

超越个案

Beyond The Case

全国首例人体冷冻胚胎权属纠纷案 裁判展示与问题展望

时永才 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

超越个案

Beyond The Case

全国首例人体冷冻胚胎权属纠纷案

裁判展示与问题展望

时永才 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

超越个案:全国首例人体冷冻胚胎权属纠纷案裁判
展示与问题展望 / 时永才著. —北京:法律出版社,
2015.12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8841 - 9

I. ①超… II. ①时… III. ①人体—冻结—胚胎—民
事纠纷—案例—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 293400 号

超越个案:全国首例人体冷冻胚胎
权属纠纷案裁判展示与问题展望

时永才 著

责任编辑 王 扬
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

版本 2015 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

印张 17.75 字数 215 千

印次 2015 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8841 - 9

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

与其说这是一本书,不如说这是糅合了案情、案件处理过程、观点争议与判断、理论思考与问题展望等信息的一本案卷。

2014年9月17日,江苏省无锡市中级人民法院就社会广泛关注的“全国首例人体冷冻胚胎权属纠纷案”作出二审判决,宣告了二审法院的裁判结论已经发生法律效力。

在本案中,沈杰夫妇由于自然生育困难,到南京鼓楼医院通过人工辅助生殖方式培育了13枚受精胚胎,其中4枚符合移植标准。但是,就在植入母体子宫前一天,夫妻二人遭遇交通事故,经抢救无效死亡。该夫妻的父母在处理完后事后,就子女遗留的4枚冷冻胚胎的归属产生了争议,男方父母与女方父母均主张自己对胚胎享有处置权,原本亲密的亲家成为了本案中的原告和被告。但是,案件进入法院后,作为第三人的南京鼓楼医院却认为,胚胎的作用为生育,现沈杰夫妇均已去世,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,所以请求法院驳回原告的诉讼请求。由此,双方父母之间关于胚胎争夺大战的对立,逐渐转向了与医院一方的对立。一审法院经过审理,最终判决驳回原告诉讼请求。原告不服,遂向无锡市中级人民法院提起上诉。二审法院经过审理,于2014年9月17日作出终审判决,判决撤销一审法院的结论,改判沈杰夫妇所遗留的人体受精胚胎由四名老人共同监管和处置。

本案自发生尤其是进入司法程序以来,就一直受到社会各界的广泛关注。《人民日报》《光明日报》等权威媒体以及新浪、搜狐等各大网络媒

体对案情以及审理结果纷纷报道。在学术研究中,也有不少学术团体、研究会组织专家学者就本案展开了热烈的讨论。其中,2014年7月13日,中国消费者权益保护法学研究会联合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召开会议,就此案做了系统研讨;2014年10月26日至27日,中国法学会法律文书学研究会2014年学术年会在北京举行,其中也对本案判决的文书等内容进行了研究和评述;2015年4月25日至26日,中国民法学研究会、上海财经大学法学院等联合举办第三届比较民商法与判例研究学术研讨会,邀请了台北大学终身荣誉特聘教授陈荣传先生、台湾辅仁大学林秀雄教授以及大陆著名民法学者徐国栋教授、龙卫球教授等20多位学者专门就此案展开学术讨论。最高人民法院周强院长也在多个场合也表达了对本案终审判决的肯定性意见,称二审判决情理法兼容,是民事审判的范例,该案最终也被评为2014年度中国十大民事案件。

客观分析,本案之所以广泛受到社会各界的关注,可能主要有两个方面的原因。

一是本案案情特殊。在我国以往的司法实践中,虽然在保障生育权的领域也曾发生过关于涉及人体冷冻胚胎处置的争议,但是就人体冷冻胚胎权属争议的司法纠纷类型而言,尚无先例。因而,本案冠之以“全国首例人体冷冻胚胎权属纠纷案”也是名副其实。^[1]在这样一件新类型案件的审理中,由于并无直接的法律法规进行引介和适用,我国卫生部颁布的部门规章也只是对于医疗机构和医疗从业人员以及卫生管理做了比较原则的要求,并没有(当然也不可能)对私法意义上的民事权利行使进行

