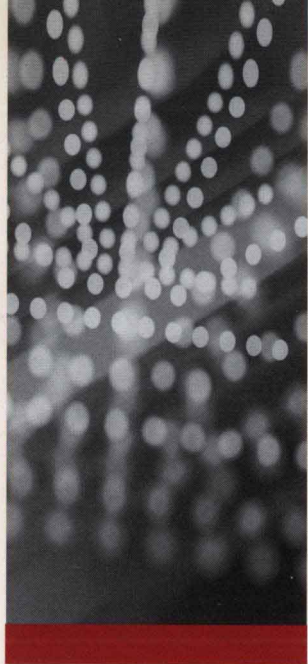




Research on Civil Law Issues of
High and New Life Technology

高新生命技术的民法问题研究

姜柏生 杨 芳 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书为国家社科基金资助项目：“医学进步带来的民法学新问题研究
——以高新生命技术为例分析”研究成果（项目编号：03BFX038）

高新生命技术的民法问题研究

姜柏生 杨 芳 著



法律出版社

www.lawpress.com.cn



www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

高新生命技术的民法问题研究 / 姜柏生, 杨芳著.
—北京: 法律出版社, 2010. 9
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1153 - 0

I. ①高… II. ①姜…②杨… III. ①生命科学—影
响—民法—研究—中国 IV. ①D923. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 168744 号

高新生命技术的民法问题研究

姜柏生 杨芳著

责任编辑 田会文
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 13 75 字数 343 千

版本 2010 年 9 月第 1 版

印次 2010 年 9 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京九州迅驰传媒文化有限公司

责任印制 陶松

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1153 - 0

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

高新技术背景下的医学进步

自 20 世纪中叶起至本世纪初,现代科学技术的发展驶入“高速公路”。高新科学技术,是指以信息科学技术和生物科学技术为核心的现代科学技术。高新科学技术的成果大量渗透、转移或直接应用于生命科学领域,被称为“高新生命科学技术”,其中实用性和可操作性最强的部分是高新生命技术。医学作为生命科学重点应用领域,作为可操作性、技术性很强的学科,是高新生命技术应用得最广泛、最能体现社会价值的领域。

在高新生命技术强劲推进下,医学发展进入了有史以来发展最快的时期。高新生命技术广泛应用医学的预防、诊断、治疗、护理等各个领域,取得了令人瞩目的成就。许多梦寐以求甚至难以设想的医学问题,在高新技术条件下成为现实。例如,20 世纪初以缝合和摘除为主的外科手术,在高新生命技术的支撑下,进入了以微创、精致的修复和器官移植为标

志的新时代。在缺乏有效体外支持技术的条件下,脑死亡患者生命的维持极为困难。体外支持技术可以帮助脑死亡患者存活相当长久的时段,脑死亡患者大量增加。许多身患绝症的患者在血液透析、器官移植等技术的帮助下,重新扬起生命的风帆。

高新生命技术不但在医学各个领域的知识累积与应用上有长足的进展,更因其对身体、健康和对生命创生与维系过程之直接干预能力,形成了对人类文明价值、社会秩序、伦理观念、法律制度等各领域的重大挑战。德国当代法哲学家 Arthur Kaufmann 曾指出,科学问的是:什么是我们能够做的?但是伦理学与法学要问的是:什么是允许做的?很明显,能够做得到的事,并不都一定被允许做。不论是法律还是道德,都在人类行为的可能性范围内划下一规范的(normative)允准范围。因为根本做不到的事,就不需要禁止了。而许许多多做得到的事,却基于各种理由——传统、信仰、安全、效率等——而加以禁止。道德与法律,都同属于规范的王国。^[1] 身体、健康与生命现象是人类文明与社会生活中的基本问题,当然也是文明法律制度必定要加以规范的对象。高新生命技术的应用与健康发展以及所引起的社会关系变化亟须借助法律的强制力进行调整和管制。

医学进步对传统民法的冲击

医学技术的飞速发展,无时无刻不在影响民法制度赖以存在的基础。代表医学技术前沿领域的人工生殖技术、基因技术、克隆技术、器官移植技术的问世及其临床应用以及脑死亡、安乐死等问题的出现,开拓了许多前所未有的社会领域,需要民法做出回答。

