孕”渠道延续香火，但是在目前我国法律法规条件下，这是绝不可能发生的，老人们只是单纯地认为那是属于他们的，理应由他们来保管，严重点说老人们是要争回一口气，所以他们丝毫没有考虑就选择了上诉。他说，解决冷冻胚胎的归属权问题后，随着我国法制的健全，将来有一天或许政策变化了，老人们就能看到希望。但是目前的情况下，老人们绝对不会干法律不允许的事情。

□专家说法

人性化判决值点赞

拥有执业医师和执业律师双重资格的北京市律师协会医药卫生法律专业委员会主任李洪奇对二审判决表示赞赏。他说：“二审改判的确是个人性化的判决，而且从长久来讲，从法律公平、社会正义来讲，是值得赞扬的。”

李洪奇认为，这个判决从当事人个人尺度上看，可能实际意义并不太大，但是从法制社会的视角来看，从对生命的态度来看，可以说是个进步。“它把人身属性、人的属性跟法律属性分开了。法律是一种规则，随着社会发展，人自身价值认识的不断完善，法律是可以改变的。这次解决了一个很大的问题，就是这个胚胎作为一对不幸夫妻遗留下来唯一的带有遗传基因的‘物’，能不能继承、(谁拥有)监管权和处置权的问题。这也是二审判决人性化的地方。”

判决好在与时俱进

“这是10年来全国少见的好判决。完全符合国家法律，符合伦理道德，符合社会的公平正义，符合公序良俗。”著名民法专家、江苏省人大法制委员会副主任委员刘克希如此评价二审判决。“这个判决好就好在是与时俱进的，把时代发展的脉搏、快速发展的现实和相对固定的法律结合起来，较好地解决了新问题。不但影响今天，还将影响后世。对社会有积极的进步意义。”

刘克希认为，司法要有前瞻性，不能机械地以“现状”来衡量是不是合法，是不是该保护。虽然中国大陆执行计划生育政策，不允许代孕，但其他国家是允许代孕的，也是合法的。“我国法律是允许胚胎携带的，是合法的，现在法院将胚胎判给老人，老人拿到胚胎，到一个允许代孕的国家生育有什么不可以？”

有条件代孕合法化应可讨论

清华大学法学院副院长申卫星表示：“首先，人工代孕目前在法律上是不允许的。第二，孩子一生下来就没有父母，对孩子来说可能也是一个伦理学的问题。不过，实践当中，有很多父母不能生育的又渴望得到一个子女，在现代医学允许的情况下，是不是可以允许代孕，我个人认为是值得讨论的。要讨论代孕是否可以合法化，是完全禁止还是在一定条件下允许合法化，合法化的条件是什么？如果这样一个案件能给人们带来这些思考的话，也是有积极意义的。”

据《扬子晚报》央广网

央视《东方时空》

冷冻胚胎继承案律师：相信老人不会违法代孕

2014年09月19日 新浪新闻

江苏宜兴一对双独年轻夫妻因车祸身亡，留下4枚冷冻胚胎。双方老人与医院对簿公堂，要求医院归还胚胎。一审被驳回后，这起中国首例冷冻胚胎继承权纠纷案，9月17日在无锡中院二审落槌。法院决定撤销一审民事判决，支持双方老人共同处置4枚冷冻胚胎。

4枚胚胎将如何处置？对于四位失独老人而言，仍是未知数。

52岁的原告沈先生9月18日告诉新浪网，他已经看到法院的判决书，对于如何处置胚胎，“自己暂时没有考虑，这还需要与亲家刘先生夫妇商量下。”

“请相信他们讲的话。”沈先生的代理律师郭伟律师亦表示，老人不会违法用胚胎去做代孕。”

亲家从对簿公堂到联手对抗医院 宜兴法院一审庭审现场

在江苏瑞莱律师事务所郭伟律师看来，这场官司有两大“反转”。

沈某夫妇去世后，夫妻双方的父母，四位老人为了延续香火，都要求取得冷冻在医院里的胚胎的继承权，两家争执不下，最终对簿公堂。

今年春节，宜兴法院将存放管理胚胎的南京鼓楼医院追加为此案第三方。当鼓楼医院方面出现在法庭后，本属于原被告两个家庭的争议，变成了“内部矛盾”，他们需要联手与医院争夺对该胚胎的监管权和处置权。

