



韩大元 :论克隆人技术的宪法界限

论克隆人技术的宪法界限

韩大元 (中国人民大学法学院教授)

关键词: 克隆人/宪法上的人/人的尊严/科研自由

内容提要: 克隆人技术与宪法密切相关, 关涉宪法上人的界定, 关涉到宪法上人的尊严以及后代人基本权利的保护问题。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。宪法学对克隆人研究应持一个基本否定的学术立场。

一. 问题的提出

从现代宪法学的历史发展看, 现代科学技术的每一次重大突破, 都在宪法领域产生了知识推陈出新的局面。科学技术发展的成果直接成为宪法调整的对象, 或者直接影响宪法学研究方法、宪法学研究内容及其宪法原则的发展与变化。现代科学技术的发展, 为自由、民主、正义等宪法价值的发展创造了物质基础。随着科技的发展, 社会产品极大丰富, 使人们免于饥饿, 让人们有可能过上健康文明的生活。电子科技发展带来的信息革命, 使人们可以进行更广泛、更直接、更便利的交流, 拓展了言论自由、结社自由等权利的空间。在因特网时代, 国家不再容易控制人们的网络信息交流, 削弱了集权控制的能力, 增加了公民的自由度。由于因特网技术的发展, 公众参与政治的热情得到提高, 参与方式日益多样化。随着信息的大量获取, 公众对宪政体制运行的评价标准与方式也发生相应的变化, 不断寻求新的未来政治参与的结构与模式。公民基本权利的行使, 也因为现代科技的发展获得了更多的手段。公民的生育权可以通过体外授精试管婴儿的方式得以实现, 死刑犯的死亡也因为注射方式的使用而更有了人的尊严等。

但是, 另一方面, 现代科技发展对宪法发展所产生的负面效应也是十分明显的。现代科学技术的发展, 正在从多方面牵动着国家关系和利益目标, 作为国家根本法的宪法正面临着严峻的挑战。从宪法发展的历史过程看, 现代科学技术一方面推动了宪法学理论、体系与方法的发展, 扩大了宪法学与社会现实的内存联系性; 另一方面, 现代科技的发展形成了人们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。由于受现代科学技术负面功能的影响, 应该为人权、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自身的利益。这就从理论上提出了如何合理地确定宪法的存在形态与现代科学技术发展之间的界限问题。如果人类只关注现代科学技术给人类生活带来的福音, 而忽视可能带来的“灾难”的话, 宪法的存在就会失去基础, 人将失去主体资格。科学技术发展的负效应正在危害着人类社会, 偏离宪政追求的目标, 侵犯作为社会主体的人的价值。当科技的发展偏离主体的意志与利益时其社会作用只能是消极的。肯定还是禁止克隆人技术关系到人类发展的整体性利益, 同时向当代宪法学提出了重大挑战。

1997年英国多莉(Dolly)克隆羊诞生的消息一经公布, 国际舆论一片哗然, 因为既然能克隆出羊这

种哺乳动物来，那么人类的智慧就有可能克隆出人来。克隆人的时代就要降临了吗？1998年欧盟随即通过了一项决议禁止克隆人类，中国政府于1997年3月年对克隆人提出“四不”的表态。〔2〕2001年联合国通过了“禁止人的克隆生殖国际公约”。但2005年3月8日，第59届联合国大会以84票赞成、34票反对、37票弃权的结果，批准了联大法律委员会通过的《联合国关于人的克隆宣言》，中国、英国等国家投了反对票。这不禁让人雾锁重重。克隆人的的是是非非，众说纷纭。本文拟从克隆人与宪法上的人之间关系的分析为基础，试图揭示克隆人技术的宪法界限。

