

德国法上人类体外胚胎的法律保护及其借鉴

吴桂德*

目次

一、引言	(二) 法律保护
二、德国法上的权利主体与权利客体	四、中德比较与借鉴
(一) 作为权利主体的人	(一) 德国法上的判决与说理
(二) 作为权利客体的物	(二) 中国法上的典型判决
(三) 小结	(三) 分析与比较
三、德国法上人类体外胚胎的法律保护	(四) 对中国法的借鉴
(一) 法律地位	五、结语

摘要 基于人类体外胚胎徘徊于权利主体与权利客体之间的特点,经由德国法上体外胚胎法律保护规范与司法判例的整理,可知,在德国法的理论讨论上,很难明确地将体外胚胎直接归属于人或物。而在司法实践层面,就现有的案例而言,尽管承认对其相应的特殊保护,但法院的起诉与断案还是围绕物的基本判断而进行。通过中德之间的比较分析,认为尽管二者有其异同,但德国法上目前民法与其他法并行的保护模式较为全面,也值得借鉴。我国民法典在今后的完善过程中,可以先在民法典中原则性地规定有关人类体外胚胎的法律保护,再另行制定其他具体的单行法。

关键词 人类体外胚胎 德国法 权利主体 权利客体 法律保护

一、引言

医学上对人类胚胎有如下定义:胚胎发育仅指从受精卵开始到胎儿出生过程中细胞的分裂增殖、细胞分化与形态发生。^{〔1〕} 根据我国医学教材中的定义,受精或克隆后的阶段为前胚胎期,因

* 德国柏林洪堡大学法学院博士研究生。本文获教育部国家留学基金委(CSC)资助(资助号:201506260266)。

〔1〕 参见张健湘:《医学胚胎学》,科学出版社2006年版,第5页。

此通常称之为早期胚胎。即，本文所论述的人类体外胚胎或冷冻胚胎是从受精开始 1—14 天以内，^{〔2〕}是受精胚胎在母体以外的一个特殊阶段的称谓。受精后 14 天内的人体胚胎包括大约 200 个细胞，此时人体胚胎还没有大脑、四肢、情感、知觉、意识以及器官，事实上它们没有任何不同的结构或形态（神经发育大概始于第 18 天），大约在受精 14 天后，并在胚胎安然舒适地坐落于子宫后，才开始形成人体专门组织。^{〔3〕}因此，其与人类的体内胚胎相区分，但与体内胚胎一样归属于“胚胎”这一上位概念。

由于人类体外胚胎暂时处于体外这样一个特殊阶段，难免会面临现实社会当中存在的一些风险，例如：作为保管方的医院因故意、重大过失而使体外胚胎受损，或者出现体外胚胎的父母在其存续期间离婚、死亡，以及其本身因受不可抗力而灭失等情形。从法律角度而言，上述所举法律事实的发生，必将引发一系列法律关系的变动。进而引发一系列的后续提问：精子的提供者（父亲）死亡，其后体外胚胎回到母体，不久生下孩子，其能继承父亲的财产吗？如何界定体外胚胎的法律地位并加以保护？人类能否以科学研究为目的而创造和使用体外胚胎干细胞？等等。其中核心问题是体外胚胎的法律保护问题。就此，比较法的视角分析不失为一可取之策，特别是与我国同属于大陆法系的德国法相比较。从德国法上体外胚胎徘徊于权利主体与权利客体之间的特点出发，在系统性地梳理其有关体外胚胎保护的制度构架、司法判例基础上，进而结合我国实际，比较分析中德相似案例，得出合理解决方案，以期为我国今后的相关立法完善和审判实践提供有益的域外经验。

二、德国法上的权利主体与权利客体

（一）作为权利主体的人

权利主体行使相应的主体性权利，《德国民法典》（以下简称“德民”，德文缩写：BGB）将人视为权利主体，其中包括自然人与法人。^{〔4〕}本文所探讨的权利主体仅指自然人，因此，与其相对应的权利主体——法人及其权利能力的开始、发展与消灭等事项则在此不作讨论。德国通说认为，权利主体所享有的权利能力，是权利与义务的载体。^{〔5〕}该权利能力属于天赋的宪法性权利（《德国基本法》第 1 条规定，德文缩写为 Art.1 GG，其中 GG 在行文中是对《德国基本法》的缩写），每一个自然人的权利能力不因当事人自身行为、法院判决、行政行为等的行使而被限制或者消失。^{〔6〕}享有权利能力者为权利主体。^{〔7〕}且对于自然人而言，权利能力始于完全出生（Vollendung der

〔2〕 参见徐海燕：《论体外早期人类胚胎的法律地位及处分权》，载《法学论坛》2014 年第 4 期，第 146 页。

〔3〕 参见[美]斯蒂芬·霍尔：《拒绝死亡——追逐长寿的梦想》，蒋虹、伍芳林译，中国商务出版社 2005 年版，第 165 页。

〔4〕 Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl., 2018, S.311, Rn.1 ff.

〔5〕 Vgl. Lehmann, Acp 207 (2007), S.225 ff.; Lorenz, JuS 2010, 1 ff.; Petersen, Jura 2009, 669 ff.; Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl., 2011, S.66, Rn.154; Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 42. Aufl., 2018, S.270, Rn.2; Ellenberger, in: Palandt Kommentar, 2018, Vor § 1 Rn.1; Roller, Die Rechtsfähigkeit des Nasciturus, Diss. Augsburg 2013, S.180 ff.; Kannowski, in: Staudinger Kommentar, 2018, § 1 Rn.1; Schmitt, in: Münchner Kommentar, 2015, § 1 Rn.1; Mansel, in: Jauernig Kommentar, 2015, § 1 Rn.1.

〔6〕 Schmitt, in: Münchner Kommentar, 2015, § 1 Rn.13.

〔7〕 Kannowski, in: Staudinger Kommentar, 2018, § 1 Rn.1.