医院方面在法庭上表示，冷冻胚胎不具有财产的属性，原被告双方都无法继承；沈某夫妻生前已签署手术同意书，同意将过期胚胎丢弃；胚胎的作用为生育，现沈某夫妻已去世，在原被告双方都不具备处置和监管胚胎条件的情况下，胚胎被取出后，唯一能使其存活的方式就是代孕，但该行为违法，原被告双方也无权行使死者的生育权，故要求驳回原告的诉讼请求。

2014年5月15日，一审法院驳回了老人的请求，理由是“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，不能像一般之物一样任意转让或继承。”

这个结果让老人们无法接受，庭审现场他们达成共识，“把咱们之间的争执先放放，现在先要把胚胎处置权争取到。”

二审“逆转”让老人处置冷冻胚胎 四个月之后的9月17日，无锡中院作出终审判决，撤销原审宜兴法院民事判决，并改判4枚冷冻胚胎由双方老人共同监管和处置。

对于本案的第二次“反转”，郭伟律师认为，鼓楼医院方面一直强调4个胚胎被拿走唯一目的就是代孕，“这是主观的臆测，说白了就是有罪推定”，因为“法律调整的是人的行为”，而不是“人的思想”。

在一审判案时，法官认定“胚胎是特殊之物，虽然法律没有禁止(它能否被继承)，因为可能对社会造成危害，且有关部门的行业管理规定也不许医院随意转让、赠与。所以一审法院可能基于以上原因判决胚胎不适用继承。”郭伟律师补充说。

“这也是鼓楼医院方面一直坚持的观点。“郭伟律师说自己在庭审现场就进行了回应：“你不能用胚胎的实用价值，来抛弃附加在它身上的情感的因素，它承载了很多东西”，就如同“一张废报纸在你眼里是废纸，可能在另外一个人的心中是无价之宝。你不能用你的观点，强加到他人的身上。”

虽然该观点并没有获得一审法院的认可，但郭伟律师对此很坚持，二审辩护依然采取这个辩护意见，并最终奏效。

最具“人情味”的判决书 无锡中院二审判决书(部分)

为何一审、二审判决结果截然相反，郭伟律师给出的答案是“每个法官根据自己对法律的思考和理解，对同一个案件做出不同的判决。”

二审判决书中，有一段话格外引人关注，很多网友认为这是近年来最具“人情味”的一份判决书。

“白发人送黑发人，乃人生至悲之事，更何况暮年遽丧独子、独女！原告儿子、儿媳意外死亡，其父母承欢膝下、纵享天伦之乐不再，‘失独’之痛，非常人所能体味。这对年轻夫妻留下来的胚胎，已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。涉案胚胎由双方父母监管和处置，既合乎人伦，亦可适度减轻其丧子失女之痛楚。”

郭伟律师对此评价，与一审判决相比，二审判决书“说理说得非常充分”。

“老人不会违法用胚胎做代孕” 据郭伟律师介绍，二审判决结果下来后，当事老人对结果很满意。接下来，摆在老人面前的难题是如何处理这4枚胚胎？

郭伟律师称，在二审庭审现场，鼓楼医院方面态度也很明确，不管官司判赢还是输，他们都会保管这些冷冻胚胎的。

沈先生在电话中向新浪网表示，已看到法院判决书。对于已获得监管权的胚胎如何处置，他说自己暂时没有考虑，这还需要与亲家刘金法夫妇商量下。其还表示，目前这4枚胚胎仍在南京鼓楼医院存放。

与四位失独老人相伴一年多的郭伟律师说，这四位老人选择相信法律，没有选择采取极端的手段和方式，最后法院通过判决作出了让他们接受的、也符合社会价值观的结果，这应该鼓励的。

“请相信他们讲的话，老人不会违法用胚胎去做代孕。”郭伟律师称。

首例冷冻胚胎继承案二审改判 四位失独老人共同监管

2014年09月19日 中国广播网 孙莹

央广网北京9月19日消息（记者孙莹）据中国之声《新闻纵横》报道，一度引发争议的——我国首例冷冻胚胎归属案，近日再起纠纷。江苏市民沈某和妻子因原发性不孕症等原因，决定进行体外受精-胚胎移植助孕手术，也就是咱们俗称的试管婴儿。不幸的是，医院在取得了四枚胚胎之后，正准备移植，夫妻俩却在车祸中双双离世。

