

• 山东政法学院学术文库 •

辅助生殖技术应用中的 热点法律问题研究

Fuzhu Shengzhi Jishu Yingyong Zhong de
Redian Falü Wenti Yanjiu

邢玉霞◎著

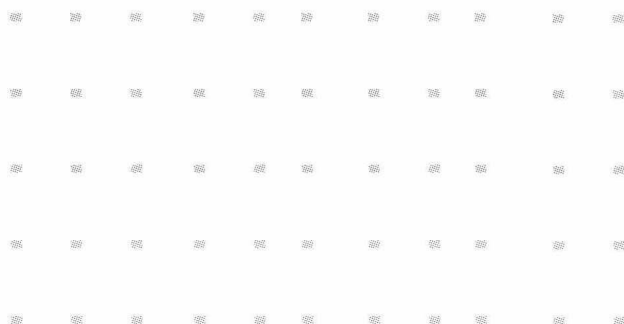


中国政法大学出版社

辅助生殖技术应用中的 热点法律问题研究

Fuzhu Shengzhi Jishu Yingyong Zhong de
Redian Falü Wenti Yanjiu

邢玉霞◎著



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (C I P) 数据

辅助生殖技术应用中的热点法律问题研究/邢玉霞著. -- 北京:
中国政法大学出版社, 2012. 12
ISBN 978-7-5620-4551-9

I. ①辅… II. ①邢… III. ①试管婴儿—技术—法律—研究—
中国 IV. ①D922.164

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第316268号

- 书 名 辅助生殖技术应用中的热点法律问题研究
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034 分箱 邮编100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32开本 8.75印张 210千字
- 版 本 2012年12月第1版 2012年12月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4551-9/D·4511
- 定 价 29.00元
- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

CONTENTS
目录

导 论	(1)
第一章 辅助生殖技术概述	(10)
第一节 辅助生殖技术的内容	(10)
第二节 辅助生殖技术的伦理基础	(20)
第三节 辅助生殖技术立法概况	(28)
第二章 辅助生殖技术与生育权	(36)
第一节 生育权的性质	(36)
第二节 生育权的内容	(43)
第三节 生育权是辅助生殖技术的法律基础	(57)
第三章 辅助生殖技术的适用主体	(69)
第一节 辅助生殖技术适用主体的一般规则	(69)
第二节 未婚者是否可以采用辅助生殖技术	(82)
第三节 同性恋者是否可以采用辅助生殖技术	(88)
第四节 刑事犯是否可以采用辅助生殖技术	(92)
第四章 辅助生殖技术的适用方式	(100)
第一节 人工体内受精技术	(100)
第二节 人工体外受精 (试管婴儿) 技术	(103)
第三节 代 孕	(110)
第四节 克隆技术	(129)



第五章 辅助生殖技术基因遗传法律问题	(138)
第一节 受精卵与胚胎的法律地位	(138)
第二节 遗传物质与胚胎管理	(147)
第三节 基因信息知情权与隐私权冲突的解决	(157)
第六章 辅助生殖技术亲子身份的认定	(164)
第一节 亲子身份的认定规则	(164)
第二节 人工体内受精亲子身份的认定	(168)
第三节 人工体外受精(试管婴儿)亲子身份的 认定	(178)
第四节 代孕亲子身份的认定	(181)
第七章 辅助生殖技术应用中的医患纠纷	(188)
第一节 医患纠纷的法律属性	(188)
第二节 医疗侵权纠纷	(196)
第三节 辅助生殖合同纠纷	(202)
第四节 不当出生与不当生命纠纷	(209)
第五节 医患纠纷的救济方式	(220)
第八章 我国辅助生殖技术立法现状与构想	(226)
第一节 我国辅助生殖技术立法现状	(226)
第二节 我国辅助生殖技术立法构想	(231)
参考文献	(241)
附 录	(244)
后 记	(269)