[1] 2004年,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”。无独有偶,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,该案中,主审法官探讨了冷冻胚胎的实际使用问题,认为生育权是我国法律赋予公民的一项基本权利,只有夫妻双方协商一致,共同行使这一权利,生育权才得以实现。夫妻双方虽然在婚姻关系存续期间共同作出形成冷冻胚胎的决定,但若双方离婚,在夫妻双方未达成“合意”的情况下,一方无权决定其移植。

界定。因而,本案由于案件类型新颖,且无明确具体的司法裁判依据,使得本案审理充满挑战。

二是本案终审判决旗帜鲜明、立场坚定的裁判结论与法、情、理兼顾的裁判文书说理令人印象深刻。在本案终审判决中,合议庭用相当篇幅系统解释了二审判决的主要依据,客观评价了判决可能引起的风险,谨慎提示了权利行使的注意义务等,在没有明确、具体的法律指引下,合议庭充分发挥司法智慧,将法律、事理、人情等要素纳入判决,以法为源,以理为本,以情为基,融情于法,释法以理,充分展示了司法裁判尊重公民权利的裁判原则。

本案判决生效后,对于案件终审的结论和说理,得到了包括学界和社会公众的普遍认同。有人认为,本案判决务实可行,赢得了人心,达到了案结事了的目的。有人认为,二审法院在判决上兼顾了法理和情理,赢得了较为良好的社会效果;还有人认为,对待此类案件时应当秉承人文精神,法院应该本着最大限度解决纠纷的态度对待诉讼,对生命给予应有足够的尊重,对社会情理与法理进行必要的平衡。中国婚姻家庭法学研究会会长夏吟兰教授指出,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。“人体冷冻胚胎”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先生认为,胚胎并不是代孕的唯一用途,由于胚胎还没有植入母体,它其实就是权利客体,应属公民合法的私有财产。在本案中,沈杰夫妻去世之后,双方父母作为第一顺序继承人,理应成为胚胎的所有权人;沈杰夫妇与南京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,根据双方合约规定,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,李伟民先生认为,一审法院的判决存在一定问题,冷冻胚胎理应依法被继承。

需要着重指出的是,在本案审理中,代孕问题、受精胚胎利用的疑问

是始终绕不开的核心问题。对此问题的处理,对外经济贸易大学法学院教授徐海燕认为,在许多国家,代孕并不是违法行为。她建议,在充分论证双方老人抚养意愿和抚养能力的情况下,根据民法中私法自治原则,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先生在参加研讨会时,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。魏耀荣先生指出,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先生认为:“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。”河山先生还谈到,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一步研究的方向,也一定会推动我国法律制度建设迈向新台阶。

客观而论,虽然本案判决得到了社会公众和专家学者的广泛支持,但是人们在阐释支持的理由时也存在不同角度。其中,最为根本的区别在于对人体冷冻胚胎法律属性的认识以及由此而衍生的权利行使方式。上文中有些观点的阐释,也侧面展现了受精胚胎法律属性的争议,对于人体冷冻胚胎属于遗留物、权利客体还是权利主体,应该以继承还是监管、处置等案由处理等问题的认识存在较大差异,需要结合司法实践进行深入系统的研究。

在本案生效后,鉴于案件的知名度和影响力,有人建议最好将本案审理中零星琐碎的节点、流程以及裁判思考等内容编纂起来,以专著的形式将本案裁判过程、依据和有关展望及建议,进行梳理和研究,继而可以将本案更为具体、全面地推向社会。笔者经过充分研究论证认为可行。因为,现阶段在依法治国理念深入人心、司法改革快步推进、法治思维和法治方式成为社会治理主要手段的时代背景下,人们对于司法案件尤其是