二、克隆人与宪法上的人

“克隆”是“无性繁殖”或“无性生殖”的英文“clone”的音译。世界卫生组织1997年3月在一份关于克隆的非正式声明中将“克隆”定义为“遗传上同一的机体或细胞系的无性繁殖”。〔3〕“克隆人”（Human Cloning）是指无性繁殖的人，也称人的无性生殖。〔4〕其过程是，首先从女性身上取得卵子，从被克隆的人身上取得体细胞，以细针抽出卵子的细胞核，使其不再具有DNA，然后将卵子与被克隆的人的体细胞并置，并通过微量电流促使两者结合，如果一切顺利，新卵子进行分裂，形成胚胎，再将胚胎植入孕母的子宫，着床后发育成正常的胎儿。这实际上是一种无性繁殖，与人的传统生殖方式有根本性的差异。那么，克隆人是不是人？是不是现代宪法上的人？

人是什么？这是一个人类探索了几千年也没有很好地回答的问题。神学、哲学、伦理学、生物学、社会学等诸多学科都曾试图作出自己的解答，作为研究基本人权的宪法学也不例外。

自第一部成文宪法开始，“人”就成为宪法的主体。世界上第一部成文宪法的美国宪法（Constitution of the United States）于1787年诞生，这部宪法虽然没有明确规定人的基本权利，但“人”（person）这一词却出现了22次之多，而且均是个人（个体）意义上的人。1789年法国的《人权与公民权宣言》更是以人的概念命名这一宪法文件。在该宣言的第16条中宣称，“凡人权无保障和分权未确立的社会，就没有宪法”。之后的各国宪法文本中均将“人”作为核心的范畴，但是，无论哪一部宪法都不曾给人下过一个定义。那么，宪法上的“人”究竟是怎样的人呢？这需要追溯宪法诞生之前的“人”的观念史。〔5〕

在西方的历史上，“人”（person）这个词标志着非基督教文化和基督教文化的一条分界线。在希腊和拉丁文化中，“persona”这个词实际上是“面具”的意思。在基督教时代来临之前，无论是希腊语还是拉丁语，都没有一个词来表示“人”的概念，因为此前的文化中不存在个人的观念，没有认识到个人的绝对价值。是基督教发掘了这个具有决定性意义的概念——“人”。个人的独特和不可重复性是一个由基督教确认、主张和传播的原理。〔6〕人的概念由此得到普及，也为启蒙运动提供了思想的溯源。启蒙运动高扬理性的旗帜，将人的自由和解放放大到整个欧洲社会。

由基督教文化所形成的人的形象同样注入了二战之后的德国基本法。〔7〕二战后的德国基本法宣示了人的尊严的不可侵犯性，并将人的尊严条款列为德国基本法的第1条，足可见其极其重要的地位。但究竟什么是基本法上的人呢？或者说，宪法上的人的形象到底是怎样的呢？德国联邦宪法法院在一段著名的宣示中说明了其对“人”的意义的掌握：

人是一个（在个人自由与自主决定的意义之下）自我负责的人格……他不是一个任意独断的个体，而是一个侧身在团体中身负多样义务的人格。宪法的价值体系系以社会共同体之中自由发展之人的人格及其尊严为核心。依据宪法的合宪秩序，个人并非被理解为离群索居独立自主的单一生命体，而是在共同体之中生活、一个负有责任的成员，他是一个精神上具有道德性的生物，在团体关联与团体拘束的自由之中，能自我决定及发展，并且，使自己的行为合乎于自由的限制，这个限制是立法者在普遍性期待的范围内，为照顾与促进社会的共同生活所规定的，这个限制的前提是，人的独立性还是要受到保障。〔8〕

这一段宣示虽然争议也有不少，但其权威性也是毋庸置疑的，它表明了宪法上的人的若干特性：首先是生物；其次是具有道德性的生物；再次是能够自由发展、自我决定、自我负责、负有责任的共同体一分子，其核心在于人的尊严。德国联邦宪法法院在第一次堕胎判决中还指出，当事人是否意识到其尊严或者知道如何保护它并不重要，从受孕开始人所具有的潜能即足以建立起人的尊严。可以说，人的尊