导 论

生殖技术可以追溯至 1799 年英国的同质人工授精，即将丈夫的精子取出，在妻子的排卵期移入妻子的子宫内，形成受精卵，这一技术解决了男子由于生理缺陷无法进行性行为而导致不育的问题。而后在 1884 年美国人成功地进行了异质人工授精（第三者提供精子），解决了男性无法提供有效精子而导致不能生育的问题。1978 年，英国医学工作者利用体外受精技术，将精子和卵子在体外结合成受精卵后移入母体中，成功产下一个婴儿，从此解决了女性不孕的问题。第一代体外受精技术的产生标志着人类生殖技术历史性的飞跃。随后第二代（解决男性不育问题）、第三代（解决优生优育问题）体外受精技术的相继出现，使生殖技术的应用范围更加广泛。

现代生殖技术的问世，使得人类自身的繁衍方式出现了前所未有的创新，这些新的、非自然的生育方式给社会带来了新的法律问题。孕育的过程介入了第三人（捐精者、捐卵者、代孕者、医院或操作医生），受孕、妊娠、分娩及抚育的一体化生殖系统被分解割裂，产生了多重角色并存的父母身份，生育不再是简单的夫妻关系或家庭关系问题，变成了多重复合的社会问题。因此，将人类辅助生殖技术予以法律化，不断健全和完善相关立法，通过法律手段来调整由此而产生的新的社会关系，

以保障和促进这一技术的健康发展，是人类现代生殖技术立法的重点。

世界上多数国家通过立法规范人工生殖技术的实施和应用，确保辅助生殖当事人的权益，尤其是辅助生殖子女的合法权益。美国的路易斯安那州 1986 年颁布了《人类胎胚法》；以色列 1987 年颁布了《公共健康（体外受精）条例》；西班牙 1988 年颁布了《关于辅助生殖技术的法律》，并于 2003 年颁布了当年的第 45 号法律对它进行修正；瑞典 1988 年制定了《试管授精法》；英国于 1990 年 11 月 1 日颁布了《人类授精和胚胎法》（该法在 2008 年重新修订），并在 2009 年 3 月对 2008 年颁布的《人类受精和胚胎学法案》颁布了一项过渡性质的命令；德国于 1990 年 12 月 13 日颁布了《胎胚保护法》；奥地利于 1992 年颁布了《关于医学辅助生殖的联邦法》；法国于 2004 年 7 月 9 日颁布了《生物伦理学法案》；哥斯达黎加于 1995 年 3 月 3 日颁布了《辅助生殖技术条例》；冰岛于 1996 年 5 月 29 日颁布了《人工授精法》；土耳其于 1996 年制定了《试管授精和胎胚移转中心条例》；丹麦于 1997 年制定了《人工生殖法》；芬兰于 1999 年颁布了《医学研究法》；立陶宛于 2000 年 5 月 11 日颁布了《生物医学研究伦理法》；斯洛文尼亚于 2001 年颁布了《医学辅助生殖法》；日本于 2001 年颁布了《有关人类克隆技术之管制法》；希腊于 2002 年颁布了《医学辅助生殖法》；荷兰于 2002 年 7 月颁布了《胎胚法》；乌拉圭于 2003 年 6 月 2 日颁布了《人类辅助生殖技术条例》；挪威于同年 12 月颁布了《运用于人类医药的生物技术法》；韩国于同年颁布了《生命伦理学法案》；意大利于 2004 年 2 月 19 日颁布了《医学辅助生殖规范》；比利时于同年 5 月 11 日颁布了《试管胎胚保护法》；加拿大于同年 2 月 11 日制定了《关于人类辅助生殖和有关研究的法律》；瑞士

于同年11月通过全民公决制定了《关于对剩余胎胚进行研究和胎胚干细胞的联邦法》；澳大利亚于2009年4月19日颁布实施了《人类克隆和胚胎研究法案2004》，并且澳大利亚其他各州也有关于辅助生殖技术的立法。