热点案件倾注了极大的热情,参与程度高,权利意识逐渐被激发,这就意味着司法在法律的框架内必须以透明、公开、规范的态度迎接依法治国全面推进的新时代。正是基于这样的考虑,我们认为将本案的相关内容整理、编辑成册,一方面将“全国首例人体冷冻胚胎权属纠纷案”的真实面目呈现于公众面前,希望引起包括立法机关、卫生行政管理机关以及司法机关在内的职权部门的注意,并就有关人工辅助生殖技术、代孕风险控制与立法规制等问题进行再思考、再调研,对于妥善解决此类问题作出理性解读;另一方面,我们也将司法公开、司法公正作为编著此书的内在动力,通过编著书籍的方式,达到“以公开促公正,以公开显公平”之目的。

就目前来看,虽然本案仅仅是一起个案,但是在案件审理中我们积累了大量相关领域的资料,对于本案审理的过程和结果,学界贤达、司法实务界同仁发表了大量研究成果,本案合议庭也在《法律适用》《人民司法》《人民法院报》等主流媒体发表了系列论文,在《人民司法》《人民法院案例选》组织的案例评比中均获得一等奖,使得本案的存在价值远远超乎个案裁判对于诉争当事人的意义。故而,我们决定以本案审理的全过程为主线,以一二审裁判思考为主要内容,以相关研究资料、媒体报道等为适当补充,将“全国首例人体冷冻胚胎权属纠纷案”的审判过程进行固化,从而使本案形成一个比较长的“保管”期限。

本书在结构上,包括导论和附录在内共分为五个部分,导论主要交代了本书写作的动机和研究的主要内容,附录部分主要收集了本案处理过程中所形成的法律文书和与本案相关的国内、域外相关立法,司法案例。主体部分主要为三章,第一章主要交代了案件的来源和争议焦点问题,围绕案件审理中的主要争议问题详细阐释了一二审判决的基本理由;第二章则以第一章的判决理由为基础,就此人体冷冻胚胎权属纠纷所涉及的裁判法理、社会情理和医学伦理进行详细分析论证,进一步阐释了法官对于本案判决的基本衡量。第三章则以冷冻胚胎的命运和四位老人权利行使的方式为出发点,重点考察了当前我国人口和生育的基本问题,结合本案的审判契机,系统地提出了代孕有限许可的概念、条件和制度框架。

在形式上,由一个具体案件出发编著一本书,在我国目前的司法实践与理论研究中并不多见,我们也是本着“大胆尝试、小心求证”的探索精神,在现阶段尚无系统立法的时代背景下,努力还原、固定本案审理的始末和法官裁判的心路历程,以期为我国未来关于人工辅助生殖立法提供鲜活的实务资料。

目录

Contents

前 言	/ 1
导 论	/ 1
第一章 “全国首例人体冷冻胚胎权属纠纷案”的裁判思路	/ 4
第一节 本案诉讼起源的介绍与一审法院裁判的基本考量	/ 4
一、案件起源与一审审理始末	/ 4
二、一审法院判决的基本考量	/ 8
(一)立案案由的确定	/ 8
(二)原被告诉讼资格争议	/ 9
(三)追加第三人参加诉讼的依据与理由	/ 9
(四)一审法官的调查与思考	/ 10
(五)一审合议庭的观点争议与结论	/ 11
(六)一审法院就本案实体裁量的基本思考	/ 11
第二节 二审法院裁判的基本考量	/ 12
一、人体冷冻胚胎法律属性的理论争议与思考	/ 13
(一)冷冻胚胎法律属性的不同观点及其论争	/ 15
1. 主体说的相关理论观点及域外考察	/ 15
2. 客体说的相关理论观点及域外考察	/ 20
3. 折中说的相关理论观点及域外考察	/ 25
(二)二审法院对冷冻胚胎法律权属的思考	/ 27
(三)理论争议对司法裁判的影响	/ 34