Geburt)。^{〔8〕} 浮士德(Faust)认为,完全出生的概念与生育有所不同,但处于完全出生与生育阶段的婴儿都应获得相应的法律保护。^{〔9〕} 因此,胎儿出生之前的损害赔偿与其出生之后的损害赔偿应当分开;例如,因输血而感染艾滋的孕妇,进而将 HIV 传染给腹中胎儿,那么腹中胎儿也只能在其出生且拥有权力能力之后,才能向加害人求偿。^{〔10〕}

(二) 作为权利客体的物

莱波尔德(Leipold)将权利客体分为物、动物与权利三类。^{〔11〕} 博克(Bork)直接根据权利客体的物理表征,将其分为有体性的对象(körperliche Gegenstände)与无体性的对象(unkörperliche Gegenstände)。^{〔12〕} 其中,物具有“有体性”(Körperlichkeit),就此,其与知识产权和权利相区分,并可以被有形地控制与占有。^{〔13〕} 此处,我们需要讨论的是物的范畴,所以在法律权利客体项下的无形财产及权利先不作进一步的讨论。在界限方面,一般情形下都遵循上述三大明显分类,并以其基本特点为分界线。另外,根据德民第 90 条的规定,法律意义上的物仅是具有有体性的客体。其是那些空间上可以被区分(abgerenzt),被感知(wahrnehmbar),以及具有事实上的可被控制性的客体,其中关键性的特征是具有有体性(körperliche Stück)。^{〔14〕} 据此,物具有以下一些属性:第一,非人身属性(unpersönlich);第二,具有有体性(körperliche Stück);第三,具有客观存在性(bestehende Stück);第四,具有可被控制性(beherrschbare Sachen)。^{〔15〕}

(三) 小结

基于上述德国法上作为权利主体的人以及作为权利客体物的概览性梳理,可知,无论是成为法律上的人抑或是物都需满足一定的法律要件。一方面,德国法上作为权利主体人的权利能力的获得,是以完全出生要件为原则,并在满足与母体分离且存活两个前提条件之后,该新生命的到来才会带来一系列法律关系上的变动。另一方面,对于德国法上作为权利客体的物强调的是某一事物,不仅要符合德民第 90 条文义所要求的非人身属性并具有有体性,而且在其上的权利主体应当持续地具有法律上的控制力。^{〔16〕} 而人类体外胚胎恰恰处于二者之间的所谓“中间地带”。由于相关法律问题在我国常常存有争议,所以下文所述的德国法上有关人类体外胚胎的具体法律保护,或许更有借鉴意义。

三、德国法上人类体外胚胎的法律保护

根据上述作为权利主体的人与作为权力客体的物的要件与特征,可知,徘徊于权利主体与权

〔8〕 Kannowski, in: Staudinger Kommentar, 2018, § 1 Rn.4.

〔9〕 Faust, Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2018, S.142, Rn.4.

〔10〕 Ibid.

〔11〕 Leipold, BGB I -Einführung und Allgemeiner Teil, 9. Aufl., 2017, S.531, Rn.1 ff.

〔12〕 Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl., 2016, S.100, Rn.228 ff.

〔13〕 Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl., 2018, S.339 - 340, Rn.1 ff.

〔14〕 Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl., 2016, S. 102, Rn. 234; Stieper/Staudinger Kommentar, 2016, § 90, S.16, Rn.1.

〔15〕 Vgl. Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl., 2018, S.346, Rn.2; Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl., 2016, S.102, Rn.234 ff.; Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 42. Aufl., 2018, S.295, Rn.1 ff.

〔16〕 Vgl. Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 42. Aufl., 2018, S.346 - 347, Rn.2 ff.; Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Allgemeiner Teil des BGB, 39. Aufl., 2015, S.329, Rn.775; Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 42. Aufl., 2018, S.295, Rn.1 ff.

利客体之间的体外胚胎兼具二者的一定特性。因而可以参照二者的分析,结合人类体外胚胎自身的特殊性,进一步探讨与其有关的法律保护问题。

(一) 法律地位

在德国法上,人类胚胎(Nondum conceptus)目前既包括在子宫内未着床的胚胎,也包括还在体外实验器皿内已受精贮藏的人类体外胚胎,所以下文所提及的有关人类体外胚胎的法律保护也涵盖前者。其与胎儿的划分界点在于:是否在子宫内“着床”。而在孕育开始的时间点上,德国法存有争议:是精子与卵子受精结合而形成的胚胎就算是孕育,还是始于受精卵“着陆”于子宫之时(胚胎受精12天后的“着床”)?^[17]对此,德国刑法第218条第1款第2句做出了回答,即,已受精的胚胎在生母体内“着陆”之前所遭受的灭失或毁损不被认为是孕妇流产。而对于人之生命是否从受精开始这一问题,德国民法并未做出直接回应。^[18]可见,与腹中胎儿一样,人类胚胎在德国法上也不能归属于已出生的人;立法者也只是承认胚胎为部分权利能力者,亦即视其为未来的出生者(die spätere Lebendgeburt),并由特殊的规定加以调节。^[19]因此,作为人类胚胎下属概念的人类体外胚胎就更不能将其归属为具有权利能力的人。

(二) 法律保护

1. 民法的保护

首先应当明确,尽管人类体外胚胎具有形体的完整性,而且在某些方面,其保护利益也不比孩童要低,但在损害发生时的人类体外胚胎并没有权利能力。因此,德民第823条第1款中有关损害赔偿请求权行使要件,即“其他的法益”的适用,也将成为问题。进一步讲,德民第1923条第2款、第844条第2款第2句有关往前推移的权利能力的规定,并不能在第823条中适用。^[20]在德国继承法上,其被视为后位继承人或者受益人,适用德民第2101条第1款、第2106条第2款、第2162条以及第2178条的规定。^[21]如果将其拟制为利他情形中的受益人时,则可类推适用德民第331条第2款的规定。另外,类似于未出生的胎儿,人类体外胚胎也可以通过类推适用德民第1913条的监护人条款而受到保护。^[22]

须注意的是,体外胚胎的法律地位在许多方面要低于腹中胎儿。^[23]例如,体外胚胎不享有德民第1923条第2款中腹中胎儿所享有的继承权,也就是说体外胚胎不能成为继承人(der Erbe)。^[24]但另一方面,在单纯获利或者取得权利的情形下,体外胚胎可以被视为权利主体,亦即可以类推适用德民第331条第2款、第2101条第1款、第2106条第2款、第2162条以及第2178条的规定。^[25]最后,在德国法上,体外胚胎不能如腹中胎儿那样被视为利他合同中享有利益保护权的第三人,因为与腹中胎儿相比,其缺乏受到足够的合法保护的确定性(die hinreichenden

[17] Schack, BGBAllgemeiner Teil, 15. Aufl., 2016, S.3, Rn.10.

