

SHENGMING LUNLIXUE YU SHENGMING FAXUE

生命伦理学 与生命法学

浙江大學出版社

● 万慧进 著

WANHUIJIN

SHENGMINGJUNLIXUE YU SHENGMINGFAJUE

生命伦理学

与生命法学

● 万慧进 著

图书在版编目(CIP)数据

生命伦理学与生命法学 / 万慧进著. —杭州: 浙江大学出版社, 2004. 11

ISBN 7-308-04017-8

I. 生... II. 万... III. ①生命—伦理学②生命—法学 IV. Q1-0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 114337 号

出版发行 浙江大学出版社

(杭州浙大路 38 号 邮政编码 310027)

(E-mail: zupress@mail. hz. zj. cn)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

责任编辑 叶 抒

封面设计 张作梅

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 杭州杭新印务有限公司

经 销 浙江省新华书店

开 本 850mm×1168mm 1/32

印 张 13.75

字 数 350 千字

版 印 次 2004 年 12 月第 1 版 2005 年 7 月第 2 次印刷

印 数 2501—3500

书 号 ISBN 7-308-04017-8/Q·045

定 价 25.00 元

前 言

在当代伦理学和法学的研究中,生命伦理学和生命法学的研究,日益受到人们的关注,它们是活跃在社会科学领域的年青而充满活力的新兴交叉学科。生命伦理学和生命法学的崛起并不是偶然的,20 世纪 60—70 年代以来生命科学技术的飞速发展,新技术、新方法的不断问世,使得新的社会、伦理和法律问题不断凸显,迫切需要从理论上作出回应,实践上加以规范。然而,研究中很快发现,仅靠伦理学“在场”是不够的,法学也不能“缺位”。由此,生命伦理学和生命法学就诞生在这不平凡的年代。

虽然,面对生命伦理和生命法的思考自古就有,但是,现代意义上的人类对自身生命体的操纵而引发的对生命伦理和生命法的研究,还是近代以来的事。辅助生殖、器官移植、重症监护等科技的发展颠覆了传统的家庭伦理观念,模糊了生与死的界限。20 世纪生命科学最令人瞩目的成就——分子生物学的成熟和计算机科学的发展,使人类有能力破译自身的全部密码,特别是 1990 年启动的“人类基因组计划”,为生命科学的腾飞提供了原动力。在此技术上发展的生物信息技术、生物芯片技术、胚胎干细胞培养技术,克隆技术、转基因技术将深刻改变人类的生活,同时,对人类社会伦理道德和法律也提出了严峻的挑战。在生命科学发展提供的各种可能性面前,人们不得不驻足思考:科学上的可能与伦理学上的应该、法律上的允许是一种什么关系。在生命领域,什么样的行为是应当倡导和允许的? 什么样的行为是禁止的? 行为的边界在哪里?

生命科学技术本身缺少自省的力量与机制,它由于自身的界限,无法把自己作为一个社会现实来研究,无法认识自己的社会作用和特有的社会本性;同时,也由于人类对生命科学技术的追求不仅受理性的指引,而且受着非理性、好奇心、激情等的驱使。因此,在对生命科学技术追求的理性与本能之间,需要有向导、规则和调节者。面对生命,伦理和法律的问题是互相缠绕的。伦理的规范是一种“软调节”,它主要诉诸人的内心信念和道德自律;而法律的规范是一种“硬调节”,是一种不以个人的意志为转移的外在强制力量。在生命领域,必须由法保证底线的伦理。但是,法无法解决自身的合理性问题,这又必须诉诸于伦理。伦理是基础,法律是保证;有伦理而无法律,则伦理有时失其作用;有法律而无伦理,则法律亦有时而穷,两者必须相辅为用不可偏废。于是,我内心便萌发了一个想法,写一本关于生命伦理和生命法合二为一的书。这时候,恰好主持了2000年浙江省哲学社会科学规划课题《医学发展前沿的法律问题研究》。该课题的完成为本书的写作做了一些前期准备,后经过内容的扩充、修改,便有了今天的成果。

本书的出版得到了浙江省社联学术出版基金的资助。在此谨向所有理解和支持本书出版的领导、老师表示感谢!