(四) 学界对于二审判决的其他疑问及回应	/ 36
二、从“继承纠纷”到“监管、处置权纠纷”的案由变更	/ 40
(一) “案由”的概念和基本理论	/ 40
(二) 本案案由的确定	/ 42
(三) 关于“监管、处置权纠纷”案由的质疑及其回应	/ 46
(四) 一个类比案由确定的比较分析	/ 51
三、“知情同意书”的合同效力	/ 56
四、本案管辖权确定的疑问及其解释	/ 60
五、从本案原告的代理律师角度所作的调查	/ 63
第二章 人体冷冻胚胎权属纠纷司法裁判的综合考量	/ 69
第一节 裁判法理考量	/ 69
一、法无明文规定的基本现状与司法不得拒绝裁判的精神	/ 69
(一) 本案司法裁判立法空白的现实困境	/ 69
(二) “司法不得拒绝裁判”的理论解读	/ 70
(三) “司法不得拒绝裁判”原则司法适用的条件与层次	/ 77
(四) “司法不得拒绝裁判”的司法谨慎态度	/ 81
二、本案所涉权力运行与权利保障的关系辩证	/ 83
(一) 权力运行与公共管理在本案中的表现	/ 83
(二) 本案中公民权利保障的法律依据	/ 84
(三) 公民正当权利的保障应当得到权力运行与公共管理 的尊重	/ 87
(四) 本案所涉行政规章应当符合比例原则	/ 89
三、二审裁判结论与非法代孕风险控制的责任明确	/ 91
(一) 代孕问题伦理争议的简要评述	/ 91
(二) 本案判决无关代孕支持与否问题	/ 94
第二节 社会情理考量	/ 100
一、情理的概念和基本理论	/ 100

(一) 情理的概念与范畴	/ 100
(二) 情理倾向的概念归纳	/ 101
(三) 情理倾向与公众认同的逻辑关系	/ 102
二、情理倾向、公众认同与司法裁判的关系	/ 104
(一) 情理倾向与公众认同的司法价值	/ 104
(二) 当前我国司法裁判公众认同缺失发生模式的举例 与反思	/ 107
(三) 增进司法裁判公众认同的基本理念	/ 122
三、本案二审判决后社会公众的情理倾向	/ 131
(一) 相关媒体报道的梳理	/ 131
(二) 社会公众对于本案二审判决的情理倾向与基本 认同	/ 139
第三节 医学伦理考量	/ 142
一、医学伦理简述	/ 142
二、辅助生殖伦理的基本原则	/ 144
三、本案二审裁判与医学伦理的辩证关系	/ 146
第三章 当前我国代孕问题的实践考察与具体建议	/ 148
第一节 二审判决的后续问题:确权后的权利走向	/ 148
一、二审判决的后续问题:冷冻胚胎“监管、处置权”应该 如何实现?	/ 148
二、关于冷冻胚胎处置的实践考察	/ 150
(一) 夫妻离婚型	/ 150
(二) 一方意外身亡型	/ 151
(三) 依事前协议处置型	/ 151
(四) 反对单方处置型	/ 152
(五) 支持单方(女方)处置型	/ 152
三、我国学者关于冷冻胚胎处理方案的建议	/ 153