失去子女的沈某父亲一家，和亲家都要求继承小夫妻生前留下的试管婴儿冷冻胚胎，想延续一份生命的希望，为此不惜对簿公堂。今年5月，一审法院认为，试管婴儿冷冻胚胎不属于可继承的标的物，驳回了沈先生夫妇的起诉。四位老人均不服，上诉到无锡市中级人民法院。本月17号，无锡中院作出终审判决，改判4枚胚胎由双方老人共同监管处置。

终审胜诉了，四位老人打算怎么办？二审判决是否明确了冷冻胚胎可以继承？二审法院改判的依据是什么？小夫妻俩与医院签订的合同对胚胎的归属有没有限制力？

判决是说胚胎能继承吗？

到底该怎么理解“冷冻胚胎是四位老人的了”？由于此案一审时被称为我国首例冷冻胚胎继承纠纷，所以二审判决一出，有不少人问，是不是说胚胎可以继承？主审法官张圣斌回应，这是误读。

张圣斌：

法院改判的依据是什么？

张法官说，之所以作出这样的终审判决，合议庭综合考虑了伦理、情感、特殊利益保护三个因素。

张圣斌：受精胚胎，具有潜在的生命特质，不仅含有小夫妻的遗传物质，而且含有双方父母两个家族的遗传信息，双方父母与涉案胚胎亦具有生命伦理上的密切关联性。

白发人送黑发人，乃人生至悲之事，合议庭充分考虑到了四位老人的失独之痛。

张圣斌：考虑到双方父母均丧失了独生子女，涉案胚胎现在就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。如果涉案胚胎由双方父母监管和处置，既合乎人伦，亦可适度减轻其丧子失女的痛楚。

判决认为，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。

张圣斌：在两小夫妻死亡以后，他们的父母不但是世界上唯一关心胚胎命运的主体，而且亦应当是胚胎之最近最大和最密切倾向性利益的享有者。

四位老人如何行使处置权？

沈先生在一审的时候，曾表示要把胚胎从目前的医院拿走，四位老人到底要怎么处置胚胎？沈先生说，还要和亲家商量。

沈先生：医院还没有去，见了面，到底什么情况我们才知道。事情都是刚刚开头，我也不好多发表意见，最起码要和亲家商量商量。

是继续冷冻在医院里还是想办法把胚胎孕育成宝宝？有没有考虑让双方女性老人自己怀孕？

沈先生：应该问题不大吧？人家六十多岁的还可以的，我们的身体比他们好，我们目前五十多岁，身体比六十多岁的要好。现在没有什么后续的想法。

可是当记者将这种设想告诉法官的时候，法官给出了否定的答案。

张圣斌：上诉人如果将胚胎植入自己的体内，这与我们当前禁止代孕的规定相抵触，也会带来相关的伦理问题，因此是不可能得到支持的。

那四位老人延续香火的愿望到底能不能实现？法官说，不是这个判决能解决的问题。

张圣斌：因为我们的判决主要是根据当事人的诉讼请求，我们是确定监管权和处置权的归属，至于你拿到这个胚胎以后去干什么，这不是我们本次诉讼所要解决的问题。

宜兴法院一审审结冷冻胚胎的继承纠纷案件

2014年5月15日 宜兴法院网 办公室

5月15日下午，宜兴法院一审审结一起争夺冷冻胚胎处置权引发的继承纠纷案。

原告沈某某诉称，原告之子沈某与儿媳刘某因自然生育存在困难，在依法取得准生证后，于2012年2月至鼓楼医院生殖医学中心采用人工辅助生育技术繁育后代。医院确定于2013年3月25日进行胚胎移植手术，但在前一天，沈某与刘某因车祸死亡。双方父母因处理冷冻胚胎事宜发生争执。原告认为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。故原告起诉至法院，要求判令沈某与刘某存放于鼓楼医院生殖医学中心的受精胚胎(四支)归原告监管处置。审理中，原告向法院明确提出，所谓监管处置即将胚胎从医院取出，由原告自行保管。

被告刘某某、胡某某辩称，胚胎系他们的女儿留下的唯一东西，要求处置权归其夫妻所有。

第三人鼓楼医院辩称，冷冻胚胎不具有财产的属性，原被告双方都无法继承；沈某夫妻生前已签署手术同意书，同意将过期胚胎丢弃；胚胎的作用为生育，现沈某夫妻已去世，在原被告双方都不具备处置和监管胚胎条件的情况下，胚胎被取出后，唯一能使其存活的方式就是代孕，但该行为违法，原被告双方也无权行使死者的生育权，故要求驳回原告的诉讼请求。