由于生命伦理学和生命法学都是年青的学科,也由于自己水平有限,有不当之处,请提宝贵意见。

作 者

2004年10月10日

目 录

第一章 导论:生命伦理学与生命法学的价值基础	(1)
一、生命伦理学与生命法学.....	(1)
二、生命价值的内涵.....	(10)
三、生命价值的维度.....	(14)
四、生命领域中的价值建构.....	(65)
第二章 SARS 与公共卫生的公平性	(77)
一、经济效率与社会效率.....	(77)
二、工具合理性 with 价值合理性.....	(82)
三、政府与公共卫生产品的提供.....	(86)
四、过度市场化.....	(88)
五、重建的路径选择.....	(92)
第三章 基因组研究与生命向度	(118)
一、基因组研究的意义	(118)
二、基因组研究对人的诠释	(120)
三、悖论与边界	(126)
四、伦理限制与法律防范	(159)
第四章 干细胞研究与人道风险	(165)
一、干细胞研究之旨趣	(165)
二、伦理与法律上的风险	(173)
三、各国的管制情况	(186)
四、中国的应对策略	(200)

第五章 辅助生殖技术与平等关怀	(205)
一、辅助生殖技术概述	(205)
二、AID(供体人工受精)的人性缺损	(208)
三、代理母亲的价值颠覆	(214)
四、精卵、胚胎与子宫的道德地位.....	(222)
五、生育权的代际考量	(225)
六、女性身体的客体化	(235)
第六章 器官移植与法律制度	(244)
一、器官稀缺与脑死亡立法	(245)
二、两种类型的实质合理性	(251)
三、人体器官权的法律定位	(259)
四、器官移植中的公平性问题	(272)
五、器官移植法的设置原则	(274)
六、关于我国器官移植法的立法构想	(275)
第七章 安乐死与人权保障	(278)
一、安乐死的本质	(278)
二、安乐死争论的依据	(284)
三、安乐死的三重权利向度	(293)
四、安乐死立法条件分析	(307)
五、安乐死的程序及法律责任	(318)
第八章 病人权利与权利享有	(320)
一、病人权利提出的背景	(320)
二、病人权利的内容	(325)
三、“道德异乡人”与道德朋友	(334)
四、知情同意权的法律保护	(340)
第九章 医疗纠纷处理与社会正义	(349)
一、医疗纠纷的实质	(350)
二、举证责任倒置与实体正义	(364)

三、《医疗事故处理条例》与程序正义	(371)
四、法律与法规之间的抵牾	(375)
五、医生规避风险与“防御医疗”	(381)
第十章 艾滋病与公共卫生立法	(384)
一、艾滋病与责任伦理	(385)
二、艾滋病中女性权利的贫困	(393)
三、限制人身自由与维护公共健康	(403)
四、高危人群干预与公共政策	(415)
五、无辜者的权利	(417)
参考文献	(425)

第一章 导论：生命伦理学与生命法学的价值基础

一、生命伦理学与生命法学

(一)什么是生命伦理学

1. 生命伦理学的产生与发展

生命伦理学(bioethics)是 20 世纪 60—70 年代兴起的一门研究与生命相关的所有伦理问题的道德哲学,是迄今为止世界上发展迅速、最具生命力的交叉学科。西方生命伦理学的兴起和受到热烈讨论始自 60 年代,到了 70 年代已成为一门显学,学刊、著作和研究中心纷纷成立。

生命伦理学的“生命”主要指人类生命,但有时也涉及到人类生命以外的动物、植物的生命问题。在历史的回顾中,生命伦理学可谓源远流长,它是由传统的医学伦理学扩充发展而成的。传统医学伦理学的研究范围主要局限于医疗职业活动,其研究的中心是医生与患者的关系、医生的准则。生命伦理学的论题大大超出医学伦理学的领域,所涉及的是由于生命科学发展而带来的诸多伦理问题,如胚胎之道德地位,克隆人、基因改造、人兽嵌合体等研究引