严仅仅是基于人的存在这一事实而要求予以尊重。〔9〕

三、克隆人技术侵犯人的尊严

如果克隆人真的被克隆出来，那么它也需要宪法保护的，人类需要以理性与包容的心态拥抱他们。但宪法学者的使命是以宪法的力量预防克隆人的到来，因为克隆人技术侵犯了克隆人乃至人的尊严。

什么是人的尊严？一般认为，“人的尊严”在神学上的依据在于人是依据上帝的形象所塑造成的，其在哲学依据上则是与康德的哲学相联系的。康德认为，人类与其他生物不同，人类具有智慧的能力以实践理性，他是根据个人信仰和意志而行动的。因为人类本身即是一道德主体，是自己的主人而非受制于他人。强调人的自律，提出了他的道德命令：“你的行动，要把你自己人身中的人性，和其他人身中的人性，在任何时候都同样看作是目的。永远不能只看作手段。”“一切目的的主体是人。”“每个有理性东西的观念都是普遍立法意志的观念。”〔10〕在二战之后，人的尊严（或人性尊严，人格尊严），已超越了哲学、伦理学、神学而被实定法化了，在日本、德国和中国等国宪法中相继都作出明文规定，只是表述和内涵上可能略有区别。德国基本法第1条规定，人性尊严不可侵犯，对它的尊重与保护是所有国家权力的义务。日本国宪法第13条规定要“尊重个人”，第24条提及保障婚姻、家族中的“个人尊严”。〔11〕中国宪法第38条也规定，公民的人格尊严不受侵犯。世界人权宣言、欧洲生命伦理协定等国际性或区域性条约也将人的尊严予以载明，要求缔约国履行保护义务。

康德认为，“目的王国中的一切，或者有价值（Preis），或者有尊严（Würde）。一个具有价值的东西能被其他东西所代替，这是等价；与此相反，超越于一切价值之上，没有等价物可代替，才是尊严。”“只有那种构成事物作为自在目的而存在的条件的东西，不但具有相对价值，而且具有尊严。”〔12〕但究竟什么是人的尊严，对此如何界定，其内容又包括哪些，学界亦有不同见解。有学者从正面进行定义，如德国学者Günter Dürig认为，“人性尊严与时间及空间均无关系，而是应在法律上被实现的东西。他的存立基础在于：人之所以为人乃在于其心智，这种心智使其有能力自非人的本质脱离，并基于自我的决定去意识自我，决定自我，形成自我”。也有从反面加以定义，如德国联邦宪法法院在其判决中所采用的著名的“客体公式”即为这种定义方式。所谓客体公式是指“当一具体的个人，被贬抑为客体、仅是手段或可代替之数值时，人性尊严已受伤害”。〔13〕由于人的尊严是其他权利与自由的源泉，既作为自然法原则，也作为法原则而得到承认。因此，以消极定义的方式表现其价值更符合人的尊严的内涵。〔14〕其实，这种种的界定，都在不同角度强调了人的主体目的性和非手段性，强调人的个别性和自治性。在人类生活中，人的尊严是人权保障的依据，〔15〕是宪法的最高价值，同时也是宪法秩序的道德基础。任何与人的尊严相抵触的规定或事物都不具有合宪性的基础。正如有学者指出的那样，“‘人的尊严’的不可侵犯性是一种绝对的保障。所谓绝对的保障即意味着不能与任何个别的基本权利相权衡，一切侵害都必然违宪”。〔16〕

在克隆人技术以及克隆人是否侵犯人的尊严问题上，各国学术界有不同的学说。大体上分为两种，即赞成派和否定派。赞成派一般支持克隆人技术，认为克隆人并不侵犯人的尊严性，认为人类生活的发展本身需要克隆人。而否定派一般反对克隆人技术，认为克隆人技术侵犯了人的尊严与基本价值。〔17〕