由于世界各国对于辅助生殖引发的法律问题因各自的传统、文化、宗教等原因而采取不同的态度，因而不同国家对相关问题的处理方法也多有不同。在世界各国纷纷为辅助生殖颁布法律的大背景下，我国政府也出台了数个办法规制现代生殖技术的应用。卫生部于2001年分别以第14号和第15号部长令的方式颁布了《人类辅助生殖技术管理办法》和《人类精子库管理办法》，2003年6月以卫科教发〔2003〕176号发布了重新修订的《人类辅助生殖技术规范》、《人类精子库基本标准和技术规范》、《人类辅助生殖技术和人类精子库伦理原则》，2003年12月24日科技部和卫生部联合下发了《人胚胎干细胞研究伦理指导原则》。这些规范对促进和规范我国人类辅助生殖技术和人类精子库技术的发展和运用，保护不孕不育夫妇和其后代的健康权益，起到了积极的作用。但是，随着国内外人类辅助生殖技术、人类精子库技术和生命伦理学的不断进步与发展，其局限性也逐步显现出来。这些规范范围较窄，而且大都是从纵向管理的角度进行规范，不能满足权利时代接受辅助生殖技术的主体之间纠纷解决的需要。因此，从民事权利的角度对辅助生殖的法律问题进行系统、深入的理论研究有着重大的理论和实践意义。

一、选题的意义

（一）理论意义

自从1982年首例使用冷冻精液进行人工授精获得成功以

来,人工授精在我国获得了迅速发展。在体外受精方面,自从1988年首例试管婴儿在北京诞生以来,体外受精的研究和应用均有很大进展。之后,随着体外受精-胚胎移植技术及其各种衍生技术、克隆技术的发展和进步,辅助生殖技术已经超越了治疗不孕的范围,逐渐进入了对生命奥秘的探索和研究阶段,其内涵也从辅助生殖过渡到生殖工程。由于生殖工程学所涉及的医学伦理及道德法律等问题十分复杂,因而生殖技术的临床应用必然带来许多现行法律法规所没有涉及的新问题:如选择胎儿性别技术一旦用于生育上,必将导致男女比例失衡的社会问题;胚胎切割复制遗传特性相同的人,对人类是福是祸有很大争论;出生的试管婴儿,如供精、供卵、供胚者不是亲生父母,则要分别确定“生物学父母”和“法律父母”的权利和义务,以及婴儿未来的家庭关系、血缘关系和继承权问题。我国相关部门虽然已经制定相应的规章制度,但是相关的立法显得滞后,由于立法的空白,这些纠纷的解决呈现无法可依的尴尬局面,因此,迫切需要制定相应的法律来调整生殖技术引起的一系列新型社会关系和法律问题。

如果说辅助生殖问题在20世纪初是法律可以回避的问题,那么今天仅仅通过道德自身加以调整和约束已远远不够了,因为无论是在客观还是在主观上生殖技术带来的诸多问题都必须通过法律加以规范。

(二) 实践意义

1. 规范生殖技术管理,防止生殖技术的滥用。生殖技术在被用于医学临床解除不育者痛苦的同时,也引起了各种违法犯罪行为:如医护人员在人工授精过程中用自己的精子取代患者丈夫的精子;医疗机构违法多胎授精;商业代孕以及胚胎的买卖……这些情况说明,生殖技术可能造福人类,也可能危害人



类。由于许多不孕不育夫妇迫切希望通过生殖技术生育子女，因而许多医疗单位和个人见有利可图，纷纷展开人工授精和体外受精业务，而不管本身医疗条件是否具备。目前我国关于精液的捐赠和提取没有统一的标准和管理规章，许多所谓的精子库其实只有一名供精者，而且许多供精者素质极差，有的供精者还患有遗传病、传染病，这些隐患对接受辅助生殖技术的患者来说，必然带来潜在的或者已经发生的痛苦。因此，对辅助生殖技术的临床运用，应采取法律手段对其进行控制和管理，以保证生殖技术的健康发展。