[18] Ibid., Rn.10 ff.

[19] Schmitt, in: Münchener Kommentar, 2015, S.112, § 1 Rn.42.

[20] Schack, BGBAllgemeiner Teil, 15. Aufl., 2016, S.3, Rn.12 ff.

[21] Schmitt, in: Münchener Kommentar, 2015, § 1 S. 112, Rn. 43; Kannowski, in: Staudinger Kommentar, 2018, § 1 Rn.24; Ellenberger, in: Palandt Kommentar, 2018, § 1 Rn.9.

[22] Schmitt, in: Münchener Kommentar, 2015, § 1 Rn.43; Kannowski, in: Staudinger Kommentar, 2018, § 1 Rn.24; Ellenberger, in: Palandt Kommentar, 2018, § 1 Rn.9.

[23] Schmitt, in: Münchener Kommentar, 2015, § 1 Rn.45.

[24] Ibid., § 1 Rn.46.

[25] Ibid.

Bestimmbarkeit des Schutzberechtigten fehlt)。^[26]即在继承情形下,其一般不被拟制为权利主体,而更多的被认为是应受保护的對象。

2. 其他法的保护

在民法典保护之外,也可以适用一些特殊法对体外胚胎进行保护。例如,德国为应对生殖领域的技术发展,于1991年1月1日施行《胚胎保护法》(Embryonenschutzgesetz, ESchG)。^[27]该法规定了人类体外胚胎的合理使用及相关的刑事处罚问题,尤其是将人类体外胚胎用于科研的法律规制问题。^[28]然而,该法并未考虑到上述有关胚胎的所谓的前置权利能力。^[29]除了这部直接涉及人类体外胚胎的单行法外,德国其他部门法(例如宪法、刑法、行政法等)并无直接体现体外胚胎保护的规定,只有通过运用如下所述的进一步解释、拟制、类推适用等法技术,才能在其他规范上找到相应的保护依据。

通常,出现侵权情形时,人类体外胚胎的法益不被认为受到侵害。^[30]然而,可行的是,该加害行为可以作为该人类体外胚胎出生后的受侵权理由,进而再向加害方主张损害赔偿、替代赔偿等请求权。^[31]在其他德国法上的具体法律依据有《道路交通安全法》第10条第2款第2句、《航空交通法》第35条第2款第2句、《赔偿任法》第5条第2款第2句,以及《原子能利用法》第28条第2款第2句等。^[32]如发生以上条款记载的侵害情形时,即可拟制适用上述特殊规定。在后续的举证证明过程中,无须证明是在未孕育之前就具有拟制的权利能力,而只需证明加害行为与后续出生之后的身体伤害有因果关系即可。^[33]例如,人类体外胚胎在培育期间发生第三人侵权情形,导致孩童出生后身体畸形;在后续的损害赔偿诉讼中,只需证明二者存在因果关系即可。由此可知,当侵权情形出现时,人类体外胚胎也只能在存活出生后才具备损害赔偿的请求资格。就此而言,在德国法上,人类体外胚胎不被视为权利主体。

[26] Schmitt, in: Münchener Kommentar, 2015, § 1 Rn.48.

[27] 该法于1990年12月13日制定通过。

[28] 在德国《胚胎保护法》的角度论及人类体外胚胎的合理使用,可以发现,即使是科研用途,人类体外胚胎及其使用也都全面地被“严刑峻法”所保护。一则,在目前涉及人类体外胚胎的技术和使用的各方面事宜,该法都基本涉及,除了概念解释及其他纲领性规定外,该法对一些具体问题更作了细致规定。例如该法第1条规定人工辅助生殖技术的规制问题,其中第1款明确禁止利用人类体外胚胎的代孕行为;第2条规定人类体外胚胎不当使用的规制问题,并明确禁止例如商业性买卖等不当使用行为;第3条明确禁止人工干预胎儿性别选择;第3a条规定利用人类体外胚胎结合基因技术进行疾病预防和诊断研究的规制问题;第4条明确禁止自然人死后的人工受精行为;第5条明确禁止对生殖细胞的人工干预;第6条明确禁止将克隆技术运用于人类体外胚胎;第7条明确禁止将杂交或其他非人道的生物契合技术运用于人类体外胚胎。二则,这些规制具体问题的条款中都含有刑罚处罚,该法从上述第1条到第7条都含有相应的自由刑和刑事罚金处罚规定。例如,2018年我国发生“世界首例免疫艾滋病基因编辑婴儿事件”。如果同类事件发生在德国,那么根据德国《胚胎保护法》第3a条及第5条的规定,依情节严重程度,涉案当事人将被处5年以下自由刑或相应罚金。此种全面严格保护的立场凸显德国社会及法律对“未来生命”的尊重,值得他国借鉴。

[29] Schmitt, in: Münchener Kommentar, 2015, § 1 Rn.44.

[30] Kannowski, in: Staudinger Kommentar, 2018, § 1 Rn.27.

[31] Ibid.

[32] Schmitt, in: Münchener Kommentar, 2015, § 1 Rn.47; Kannowski, in: Staudinger Kommentar, 2018, § 1 Rn.25.

[33] Kannowski, in: Staudinger Kommentar, 2018, § 1 Rn.27.

