

克隆人：法律与社会

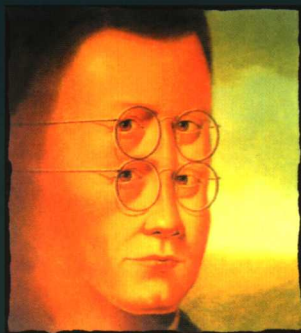
Clonage humain: droits et sociétés

第三卷 建议

Vol.3, Recommendations

张乃根 [法] 米雷埃·德尔玛斯-玛尔蒂 主编

dir. Zhang Naigen et M. Delmas-Marty



复旦大学出版社

www.fudanpress.com.cn

克隆人：法律与社会

Clonage humain: droits et sociétés

第三卷 建议

Vol.3, Recommendations

张乃根 [法] 米雷埃·德尔玛斯-马尔蒂 主编

dir. Zhang Naigen et M. Delmas-Marty



图书在版编目(CIP)数据

克隆人:法律与社会第三卷建议/张乃根(法)玛尔蒂主编.
—上海:复旦大学出版社,2006.4
ISBN 7-309-04958-6

I. 克… II. ①张…②玛… III. ①人类-无性系
-遗传工程-法制-研究②人类-无性系-遗传工程
-社会影响-研究 IV. D912.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 022658 号

克隆人:法律与社会第三卷建议

张乃根 [法]米雷埃·德尔玛斯—玛尔蒂 主编

出版发行 复旦大学出版社 上海市国权路 579 号 邮编 200433
86-21-65642857(门市零售)
86-21-65118853(团体订购) 86-21-65109143(外埠邮购)
fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

责任编辑 梁道坤

总编辑 高若海

出品人 贺圣遂

印	刷	句容市排印厂
开	本	850 × 1168 1/32
印	张	4.75 插页 2
字	数	122 千
版	次	2006 年 4 月第一版第一次印刷
印	数	1—2 100

书	号	ISBN 7 - 309 - 04958 - 6 / D · 303
定	价	15.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

张乃根(ZHANG Naigen), 男, 中法合作项目“克隆人: 法律与社会”中方负责人, 法学博士, 中国复旦大学法学院国际法研究中心主任、教授、博士生导师, 兼任复旦大学知识产权研究中心主任, 国家教育部高等学校法学学科教学指导委员会第一届、第二届委员, 国家人类基因组南方研究中心伦理、法律与社会研究部副主任等学术职务。著有《西方法哲学史纲》(1993年第1版、1997年第2版、2002年第3版)、《当代西方法哲学主要流派》(1993年版)、《经济学分析法学》(1995年版)、《美国专利法判例选析》(1995年版)、《国际贸易的知识产权法》(1999年版)、《国际法原理》(2002年版); 主编《中国知识产权法》(1998年版)、《知识经济与知识产权法》(2000年版)、《新编国际经济法导论》(2001年第1版、2002年第2版); 译著有[德] 马克斯·韦伯:《论经济与社会中的法律》(1998年版)、[美] 约翰·杰克逊:《世界贸易体制: 国际经济关系的法律与政策》(2001年版)。

米 雷埃·德尔玛斯-玛尔蒂

(MIREILLE Delmas-Marty), 女,
中法合作项目“克隆人: 法律与社会”
法方负责人, 法学博士, 法国法兰西
学院教授, 前巴黎第一大学比较法研
究所所长、法学教授, 指导来自包括
中国的许多博士生, 兼任法国大学研
究院成员和国际刑法协会副主席, 曾
任法国刑法典修改委员会委员、法国
刑事司法与人权委员会主席等社会职
务, 是欧洲著名的刑事法、欧洲法、
国际刑事法、人权法和法哲学专家,
主要著作有《模糊法——从刑法典到
人权》(1986年版)、《经济刑法》
(1990年第3版)、《刑事政策的各
种体系》(1992年版)、《迈向真
正的共同法》(1994年法文版,
2002年英文版)、《欧洲刑事诉讼法》
(1995年版)、《迈向人道共同法》
(1996年版)、《基本自由与权利》
(1996年版)、《世界法的三个挑战》
(1998年法文版, 2001年中文版),
合著有《克隆人》(1999年版)。