1. 医学技术撼动出生制度

医学技术应用对出生制度的影响是深刻的,以下几个案例便是明证。

[1] 参见颜厥安:《鼠肝与虫臂的管制——法理学与生命伦理探究》,北京大学出版社2006年版,第4页。

案例 1: 产妇王女士在生产过程中, 由于助产不及时, 发生宫内窘迫, 导致“胎死腹中”, 产妇诉至法院, 要求为死去的胎儿索要生命权, 院方辩称: “胎儿产出后未啼哭”、“胎儿窒息死亡”的事实成立, 但是, 产妇提出的“医疗事故技术鉴定”, 是以根本没有民事权利能力的所谓“王女士之子”为“病员”主体进行鉴定, 这是非常荒唐的, 该“病员”在法律意义上是根本不存在的。因此, 王女士提起医疗事故损害赔偿缺乏合法有效的证据支持。于是, 王女士的官司陷于尴尬境地。^[1]

案例 2: 美国有位叫里奥斯的百万富翁, 因不育症婚后多年未生育子女。1981 年, 他和妻子到澳大利亚墨尔本的维多利亚女皇医学中心接受体外受精和胚胎移植的计划。医生从他的妻子体内取出若干卵子, 并用一个匿名供体的精子进行了人工授精, 然后将其孕卵冷冻保存在医院里。后来, 里奥斯夫妇在一次空难中去世。对于他们遗留下来的两个孕卵应该如何处理, 人们议论纷纷、莫衷一是。为此, 澳大利亚曾专门成立了一个国家研究委员会来研究这个问题。1984 年该委员会建议将这两个孕卵毁掉, 但澳大利亚议会上院却裁决了这两个孕卵移植到另一个妇女——代理母亲的子宫中继续发育, 长大后继承遗产。^[2]

随着高新生命技术的推广和应用, 上述案例已经屡见不鲜。这些案例引发很多法律问题, 其核心在于: 受精卵或胚胎是不是人。与此相应, 生命的始期是否要重新界定, 根深蒂固的权利能力始于“出生”的观念和制度能否经得起医学技术的冲击?

高新生命技术造就了大量的生物学意义上的自然人以及有人的潜质的生命体, 但没有权利能力, 不受法律保护。诸如无人认领试管婴儿(包括受精卵、人类胚胎)、克隆人、成活的流产儿、早产儿等, 他们的利益如何

[1] 参见佚名: “为死去的胎儿索要生命权”, 载《三晋都市报》2002 年 7 月 24 日版。

[2] 参见施卫星、何伦、黄钢: 《生物医学伦理学》, 浙江教育出版社 1998 年版, 第 227 页。

保护呢?民事权利能力制度在民法上树立了人的范型,其基本价值是规定和保护自然人格,使主体空前广泛和普及。但我国的权利能力制度却未能充分周全地保障每一个自然人(格)的正当利益。必须从民事权利能力入手,重新厘定权利能力的起始期限,构架更为科学合理的民事主体制度,使主体资格、人格制度和自然人统一起来。

2. 医学技术冲击心肺死亡标准

案例3:瑞典一个叫斯登堡的企业主,被税务机关指控长期不纳税告到法庭。谁知他却振振有词地援引了这个国家的法律:当一个人的心脏停止跳动后这个人即被认定已经死亡。原来,斯登堡心脏停止跳动后,一直靠人工心脏生活。他是否属于不该纳税的死人行列,律师和法官对此案进行了多次争论。^{〔1〕}

案例4:非洲一位退休教师扎西特因煤气中毒被送进一家私立医院抢救,没多久心脏就停止跳动,两位主治医生签署了“死亡证明书”。2小时后,某医院请求将扎西特的尸体送往该院,以其双眼做试验标本,因为他生前填写过“器官捐献志愿书”。1小时后,教师的双眼被浸泡在标本瓶里。然而就在此时,手术台上的扎西特竟然苏醒过来了,一时间满城哗然。人们无法想像,要是被摘除的不是双眼而是心脏或大脑,这场官司如何进行。^{〔2〕} 如果以脑死亡为死亡标准的话,就不会出现这样的情况。^{〔3〕}