2. 保护公民生育权的实现。生殖技术将生育与婚姻分离，不结婚也能实现生育，从而引出了生育权问题。那么，单身妇女（包括未婚妇女、丧偶的妇女、离婚的妇女）或单身男子是否可以通过生殖技术（人工授精、体外受精、代孕）生育子女？同性恋是否可以实现生育权？羁押犯人是否能借助辅助生殖技术实现生育权？随着生殖技术的日新月异，公民在行使各自的生育权时，是不是有权选择辅助生殖技术手段？医疗机构对怀孕的妇女进行引产或堕胎手术，是否侵犯了其配偶的生育权？医疗机构在进行孕期查体或保健时，如果没有检查到胎儿或妇女身体的异样，导致其生育了畸形婴儿，那么其是否侵犯了公民生育权？……这些复杂的问题，在现实生活中都已经出现，但是由于我国辅助生殖技术的立法大都是卫生部的部门立法，民事立法空缺，因而公民的生育权不能有效地得到保护，也不利于上述纠纷的解决。

3. 推动生殖技术立法，指导司法审判实践。目前，我国对辅助生殖技术的规范都是由卫生部或联合科技部颁布的，属于比较笼统的行政规章，并未能仔细考察生殖技术带来的全面的社会效应，在立法中有许多问题都没有涉及。辅助生殖技术的



进步和大量临床运用，导致相关民事诉讼案件不断增多，如代孕纠纷、不当出生诉讼、人工授精子女遗产继承权的确认和争议等，但是因为没有具体的法律规范，所以司法机关的审判具有很大的难度，在社会上经常引起争议。从规范公民权利的角度进行辅助生殖技术立法，提高辅助生殖技术的立法层次，能够让司法实践有法可依。

二、本书的内容结构和解决的主要问题

本书在内容结构上，除前言和附录外，分为八章，解决的主要问题如下：

第一章，辅助生殖技术概述。本章分三节，分别介绍分析了辅助生殖技术的内容、辅助生殖技术的伦理基础和辅助生殖技术立法概况。

第二章，辅助生殖技术与生育权。本章分三节，通过对生育权的性质和内容的介绍，分析生育权是辅助生殖技术的法律基础。

第三章，辅助生殖技术的适用主体。辅助生殖技术是生育权主体实现生育权的方式，但并不是所有生育权主体都可以借助辅助生殖技术实现生育权。本章在分析了辅助生殖技术适用主体的一般规则之后，分别对我国目前争议较大的未婚者、同性恋者和刑事犯是否可以采用辅助生殖技术进行了探讨。

第四章，辅助生殖技术的适用方式。辅助生殖技术的飞速发展，为人类实现生育权提供了日益丰富的方式，但生育权主体并不能自由选择所有的辅助生育方式。法律应该允许哪些辅助生殖方式应用于生育权的实现？本章分四节分别探讨了人工体内受精技术、人工体外受精（试管婴儿）技术、代孕和克隆技术各自的适用条件以及产生的相应法律问题。

第五章，辅助生殖技术的基因遗传法律问题。辅助生殖科技的发展，使得人体的生殖细胞——精子和卵子借助生殖科技从人体内被取出，在体外完成授精，并且可以将精子、卵子或受精卵、胚胎予以冷冻保存，以备未来使用。生殖细胞从体内走到体外，为人类社会提出了很多复杂难解的基因遗传问题。本章分三节，分别分析了受精卵与胚胎的法律地位、遗传物质与胚胎管理以及基因信息知情权与隐私权冲突的解决。

第六章，辅助生殖技术亲子身份的认定。辅助生殖过程介入了遗传父母、代孕母亲、养育父母等多元的父母角色，如何从法律上认定父母子女关系是本章解决的主要问题。本章分四节，第一节分析了亲子身份的认定规则，后三节分别分析了人工体内受精技术、人工体外受精（试管婴儿）技术、代孕这三种情况下如何认定亲子身份。