四、中德比较与借鉴

（一）德国法上的判决与说理

随着人工辅助生殖技术在实践中广泛应用,与该技术实施及人类体外胚胎保护直接或间接相关的法律问题,在德国也层出不穷,相关司法判例也随之增多,例如 20 世纪 90 年代初期著名的“储存精子灭失案”^[34]。进入 21 世纪后,又有“IVF 技术中的残疾人保护”^[35]“兰茨胡特的 IVF 手术保险费用求偿案”^[36]“新勃兰登堡死后人工生殖案”^[37]“巴登符腾堡 IVF 手术保险费用求偿案”^[38]以及“PKD 与 IVF 技术同时使用的手术费用补偿案”^[39]等案例。这些案例均直接或间接地与体外胚胎的法律保护有关:有直接围绕体外胚胎所有权归属的法律争议;也有在 IVF 技术实施中,应如何控制体外胚胎的具体数量的问题;还有因 IVF 技术实施而产生的保险费用补偿问题等。

不过这些案例大都是体外胚胎所有人因自身身体健康权受侵害而基于民法上侵权损害赔偿以及保险法上所享有的请求权基础而寻求救济,例如向加害人或是第三方请求损害赔偿,鲜有直接关注人类体外胚胎的具体法律地位者。所以就德国司法实践的整体判决趋势而言,人类体外胚胎目前还不享有主体地位,而更多被认为是具有人格利益的特殊物。不过在“新勃兰登堡死后人工生殖案”^[40]中,法官不仅直接针对人类体外胚胎的法律保护问题而做出判决,而且有更多关于人类体外胚胎人格利益的考量。因此有必要以该案为典型,梳理德国实务界与理论界对人类体外胚胎法律保护的态度,进而通过比较该案与中国法上涉及人类体外胚胎的相关案件,分析二者异同并借鉴其有益经验。

1. 新勃兰登堡死后人工生殖案

原告夫妻于 2002 年因不孕,而到被告医疗机构处进行人工辅助生殖治疗。2008 年,女方在被告处取出 9 枚卵子,并与男方的精子结合后储存于被告处,形成比较特殊的“未完全体外胚胎”或称为“受精卵”^(die imprägnierte Eizellen),^[41]以备后续人工辅助生殖使用。然而,同年男方因车祸不幸去世。女方为实现生前夫妻之间的夙愿,故向被告医疗机构请求返还这 9 枚体外胚胎,并想通过邻国波兰的生殖中心,将这些体外胚胎植入到女方体内而受孕。被告以德国《胚胎保护法》第 4 条第 1 款第 3 项的规定(§ 4 Abs. 1 Nr. 3 ESchG,该款禁止男方死后的人工生殖行为),且

[34] Siehe BGHZ 124, 52.

[35] Siehe OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.09.2004, 10 A 11014/04.OVG;这里的 IVF 技术即指人工辅助生殖技术,下同。

[36] Siehe SG Landshut, Urteil vom 14.10.2010-S 1 KR 252/091.

[37] Siehe LG Neubrandenburg: Urteil vom 12.08.2009 - 2 O 111/09.

[38] Siehe LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19.07.2013-L 4 KR 4624/12.

[39] Siehe SGB V § § 2 Abs. 1a, 13 Abs. 3 S.1, 25, 26, 27, 27a; ESchG § 1 BSG, Urteil vom 12. 9. 2015 . B 1 KR 15/14 R.

[40] Siehe LG Neubrandenburg: Urteil vom 12.08.2009 - 2 O 111/09.

[41] Siehe OLG Rostock, Urteil vom 07.05.2010-7 U 67/09 - BeckRS 2010, 12238.本案中,该胚胎中的精子虽然已经侵入卵子内,但还没有跟卵子的内核结合就被相应的医疗技术中止了受精过程。实施手术时,一经解冻,即可继续该受精过程,故其还不属于严格意义上的“受精卵”或是“体外胚胎”,因此在行文中以“未完全体外胚胎”来代替。与上文的一般体外胚胎相比,本案的“未完全体外胚胎”作为特殊的体外胚胎,只是所处的阶段不同,而二者的其他的外部条件都相同。

有可能使被告构成刑法上的帮助犯为由,主张原告的请求属于德民第275条第1款上的给付不能,因此拒绝将这些“未完全体外胚胎”交付给原告。原告抗辩认为,被告在本案中不能引用《胚胎保护法》第4条第1款第3项的规定,其原因在于:一是女方的卵子在其夫去世之前已经受精;二是《胚胎保护法》并不禁止植入提供精子者已去世的胚胎。

一审法院判决原告败诉,认为原告无法依照德民第985条第1项或是第695条规定请求返还这些体外胚胎。原告遂上诉到二审高等法院。二审法院推翻一审判决,认为不论依据《胚胎保护法》第4条第1项第3款的文义解释,还是该法本身的立法目的,都难以推导出一审法院所认为的法律上的禁止事由,因此原告有权继续使用这9枚“未完全体外胚胎”并完成其当母亲的心愿。

2. 判决说理与学界立场

一审法院认为,^[42]首先,原告基于德民第985条的原物返还请求权不成立。一方面,虽然原告是与其亡夫精子相结合但还未完全受精的“未完全体外胚胎”的所有权人,但根据《胚胎保护法》第8条第1款,这些“未完全体外胚胎”在未受精之前不能认为是严格意义上的胚胎。另一方面,由于构成德民第275条第1款法律上的不能,原告基于其所有权的原物返还请求权将被排除适用。其次,被告提出,如果其将这些“未完全体外胚胎”交付于原告,将可能构成《胚胎保护法》第4条第1款第3项意义上的刑事责任。对此,法院认为,涉案的是在夫妻关系存续期间内形成的“未完全体外胚胎”,且此时仍处于其夫300天的死亡期限内,故父亲关系尚属明确。出于宪法上关于儿童利益的考虑,此处不构成刑事责任。最后,基于上述的法律上不能的理由,德民第695条寄托人的原物返还请求权也不成立。因而原告所主张的原物返还请求权不成立。

与一审法院不同,二审法院有以下主要观点:^[43]第一,本案中的女方是这些“未完全体外胚胎”的所有权人;第二,在该男子生前,其精子已经与女方的受精卵结合。因此,如果本案原告请求原物返还,本案被告的给付行为不具有可惩罚性。第三,根据《胚胎保护法》第4条第1款第3项的文义解释,该条款的禁止对象仅限于冷冻的精子,而本案中已经与卵子相结合的精子,显然不同于单纯的冷冻精子。即使之后该“未完全体外胚胎”解冻,受精过程继续,被告也不构成该条的刑事处罚要件。第四,本案中该女子所要使用的“未完全体外胚胎”中的精子是其丈夫生前所提供、而非其丈夫死后所提取,且立法者所要禁止的是在人死后的取精行为。第五,原告的行为并不违反立法者所倡导的保护儿童利益的宗旨。在这些“未完全体外胚胎”的生父在世时,便与妻子在生育问题上达成了合意,原告的行为因而不属于权利滥用。综上所述,二审法院推翻了一审法院的意见,并支持了原告的诉请。