四、冷冻胚胎处置模式的域外考察	/ 155
第二节 我国代孕现象的实践考察	/ 158
一、我国当前的人口问题概述	/ 161
(一) 养老难	/ 161
(二) 娶妻难	/ 162
(三) 招工难	/ 163
(四) 失独现象严峻	/ 164
(五) 低生育率背景下“婴儿潮”现象的社会观察	/ 164
二、我国地下代孕现象多发且混乱	/ 168
三、代孕司法实践纠纷的梳理与问题展示	/ 170
(一) 代孕纠纷的司法梳理	/ 170
(二) 经由案例梳理发现的基本问题	/ 177
第三节 有限开放代孕问题的理论支撑	/ 183
一、有限开放代孕并不会造成大面积的伦理冲击	/ 184
二、有限开放代孕可以保障不孕者的生育权	/ 186
三、有限开放代孕是尊重女性身体权的基本表现	/ 192
四、有限开放代孕符合“无伤害不禁止”原则的基本要求	/ 197
五、少数人利益的保护和劣势者不幸的救济途径	/ 198
六、自由主义思想为有限开放代孕提供了哲学支撑	/ 205
七、有限开放代孕的宪法性思考	/ 207
八、“恢复”思想对于有限开放代孕的适度借鉴	/ 210
(一) 犯罪领域“法益恢复——无罪化、轻刑化”思想之借鉴	/ 210
(二) 恢复性司法基本理念之借鉴	/ 215
(三) 企业破产重整制度之借鉴	/ 216
第四节 有限开放代孕的条件及建议	/ 218
一、政府的监管职能	/ 220
二、委托代孕者的身份确定	/ 222

三、代孕母亲的身份界定	/ 224
四、有限开放代孕的类型确定	/ 225
五、代子法律地位的明确	/ 228
六、代孕费用的规范	/ 229
附 录	/ 231
一、案件审理的基本材料	/ 231
二、国内外涉及人工辅助生殖和代孕的相关案例	/ 249
参考文献	/ 255
后记	/ 263

导 论

生殖是地球上一切生物繁衍进化的首要条件,也是人类繁衍生息的必由之路。近代之前,人类一直都是采取自然生殖方式,即通过男女两性性交、精卵结合形成受精卵、受精卵宫内妊娠、分娩等一系列步骤自然完成。但是,在人类自然生殖与繁衍的历史进程中也充满了各种各样的艰难困阻。据有关统计,在美国每 12 对夫妇中就有一对不能生育,在中国育龄男女中不孕不育患者占 2%~6%。^{〔1〕}其中,35% 的配偶不育的原因在丈夫,40% 的配偶不育原因在妻子,25% 的配偶不育原因来自夫妻双方。就总数而言,根据世界卫生组织 2002 年发布的相关报告,全球大约 8000 万人患有不孕不育症。^{〔2〕}这个数字在经济社会发展的当下,即使不考虑精神压力、环境污染以及食品药品安全事故等影响夫妻正常生育能力的因素,单就人口自然增长的因素考虑,世界卫生组织十几年前公布的数字在当前来看极有可能超过 1 亿。毫不夸张地说,人类在自我繁衍的道路上布满荆棘。

为了实现不孕不育夫妇这一庞大群体的生育权诉求,现代医学对于自然生育缺陷的研究一直行走在路上,在上世纪 70 年代末逐渐攻克了这一困扰全球不孕不育夫妇的难题——试管婴儿技术。1978 年 7 月 25 日,由英国产科医生帕特里克·斯特普托和生理学家杰罗伯特·爱德华教授合作研究成功的世界上第一个试管婴儿布朗·露易丝在英国奥尔德姆市医院诞生。试管婴儿技术被誉为人类生殖技术的一大创举,为那些虽可以正常产生精子和卵子,但是由于某些原因无法正常生育的夫妇带来了

〔1〕 张燕玲:《人工生殖法律问题研究》,法律出版社 2006 年版,第 12 页。

〔2〕 徐国栋:“体外受精胚胎的法律的地位研究”,载《法制与社会发展》2005 年第 5 期。

福音,开辟了治疗不孕不育症的新纪元。在医学上,试管婴儿技术,又称为“人类辅助生殖技术”,是指运用医学技术和方法对配子、合子、胚胎进行人工操作,达到受孕目的的技术。该技术又分为人工受精和体外受精—胚胎移植技术以及其他各种衍生技术。其中,人工受精技术是指用人工方式将精液注入女性体内以取代性交的传统、自然途径使其妊娠的一种方法,根据精液来源的不同,分为丈夫人工受精和供精人工受精。而体外受精—胚胎移植技术及其衍生技术是指从女性体内取出卵子,在器皿中培养后,加入经过技术处理的精子,待卵子受精后,继续培养,到形成早期胚胎时,再转移到妻子的子宫内着床,发育成胎儿直至分娩的过程。辅助生殖技术及其衍生技术的诞生,极大程度地将人类自身的繁衍推入了一个可以人工操纵的时代,它不仅可以让广大不孕不育患者看到了繁育后代的希望,也使得人类在理论上具备了批量生产婴儿的能力。^[1]