第七章，辅助生殖技术应用中的医患纠纷。辅助生殖技术应用中产生的医患纠纷时有发生，医患矛盾也日益升级。本章分析了不同医患纠纷的性质和医患纠纷的救济方式。

第八章，我国辅助生殖技术立法现状与构想。通过对我国辅助生殖技术立法现状的分析，提出我国辅助生殖技术立法的构想。

三、研究方法

本课题的研究主要采用了以下两种研究方法：

1. 实事求是的分析方法。为了对研究议题有基本了解，首先进行文献的搜集、检验与分析，建立理论的基础，另外对文献的历史背景有一定的了解，为进一步分析奠定基础。最后通过对我国国情的分析以及对现阶段婚姻家庭发展趋势的洞悉，结合现代生殖技术给生育权带来的客观影响，明确了对现代生



殖技术进行法律规制的具体措施。

2. 比较的分析方法。关于辅助生殖技术的立法规制,目前在我国还处于草创阶段,所提供的参考文献不如国外丰富,也有很多不足,而美国及欧洲国家在此方面已有长足发展,所以必然要考察各先进国家在辅助生殖技术方面的立法的规制。因此,本书对各个问题的研究,都是通过对中外先进国家和地区立法例的介绍、比较、分析,试图通过分析彼此间的异同,探求各国的具体相关立法历程,研究其立法模式,进而明确各自的合理性,吸取其经验教训,与我国特有国情及现状进行比较、分析,寻求适合我国社会需要的立法规范,从而为我国辅助生殖技术下的生育权立法找到合理根据,进行比较完善的制度设计。

四、创新之处

在梳理前人研究成果和反思现行法律制度的基础上,做出了如下创新:

1. 视角创新。以往人们对现代生殖技术带来的生育问题大多是从人口学、伦理学的角度进行宏观的研究,相应的规范和控制也多数讨论伦理控制、社会控制,涉及法律控制研究时往往简单和不全面,从法律的角度并以保护和实现个人生育权而进行研究的很少。本书从规范公民个人生育权利的角度,从现代生殖技术的适用主体、适用范围、适用方式、侵权救济等方面,从私权利的视角探讨现代生殖技术带来的生育法律问题,适应市场经济“私权自治”、“权权制衡”的法律管理模式。

2. 在研究范围方面,对辅助生殖技术带来的法律问题进行系统的研究。之前人们对辅助生殖技术带来的法律问题的研究多为针对其中的一个具体问题的研究,如试管婴儿、代孕、父

母子女关系等；或者说在垂直层面上进行的研究比较多，如辅助生殖技术管理，而在水平层面宏观的研究比较少。本书从公民权利行使和保护的水平层面，非常系统地研究了辅助生殖技术带来的生育法律问题，通过规范辅助生殖技术立法，旨在更完善地保护每一个人的生育权利。

3. 本书不仅限于理论层面的探讨，也注意实践层面的思考。我国现代生殖技术在实践应用中也存在着许多值得关注的问题，如对接受辅助生殖的不孕不育夫妻应满足的条件、生殖细胞捐赠者应符合的要求、生殖细胞的管理、生殖细胞捐赠者的捐赠次数、代孕机构的资格等均应在进行充分调查研究和比较分析之基础上给出可行的操作意见。笔者试图以相关的理论研究作为基础，再结合实践的需要进行具体操作，尽可能进行具有人文关怀的制度设计。针对个人需要和社会发展之间的利益冲突，遵循在矛盾中谋求发展的冲突解决方式，综合理论层面和实践层面的研究结论，构建我国辅助生殖法的基本框架。

第一章

辅助生殖技术概述

第一节 辅助生殖技术的内容

一、辅助生殖技术的概念

辅助生殖技术是指运用现代科学技术代替自然生殖过程中的某一步骤或全部步骤的手段。在历史上曾被称为人工生殖 (Artificial Procreate), 指自然生育过程中的某一环节被人工技术替代, 故有人将其称为“替代性生育”、“非自然生育”或“异常生育”, 以强调生育过程的非自然性。这些替代自然生育过程的医学技术, 因为是从人工授精开始发展起来的, 所以被称为人工生殖技术。

