



克隆人技术 立法的宪法界限

孟凡壮 著

凸显人类关怀，检视现代科技带来的新问题

韩大元 | 上官丕亮 | 作序推荐

上海人民出版社

克隆人技术 立法的宪法界限

孟凡壮 著

 上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

克隆人技术立法的宪法界限/孟凡壮著. —上海:

上海人民出版社, 2018

ISBN 978-7-208-15556-5

I. ①克… II. ①孟… III. ①人类-无性系-遗传工程-立法-研究 IV. ①D912.174

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 268074 号

责任编辑 冯 静

封面设计 一本好书

克隆人技术立法的宪法界限

孟凡壮 著

出 版 上海人民出版社
(200001 上海福建中路 193 号)
发 行 上海人民出版社发行中心
印 刷 江阴金马印刷有限公司
开 本 635×965 1/16
印 张 13.75
插 页 2
字 数 182,000
版 次 2018 年 12 月第 1 版
印 次 2018 年 12 月第 1 次印刷
ISBN 978-7-208-15556-5/D·3317
定 价 55.00 元

序 一

2012年9月至2016年7月,孟凡壮在我的指导下攻读博士学位。其间去美国访学一年,跟随 Daniel A. Farber 教授研习宪法与科技的原理,重点研究克隆人技术与宪法关系问题。回国后继续完成博士论文《克隆人技术立法的宪法界限》,并顺利通过答辩,获得博士学位。

对博士生来说,博士论文选题是非常重要的。从某种意义上来说,选题决定着博士论文的学术水准。作为指导老师,我对学生选题的基本要求是,“新”“专”与“术”。“新”指选题要有独创性,尽可能地选择过去学术界没有研究过的题目,开拓新领域,尽量避免研究重复性的题目。“专”指保持专业性,以专业知识与专业精神探讨专业领域的问题,虽提倡跨学科研究,但多种知识融合中仍以专业方法与判断为主。“术”指以基础性、学理性的选题为主,即使以研究对策性问题作为博士论文,也应探寻其思想性、学理性与前瞻性,力求使概念与原理体系化,特别是关注基础理论问题。

孟凡壮入学后,多次与我交流选题问题,他提出要研究最新的前沿问题。在比较几个题目后最终选择以“克隆人技术立法的宪法界限”为研究方向。这个题目是有挑战性的,也有难度。当时国内宪法学界缺乏关注,可参考的研究成果少,相关范畴与原理的体系化也会遇到研究瓶颈。孟凡壮充分考虑到选题的“风险”与难度,表示有信心、有兴趣深入研究这一前沿问题。经过四年多时间的研究,他初步建立了宪法价值与克隆人技术的学理框架与方法论,不仅出色地完成了博士论文,同时发表了若干篇具有一定学术价值的论文。前些日子,欣闻他的博士

论文经过修订后即将在上海人民出版社出版,他希望我作一个序,我很高兴把他的第一本学术专著推荐给学界。

克隆人技术是伴随着现代科技的发展而出现的,它不仅给人类生活带来新的课题,也使传统宪法学面临新的挑战。宪法学的历史告诉我们,现代科学技术的每一次重大突破,都会推进宪法知识的推陈出新。科学技术的发展一方面直接影响宪法学研究方法、宪法学研究内容及宪法原则的发展与变化。同时,现代科学技术的发展,为自由、民主、正义与和平等宪法价值的发展提供了动力。但另一方面,现代科技的发展也带来不可忽视的负面效应,严重冲击着宪法自身的体系,破坏通过宪法价值而形成的社会关系。由于现代科学技术的非理性,理应为人权、民主与正义价值服务的某些科技发展成果反过来损害人类的主体性。这就从理论上提出了如何合理地确定宪法与现代科学技术发展之间的界限问题。如果人类只热衷于科学技术带来的便利,而忽视其可能的负面功能,也许人将失去尊严与主体资格。当科技的发展偏离主体的意志与利益时,本应造福人类的科技将损害人类的利益,甚至摧毁人类文明的成果。

作为 20 世纪末生命科学革命的重要标志之一,克隆人技术的发展给人类生活带来了深刻的影响,尤其是对宪法价值带来了巨大冲击。1997 年英国克隆羊多莉(Dolly)诞生的消息一经公布,国际舆论一片哗然。因为克隆羊的出现意味着克隆人在技术上已具有了可能性。这在全球范围内引发了争论:肯定还是禁止克隆人技术。无论是赞成还是反对,学界有一个基本共识,即人类必须回应这一新挑战。