生和死作为生命的存在方式,一直是医学的重大命题,千百年来为人们所憧憬的“垂而不死”、“死而复生”的梦想令无数从医人员竞相折腰,终于造就了当代灿烂辉煌的生物医学,实现了人类久远的愿望。高新生命技术的应用,更是让无数濒于死亡的病者重现生命异彩。然而医学技术

〔1〕 转引自周镇宏:《周镇宏作品集——科学散文》,人民出版社2006年版,第277~278页。

〔2〕 参见王德兴主编:《十大自然之谜》(修订本),陕西师范大学出版社1999年版,第306~307页。

〔3〕 参见莫负春:“器官移植遇到的法律问题”,载《大众医学》1988年第6期。

的扩张同时也消弭了生死界限,一旦模糊了生死界限,人们的生命如何保障?法律是严肃的,它不仅要厘清何谓生、何谓死,而且还要在生死之间划出一道泾渭分明的界限。

3. 医学技术进步催生新型的社会关系

民法是社会关系的调整器。医学技术的飞速发展不仅衍生大量负面效应,需要法律的管制和救济,同时也产生新的社会领域,牵涉出复杂的社会关系,需要法律加以确认和调整,界定其权利义务关系,以进行法律保护。在器官移植领域,主要有器官受体和供体之间的权利义务关系;医务人员的权限、职责和法律责任;供体器官尤其是活体器官的法律性质,尸体器官属于谁;器官权利人对自身器官有无支配权,器官权是什么样的权利,是人格权还是所有权;器官来源和捐献方式、途径的监管等。

人工辅助生殖技术的应用首先带来的问题是生育关系的变化,如生育主体的复杂化,生育主体功能分解并使生育主体与子女之间的关系发生了很大的变化,以及促进人类遗传物质(精子、卵子、胚胎)的状况发生了巨大的变化。传统的生育主体仅限于自然的亲生父母,而现代生殖技术的生育主体却包括精子提供者、卵子提供者和子宫提供者。生育主体的数量和生育职能的分解使人工生殖技术所生育子女的父母亲的数量增多,试管婴儿、生物学父母和社会学父母的法律地位以及他们之间的权利义务关系都需要法律调整。

生命控制技术的采用,使死亡遭受与出生同样尴尬的局面。一些植物人可以在医疗设施的帮助下维持其无意识的生命,一些人则在痛苦辗转中苟延残喘。医学可以延长生命,可以延缓死亡,但是,无意义地延长一个人的痛苦是否背离了人道主义,病人是否可以自由选择死亡方式和请求死亡帮助,生命权是否包含死亡权,安乐死是权利还是义务等难题随之而来。

人工辅助生殖技术还使权利要求极度膨胀并互相冲突。如妇女生育自由与未出生胎儿的生命权之间的冲突,绝症患者选择“安乐死”以保持

人格尊严的权利与医生宣誓遵守的“道德律令”之间的冲突,个体对自己身体及基因信息的隐私权与科学家们分享研究资料的权利之间的冲突,人类胚胎干细胞提供巨大医疗能力与获得这一能力而必须剥夺未出生胎儿生命之间的冲突,保持自己人格个性的权利与克隆人应当享有的同等“人权”之间的冲突,等等。

4. 医学技术导致身体器官的物化

随着基因组解读工程的不断深化,生命的奥秘不断地向人们展露,人类改造生命的技术也愈来愈进步。人们可以按照自己的意愿设计孩子的长相、性别和性格甚至特长。据报道,美国科学家首次利用精密仪器筛选精子,为全球近 200 对夫妇成功选择了婴儿的性别,生男和生女的“准确率”分别高达 72% 和 92%。^[1] 干细胞蕴藏着巨大的医疗价值和商业利润,使干细胞工程成为医疗产业最具诱惑力的领域,一旦干细胞研究转化为实际运作,各种人体细胞、组织、器官乃至人本身可以在实验室培养、克隆,甚至可以在“人体加工厂”批量生产。这令人不寒而栗,有一种“人何以为人”的感慨。当人成了创造亚当和夏娃的上帝的化身,当人的生老病死乃至生命特征可以人工设计、定制和改造,而取代自然规律的时候,这就意味着生命内在的价值和利用价值的界限将统统消失,生命本身将降格为一种客观状态,没有任何可以区别于纯粹的机器的独特或基本品质。生命客体化也将意味着生命物质商品化将不可避免。生命物质化到“商品”层次,当按照自然规律出生的“自然人”转变为按照技术规则设计的“人造人”时,法律如何定义生命?