法院经审理查明，沈某与刘某因婚后未能生育，要求在南京市鼓楼医院施行体外受精-胚胎移植助孕手术。鼓楼医院生殖中心在治疗过程中，冷冻保存了4枚受精胚胎。

2013年3月20日，沈某驾车途中车辆侧翻，撞到路边树木，造成沈某当日死亡，乘坐人刘某于同年3月25日死亡。

另查明，2012年3月5日，刘某与鼓楼医院签订《辅助生殖染色体诊断知情同意书》一份，刘某在该同意书中明确对染色体检查及相关事项已经了解清楚，同意进行该检查；愿意承担因该检查可能带来的各种风险；所取样本如有剩余，同意由诊断中心按国家相关法律、法规的要求代为处理等。2012年9月3日，沈某、刘某签订《配子、

胚胎去向知情同意书》，载明刘某与沈某在鼓楼医院生殖医学中心实施了试管手术，获卵 15 枚，移植 0 枚，冷冻 4 枚，继续观察 6 枚胚胎。对于剩余配子(卵子、精子)、胚胎，刘某与沈某选择同意丢弃；对于继续观察的胚胎，如果发展成囊胚，刘某与沈某选择同意囊胚冷冻；同日，刘、沈二人签订《胚胎和囊胚冷冻、解冻及移植知情同意书》，鼓楼医院在该同意书中明确，胚胎不能无限期保存，目前该中心冷冻保存期限为一年，首次费用为三个月，如需继续冷冻，需补交费用，逾期不予保存。对于如果超过保存期，刘、沈二人选择同意将胚胎丢弃。

宜兴法院判决认为，公民的合法权益受法律保护。沈某与刘某因自身原因而无法自然生育，为实现生育目的，夫妻双方至鼓楼医院施行体外受精-胚胎移植手术。现夫妻双方已死亡，作为双方父母的原被告均遭受了巨大的痛苦，原告主张沈某与刘某夫妻手术过程中留下的胚胎作为其生命延续的标志，应由其负责保管。但施行体外受精-胚胎移植手术过程中产生的受精胚胎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，故其不能成为继承的标的。同时，夫妻双方对其权利的行使应受到限制，即必须符合我国人口和计划生育法律法规，不违背社会伦理和道德，并且必须以生育为目的，不能捐赠、买卖胚胎等。本案中沈某与刘某夫妻均已死亡，通过手术达到生育的目的已无法实现，故其夫妻二人对手术过程中留下的胚胎所享有的受限制的权利不能被继承。综上，对于原告提出的其与被告之间应由其监管处置胚胎的诉请，不予支持。判决驳回沈某某、邵某某的诉讼请求。

宜兴宣判国内首例冷冻胚胎继承权案

2014 年 05 月 19 日 江苏法制报 陈坚

新华网南京 5 月 19 日电 5 月 15 日下午，备受关注的国内首例冷冻胚胎继承权纠纷案在宜兴市法院一审宣判。法院以手术过程中留下的胚胎所享有的受限制的权利不能被继承为由，驳回了原告的诉讼请求。据悉这是全国法院系统宣判的首例冷冻胚胎继承权案件。

刘某和沈某夫妻二人婚后一直没有生育，2012 年 8 月，二人在南京鼓楼医院施行体外受精——胚胎移植助孕手术。鼓楼医院在治疗过程中冷冻了 4 枚受精胚胎而未实施移植。2013 年 3 月 20 日，夫妻二人在驾车过程中发生交通事故死亡。之后，双方父母因冷冻胚胎的处置与医院产生分歧，后沈某父母将刘某父母告上法院，并将南京鼓楼医院追加为第三人，要求取得冷冻胚胎的继承权。

宜兴法院充分听取了原被告双方陈述，调查了相关证据，走访了医学和法律专家后，法院认为，手术过程中产生的受精胚胎不能任意转让或继承，故其不能成为继承的标的。同时，夫妻双方对其权利的行使应受到限制，即必须符合我国人口和计划生育法律法规，不违背社会伦理和道德，并且必须以生育为目的，不能捐赠、买卖胚胎等。本案中所涉夫妻均已死亡，通过手术达到生育的目的已无法实现，故其夫妻二人对手术过程中留下的胚胎所享有的受限制的权利不能被继承。法院依法驳回了原告的诉讼请求。(陈坚)