本书的核心命题是,克隆人技术与宪法密切相关,关涉宪法上人的界定,关涉宪法上人的尊严以及后代人基本权利的保护问题。人们对克隆技术的担心是可以理解的,因为克隆人技术会改变宪法上的“人”的基本定义,会侵犯人的主体性、个别性和多样性,从而使克隆出来的“人”失去人的基本尊严。克隆人技术会侵害下一代人的利益,并会导致社会对克隆人的歧视。同时,克隆人技术不成熟,有意制造很可能有缺陷的“人”是对人的生命权的侵犯。有些支持克隆人技术的科学家认

为,这种担心与忧虑是多余的,但面对人的尊严与主体性问题,宪法的预防性功能是有必要的。科研自由应当接受人的尊严、生命权价值的限制和拘束,不得对社会和人的生命和尊严价值构成伤害。通过立法禁止克隆人技术已经成为国际社会的价值共识。

在一个国家的法律体系中,宪法处于根本法的地位,是国家立法权的来源和根据。在宪法秩序中,经由宪法授予的立法权的义务是尊重和保障公民基本权利,在所有立法中体现宪法精神。克隆人技术的立法属于国家立法权,涉及宪法上人的生命权、人的尊严等重要的宪法价值,对其立法过程和立法内容进行宪法规制尤为重要。本书从立法的宪法功能视角,提出将宪法价值引入克隆人立法的过程,降低风险,通过宪法对克隆人技术立法进行合宪性控制,确保克隆人技术发展尊重生命和人的尊严,在相互冲突的宪法价值中寻求合理的平衡。本书对上述学术命题的回应是具有说服力的。

在论证方式上,本书作者从克隆人技术的发展对宪法价值冲击的分析入手,沿着克隆人技术立法宪法规制的必要性,规制的价值基础、规范基础和实施机制这一思路展开论述,最后探讨各国克隆人技术立法宪法规制面临的挑战与展望,系统地分析了我国克隆人技术立法的宪法规制问题。

在价值与事实、规范与现实的张力中寻求合理平衡是本书始终关注的问题意识。作者力求在技术与价值、现代与未来、文明与宪法等基本问题上,凸显人类的关怀,以价值主义立场检视科技带来的新问题。作者认为,克隆人技术对人的生命价值、人的尊严、社会和家庭秩序构成重大冲击,如何通过宪法为克隆人技术的研究确立界限是无法回避的宪法命题。

为了保持克隆人技术的宪法界限,建立宪法规制体系是有必要的,但规制的确立应限定在可控的合理范围内。作者认为,克隆人技术立法的宪法规制的价值基础是贯彻于宪法规制整个过程中的核心价值追求,是宪法规制的出发点和落脚点。从克隆人技术立法涉及的宪法价值之间的关系以及当前国际社会对克隆人技术存在的普遍共识来看,

克隆人技术立法宪法规制的价值基础为生命与人的尊严。生命与人的尊严已经从最初的伦理价值逐步转化成为宪法价值,其作为克隆人技术立法宪法规制的价值基础形成了具有内在逻辑融贯性的形式体系与内容体系。作者提出的宪法规制“三阶段论”的实施机制的观点是值得肯定的。主要包括三个层面:第一个层面为克隆人技术相关法的合宪性解释。第二个层面主要是对克隆人技术立法过程的合宪性控制,其目的在于确保克隆人技术在立法方向上能够与生命权和人的尊严这一基础价值相契合,在立法的程序上符合宪法确立的基本的立法原则,为克隆人技术立法的合宪性提供价值指引和程序保障。第三个层面是对克隆人技术立法内容的合宪性审查。

在推进合宪性审查机制的今天,探讨克隆人立法的合宪性审查具有重要的现实意义。目前合宪性审查的理论与实践问题成为学界讨论的重要话题。在中国宪法学话语体系下,如何把握克隆人技术与宪法价值的关系是值得关注的学术与实践命题。在我看来,任何理论命题的研究,都要回到本土,解决好本国面临的理论难题。在分析克隆人技术与宪法的基本原理的基础上,作者研究了我国克隆人技术立法的宪法规制问题。作者认为,当前我国克隆人技术立法的规制模式是以功利主义为价值导向的,强调克隆人技术对国民健康和医疗进步的功利价值,进而形成以部门规章为规范基础的宽松型行政法规制模式。这一规制模式预设权利从属于集体目标,在规制程序设计和违法惩治方式上倾向于给予这一领域的研究自由,忽视对克隆胚胎和克隆人生命与尊严的制度保障,导致在法规范体系内部对侵害生命与尊严的行为在评价上产生矛盾,有违国家尊重和保障人权的宪法精神。在未来的发展上,作者认为我国克隆人技术立法规制应当从“功利主义”转向“权利保障”,确立生命与尊严的价值基础地位,在对相互冲突的价值进行适度平衡的基础上,建构以全国人大或全国人大常委会制定的法律为规范基础的、刑法与行政法规制相结合的法律规制体系。