5. 医学技术进步使人格债权化

再来看一组数字以及数字背后隐含的法律隐忧。1988 年 3 月 10 日我国大陆第 1 例试管婴儿诞生后,仅仅十几年,包括试管婴儿在内的各种

[1] 参见李秋文:“父母有权选择婴儿性别吗?”,载《青年时讯》2001 年 7 月 25 日。

人工辅助生殖技术已是“遍地开花”。〔1〕2000年1月我国第1例采用“代孕技术”出生的试管婴儿在湖北横空出世。〔2〕沸沸扬扬的“名模卵子库”、“博士精子库”以及“借腹生子”问题,无不道出一个棘手的法律难题:身体器官是否可以出租、出售、转让,是否可以随意克隆、复制。人是权利主体,身体器官是人格利益,一旦成为工具、实验器材、商品,人的尊严何以存在?精子、卵子、子宫、器官这些与人格尊严须臾不可分离的人格利益如果由权利人任意支配,甚至成为物权客体、合同的标的,其后果如何?民法还能固守着财产权与人格权界限森严的堡垒吗?

综上所述,医学技术的进步已经影响到自然人的生命起始界限和终止时间的确定,涉及法律人格、权利能力、民事客体范围以及权利体系等一系列民法基本问题的思考。“法律是社会经济生活的反映。”作为社会关系的重要调节器,民法必须主动适应高新生命技术发展的客观要求,勇于以开放的姿态迎接挑战。可以说,实行民法理论和实践的双重变革,回应高新生命技术发展的现实挑战,是当代民法学界面临的新问题。

高新生命技术法律民法学研究的理论和实践意义

当今,医学技术进步产生的负面影响已经引起国内外的重视,关注与研究与日俱增,学界从哲学、伦理学、法学、社会学、经济学等角度,深入探讨了医学技术应用的前景、影响和对人类价值观念的冲击。而诸如代表医学技术前沿领域的“人工生殖技术”、“基因技术”、“克隆技术”、“器官移植技术”以及“脑死亡与安乐死问题”更是成了人们关注的焦点。

面对高新科技的定位与何去何从的挑战,当务之急是在医学进步与人权保障之间建立一个平衡点,建立一套健全的规范体系,使人们认识并遵守一定的游戏规则,以关注人的价值、尊严和权利,造福人类社会作为

〔1〕 参见孟晓捷、王晶珠:“‘缔造’美丽生命”,载《健康报》2001年3月12日。

〔2〕 参见游海洋:“借腹生子=伦理的堕落”,载 <http://www.tyfw.net/oldtyfw/jfsz/jfsz4.htm>。

高新生命技术应用的行动指南和是非判断的标尺。对此,美国、英国等国家和我国台湾地区的理论研究还推动了国家和政府的立法步伐,制定了《病人权利法案》、《医疗法》、《器官移植法》等法律。近几年,我国理论界对高新生命技术应用中产生的法律问题,也从不同侧面展开讨论,并提出了一些有建设性的意见和理论。但从整体上看,当前研究要么是在现有法律框架下开展,要么是对现行法律进行细枝末节的修改,还比较零散、粗浅,缺乏系统的、宏观的探讨。同时,我国虽然颁布了一些与高新生命技术相关的行政法规或部委规章,如卫生部于1993年制定的《人的体细胞治疗和基因治疗临床研究质控要点》、2001年颁布的《人类辅助生殖技术管理办法》以及2007年国务院第171次常务会议通过的《人体器官移植条例》等,但这些立法均偏重于从行政管理的角度进行规范,而有关当事人的民事权利义务等内容却不够健全,亟待立法完善和司法的救济。基于此,本书从民法学视角发掘医学技术发展对人类尊严和人权的挑战及应对措施,重新构架规范高新生命技术应用的民法理论和法律原则,使关于高新生命技术的民法学问题研究更为系统、全面和深入。