另外,由于涉及人身属性,关于人类体外胚胎问题的讨论始终无法离开伦理情感因素的考量。德国法社会学家卢曼有言,“每一个偏离情感的伦理反应都会出现特定的风险问题”。^[44]因此,一方面不能忽视人类体外胚胎带有的人伦情理的特殊性,另一方面也要把握好处理此种伦理情感的尺度,尽量减少社会风险。这种价值判断或许在无形之中已经影响到该案二审判决,以至于法庭做出了从伦理情感上看有利于原告(体外胚胎生母)的判决。

然而德国学界一直存有争议的是人类体外胚胎在法律关系中的主客体地位问题,例如精子与

[42] 一审法院的主要观点参见 LG Neubrandenburg: Urteil vom 12.08.2009 - 2 O 111/09。

[43] 二审法院的主要观点也参见 LG Neubrandenburg: Urteil vom 12.08.2009 - 2 O 111/09。

[44] Luhmann, *Ökologische Kommunikation*, 3. Aufl., 1990, S.264; 德文原文为: Jede ethische Reflexion an der Moralfeme bestimmter Risiko-Probleme scheitert.

卵子结合而形成的人类体外胚胎是否算是生物学上的“孕育”。^[45]如上所述,对人之生命是否从受精开始,德国民法规范并未做出直接回应。而德国刑法第 218 条第 1 款第 2 句从侧面做出了回答:对已受精的人体胚胎在还没有在生母体内“着陆”之前而产生的毁损或灭失情形,不被认为是孕妇流产,即该情形下的人体胚胎不算是“孕育”,其也就无法构成德国刑法意义上的人体胚胎保护要件。^[46]德国学界的基本立场是,即便不能承认人类体外胚胎的主体地位,但其应该成为受法律保护的对象。^[47]有学者主张,类似于腹中胎儿,人体胚胎也应当享有部分法律权利,视其为未来的出生者(die spätere Lebendgeburt),并由特殊的规定加以调节。^[48]从德国学界的此种立场出发观察该案二审所做出的有利于原告的裁判结果,可以说也是在“情理之中”。

(二) 中国法上的典型判决

在我国,目前尚未存在规定人类体外胚胎直接受到保护的法律规范。在此背景下,2014 年 9 月江苏宜兴冷冻胚胎案^[49]带有的“人情味”判决,便引起了社会各界特别是法律界的热烈讨论,具有典型的判例价值。且该案与上述“新勃兰登堡死后人工生殖案”的情形相似,是故有必要就该案案情作大致梳理,以便进一步比较分析。

本案中的原告与被告为一对夫妻(沈某与刘某)各自的父母。该对夫妻不能自然受孕,后于 2012 年 8 月在江苏省鼓楼医院接受人工辅助生殖手术。医院取用这对夫妻的精子 and 卵子后,通过技术手段形成 4 枚体外胚胎,随后冷冻于鼓楼医院。原被告就其子女所遗留 4 枚体外胚胎的监管权与处置权问题而诉至法院。作为第三人的鼓楼医院在上诉中主张,胚胎属于特殊物,且根据卫生部《人类辅助生殖管理办法》等相关规定,不能对胚胎实施赠予、转让、代孕等行为,因此案涉体外胚胎不能成为继承之标的,因而拒绝交付。

一审江苏省宜兴市人民法院认为,^[50]体外胚胎作为生命延续的标志,且具有发展成为“人”的潜能,是含有未来生命特征的特殊物,不能像一般物一样被任意转让或继承。因此其不能成为继承标的。另外,夫妻双方对其权利的行使应受限制,必须符合相关法律法规,不得违背社会伦理道德,且不能进行商业买卖。本案中,体外胚胎的所有人均已死亡,而无法通过手术达到生育目的,因此,这些享有限制性权利的体外胚胎不能被继承。相反,二审法院则认为,在现行法律未对体外胚胎的法律属性有明确规定的情形下,应侧重从伦理情感的角度来决定其权利归属。法院有如下考虑:^[51]首先,该案中的 4 枚体外胚胎已成为双方家族血脉的唯一载体,对于抚慰面临丧子之痛的双方父母而言,无疑具有人格利益;其次,当事人与鼓楼医院签订的相关知情同意书可被视为合同,现合同因发生了当事人不可预见且非其所愿的情形而不能继续履行,因此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;再次,由于这 4 枚体外胚胎不仅含有死亡夫妻的遗传物质,还含有双方父母两个家族的遗传信息,因而双方父母与这些胚胎具有密切联系性;最后,体外胚胎本身是介于人与物之间的过渡存在,其具有孕育成生命的潜质,比非生命体具有更高的道

[45] Schack, BGB-Allgemeiner Teil, 15. Aufl., 2016, S.3, Rn.10.

[46] Schack, BGB-Allgemeiner Teil, 15. Aufl., 2016, S.3, Rn.10 ff.

[47] Vgl. Faust, Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2018, S.142, Rn.4.; Schmitt, in: Münchener Kommentar, 2015, § 1 Rn.42; Kannowski, in: Staudinger Kommentar, 2018, § 1 Rn.27.

[48] Schmitt, in: Münchener Kommentar, 2015, § 1 Rn.42.

[49] 沈新南、邵玉妹与刘金法、胡杏仙监管权和处置权纠纷上诉案,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。

[50] 一审法院的主要观点参见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。

[51] 二审法院的主要观点也参见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。

德地位,理应受到特殊的尊重与保护。综上所述,二审法院认为:现有规定条文中并未否定权利人对体外胚胎享有权利,且卫生部针对相关医疗机构和人员在实行人工辅助生殖技术时的管理规定属于行政规范,当然不能对抗当事人基于法律所享有的正当权利。因此,二审法院认为上诉人与被上诉人对涉案体外胚胎共同享有监管权与处置权,进而撤销原审法院的判决。