4 位失独老人争胚胎案被驳回

法官认为胚胎不能成为继承的标的，医院保证会保存胚胎直至家属表示丢弃

2014 年 5 月 15 日 无锡日报 青楚

本报昨日刊发的《4 位失独老人争夺冷冻胚胎》一文，引起了多家媒体的转载和社会热议。昨日下午，这起因涉及法律空白及伦理道德而备受关注的胚胎争夺案有了一审判决，老人向医院索要胚胎处置权的诉请没有得到法院支持。法院判决表示，胚胎是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。医院说，会继续将胚胎保存下去，直至家属明确表示丢弃。

庭 审 交 锋 冷冻胚胎是否具有财产属性，双方各执一词

在昨天的庭审现场，除 4 位老人到场外，涉事的南京鼓楼医院也派出医院代表及代理律师出庭应诉。虽然李家老人告的是作为亲家的刘家老人，但庭审交锋主要是在李家老人与作为第三人的医院方之间展开。旁听席上的家属透露，双方老人间虽对胚胎归属有不同意见，但对簿公堂更多是一种策略上的考虑，“双方老人和医院并没有合同，没法直接起诉，只能以诉讼方式将医院追加为第三人，进而讨要处置权。”

辩论仍围绕“冷冻胚胎是否具有财产属性”展开。原告李家老人认为，死者夫妇遗留的冷冻胚胎处置权，作为子女生命延续的标志，应由原告来监管和处置。“我们将胚胎取出，也不是为了要代孕，这是医院的主观臆断。”鼓楼医院则强调，冷冻胚胎作为可孕育成人的生命体，是不具有财产属性的，“胚胎被取出后，唯一能使其存活的方式就是代孕，但该行为违法，即便作为父母也无权行使死者的生育权。”

法 院 认 定 胚胎是含未来生命特征的特殊物，不能继承

“我们全都是 50 多岁的人了，孩子没了今后怎么办？胚胎就成了我们唯一的希望。”在近两小时庭审中，刘家

妈妈始终眼圈泛红，刘爸爸更是当场抹泪。神情憔悴的李家老人说，这一年过得是暗无天日，“吃不下睡不好，人都瘦了一大圈。”

法院在宣判中指出，施行体外受精、胚胎移植手术过程中产生的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，不能像一般之物一样任意转让或继承，故其不能成为继承的标的。现在小夫妻均已死亡，通过手术达到生育的目的已无法实现，因此其夫妻俩对手术过程中留下的胚胎所享有的受限制的权利，不能被继承，判决驳回李家老人的诉讼请求。

“真没想到会是这样的结果。”李家老人的代理律师听到判决结果后并不服气，法院回避了冷冻胚胎到底是物是人这一焦点问题，“‘特殊物’的说法，很模糊。”“胜诉”的刘家妈妈则当场失声痛哭，泣不成声。

医院保证只要家属不说丢弃，胚胎会一直保存下去

李家老人表示肯定会上诉，“不相信属于儿子的东西，却不是我们的。”他说，自己拿回胚胎绝不是要违反国家规定去找代孕，而是先要回对胚胎的处置权，“等以后法律对这一块放开了，以正当的形式把血脉延续下去。胚胎现在都不在我们手里，以后就更没希望了，说不定哪天胚胎就不翼而飞了。”

“胚胎我们肯定会一直妥善保存下去，这一点还请家属放心。”南京鼓楼医院生殖中心副主任医师王医生说，其实涉事的冷冻胚胎早已超过合同期限，“我们出于人道主义在一直保存且会继续保存下去，直到家属不愿缴纳保存费用并明确表示丢弃。”

王医生介绍，到该院冷冻胚胎的夫妻近年来以20%的幅度增加，2013年达到了4000对，“以前只有少部分夫妻在孕育生命成功后，才会明确表示说剩下的冷冻胚胎不要了，现在二胎政策开放后，越来越多的夫妻即便生下宝宝，也仍然会选择继续保存胚胎。”对四位失独老人的遭遇，她表示非常同情，“这样的情况我们也是第一次遇到，希望也是最后一次遇到。”