当然,作为探讨前沿问题的著作,本书也有可商榷的观点和需要进一步论证的问题。例如,对克隆人技术宪法规制与克隆人技术立法宪

法规制的关系需要进一步厘清;对如何协调克隆人技术立法涉及的基本权利冲突问题缺乏充分论证;对克隆人技术发展与宪法价值演变的关系缺乏体系化研究,等等。另外,在国际社会共识与宪法文化多样性之间的平衡也是值得深入研究的问题。希望作者今后在本书再版时修改完善。我相信,本书的出版对克隆人技术相关宪法问题的深入研究及其理论的体系化,将会产生积极的影响。

中国人民大学法学院教授

中国宪法学研究会会长

韩大元

2018年10月9日

序 二

2009年9月孟凡壮考入苏州大学王健法学院,由我指导他攻读宪法学与行政法学硕士学位。我指导研究生有一个习惯,与新入学的研究生第一次见面时,要求他(她)们提交一份详细的个人简介,内容除介绍个人的基本情况之外,还要求写明自己的人生目标、职业打算、三年安排和学术兴趣等。孟凡壮于2009年9月12日提交的个人简介,我至今还保留着,那时他在其中就表达了“在老师的指导下准备考博”的愿望。当时,我对凡壮讲,立志考博,首先就要打好基础。我要求他旁听苏大王健法学院各学科最好的老师开设的本科生和研究生课程,他做到了,不但认真听课,还积极主动虚心地向各位老师请教问题,给许多老师留下了深刻的印象!2012年9月,孟凡壮顺利考入中国人民大学法学院攻读博士学位。

孟凡壮在苏州大学学习期间,当时我主要研究生命权问题,孟凡壮对生命权的有关问题产生浓厚兴趣,硕士生期间在《云南大学学报(法学版)》上独立发表了学术论文《立法禁止克隆人的合宪性之争》,并最终以《立法禁止克隆人的合宪性分析》为毕业论文,顺利通过答辩,获得硕士学位。2012年他考入中国人民大学后,师从韩大元教授继续从事克隆人技术与宪法关系的相关研究。前些日子,喜闻孟凡壮的博士学位论文《克隆人技术立法的宪法界限》将要出版,邀请我写几句话,我感到非常高兴!

众所周知,生命是我们人类从事一切活动的基础和前提。没有生命,就没有一切,再也没有比人的生命更宝贵的东西了。生命权是天下

第一权,它是其他一切权利的本源,是所有人权的基础。随着现代科技的发展,以克隆人技术为代表的生命科技对宪法上的生命价值带来巨大冲击,需要积极予以立法应对。同时,克隆人技术立法本身也存在宪法界限,又需要在冲突的宪法价值中寻求平衡。基于这一核心命题,本书先后研讨以下主要问题。

第一,克隆人技术发展对宪法价值的冲击。主要探讨了克隆人的相关概念、克隆人技术的发展状况及其运用前景,指出克隆人技术对于宪法上的生命和人的尊严等宪法价值带来了冲击,宪法对此需要积极应对。

第二,克隆人技术立法宪法规制的必要性。首先分析了法律规制和宪法规制的关系,梳理了当前世界各国对于克隆人技术的立法规制现状,并指出当前克隆人技术立法的合宪性在学界遭受质疑,在实践中克隆人技术立法出现了违宪问题。本著作认为,通过宪法对克隆人技术立法进行规制,不仅有助于对克隆人技术立法进行合宪性控制,还有助于通过宪法对多元社会价值观进行整合,而且克隆人技术立法的宪法规制还具有系统性、开放性、包容性和多元性的特点。

第三,克隆人技术立法宪法规制的价值基础。本书详细论证了生命与人的尊严在克隆人技术立法宪法规制中的价值基础地位,归纳了生命与人的尊严在宪法规制中的形式体系、内容体系以及其面临的内在冲击与外在冲击,并强调在自由主义和功利主义价值对于克隆人技术立法的冲击背景下,应当在坚守生命和人的尊严的基础价值的前提下,在相互冲突的宪法价值中寻求合理的平衡。