发的争议。

生命伦理学之所以产生于 20 世纪 60—70 年代是有其深刻的社会、经济和文化根源的。

(1) 触目惊心的三大事件

第二次世界大战末期以及以后出现触目惊心的三大事件,触发了人类对人类生命和非人类生命及生态问题的思考。

①1945 年广岛的原子弹爆炸。1945 年秋,日本败局已定。美国总统杜鲁门和美国政府想尽快迫使日本投降,也想以此抑制苏联,于是杜鲁门决定在日本的广岛、长崎等四个城市中选择一个目标投掷原子弹。在此之前,美国、英国和中国联合发表了《波茨坦公告》,敦促日本投降。7 月 28 日,日本政府拒绝接受《波茨坦公告》。出于军事和政治的原因,美国政府便按照原定计划,对日本使用原子弹。

1945 年 8 月 6 日早晨 8 时整,美国对广岛投了第一枚原子弹,原子弹在离地 600 米的空中爆炸,立即发出令人目眩的强烈的白色闪光,广岛市中心上空随即发生震耳欲聋的大爆炸。顷刻之间,城市上空突然卷起巨大的蘑菇状烟云,接着便竖起几百根火柱,广岛市马上沦为灼热的火海。原子弹爆炸的强烈光波,使成千上万人双目失明;10 亿度的高温,把一切都化为灰烬;放射雨使一些人在以后 20 年中缓慢地走向死亡;冲击波形成的狂风,把所有的建筑物摧毁殆尽。当时广岛人口为 34 万多人,靠近爆炸中心的人大部分死亡,当日死者计 8.8 万余人,负伤和失踪的为 5.1 万余人;全市 7.6 万幢建筑物,全被毁坏的有 4.8 万幢,严重毁坏的有 2.2 万幢。

但是,广岛的悲剧并未使日本立即同意接受波茨坦最后通牒,即无条件投降。8 月 9 日,美国对日宣战,随之又在日本长崎投下第二枚原子弹。长崎全城 27 万人,当日便死去 6 万余人,从而酿成了广岛以来的又一次悲剧。

原子弹的爆炸震惊了全世界,遭到各国人民的强烈谴责,其中也包括研究和制造原子弹的科学家们,包括爱因斯坦、奥本海默等人。

②1945年在德国纽伦堡对纳粹战犯的审判。接受审判的战犯中有一部分是科学家和医生。他们利用集中营的受害者,在根本没有取得受害者本人同意的情况下对他们进行了惨绝人寰的“人体实验”,如试验人在冰水中能活多长时间;在冬天将受害者剥光衣服在露天冷冻,观察人体内因冷冻引起的变化;故意切断人的肢体用来试验一种新药,看能否止血。臭名昭著的日本军国主义的731部队研制细菌武器,用活人做鼠疫、伤寒、痢疾实验,因美国政府急需细菌战人体实验资料而包庇下来。《纽伦堡法典》是1946年审判纳粹战争罪犯的纽伦堡军事法庭决议的一部分,它牵涉到人体实验的十点声明。

《纽伦堡法典》强调:受试者的自愿同意绝对必要。实验应该收到对社会有利的富有成效的结果,用其他研究方法或手段是无法达到的,在性质上不是轻率和不必要的。实验应该立足于动物实验取得结果,对疾病的自然历史和别的问题有所了解的基础上,经过研究,参加实验的结果将证实原来的实验是正确的。实验进行必须力求避免在肉体上和精神上的痛苦和创伤。事先就有理由相信会发生死亡或残废的实验一律不得进行,除了实验的医生自己也成为受试者的实验不在此限。实验的危险性,不能超过实验所解决问题的人道主义的重要性。必须做好充分准备和有足够能力保护受试者排除哪怕是微之又微的创伤、残废和死亡的可能性。实验只能由科学上合格的人进行。进行实验的人员,在实验的每一阶段都需要有极高的技术和管理。当受试者在实验过程中,已经达到这样的肉体与精神状态,即继续进行已经不可能的时候,完全有停止实验的自由。在实验过程中,主持实验的科学工作者,如果他有充分理由相信即使操作是诚心诚意的,技术也是高超的,判断是审慎的,