在中国，有关克隆人的讨论开始于20世纪80年代末90年代初，到了1997年学术界的讨论最为热烈，1999年后讨论有所降温。相对其他学科，法学界的讨论不够深入，现在的很多成果是其他学科提供的。在中国，赞成派支持克隆人技术的理由，概括起来有以下几种：克隆人技术能够使个人的生命不断延续；为供不孕夫妻选择的敷衍途径；避免产生出一个患有严重遗传病的孩子；为了提供器官，将来用做移植；能够复制大量符合从事特殊职业、执行特殊任务的人；为了改善人的质量或改良种族；能够增加人口数量；能够满足特殊人群的需要；思念亲人的需要；增进科学技术和技术能力；从保存的意义上，应该克隆。〔18〕而否定派则认为，克隆人不仅侵犯人的尊严，而且会从道德基础上破坏人类的宪法情感与宪法秩序，带来整个生命伦理价值体系的破坏。笔者认为，这是中国学术界的主流观点，反映了学者们对克隆人技术的综合思考，体现了捍卫社会共同体中人的尊严的基本学术态度。〔19〕为什么克隆人技术侵犯了人的尊严？笔者试图从以下几个方面进行论证。

首先，从人的目的性、主体性看，有学者认为，人们之所以有克隆人的想法，除了科学家的好奇心驱使之外，至少有四个比较流行的理由，第一是为了满足不孕夫妇生儿育女的需求，第二是为了怀念故

人，第三是为了让单身男女留下后代，第四是为了塑造“新人”。前三条理由显然是满足活着的人的需求，而被克隆人的利益不被重视。[20]哈贝马斯认为，生殖性克隆导致了克隆人与被克隆者之间形成了奴隶与主人的支配关系。在民主法治制度下，公民相互之间如果要想承认自主性，就必须享有同等的私人自主和公共自主。如果一个制造者成为了其他人基因的主人，那么这种基本的相互性就不复存在。[21]也有人认为克隆人可能没有侵犯人的尊严。因为人性尊严的概念十分抽象，难以形成具体的判断标准，而且克隆人技术研究是否会损及人性尊严，尚涉及应用此种科技的人的动机与目的，并非在任何情况下都当然产生侵害人性尊严的结果，可能只须管制其在某种目的下的应用即可。是否须禁止其研究尚有讨论的必要，因此并非毫无争议。[22]从上面的引证来看，从人的主体性方面来论证克隆人违反人的尊严可能还不十分周延，确实可能存在着那种不是将克隆人作为客体和手段的情况，[23]但从社会共同体价值体系看，克隆人的客体性是不能否认的，失去主体性价值的人类生活是缺乏尊严的。

其次，从人的个别性看，自然生殖的人是有其独特的多样性的。克隆人违背了自然的本质，它把神圣的人降格为物，从而使人成为技术操纵的对象以及可以在流水线上大量复制的产品，损害人的独特性。美国生物学家克拉汉说：“人有权利去拥有自己独特的基因身份。克隆人侵犯这个权利。”[24]德国法学家考夫曼亦认为，人类尊严主要是以无可混淆的个别性与人的无与伦比性为基础，而克隆人则是曾经存在过的人，被剥夺了所有的自然性、偶发性，他的命运就像一面镜子一样立在他的眼前，这与人类尊严是不相符合的。[25]从人的个别性和多样性来看，克隆人的基因与被克隆的人完全相同，使得可能产生的克隆人失去了其个体性，也对人种的多样性造成威胁。1997年法国国家伦理咨询委员会（CCNE）在答复共和国总统关于生殖性克隆技术的报告中认为：“人类用一种求助于克隆技术的生殖方法来取代生育，在生物学、象征性和哲学方面构成了一种严重损害人的尊严的重大决裂”。[26]法国行政法院在1998年年度报告中提出：“在实验室里生产具有根据订单确定的生理甚至心理特征的人，对人类尊严和自由构成了比奴隶更彻底的侵害。事实上，不但人类的行为，而且人类的存在都可能无法挽回地被摧毁”。这种论述的深层的思想是，克隆技术以及一切对生殖细胞系的干预技术，都有可能是“将人的本体地位转化为物的生物学表现”。[27]这是对人的尊严的严重挑战。