冷冻胚胎当谁属？

2014年05月19日 光明日报 王逸吟 靳昊

原标题：冷冻胚胎当谁属？

国内首例因争夺冷冻人体胚胎处置权引发的案件一审宣判，引发各方对相关法律及伦理问题的思考。

一场车祸，夺去了一对年轻夫妻的生命，留下了四位无助的失独父母。夫妻二人保存在医院里的冷冻胚胎，成为双方父母最后的慰藉。为了取得冷冻胚胎，双方父母打起了官司，医院也牵涉其中。5月15日，国内首例因争夺冷冻胚胎处置权引发的继承纠纷案在江苏省宜兴市人民法院一审宣判。法院判决驳回原告的诉讼请求，继续由医院保存冷冻胚胎。

冷冻的人体胚胎，能不能继承？这起罕见的案件背后，有许多复杂的法律和伦理难题需要解开。

判决

冷冻胚胎不能继承

家住江苏宜兴的小沈与小刘，因自然生育存在困难，2012年8月，他们来到南京鼓楼医院生殖医学中心，采用体外受精—胚胎移植助孕手术（俗称“试管婴儿”）繁育后代。取得受精卵后，医院为了防范病症，并未立即进行新鲜胚胎移植，而是当天冷冻了四枚胚胎。胚胎移植原本定于2013年3月25日进行，但就在手术前几天，小沈与小刘遭遇车祸，不幸死亡。

保存在南京鼓楼医院的四枚冷冻胚胎，成为双方父母延续“香火”的唯一希望。为此，双方父母经过多次交涉，开了各种证明，希望获得胚胎处置权。但是院方明确表示，不能将冷冻胚胎交给他们。

院方表示，对于“试管婴儿”技术及相关管理问题，卫生部门已有规定。作为医疗机构，院方不可能违反规定而对少数个人特殊对待。对于老人的请求，他们只能报以同情。

无奈之下，2013年11月，死者小沈的父母选择与亲家“对簿公堂”，要求获得儿子儿媳遗留的冷冻胚胎的监管和处置权，并将医院列为第二被告。本报记者事后了解到，其实原告与被告的共同目的都是想从医院取回冷冻胚胎。有业内人士分析，之所以出现“告亲家”的一幕，某种程度上只是一种诉讼策略。他们认为，这比直接起诉医院胜算要大。

宜兴法院审理后认为，公民的合法权益受法律保护。施行体外受精—胚胎移植手术过程中产生的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，不能像一般之物一样任意转让或继承，不能成为继承的标的。同时，夫妻双方对权利的行使应受到限制，即必须符合法律法规，不违背社会伦理和道德，并且必须以生育为目的，不能捐赠、买卖胚胎等。本案中小沈和小刘夫妻均已死亡，通过手术达到生育的目的已无法实现，故他们手术中留

下的胚胎所享有的受限制的权利不能被继承，判决驳回原告的诉讼请求。

宣判现场，双方父母情绪激动。小沈的父亲当庭表示，将选择上诉。

争议

胚胎在法律上的“尴尬”

“属于自己孩子的东西，孩子没了以后，为什么就不属于我了？”死者小沈的父亲认为，自己当然有权利继承这四枚冷冻胚胎。而医院方面则认为，冷冻胚胎不具有财产属性，原被告双方都无法继承，也无权行使死者的生育权。

我国继承法明确规定：遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产。因此，只有首先明确胚胎的法律属性，才能决定双方父母是否有权继承和处置。

“冷冻胚胎不属于继承法意义上的遗产。我认为该案的判决理由是成立的，判决结果是公正的。”南京大学法学院副教授张燕玲在接受采访时表示，冷冻胚胎具有发展为生命的可能，不能任意转让和继承。她还说，为避免对以生殖为目的胚胎的滥用，国外的人工生殖立法均对胚胎的转让予以限制，规定胚胎储存机构只有征得胚胎所有人同意，方可进行一定范围的胚胎转让。

北京理工大学法学院副教授孟强有不同看法。他认为，法院得出冷冻胚胎“不能像一般之物一样任意转让或继承”的结论，说理并不充分。本案当事人的目的不是“任意转让”，而是保管和管理。而且，法院宣判并未说明冷冻胚胎究竟特殊到什么程度，以至于不能继承。“法律只是禁止任何人持有和继承毒品、枪支弹药等物，而对冷冻胚胎没有明确规定。虽然胚胎是否是物存在争议，但在胚胎的父母死亡的情况下，其父母的继承人应当有权对胚胎主张权利。”