内 容 提 要

本书作为《克隆人：法律与社会》第三卷（第一卷、第二卷由复旦大学出版社分别于2002年11月和2004年4月出版），汇集了法学、哲学、伦理学、生物学、遗传学等学科领域的中国与法国十多位著名学者，围绕目前人们非常关注的“克隆人：法律与社会”这一主题而深入展开学术研究和讨论的最新成果。书中提出关于解决克隆人问题的一系列建议，并从多学科交叉视角详细地评析了生殖性克隆与治疗性克隆方面的各种复杂问题，附录包括了联合国关于人的克隆的宣言等最新法律文件。本书有助于读者进一步了解当今生命科学与生物技术的发展与可能的运用以及随之而来的一系列重大伦理、法律与社会问题，尤其是比较在不同历史文化与法律制度的国度里，人们对于克隆人的各种看法。本书适宜上述各学科领域的大学生、研究生、教师或研究人员阅读，也可供立法、行政等部门或生物技术产业的有关人员参考。



主编合影(2005 年 7 月 27 日于德尔玛斯-玛尔蒂教授办公室)

中文版序

我与法国著名学者、法兰西学院教授米雷埃·德尔玛斯-玛尔蒂女士合作主持的研究项目《克隆人：法律与社会》，经过十多位中法两国生命科学、伦理学、社会学及法学界专家的三年多共同努力，先后在上海、巴黎成功举行了三次研讨会，现已完成。前两次研讨会的论文已汇编（《克隆人：法律与社会》第一卷介绍、第二卷比较），由复旦大学出版社与法国立法学会出版社，先后于2002年、2004年出版，第三卷法文版也已于2005年7月问世。

与第三卷法文版的副标题“结论”不同，第三卷中文版的副标题为“建议”，因为按照双方最初的约定，预定的三次研讨会文集分别为“介绍”、“比较”和“建议”。通过中法两国专家学者们的全面深入研究，最后向各自政府以及国际社会提出禁止生殖性克隆和规制治疗性克隆的立法或政策建议，乃该国际合作项目之目的所在，第三次研讨会也是围绕此展开讨论，并且最后拟订了中法两国专家关于克隆人问题的《共同建议》。

应该看到，德尔玛斯-玛尔蒂教授与我在汇编第三卷文集时，正值联合国第59届大会法律委员会考虑到各会员国在克隆人问题上的严重分歧，不得不于2004年11月19日决定终止始于2001年底的《禁止人的生殖克隆国际公约》起草工作，联合国大会又于2005年3月8日通过有关决议并附《关于人的克隆的宣言》。该宣言标志着近年来在国际社会围绕克隆人问题展开的激烈争论告一段落，或者说，至少在联合国内，该问题不再作为一项工作议程了。也许，这促使德尔玛斯-玛尔蒂教授改变初衷，将法文版第三

卷副标题改为“结论”。然而,克隆人问题并没有因联合国大会的一纸宣言而消失,有关生殖性克隆或治疗性克隆的实验情况仍不时被披露,各国各地区政府仍面临着如何适当地处理两种技术相同、目的不同的人体克隆所引起的挑战。正因为如此,中文版第三卷副标题仍为“建议”,并且,本卷的编排体系依次为“一般性建议”、“规范性建议”和“多学科研究”,最后附有联合国《关于人的克隆的宣言》以及两份相关法律文件。

第一编“一般性建议”,包括由德尔玛斯-玛尔蒂教授与我执笔的中法两国专家关于克隆人问题的“共同建议”和德尔玛斯-玛尔蒂教授撰写的“建议方案”,以及米里亚姆·布隆贝尔-莫克莉博士的“制定有关建议的考量因素”一文。这些建议与考虑之核心是主张禁止生殖性克隆,允许并规制治疗性克隆。这与中法两国政府在克隆人问题上的立场是一致的。耐人寻味的是,从附录二联合国负责国际公约起草事务的第六委员会有关报告中可以看出,中法两国立场鲜明,坚持区别对待生殖性克隆与治疗性克隆,而原先与法国一起提议起草联合国《禁止人的克隆生殖国际公约》的德国,却最后在是否区别对待的原则问题上模棱两可(投弃权票),从而在很大程度上导致联合国大会决定终止《禁止人的克隆生殖国际公约》的起草工作,取而代之以含糊其辞的政治宣言。