随着生殖技术的内容的丰富和种类的扩展, 辅助生殖技术的范围包含了借助现代生殖技术实现或辅助生育的全部技术, 使用的人群已远不限于不孕不育的患者, 而惠及包括非生理原因的部分意向使用该项技术的群体, 如受自身意愿、婚姻状态等影响和制约的人们。因此, 原有的名称已不能完全体现现有生殖技术的内涵。目前国际上无论是医学界还是社会学界、法学界等研究领域已普遍接受“人类辅助生殖技术”这一名称。国外学

者或立法中也有的称“生殖科技”(Reproductive Technology)^[1]或“协助怀孕”(Assisted Conception)^[2]。

我国立法使用的概念是“人类辅助生殖技术”。2001年我国卫生部颁布的《人类辅助生殖技术管理办法》第24条第1款将人类辅助生殖技术解释为:“本办法所称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,以达到受孕目的的技术,分为人工授精和体外受精-胚胎移植技术及其各种衍生技术。”我国2003年6月发布的《人类辅助生殖技术规范》中规定:“人类辅助生殖技术(Assisted Reproductive Technology, ART)包括体外受精-胚胎移植(In Vitro Fertilization and Embryo Transfer, IVF-ET)及其衍生技术和人工授精(Artificial Insemination, AI)两大类。”

(一) 人工授精

人工授精是指用人工方式将精液注入女性体内以取代性交途径使其妊娠的一种方法。根据精液来源不同,分为丈夫精液人工授精和供精人工授精。^[3]丈夫精液人工授精,又称同质人工授精(Artificial Insemination by Husband Semen, AIH),适用于丈夫由于生理或心理的障碍,不能通过性交授精,或异常射精而导致的不育症,也适用于丈夫精子稀少症,通过把丈夫的精液收集、分离,然后用浓缩的形式授精;供精人工授精,又称异质人工授精(Artificial Insemination by Donor Semen, AID),适用于丈夫精液无精子等男子不育症或男方患有严重遗传疾病,

[1] Michelle Stanworth (ed.), Reproductive Technologies-Gender, Motherhood and Medicine, 1987, p. 1.

[2] 美国1988年统一州法制定委员会通过的《人工生殖子女法律地位统一法》(The Uniform Status of Children of Assisted Conception Act), 采用“协助怀孕”用法。

[3] 我国2001年《人类辅助生殖技术管理办法》第24条第2款。



如常染色体显性遗传病或男女双方均是同一常染色体隐性杂合体,男方为RH+血型、女方为RH-血型的夫妇等情况,往往采用他人提供的精子。

同质人工授精使得存在生育障碍的夫妇,只要具有生育孩子的能力,就可以通过该技术拥有完全属于自己的孩子,所生子女与自然生殖下的孩子完全相同,其生物学父母和遗传学父母也完全一致,因此,在道德和法律上不至于引起什么争议。异质人工授精的做法虽经临床应用成功,但在很长的时间内并未得到广泛的使用,原因在于很多丈夫难以接受一个和自己没有血缘联系的孩子,而且在早期,这项技术也被人们视为有违婚姻的价值和社会的伦理道德。

(二) 体外受精-胚胎移植

该技术是指从女性体内取出卵子,在器皿内培养后,加入经技术处理的精子,待卵子受精后,继续培养,到形成早期胚胎时,再转移到子宫内着床,发育成胎儿直至分娩的技术。由于胚胎早期是在器皿内培养发育起来的,因而这项技术也被形象地称为“试管婴儿”。

该项技术主要解决妇女不孕问题,当妇女因输卵管缺陷或输卵管堵塞而难以怀孕时,可运用体外受精。我国《人类辅助生殖技术规范》规定此项技术的适应症为:“①女方各种因素导致的配子运输障碍;②排卵障碍;③子宫内膜异位症;④男方少、弱精子症;⑤不明原因的不育;⑥免疫性不孕。”

根据采用的精子和卵子的来源不同,这项技术具体可分为:采用夫妻的精子 and 卵子在体外受精;采用妻子的卵子和第三人提供的精子在体外受精;采用丈夫的精子 and 第三人提供的卵子在体外受精;采用第三人提供的精子和第三人提供的卵子在体外受精。