(三) 分析与比较

1. 裁判结果比较

德国“新勃兰登堡死后人工生殖案”中,当事人双方的争议焦点在于,被告的给付行为是否属于法律上的不能,以及是否构成《胚胎保护法》第4条第1款第3项的刑事可罚性。^[52]对此,两审法院从各自不同的角度出发,通过文义、历史和体系等解释方式,排除了相关行为的刑事可罚性。但在是否构成法律上的不能的争议点上,一审法院认为构成法律上的不能,二审法院通过法律条文和孩童利益等平衡考量,排除了法律上的不能情形,并支持原告的原物返还请求权。而且,两审法官在审理案件的过程中都充分考虑了《胚胎保护法》的规定、宗旨及立法目的,且该法也比较强调人类体外胚胎进一步发展成人的可能性,也能体现德国立法与司法实践注重人类体外胚胎的人格利益保护。因此在德国,法官在断案时会充分考虑其特殊性,根据权衡考量来做出有利于人类体外胚胎保护的判决。另外,就二审法院支持原告的原物返还请求权这点而言,本案中的人类体外胚胎仍被视为类似于身体组织的人的所有权的载体,因而被法官认为其属于“物”。

而我国江苏宜兴冷冻胚胎案的审理法院认为,4枚人类体外胚胎的所有权人均已死亡,因而当事人双方的父母诉求的是这些体外胚胎的监管权与处置权,亦即这些体外胚胎能否成为继承标的。^[53]在案件审理过程中,一审法院与二审法院均认为:4枚体外胚胎属于“特殊物”,有发展成为生命的潜能,给予其介于“人”和“物”之间过渡状态的特殊地位。然而两审法院的出发点有所不同。一审法院侧重的是胚胎在法律属性归属不明的情形下如何发展成为人的角度,继而认为体外胚胎的所有权人已死亡,因此不能通过自然生育的途径而使得胎儿降临到人世,而只有通过代孕手段使其发展成人;由于代孕手段为目前法律规范所禁止,因此这4枚体外胚胎不具有发展成为自然人的可能,这些体外胚胎将不能成为继承标的。二审法院侧重的则是体外胚胎的人格利益。二审法院在其判决理由中认为:在不违反法律规范和道德伦理的前提下,这些体外胚胎的所有人死亡后,所有人的父母成为唯一关心胚胎命运的主体,加之体外胚胎本身所承载的双方家族共同的遗传信息,因此,法院认为,这4枚体外胚胎的监管权与处置权理应归属于所有人的父母。

通过梳理中德相似判决的争议焦点与裁判思路可知,无论是德国法院支持原告的原物返还请求权的诉请,还是中国法院支持原告对体外胚胎享有所谓的监管权与处置权,人类体外胚胎目前在两个法域中都不享有法律主体地位。即便两个案件均提及体外胚胎的特殊性,但它们仍然被认为是法律上可处分的对象及可被继承的客体。至于在具体的判决说理上,德国司法实践在考虑体外胚胎伦理特殊性的前提下,更侧重于通过运用各种法律解释方法来实现立法目的以及法律的正确适用;而我国司法实践在判决说理中则更注重通过人伦、道德等法外实质因素进行说理,少见具体条文规范的引用。出于司法稳定性的考虑,我国今后可以进一步完善相关规范制定,并侧重通

[52] Siehe LG Neubrandenburg; Urteil vom 12.08.2009 - 2 O 111/09.

[53] 沈新南、邵玉妹与刘金法、胡杏仙监管权和处置权纠纷上诉案,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。

过法律解释技术来完善类似案件的具体法律适用。

2. 立法政策差异

如上所述,德国早在20世纪90年代就有明确的胚胎保护立法,其规范的重心即在于有关人体胚胎的法律保护,其中不仅有明确的私法保护,而且还规定了具体的刑事处罚。^[54]所以,法院在审理上述新勃兰登堡案时,得以在引用《胚胎保护法》和《德国民法典》的实体法条文规定的基础上,通过文义、体系以及目的等法律解释方式达到实际法律适用的目的。而且目前世界其他国家或地区也逐渐就具体的人类体外胚胎保护和人工辅助生殖技术制定立法规范或者出台指导原则,例如法国2011年颁布的《公共卫生法》第2141-2条中有关人类体外胚胎转移的规定;^[55]美国路易斯安那州1986年颁布的《人类胚胎法》(Human Embryo Statue),其中创新地将体外胚胎视为“法律上的人”(juridical person);^[56]日本主要是通过行政指导、学会团体的自主规制等方式,对体外胚胎在生殖辅助、医疗适用、研究利用等方面加以规制。^[57]英国对此有具体的制度设计及处理原则,例如设立人类受精与胚胎学管理局,以及规范化夫妻“双方同意”原则等。^[58]这些国家和地区的规范设置与德国立法的共同点在于,它们都注重人类体外胚胎本身的法律保护,相关的专门立法或处理原则都符合各自的社会实际,且明确了具体的应对措施。

不同于德国,无论我国大陆或我国台湾地区,规范重心都落在了人工生殖的管制上。^[59]我国目前在人工辅助生殖领域已经有一些具体的实证法规范,例如《人类辅助生殖技术管理办法》《人类辅助生殖技术和人类精子库伦理原则》《人类辅助生殖技术与人类精子库校验实施细则》等相关规定、规章,但这些规范并不以人类体外胚胎为直接规范客体,即使有所关联,也不过是在条文中间接提及人类体外胚胎的规定而已,因此难免存有许多“未尽事宜”。例如,现有规范存在人类体外胚胎法律地位归属不明、概念界定缺失、未设有相应监督管理部门,以及人类体外胚胎的具体保管规定缺失等问题。因此当务之急是及时填补因现有法律法规未明确规范所产生的法律漏洞,进而实现合理且到位的法律适用目的。不妨仿照德国的立法例,制定一部专门的胚胎保护法。而且上述提及的世界其他国家和地区特别是德国已有的立法例与具体保护措施,均可提供充足的域外经验。

3. 伦理道德相近

在面对人类体外胚胎的法律保护问题时,无论是我国、德国抑或世界其他国家或地区,都势必存在法律、伦理、道德、社会影响、宗教、文化等方面的考虑。在法律视角之外,伦理道德因素往往是优先考虑的对象,而且这些伦理道德因素也会或多或少地体现在立法中。加之生殖繁衍是人类作为生物所具有的本能,使得人类体外胚胎不仅在各法域的立法政策上,而且在司法裁判中,经常被给予特殊保护。这种伦理道德因素在基督教文明影响下的德国已有体现,例如上述已提及的《胚胎保护法》对人工辅助生殖技术的滥用与危害人类体外胚胎的行为,除规定民事责任外,还规

[54] Schmitt, in: Münchener Kommentar, 2015, § 1 Rn.44.