学术界对本案判决结果意见不一，折射出胚胎在法律地位上的“尴尬”。“随着辅助生殖技术的发展，早在 20 世纪 80 年代，体外胚胎就已经不是新鲜事物了，即使到了今天，对绝大多数国家来说，对这个问题的解答依然是法律上的盲点。”孟强说。

孟强告诉记者，对胚胎的法律地位，学术界主要有三种观点：一是主体说，直接将胚胎认定为人，享有一般自然人的民事主体地位；二是客体说，将胚胎视为物，不能享有民事主体的地位；三是折中说，既不承认胚胎取得人的主体地位，也不把胚胎简单视为一团细胞组成的物，而是把胚胎看作从物到人的中介，赋予比一般物更多的保护。

“无论是何种观点，胚胎权利的行使，都必须符合一定的原则，即尊重胚胎父母的意愿、出于保护胚胎的目的、不违反公序良俗和公共利益等。”孟强说。

但是，在具体个案中如何认定，往往很难找到一个让各方都满意的答案。

代孕

有可能吗？

小沈与小刘同南京鼓楼医院签订的《胚胎和囊胚冷冻、解冻及移植知情同意书》明确，该院对胚胎的冷冻保存期限为一年，如果超过保存期，刘、沈二人选择同意将胚胎丢弃。现在这四枚冷冻胚胎已经超过了保存期，但考虑到事件的复杂性，鼓楼医院表示将继续保存该胚胎。

唯一能让这些胚胎存活的途径只有代孕，但这是我国法律明令禁止的。这或许是法院驳回起诉的一个重要考量。

南京鼓楼医院代理律师郑哲兰表示，代孕会产生严重的伦理问题，孕育出来的婴儿母亲怎么认定，代孕妇女如果出现了死亡、生出来的孩子有问题又怎么办，都难以解答。

张燕玲也认为：“死者的父母作为死者的继承人，无权让胚胎通过代孕而出生。”她解释，人工生殖的目的是治疗不孕不育，而非创造生命；不孕夫妻的意外身亡意味着治疗关系的终止，死者父母不能代为决定是否接受人工生殖手术；人工生殖要以知情同意为基本原则。为保护下一代的健康成长，避免没有双亲的人工生殖子女出生，应禁止遗留胚胎用于人工生殖。

孟强则认为，原告或被告拿回胚胎如何处理，是否会用于代孕、买卖等违法用途，只是一种法院单方对未来的预测。如果以后确实使用胚胎从事违法行为，自有行政执法机关查处或追究当事人的法律责任。如果法院单方面根据这种预测，判决双方父母无法继承胚胎，属于过度干预，有越权之嫌。

宣判后，小沈的父亲对记者表示，如果获得了冷冻胚胎，他们将选择合适的医院保存起来，他的理由是：“也许将来有一天，国家会允许代孕或者捐献胚胎呢？”

建议

尽快完善立法

无论这起案件最终结果如何，可以看到的是，生殖科技的发展与民众人工生殖需求的增加，将使得因人工生殖而产生的纠纷越来越多见。而立法的缺失，将导致法院的裁判困境更加凸显。

我国目前的民事法律，并没有关于胚胎保护的特别规定。只有原卫生部 2001 年颁布的《人类辅助生殖技术管理办法》对禁止买卖胚胎作出了原则规定。

“通过本案可知，胚胎有可能涉及子女身份的认定、财产的继承、侵权损害赔偿等诸多法律问题，既关乎法律制度，又关乎伦理道德，较为复杂。”孟强表示，立法应保持一定的前沿性，随着我国相关医疗科技的发展，部门规章也应当尽快修改完善，进行细化。同时，当立法条件成熟时，在修改继承法等民事法律的时候，要逐步增加对胚胎法律问题的相关条款。

在张燕玲看来，《人工辅助生殖技术管理办法》作为十多年前出台的部门规章，仅适用于卫生部门下属的医疗机构、科研院所等单位及其医疗工作人员。该规章存在效力级别低，规范事项不足等明显缺陷。

她建议，应当尽早制定出台人工生殖法，明确冷冻胚胎的法律属性、保存与使用限制，将人工生殖的许可、管理及监督纳入法治的轨道，如此才能更好地对人工生殖进行规范，保障各方当事人的合法权益。(记者 王逸吟 靳昊)