通过高新生命技术所涉民法问题的研究,进而制定高新生命技术法律,借助于民法的行为规范功能,也能使利益主体明确自身的权利义务和法律责任,以促进社会合理利用科学成果,防止人们对生命科技的滥用,从而更好地增进人们的身心健康,促进医学事业的发展,最终达到增进人类福祉的目的。

目 录

前言/1

总 论

第一章 高新生命技术背景下民法问题的法哲学
审视/3

- 一、高新生命技术:医学进步的支点/3
- 二、权利:高新生命技术背景下民法的核心/8
- 三、道德:高新生命技术背景下民法的基石/18
- 四、社会利益:高新生命技术背景下民法的导向/24

第二章 高新生命技术对民法的价值理念与基本
原则的冲击/31

- 一、高新生命技术对民法价值理念的冲击/31
- 二、高新生命技术对民法基本原则的影响/47

第三章 高新生命技术对民法基本制度的挑战/62

- 一、高新生命技术扩大了民法调整对象/63
- 二、高新生命技术挑战了民事权利主体/64
- 三、高新生命技术扩充了民事权利客体/78
- 四、高新生命技术拓展了民事权利体系/82
- 五、高新生命技术丰富了民事法律责任/106
- 结语/109

分 论

第四章 人类辅助生殖技术的民法问题研究/113

- 一、人类辅助生殖技术概述/113
- 二、辅助生育权的法律属性/116
- 三、人工生殖与民法上的亲子关系研究/125
- 四、死后人工生殖的民法问题研究/147
- 五、夫妻离异时冷冻受精卵所有权的归属/157
- 六、我国代孕合法化的民法环境和观念基础/165
- 【案例评析】/181

第五章 基因及基因技术的民法问题研究/187

- 一、基因及人类基因组计划概述/187
- 二、基因的法律地位研究/200
- 三、基因问题的相关民事权利研究/204
- 四、基因专利问题的民法研究/218
- 【案例评析】/228

第六章 克隆及胚胎干细胞技术的民法问题研究/234

一、克隆技术概述/235

二、克隆人的法律地位探析/246

三、克隆技术的法律规制/254

四、人类胚胎干细胞研究中的民法问题/267

【案例评析】/280

第七章 器官移植技术的民法问题研究/291

一、器官移植技术概述/291

二、国外以及中国器官移植立法情势/296

三、人体器官的法律地位/302

四、人体器官权及其对物权法的新发展/310

五、器官移植与隐私权保护/318

【案例评析】/322

第八章 脑死亡与安乐死的民法问题研究/332

一、相关死亡标准概述/332

二、脑死亡合法化的现实障碍与理论困境/346

三、脑死亡合法化的民法建议/353

四、安乐死及国外立法现状/369

五、我国安乐死立法受阻的两难困境/382

六、安乐死合法化的民法建议/386

【案例评析】/399

结束语/407

参考文献/410

后记/423

总 论

第一章 高新生命技术背景下 民法问题的法哲学审视

半个世纪以来,高新生命技术的狂飙席卷全球,改变了世界,改变了医学。高新生命技术在以前所未有的力度塑造全新医学的同时,向人类社会提出了一系列新的法律问题,挑战现行民法体系的调适能力。民法面临一次重新适应社会、自我发展的机会。此时,立于法哲学之高地,审视高新生命技术条件下民法面临的所困所扰和应对策略,显得是这样的必要和迫切。

一、高新生命技术:医学进步的支点

(一) 高新生命技术走进新时代

自 20 世纪中叶起至本世纪初,科学技术的发展进入高新科学技术新时期,取得了一系列重要的科技成果,极大地促进了社会发展,实现了划时代的变革。高新科学技术是指以信息科学技术和生物科学技术为核心,以智能化、信息化、数字化和“基因革命”为特征,体现优化人的智力、超越人的大脑局限性本质的现代科学技术。