[55] 参见曾品杰:《论人工胚胎之法律地位——从法国法谈起》,载《交大法学》2016年第1期,第104页。

[56] 参见徐国栋:《体外受精胚胎的法律地位研究》,载《法制与社会发展》2005年第5期,第50页;吴桂德:《美国法上人类体外胚胎的法律地位》,载《同济法学》2015年第1辑,第52页。

[57] 参见周江洪:《法制化途中的人工胚胎法律地位——日本法状况及其学说简评》,载《华东政法大学学报》2015年第5期,第51页及以下。

[58] 参见李蕊佚:《英国法上的人体胚胎规制体系》,载《华东政法大学学报》2015年第5期,第73页及以下。

[59] 参见戴瑀如:《死后人工生殖之禁制与开放——以德国及台湾地区的裁判为中心》,载《华东政法大学学报》2015年第5期,第32页。

定了罚金、自由刑等刑事处罚。^{〔60〕} 严苛的刑事处罚入法,一方面确实能体现对体外胚胎的法律保护力度,另一方面也是伦理道德因素在立法层面的强烈体现,亦即基于无法容忍脆弱的“潜在生命”被随意伤害的人伦情理而专门规定严格处罚,以期引导人工辅助生殖技术往伦理上正确的方向发展。

此外,人类体外胚胎承载双方家族共同的遗传信息,具有传宗接代的可能性。对深受传统儒家文化影响的我国而言,在“不孝有三,无后为大”的传统伦理道德影响下,无论体外胚胎后续的法律命运和发展如何,对于在生殖领域出现的“潜在生命”,人们自然也会给予特殊关怀。^{〔61〕} 所以,中德两国在此议题上的伦理道德相近。但与德国不同,这种特殊关怀既未能直接体现在我国目前的立法中,也未曾在法律适用中得到合理解释,以至于在江苏宜兴冷冻胚胎案中,二审法院是直接人伦情理层面出发,通过强调人类体外胚胎的人格利益与私法权利保护的方式来“人性化”地审判案件。这种审判思路难以为人类体外胚胎法律保护的法律适用提供经验参照。随着我国辅助生殖技术的进一步发展与实践运用,在审判中出现的有关人类体外胚胎法律保护的漏洞将越发明显,因而亟待合适、体系化的法律规范的填补。如果我国能够充分地将人伦情理诉求转化到立法规范当中,那么对体外胚胎的“温暖保护”或许将更加稳定有效。

(四) 对中国法的借鉴

尽管德国与我国存在法政策以及伦理文化上的差异,但目前德国法上有关人类体外胚胎保护的立法规定和法律适用较为系统且成熟,值得我国借鉴与学习。基于这种借鉴价值,下文将以比较法的视角并结合我国实际,分别从我国实践法律适用的解释论层面和我国民法典完善视野下的立法论层面出发,就我国今后有关人类体外胚胎法律保护的完善提出以下建议。

首先,针对人类体外胚胎法律保护的案件,德国的司法实践积极运用多种法律解释方法并充分运用法律漏洞补充方法,对我国有借鉴意义。以上述“新勃兰登堡死后人工生殖案”为例,审判法官并没有局限于一般民法法律解释方法如文义、体系和目的解释等的运用,在审判时也根据宪法性解释有关孩童利益的保护和相关人格利益的尊重而断案。^{〔62〕} 但是,法官在审判实践中并不直接将道德伦理纳入裁判说理当中,而是基于整个法律体系的协调性,间接通过与其他部门法之间的配合来实现依法断案的目的。再者,德国法在赋予体外胚胎限制性权利时,主张通过将其拟制为腹中胎儿的方式,类推适用相关法律规定以填补法律漏洞,此种方法也值得借鉴。^{〔63〕} 如此既能维护现行法的稳定性,也能实现法律适用的目的。是故,我国今后在体外胚胎争讼的法律实践适用时,应当从整个法律体系出发,综合运用各种法律解释方法而断案,如难以找到直接现行法依据,也可通过运用类推适用等法律漏洞补充方法来实现法律适用。

其次,结合我国民法典完善的实际,更有必要直接在法律规范层面完善人类体外胚胎的法律

〔60〕 参见德国《胚胎保护法》从第4条到第7条规定;例如其中第4条第1款第1项规定,若有未经男女双方同意而利用他人的精子与卵子通过人工技术形成人类体外胚胎者,将被处以至多3年的自由刑及罚金。对于具体的刑期及处罚数额,该条文则赋予了个案中法官一定的自由裁量权。

〔61〕 例如,基于人类体外胚胎的特殊性,近年来我国有学者主张,突破现有民法的人物二分体系,将其归属于所谓的“人格物”一类。参见冷传莉:《“人格物”的司法困境与理论突围》,载《中国法学》2018年第5期,第14页及以下;杜换涛:《民法视角下冷冻胚胎的法律属性与处分规则》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2016年第4期,第104页;杨立新:《人的冷冻胚胎的法律属性及其继承问题》,载《人民司法》2014年第13期,第25页及以下。

〔62〕 Siche LG Neubrandenburg: Urteil vom 12.08.2009 - 2 O 111/09.

〔63〕 Schmitt, in: Münchener Kommentar, 2015, § 1 Rn.46.