但是实验继续进行,受试者照样还要出现创伤、残废和死亡的时候,必须随时中断实验。

③1965年,Rachel Carson的《寂静的春天》一书出版,揭露了有机氯农药大量使用引起的严重后果:一些物种濒于灭绝,食物链发生中断,生态受到破坏,人类也受到疾病的威胁,向人类敲响了环境恶化的警钟。

(2) 生命科学技术的发展

生命科学技术的突飞猛进,新技术、新方法的不断涌现,使伦理问题不断凸显,这对生命伦理学的发展也起到了推波助澜的作用。

①以人工授精、试管婴儿、代理母亲为标志的辅助生殖技术造成了对传统家庭伦理关系和父母角色的颠覆。

②现代医学大量高、新技术的临床应用,导致了医疗费用的急剧上涨。如以重症监护治疗(Intensive Care Unit, ICU)为代表的现代生命维持技术的发展,使得一部分在过去医疗条件下可能死亡的病人得以存活下来。但是为了帮助病人度过呼吸、循环、泌尿等功能衰竭的紧急状态,代价是巨大的。ICU的巨额开支对部分病人只起到了推迟死期几周或几个月的作用,或使病人处于极低的生命质量甚至是痛不欲生的状态。在这种情况下,对病人是否一定要抢救到底?应该由谁来作出决定?病人能选择安乐死吗?有关生、死及代价等问题浮出水面。

③遗传揭密与基因技术的发展。20世纪生命科学最令人瞩目的成就是分子生物学的成熟和计算机科学的发展,使人类有能力破译自身的全部密码,由此1990年启动了“人类基因组计划”。这为生命科学技术的腾飞提供了原动力。正在发展的生物信息技术、生物芯片技术、胚胎干细胞培养技术,克隆技术、转基因技术将深刻改变人类的医疗卫生、农业、人口和食品状况,但同时对人类社会的伦理道德提出了严峻的挑战。目前人们最担心的恐怕是对基

因的操纵(特别是对可遗传基因的操纵)和对人脑的操纵。这两方面的操纵可能都会导致对人的性状的改变、控制以及对人的尊严和价值的侵犯。什么样的基因改造是允许的?什么样的基因改造是不允许的,它的边界在哪里?如果将来真有可能生产出基因“超人”,人类会不会被自己的造物所控制?

(3)来自公共卫生的压力

生命科学技术的发展及大量临床应用,虽然大幅度提高了对疾病的诊治水平,但也导致了医疗费用的急剧上涨,巨额的医疗费用已使许多国家不堪重负,出现了公共卫生危机。为此,近年来世界各国纷纷进行医疗卫生制度改革。但是,改革的目的是什么?如何解决好公共卫生保健中的效率和公平等问题,还无法很好地回答。同时,一些公共卫生事件,如至今仍颇感棘手的艾滋病,向现存的公共卫生保健制度和一些传统观念提出了严峻挑战。艾滋病在一些国家已经成为国家性灾难。全世界感染艾滋病的病人现在已经达4000万人,而且在艾滋病面前,穷人、妇女、儿童表现得更为脆弱。在这种情况下,一个好的公共卫生政策是什么?政府在公共卫生中应扮演怎样的角色?如何遏止不断上涨的医疗费用?如何有效地保证国民的生命健康?这些问题也都迫切需要伦理学作出思考和回应。