第二编“规范性建议”,包括了我的“论对人体克隆技术的规制”一文,以邱祥兴教授为主撰写的“人类胚胎干细胞研究问题的调查和讨论”及国家人类基因组南方研究中心伦理委员会起草的《人类胚胎干细胞研究的伦理准则》(建议稿)以及克里斯蒂娜·诺阿维勒博士撰写的“关于人类克隆技术专利法保护的若干建议”。虽然这些规范性建议还是初步的、有限的,但是,从中不难看出中法两国法学与伦理学专家务实的研究态度。从某种意义上可以说,一旦人们考虑区别对待两种人体克隆,最大的挑战来自于法律和伦理规范的制定本身。

第三编“多学科研究”，编入了7篇论文，分别从哲学、人类学、社会学、生命与医学伦理学、法学等多学科的交叉视角，进一步秉承了《克隆人：法律与社会》项目的研究风格，自由地、深入地探讨了生命科学及人体克隆技术引起的各种复杂问题。这在相当程度上反映了中法两国学者在该研究领域的一些主要观点，这些观点显然是不同的，甚至有点对立。事实上，至少在中国，不少专家学者仍以不同方式表示容许或赞同生殖性克隆，尽管国际社会在禁止生殖性克隆问题上已经达成共识。作为学术研究的文献汇编，本卷连同前两卷将历史性地记载2001年至2004年间中法两国专家在克隆人问题上的观点及阐述。

本书包括了2004年4月27—29日在复旦大学举行的第三次中法两国专家研讨会的全部论文，部分论文经作者会后修改，在汇编时仅作了个别技术性改动。法国专家的论文，除“制定有关建议的考量因素”一文由留法博士生石佳友先生翻译外，其他均由我校外文系法文教研室主任陈良明教授组织翻译。陈良明教授的研究生还为第三次研讨会提供了高质量的口译。对于所有为《克隆人：法律与社会》研究项目作出贡献的人们，谨致以最崇高的敬意。

张乃根

2005年9月30日于复旦大学

目 录

中文版序	张乃根	i
------------	-----	---

第一编 一般性建议

第1章 共同建议	2
第2章 建议方案	5
第3章 制定有关建议的考量因素	13

第二编 规范性建议

第4章 论对人体克隆技术的规制	26
第5章 人类胚胎干细胞研究伦理问题的调查和讨论	34
第6章 人类胚胎干细胞研究的伦理准则(建议稿)	47
第7章 关于人类克隆技术专利法保护的若干建议	54

第三编 多学科研究

第8章 目的性问题	68
第9章 人类克隆跨文化思考的哲学前提	74
第10章 生命之初的伦理困惑:重新认识胚胎的道德地位	85

第 11 章	有关治疗性克隆的一些想法	101
第 12 章	我们有禁止不同目的克隆的充分理由吗?	107
第 13 章	克隆技术的辩与辨	113
第 14 章	功能基因组研究与开发相关的知识产权问题	121
附录一	联合国大会决议	135
附录二	禁止人的生殖克隆的国际公约	137
附录三	根据联合国大会第 59/547 号决议建立的工作组 报告《完成联合国关于人的克隆的宣言文本》	142
主要作者简介		144

第一编 一般性建议

第 1 章

共同建议

米雷埃·德尔玛斯-玛尔蒂 张乃根等执笔^①

前 言

克隆技术的发展及变化引起了前所未有的挑战。

将生殖克隆或非克隆生殖技术运用于人类,产生了许多严重的伦理、社会、生物、医学或法律问题。

这些产生问题具有的多样性,要求交叉学科以及国际与跨文化的研究。

确实,将克隆技术运用于人类可能会对全体人类产生积极或消极的影响。

所要求的研究是困难的,不仅因为这些问题的复杂性与相互关联性,而且因为存在决策的迫切需要。

目前的情况呈现出某种惊人的自相矛盾。一方面,克隆人的方方面面可能会引起无休止的争论;另一方面,急需一个国际性的

^① 该共同建议起草于 2004 年 4 月 27—29 日在复旦大学召开的第三次中法两国专家关于克隆人的法律与社会问题的多学科研讨会,并在 4 月 29 日由米雷埃·德尔玛斯-玛尔蒂与张乃根等执笔而成。