保护。目前可行的模式，一是在我国民法典今后的完善过程中，直接列明原则性、方向性的法律规定，明确人类体外胚胎的法律属性；二是结合我国国情，参考德国《胚胎保护法》的立法模式，另行制定单行的《胚胎保护法》。例如，2015年由中国法学会民法典编纂项目领导小组所提供的《中华人民共和国民法典·民法总则专家建议稿（征求意见稿）》第18条规定，“对体外受精胚胎的保管和处置，不得违背社会公德，不得损害公共利益”。该规定即属于原则性规定，但其并没有明确体外胚胎的法律属性，也没有授权性规定的体现，不妨改为“体外受精胚胎属于具有人格利益的特殊物，^[64]对其保管和处置，不得违背社会公德，不得损害公共利益。关于体外胚胎的具体法律保护，参照适用相关单行法规”。这种立法模式既没有突破现有民法典立法体系，又解决了法律体系内位阶冲突的难题。今后如遇到有关体外胚胎争讼的具体法律适用问题时，就可综合依据法律和专门单行法规进行审判，进而实现法律的体系化与准确适用。

概而言之，基于德国法上有关人类体外胚胎法律保护的经验借鉴，在具体的解释论上，我国法院应当综合运用各种法律解释方法和法律漏洞补充方法而断案；而在我国民法典完善的背景下，应当通过法律和单行法规的并行规制，实现相关法律体系化与准确适用的立法目的。此举不仅能加强法律适用的科学性和准确性，尽量减少或避免在审判中受到法外因素干扰或径自向一般条款乃至法外因素逃逸，而且能够使人类体外胚胎在我国得到更加充分的法律保护。

五、结 语

通过梳理德国法上权利主体与权利客体（自然人与物）的关系可知，人类体外胚胎一方面不符合作为权利主体——人的完全出生要件，另一方面其在作为权利客体——物的归属上，在考虑非人身属性这一特性时，也存有疑问。在现有的德国司法判例中，从当事人的诉请到法院的判决，都可以推断出：尽管人类体外胚胎具有人格利益，但人类体外胚胎属于物的基本态度并未改变。因此，在德国法理论上，很难明确地将人类体外胚胎直接归属于人或物。而就现有的德国案例而言，尽管承认对人类体外胚胎的相应特殊保护，但整个审判过程还是围绕物的基本判断而进行。不过，有一点比较明确，基于人类体外胚胎的特殊性及人格利益的考虑，尽管无法对人类体外胚胎直接适用相应的立法规范，但可以采取类似于腹中胎儿利益保护的 mode，通过特殊立法、拟制、类推适用等法技术，从民法与其他特殊法的角度进行全方位保护。

此外，随着人工辅助生殖技术的进一步发展与实践运用，我国实践中也越来越多地出现围绕人类体外胚胎权利纠纷的各种案件。除上述江苏宜兴冷冻胚胎案外，还包括2018年末发生在我国广东的世界首例免疫艾滋病基因编辑婴儿事件，^[65]以及也同样发生在广东的“王某与张某抚养

^[64] 就人类体外胚胎人格利益的具体参考标准和衡量方式，可参考我国台湾地区学者提出的观点。例如，有学者认为，“吾人素来所熟悉之人性尊严保护内容，系建构于以‘个人’为权利主体性之思考，惟以个人主体性之人性尊严提供体外胚胎保护时，将面临体外胚胎是否具有生命的伦理困境。而人类尊严，是人类集体共同的尊严，乃是尊重人类之有别于动物，其内涵偏重于人类整体所共同具有之性质。其所关心的是人类所表现出的整体人类的性质。‘人类尊严’的具体实践意义在于，整体人类的生活必须要活的具有人类应有的相貌，因此人类在有生命之时，其生存方式必须是符合人类本质的方式，因为这样的生存方式，可以让身为人类的每一份子感觉到具有身为人类的尊严”。参见邱政惠：《“人类尊严”法学思维初探——从人类体外胚胎谈人性尊严之另一面向》，载《台北大学法学论丛》2009年总第69期，第69—71页。

^[65] 参见刘长秋：《“基因编辑婴儿事件”与生命法学之证成》，载《东方法学》2019年第1期，第21页。

关系纠纷案”^[66],该案以通过实施人类辅助生殖技术生育子女的抚养责任如何认定为争议焦点。另外,还有其他一些对人类体外胚胎开展基因编辑实验的案例^[67]等。这些案例都与人类体外胚胎的法律保护问题有关,因此这一问题已经成为我国实践中必须面对的问题,也亟待法律的回应。在此,德国法所采取的民法与单行法规并行的立法保护模式,以及德国审判中将人类体外胚胎视为具有人格利益的特殊物的实践态度,值得我国借鉴。同时,考虑到我国民法典的后续完善,以及在此前民法典学者建议草案中有关人类体外胚胎保护问题的论述,^[68]因此也可以参照德国模式,在民法典中增补有关人类体外胚胎法律保护的原则性条款,再另行制定具体涉及人类体外胚胎保护的单行法。于此,不仅能使脆弱的人类体外胚胎得到直接系统的法律保护,也更能体现我国法治文明对“潜在生命”的温暖呵护。

Abstract In light of the ambiguity of recognizing human embryos in-vitro-fertilization as subjects of rights or objects of rights, the researches of the legal protection mechanism and the judicial precedents regarding human embryos in-vitro-fertilization in German law demonstrate that, it is difficult to directly categorize human embryos in-vitro-fertilization into the scope of human beings or objects in theoretical discussions in German law. However, at the judicial practice level in German law, although the exiting precedents have acknowledged that human embryos in-vitro-fertilization deserve relevant special protections, the parties' prosecution and the courts' ruling still revolve around the basic judgment of the object. Through a comparative analysis regarding this issue between PRC law and German law, this paper finds that, notwithstanding the existence of both similarities and differences between the two jurisdictions, the current parallel protection model of civil law and other laws in German law is more comprehensive, and accordingly worthy learning. Therefore, this paper suggests that, in the process of compiling and perfecting the PRC Civil Code in the future, the legal protection of human embryos in-vitro-fertilization may be prescribed in principle in the PRC Civil Code, and subsequently other specific laws may be formulated separately.

Keywords Human Embryos In-Vitro-Fertilization, German Law, Subject of Rights, Object of Rights, Legal Protection

(责任编辑:肖俊)

[66] 参见(2011)穗天法少民初字第129号(2012年6月1日),(2012)穗中法少民初字第168号(2012年12月7日),(2013)穗中法民申字第247号(2013年10月22日)。

[67] 参见王康:《人类基因编辑实验的法律规制——兼论胚胎植入前基因诊断的法律议题》,载《东方法学》2019年第1期,第5—6页。

[68] 参见梁慧星:《中国民法典草案附理由(总则篇)》,法律出版社2013年版,第5页;王利明:《中国民法典学者建议稿及立法理由(总则篇)》,法律出版社2005年版,第242页;徐国栋:《绿色民法典草案》,社会科学文献出版社2004年版,第46页;中国法学会:《中华人民共和国民法典·民法总则专家建议稿(征求意见稿)》第18条。