2. 生命伦理学的实质

伦理一词源自英文 Ethics。其意:一是指道德哲学;二是指适合于特定生活领域的行为准则。在中国古代,“伦理”一词是分开使用的。“伦”主要是指人与人之间的关系;“理”是指道理、规则、秩序之意。所以,伦理学是一门关于道德的科学。确切地说,伦理学是研究人们相互关系的道理和规则的科学,也是研究道德的形成、本质及其发展规律的科学。在古希腊罗马时期,伦理学就是一门关于德行的学说。但随着时代的发展,伦理的研究视野在不断扩大,从人与人、人与社会道德现象的研究扩展到人与动物、人与自然的

道德现象的研究。

伦理学一般分为两大类：规范伦理学和非规范伦理学。规范伦理学研究人们的行为准则，制定规范和价值体系，从而规定人们应当如何行动。非规范伦理学，如元伦理学不研究规范体系，不直接对行为的应当作出规定，而是着力于对伦理学的一些元问题进行分析，如对什么是“善”、什么是“恶”等的道德语言的分析。规范伦理学还可以分为普通规范伦理学和应用规范伦理学。学术界一般认为生命伦理学是一门应用规范伦理学。

本书认为，生命伦理学的研究不能只是囿于应用规范伦理学的理论框架，仅着力于应当的谋划，急于规范的建构。因为对生命的思考和对生命现象所呈现出来的道德问题的反观，离不开元伦理学探究一般问题的努力。特别是在价值多元化的社会里，人们对什么是善并不是自明的，在许多时候，善不是一个而是多个，对善的理解不仅因时因事而异，而且因人而异。生命伦理学如果不去努力寻求关于善的共识，则有关应当行为的谋划很可能是脆弱的。所以，生命伦理学的实质是兼有规范伦理学和非规范伦理学的性质。

迄今为止，生命伦理学的研究主要以问题为取向，即如何更好地回答和解决生命科学发展和公共卫生保健中提出的各种伦理问题，其理由是伦理学的问题往往太复杂，很难用一种理论解决所有的伦理问题，而且在解决问题的过程中，伦理学理论本身也受到检验。本书认为，生命伦理学若放弃形而上的努力，将会丧失其应当谋划的说服力和有效性。生命伦理学凭什么说应该这样做，而不应该那样做，自身对什么是合理的都搞不清楚，怎么还能对别人指手画脚？所以，理论追问与问题探究相结合是当代生命伦理学的应有之理。

目前生命伦理学研究的主要内容有：

(1) 基本理论：生命伦理学的价值基础是什么，合理性何在，怎样从理论的合理性走向实践的合理性等问题。

(2) 临床治疗:医学临床治疗中的伦理问题,例如,医患关系、器官移植、辅助生殖、避孕流产、产前诊断、遗传咨询、临终关怀、死亡、濒死与选择等问题。

(3) 科学研究:研究的限制及管理。如:基因改造、人类胚胎干细胞研究、人畜嵌合体、克隆人、人体实验及如何适当保护试验动物的问题。

(4) 公共政策:公共政策制定的合理性问题。医疗卫生改革的价值目标是什么?公共卫生政策的优先发展领域是什么?如何通过有效的政策促进公共卫生保健?

(5) 文化差异:任何个人、群体和社会都有一定的文化归属,不同的文化是怎样影响生命伦理学的?在某一文化环境中提出的伦理原则或规则是否适用于其他文化?处于不同文化中的人们之间的价值共享和道德共识何以可能?

(二)什么是生命法学

1. 生命法学的产生和发展

举世瞩目的克隆技术的发展,围绕着基因技术的争论,客观上把生命法学从后台推向了前台。生命法学是一门研究生命法这一特定社会现象及其发展规律的部门法学,属于科技法学的一个分支。生命法学的生命主要指人类生命,但有时也涉及到人类生命以外的动物、植物的生命问题。

生命法是调节生命体与生命关系的法律。尽管与生命关系有关的立法和司法实践早已有之,历史上曾经出现的“医疗法”、“卫生法”都涉及到对生命关系的调节,但是生命法作为一个新的概念是最近才提出来的。我国最早是在1997年由学者倪正茂提出来的。这主要是因为后来出现的诸多与生命相关的法律问题已突破了原有“医疗法”、“卫生法”的视域和研究框架,在广度上不仅涉及到人类的生命关系,也涉及到非人类的生命关系;在深度上,不仅