伴随着试管婴儿技术的发展,现代科技对于人类胚胎细胞的研究也迈上了新的台阶。1998年11月,美国科学家詹姆斯·汤姆森教授从不育症夫妇捐赠的辅助生殖的多余胚胎中,即早期人类胚胎的内层细胞团中分离培养出第一例人胚胎干细胞系。干细胞又称起源细胞,是指一类具有多向分化潜能和自我复制能力的原始的未分化细胞,具有再生各种器官和人体潜在功能的能力。人体干细胞具有自我分裂生育能力,在一定的条件下可以成长为多种带有特殊性质的细胞或器官,但是不能直接成长为人类个体的细胞。根据其由来可以划分为四类:胚性干细胞、胎儿性干细胞、新生儿干细胞和成体干细胞。其中胚性干细胞就是所谓的“ES细胞”,ES细胞具有成长为人体中210多种细胞任何一种的能力。^[2]干细胞在医学界被誉为“万能细胞”,这是因为人体干细胞可以制造出病人所需要的各种不会产生排异反应的细胞、身体组织以及器官,可以帮助人

[1] 刘长秋:《生命科技法比较研究——以器官移植法和人工生殖法为视角》,法律出版社2012年版,第139页。

[2] 转引自刘建利:“刑法视野下克隆技术规制的根据和方法”,载《政法论坛》2015年第4期。

体细胞或组织恢复活力,从而达到治疗难以治愈的慢性病和衰退性疾病,例如糖尿病、帕金森病、老年痴呆甚至可以为癌症等人类至今尚未攻克疾病病魔提供崭新的治疗思路和手段。^[1] 据有关资料显示,关于人类生殖技术的最新状况是,美国科学家在 2013 年 5 月 15 日发表文章宣布,通过使用与制造“多利”相同的技术,^[2] 成功培育出了人类胚胎干细胞,这意味着人类距离克隆人已扫清所有技术障碍。^[3] 然而,胚胎干细胞研究材料主要取自试管婴儿技术培养的人类早期胚胎,这也就意味着,对人类胚胎干细胞的研究是建立在“杀死”早期人类胚胎的基础上。

事实上,无论是试管婴儿技术还是人类胚胎干细胞研究,都面临着这样一个无法回避的伦理和法律问题:体外人类早期胚胎,亦即人体冷冻胚胎的法律地位究竟如何? 谁拥有对该胚胎的监管和处分权? 这是一个首先需要在理论上予以思考的问题。这也是本案审理过程中争议最大的问题。本书以案件处理过程为主线,将在理论上全面耙犁相关资料,并结合司法实践的实际情况,对此问题以及相关衍生问题作全面思考。

[1] 相关资料参考徐海燕:“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。

[2] 关于多利的克隆技术,是指 1997 年英国罗斯林研究所(Roslin Institute)的威尔姆特研究小组在《自然》发表论文称,他们已经将成体羊的乳腺细胞核移植到其他羊的未受精除核卵中,通过化学激活处理后,再植入作为代理孕母的另一头羊的子宫中,在历时 10 年并经过 270 次失败后,终于在 1996 年 7 月制造出了与提供乳腺细胞具有相同遗传基因的羊。这只羊被命名为多利,是世界上第一只使用成年动物体细胞克隆出来的哺乳动物。转引自刘建利:“刑法视野下克隆技术规制的根据和方法”,载《政法论坛》2015 年第 4 期。

[3] 董立林等:“人类胚胎干细胞终获克隆”,载《大众卫生报》2013 年 5 月 23 日,第 14 版。