第四,克隆人技术立法宪法规制的规范基础。本书以宪法规制与宪法文本的关系为切入点,认为宪法文本是宪法规制的依据,而宪法规制是对宪法文本的贯彻。随后,作者分析了宪法对克隆人技术立法方向、立法程序与立法内容进行规制涉及的基本权利等相关宪法条款。

第五,克隆人技术立法宪法规制的实施机制。作者首先探讨了克隆人技术相关法的合宪性解释问题,指出在克隆人技术立法滞后的情况下,可以通过对胚胎等克隆人技术相关法进行合宪性解释的方式实

现对克隆人技术的规制。而后,探讨了克隆人技术立法过程的合宪性控制问题,认为在克隆人技术立法方向上应当发挥生命与人的尊严的价值指引作用,在立法程序上应当保障民主参与原则的落实和贯彻。最后,探讨了克隆人技术立法的合宪性审查问题,对合宪性审查的启动、合宪性审查的考量因素以及合宪性审查的法律解释方法进行了分析,并以加拿大克隆人技术立法的合宪性审查为例,分析了比例原则在合宪性审查中的运用。

第六,克隆人技术立法宪法规制的挑战与展望。作者分析了克隆人技术的发展趋势,认为宪法对此应当认真对待,积极应对。当前各国克隆人技术立法的宪法规制面临诸多挑战,包括宪法规制的价值共识难以达成、宪法规制的理念和制度基础比较薄弱、宪法规制的权威和效力面临冲击等。对此,作者指出,应当继续坚持巩固生命与人的尊严的价值,坚持宪法文本的规范基础地位,并可考虑通过国际法律共同体建构世界秩序,从而迈向克隆人技术立法宪法规制的全球一体化。

第七,我国克隆人技术立法的宪法规制。本著作重点分析了我国克隆人技术立法面临的困境特别是合宪性危机。作者指出,我国克隆人技术立法规制秉持“功利主义”逻辑,强调克隆人技术对国民健康和医疗进步的功利价值,形成以部门规章为规范基础的宽松型行政法法规制模式。而且,我国克隆人技术的法律规制应当在理念层面汲取德国严格规制模式的价值内核,确立生命和人的尊严的价值优先地位,在具体的制度设计方面应参照英国等国家的立法经验,在宪法的指导下尽快完善克隆人技术的法律规制体系。

克隆是新鲜事物,克隆人问题是学术前沿问题,研究难度较大。应该说,本书对克隆人技术立法的宪法界限这一宪法学新问题的研究是深入的,是成功的。本书应该是国内第一部专门研究克隆人的宪法学著作,可喜可贺!当然,本书对有些问题可能需要进一步论证,比如宪法保护的人的生命的起点如何界定;如果克隆孩子诞生之后应否及如何予以宪法保护;克隆人技术涉及的宪法价值冲突究竟应该如何协调,等等,这些问题都值得深入研究。希望作者在本书再版时能够加以解

决,并希望凡壮在克隆人方面的研究取得更多更大的成绩!

我从 2005 年开始指导硕士研究生,至今已经指导的研究生近百人,孟凡壮是我所指导的硕士研究生中第一个考取博士的。他能够考入名校深造,跟随名师学习,而且在中国人民大学法学院读博期间,与导师韩大元教授一起在《中国社会科学》上发表大作,并在毕业后顺利到华东师范大学法学院担任大学老师,现在又出版著作,我作为他的硕士生导师感到非常高兴和自豪! 凡壮为人忠厚老实、助人为乐,做事认真负责,勤奋好学并勇于探索,我相信他将来在学术上一定能够取得更大的进步并能为宪法中国的建设做出更多的贡献!