特别声明

简报获取：“家事法苑”家事律师网 <http://www.famlaw.cn> 首页“资料下载”！

家事法苑™是杨晓林律师自 2008 年 11 月开始在先拥有、使用的具有唯一性的法律服务商标。

家事律师网™是杨晓林律师 2011 年 6 月 1 日在中华人民共和国工信部备案注册、使用的 <http://www.famlaw.cn> 的网站专用名称（京 ICP 备 10218255 号-1），并实际在先拥有、使用且具有唯一性的法律服务商标。

未经特别许可，任何人不得擅自使用、仿冒，违者必究。

欢迎您加入“家事法苑”家事法主题沙龙 QQ 群（群号：153181612）——即时分享最新中国婚姻家庭法制信息动态，真诚欢迎对婚姻家庭法感兴趣的律师、法官、学者、在校同学、媒体、妇联及其他朋友加入，共建专业领域内交流正常、正当交流的和谐平台！



“家事法苑”微信公众号：“家事法苑”，微信号“famlaw”

（北京天驰洪范律师事务所“家事法苑”团队主办，谨防其他假冒平台）

每天精选家事审判动态、典型案例，每周六“周末家事影院”或“家事剧场”推荐一部国内外经典婚姻家庭法律或伦理题材影视剧，每周日精选婚姻家事审判热点问题小专题资讯分享。

“家事法苑”家事法主题微信群开通及暂行规则

- 1、建群宗旨：即时分享婚姻家庭法律领域审判动态、典型案例，实务中相关问题探讨与交流，各地法院家事审判改革动态，推进中国婚姻家庭法制进程。
- 2、本群定位：法律职业共同体阳光交流的平台，欢迎关心婚姻家庭法律的学者、法官、公证员、律师、公益人士、媒体朋友加入本群。
尊重群友，不要未经允许、随意添加其他群友为个人好友；
- 3、申请加入者必须承诺：以实名、真实身份交流！群昵称署名方式：姓名+城市+单位简称。如群中有太多不熟悉的面孔：可在聊天信息界面打开“显示群成员昵称”；
- 4、本群是法官、学者、媒体、公证员、公益人士及律师的公共平台，应紧密围绕家事法主题交流、探讨及分享信息，不闲聊，不谈政治，发言要顾及他人感受，转帖其他群庸俗帖子，严禁转发广告信息。
- 5、为保证群的质量，未经群主同意，请勿擅自拉人进群；本群一律由群主邀请入群，请先添加群主段凤丽律师（昵称：段凤丽家事律师，微信号：D13552693593，电话：13552693593，QQ：872019058，邮箱：duanfengli@tchhf.com）个人好友，说明个人基本情况，城市、单位、姓名，由群主统一邀请；
- 6、如群消息过多，影响本人工作、学习及休息，可在聊天信息界面关闭“新消息通知”，定期浏览即可；
- 7、说明一下，本群人数已达 120 多人，腾讯公司目前对微信群 60 人以上的入群需要先开通自己微信支付功能，这

家事法苑™婚姻家庭法律资讯简报——分享中国婚姻家庭法制建设进程中的点滴所得
是其通过此手段绑定用户的功利做法，因微信本身是免费使用，不必跟它计较，关联一个银行帐号即可，微信支付功能是大势所驱，非常方便，也很安全，开通无妨，并不是加群收费，不轻易消费即可。
8、其他相关问题另定。

欢迎您加入“家事法苑”家事法主题 QQ 群（群号：153181612）

——即时分享最新中国婚姻家庭法制信息动态，真诚欢迎对婚姻家庭法感兴趣的律师、法官、学者、公证员、在校同学、媒体、妇联及其他朋友加入，共建专业领域内交流正常、正当交流的和谐平台！

编辑：“家事法苑”律师团队

顾问：郝惠珍 主编：杨晓林 执行主编：段凤丽 编委会成员：刘强、邓雯芬

家事法苑™家事律师网 <http://www.famlaw.cn>

家事法苑™新浪微博：<http://weibo.com/jiashifayuan>

家事法苑™婚姻律师团队官方博客 <http://blog.sina.com.cn/jiashifayuan>

简报订阅、意见反馈邮箱：xiaolinlvshi@vip.sina.com