伦理与法律框架来禁止或管制潜在的危险做法。

因此,有必要在讨论和分析尚未结束之前采取行动。确实,如果一个国际性伦理与法律框架未能很快建立,那么实际做法而不是法律会导致各种什么可能做和什么目前不做的决策,这类决策则根本不考虑人的权利或尊严。

基 本 原 则

考虑到需要遵循以下基本原则:

促进人权(我们所说的人权是指根据各种国际文件保护的权力,特别是禁止人的克隆和保护人的尊严之文件);

促进科学技术(关于人的非生殖性克隆的科学技术促进,应该在不违背人权保护的前提下考虑治疗性克隆);

历史、文化及法律背景的多样化(在考虑各国采取行动禁止生殖性克隆和管制非生殖性克隆时,必须尊重历史、文化及法律背景的多样化);

有效实施(每个国家决定其有效的国内措施以禁止生殖性克隆和管制非生殖性克隆);

谨慎从事(特别是在任何国内框架内应该谨慎地评估生殖性与非生殖性的人体克隆)。

建 议

中国与法国的专家小组经过三年的研究和相应的会议讨论,认为以下建议具有明显迫切性。这些是暂时的、有待改进的,但是必要的主题。

1. **禁止** 导致生殖克隆技术适用于人类的研究、开发应予以禁止。
2. **管制** 非生殖克隆应基于如下目的加以管制：
 - 保证提供细胞者的事先知情同意；
 - 避免给病人造成不必要的健康风险；
 - 促进源于成人体干细胞以及动物核素的核移植研究；
 - 通过绝对禁止任何克隆胚胎^①植入子宫，防止生殖克隆的研究开发。
3. **横向协调** 从如下各个法律制度来考虑处于危险状态的问题，人类克隆就难以适当地实现：
 - 譬如，专利法应该在控制子宫捐献者的事先知情同意方面起着关键的作用；同样地，科学研究的未来及公共健康也直接与专利法有关；
 - 于是，专利法应该适应于（限制专利范围、强制许可的制度）防止因过度垄断而危及科学研究及公共健康；
 - 在更广阔的视野里，各种国际手段及体制（譬如联合国人权委员会、其他人权机构、世界知识产权组织、世界卫生组织和世界贸易组织等）的协调显得必要。
4. **纵向协调** 认识到有必要尊重历史、文化和法律的多样化，我们建议关于人的克隆的国际规则在协调各国各地区规定的同时，给予各个国家或地区以适当的余地。
5. **实施** 为确保有效实施，有必要：
 - 各国规定适当的、劝诫性惩罚（刑事的、行政的，或民事的），并扩大适用于跨国企业和其他经济实体；
 - 对于国内实施国际规则，由国际社会组织相互的国家评估。

（原文为英文，张乃根译）

① 在此，我们指的是任何通过核移植或其他方式产生的克隆细胞结构。

第 2 章

建议方案

米雷埃·德尔玛斯-玛尔蒂

关于克隆人问题的建议方案起草工作提出了一个方法上的先决问题。按照亨利·阿特兰建议的方法(通过事实来证明理论^①),有必要先从寻求实用的解决方法开始。

然而,如果我们认为前两个阶段——介绍阶段(第一卷)和比较阶段(第二卷)允许我们发现和比较一定数量的可行的解决方法,并且揭示了一些共同点和分歧,那么现在就可以着手进行一些更具一般意义的建议方案起草的规范工作:关于合法性,在一致的意见和分歧之间寻找一条出路;然后,关于效率问题,谋求提出共同的建议。

一、合法性:意见一致与分歧之间的出路

克隆人问题是一个既有前瞻性又具复杂性的问题。说它具有前瞻性,是因为它涉及一些我们认为可能,但又没有完全实现的干

^① 参见张乃根、米雷埃·德尔玛斯-玛尔蒂主编:《克隆人:法律与社会》第二卷,复旦大学出版社,2004年4月第一版,第1章“区分两种克隆的必要性和局限性”。