苏州大学王健法学院教授

上官丕亮

2018 年 10 月 14 日

序一 / 1

序二 / 1

引论 / 1

克隆人技术发展对宪法价值的冲击

第一节 克隆人技术的相关概念 / 28

一、克隆与克隆人 / 28

二、治疗性克隆与生殖性克隆 / 29

第二节 克隆人技术的发展与应用前景 / 30

一、克隆人技术的发展 / 30

二、克隆人技术的应用前景 / 31

第三节 克隆人技术对宪法价值的挑战 / 32

一、克隆人技术对生命价值的冲击 / 32

二、克隆人技术对人的尊严价值的冲击 / 33

三、克隆人技术对社会与家庭秩序的冲击 / 36

克隆人技术立法宪法规制的必要性

第一节 法律规制与宪法规制 / 38

第二节 克隆人技术立法规制现状 / 39

一、生殖性克隆的立法规制 / 39

二、治疗性克隆的立法规制 / 44

第三节 克隆人技术立法面临的宪法问题 / 46

一、克隆人技术立法未达成社会价值共识 / 46

二、克隆人技术立法的合宪性遭到质疑 / 47

三、克隆人技术立法存在违宪问题 / 48

第四节 克隆人技术立法宪法规制的功能与特点 / 49

一、克隆人技术立法宪法规制的功能 / 49

二、克隆人技术立法宪法规制的特点 / 52

克隆人技术立法宪法规制的价值基础

第一节 生命与人的尊严在宪法规制中的基础地位 / 56

一、生命与人的尊严的宪法地位 / 56

二、生命与人的尊严作为规制的价值共识 / 59

第二节 生命与人的尊严在宪法规制中的形式体系 / 60

一、作为立法制定过程的指导性价值 / 61

二、作为立法合宪性解释的重要目标 / 62

三、作为立法宪法审查的规范依据 / 63

第三节 生命与人的尊严在宪法规制中的内容体系 / 63

一、克隆胚胎的保护 / 63

二、克隆人生命安全的保护 / 65

三、克隆人尊严的保护 / 67

第四节 生命与人的尊严在宪法规制中面临的挑战 / 67

一、内在冲击 / 68

二、外在冲击 / 71

第五节 生命与人的尊严和其他宪法价值冲突的协调 / 77

一、生命与人的尊严价值的优先地位 / 77

二、生命与人的尊严的价值协调空间 / 78

克隆人技术立法宪法规制的规范基础

第一节 宪法规制与宪法文本 / 81

一、宪法文本是宪法规制的依据 / 81

二、宪法规制是宪法文本的实施 / 82

第二节 克隆人技术立法方向的宪法依据 / 83

一、生殖性克隆立法的宪法依据 / 83

二、治疗性克隆立法的宪法依据 / 92

第三节 克隆人技术立法程序的宪法依据 / 96

一、克隆人技术立法应遵循法律保留原则 / 97

二、克隆人技术立法应遵循民主参与原则 / 97

第四节 克隆人技术立法内容的宪法依据 / 98

一、克隆人技术立法应遵循法律明确性原则 / 98

二、克隆人技术立法应符合比例原则 / 99

克隆人技术立法宪法规制的实施机制

第一节 克隆人技术相关法的合宪性解释 / 101

一、克隆人技术相关法合宪性解释的必要性 / 101

二、胚胎生命作为法律解释的目的因素 / 103

三、克隆人技术相关法合宪性解释的界限 / 109

第二节 克隆人技术立法过程的合宪性控制 / 110

一、生命与人的尊严对克隆人技术立法的指引 / 110

二、民主参与原则在克隆人技术立法中的贯彻 / 113

第三节 克隆人技术立法的合宪性审查 / 114

一、合宪性审查的启动 / 114

- 二、合宪性审查的考量因素 / 119
- 三、合宪性审查的法律解释方法 / 129
- 四、合宪性审查中的比例原则 / 133

克隆人技术立法宪法规制的挑战与展望

第一节 克隆人技术的发展趋势与宪法应对 / 139

- 一、克隆人技术的发展趋势 / 139
- 二、克隆人技术发展的宪法应对 / 140

第二节 克隆人技术立法宪法规制面临的挑战 / 141

- 一、宪法规制的价值共识难以达成 / 141
- 二、宪法规制的理念和制度基础薄弱 / 143
- 三、宪法规制的权威与效力面临冲击 / 144

第三节 克隆人技术立法宪法规制的未来展望 / 146

- 一、巩固生命与人的尊严的价值基础地位 / 146
- 二、坚持宪法文本的规范基础地位 / 147
- 三、迈向宪法规制的全球一体化 / 149

我国克隆人技术立法的宪法规制

第一节 我国克隆人技术立法的“功利主义”逻辑 / 151

- 一、克隆人技术立法之目的 / 152
- 二、克隆人技术的宽松型行政法规制体系 / 152

第二节 我国克隆人技术立法面临的困境 / 155

- 一、立法规制内在的价值冲突 / 155
- 二、立法规制的合法性危机 / 156
- 三、立法规制的实效性问题 / 159

第三节 我国克隆人技术立法的合宪性调整 / 160

一、确立生命与人的尊严保护的优先地位 / 160

二、完善克隆人技术的法律规制体系 / 161

附表一 国际与区域克隆人技术立法状况 / 166

附表二 世界各国克隆人技术立法状况 / 167

参考文献 / 185

后记 / 197