涉及对生命的保护和保健,而且涉及对人类生命体的改变或改造。在这种条件下,更大范围的生命法的研究就呼之欲出了。

生命法学的兴起和发展,具有鲜明的时代特征。在当代,生命科学日新月异,新技术、新方法的不断出现和大量临床应用,一方面创造了人类拯救生命、延长寿命、改善生命状态的奇迹;另一方面也带来了生命关系的复杂化和无序化,甚至造成对传统生命观念的颠覆。

新的生命科学成就不断地使得生命以非同寻常的方式诞生,人工授精、体外受精、试管婴儿、代理母亲引起的伦理和法律纷争尚难梳理;克隆绵羊“多利”又以生命科学发展中的一个“里程碑”的形式而诞生,紧接着人兽嵌合体和克隆人的研究又大放异彩。这些都将改变人类传统的生命法则。

1990年,被誉为人类生命科学“阿波罗登月计划”的人类基因组计划,将通过完成人类基因组图来对生命进行系统的和科学的解码。在完成了人类基因密码破译后,人类也就走到了改变自身命运的边界。人类在享用基因技术可能带来的疾病治疗、增寿等成果的同时,也将会产生诸如基因歧视、基因资源掠夺、基因非和平使用、滥施基因改造等后果。1998年9月,国务院正式批准实施《人类遗传资源管理暂行办法》,用法律手段对基因实行资源管制。但我们还缺乏一部对基因技术的研究、开发、利用、转让,以及有关部门在基因资源的利用和保护职责划分等方面作出系统规范的法律,基因专利利用和基因资源保护状况堪忧。

人是什么?人是单纯的生命体,还是生物、心理、社会的复合体?如何规范生命科学发展带来的对生命体的改变和改造?如何规范因生命科学发展所带来的生命体社会关系的混乱和无序?都需要通过对生命法的研究去寻找答案。

2. 生命法学研究的主要内容

基本理论:生命体及生命关系的法律调节理论;生命体及生命

关系的法哲学;生命体及生命关系法的来源和发展规律。

生命关系法:包括医患关系、器官移植、辅助生殖、计划生育与堕胎、安乐死等的立法、司法、执法,以及相应的刑事、民事、国际法律调节。

生命体法:包括对人类生命体的法律界定、脑死亡、基因治疗、基因改造、人类胚胎干细胞研究、人畜嵌合体、克隆人、人体实验及如何适当保护试验动物的立法、司法、执法,以及相应的刑事、民事、国际法律调节。

生命政策法:公共卫生事件的立法、司法、执法,以及相应的刑事、民事、国际法律调节。

生命法制史:包括中、外生命立法史、司法史。

(三)生命伦理学与生命法学

生命伦理学是生命法学的基础。人们在有关生命体和生命关系的立法、司法、执法中,在判断已有生命法的正确性时,不可避免地会涉及到应当的问题。总是要从某种概念和价值的预设框架内,去寻求其合理性的依据。生命伦理学则是从哲学和多学科视角,引发人们对生命科学发展中关涉生命体和生命关系问题的伦理思考;提供一个在多元化社会中,关于什么是好,什么是正确,合理性何在等问题的探讨,从而获得对某一问题的多向度思考,为相应生命法的建构提供价值基础和操作框架。当然,生命伦理学对某一问题的讨论,在大多数情况下,不是一种声音,而是多种声音,其所谓的结论多半也是试验性的,暂时的,不是绝对正确的。所以,生命伦理学本身是一个开放的体系,生命伦理学的发展源源不断地为生命法学的发展提供滋养。

生命法学为生命伦理学提供现实的担保。在社会生活中,伦理和法的调节作用是不同的。伦理的规范是一种“软调节”,它主要诉诸人的内心信念和道德自律;而法律的规范是一种“硬调节”,是一