再次，从人的基本定义看，克隆人技术改变了“人”的基本定义，使人失去了人的尊严。宪法价值体系中的人首先是通过男女繁殖出来的，是生物和社会性的统一体。如果人可以被克隆就会出现人的宪法地位的不确定性与手段性。具有宪法地位的人是有个人品行的人，能够感受和促进宪法体制的发展。在调整国家与公民关系上宪法所体现的是一种价值体系，其中蕴涵着至高无上的生命权的意义。无论克隆技术如何发展，被克隆的人是不可能具有个性与品性的，不具有人的尊严与价值。因此，如不控制克隆技术会直接损害人类本身的价值。

赞成学派针对人的尊严命题，提出如下反驳意见：一是主张个性不能成为反对克隆人的理由。认为，用维护人的个体的独特性反对克隆人没有说服力。因为自然生殖方式中也常常会出现生命个体丧失基因独特性的现象[28]；二是克隆人不会亵渎人的尊严，理由是：有性繁殖与无性繁殖不是人的尊严所在，人有别于动植物的尊严在于，人能把握自己的命运、认识和改造自身，而发展克隆人技术正具有这样的意义；把人类致力于改善自身的探索说成有损于人的尊严在历史上并不少见，人体解剖就是一例；从技术上说，克隆人远比生育普通人更难得，它凝聚着更多的人类情感和智慧，怎么反而有损于人的尊严呢？[29]上述理由反映了赞成学派在克隆人问题上也关注或考虑到了可能导致的人的尊严的侵害问题，也试图寻找理论依据。但提出的理由不足以否定人应具有的个体性，以及基于个体性而存在的生命个体的独特性。我们承认，有时候某一个体可能会失去基因的独特性，但它不能成为把克隆人合法化的根据。人存在于社会共同体之中，人类的相互性往往体现个体生存的意义与价值。用无性繁殖的方式挑战人类几千年延续的生育方式时，科学如何保持其理性？单就技术而言，人类有能力创造克隆人。但这种技术给人类带来的是福音，还是灾难？当一种技术从根本上改变人类的生育方式、生存方式与基本伦理价值体系时，人类有什么理由拥抱它？有学者认为，“人的伦理，首先是两性关系。克隆人是有性繁殖，从而使生育脱离了生理意义上的父母。原先人类社会的伦理基础是两性关系以及由此产生的父母与子女的关系----无须父亲的生育，毕竟会对两性及其血缘关系产生难以估量的社会影响。”[30]支持克隆人技术的部分学者提出的“克隆人比普通人难得，凝聚了更多的人类情感与智慧”是缺乏说服力的，实际上否定了人类情感生活的独特性。同时，以人体解剖技术来说明克隆人技术的正当性也是不妥当的，两者之间实际上并不存在统一的伦理与道德基础。

第四，从禁止克隆人技术的国际或区域性文件看，禁止克隆人技术，维护人的尊严正在成为国际社

会的基本共识。能否允许克隆人技术不仅仅是一个国家宪政体制内部作出的价值选择，同时也是国际社会共同面临的挑战与课题。一般禁止克隆人的国际或国内文件（宣言、公约）中都强调了人的尊严的不可侵害性。1997年11月11日联合国教科文组织《世界人类基因与人权宣言》（Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights）规定：基于教科文组织宪章宣言“互相尊重人的尊严、平等这一民主原则”，不允许进行与人类尊严相违背的做法，比如生殖性克隆人----。1997年4月欧洲理事会《人权与生物医学公约》（Convention on Human Rights and Biomedicine）第1条规定该公约的目的在于保护所有人的尊严与特性。第18条规定：在法律允许试管胚胎的研究时，应保障对该胚胎的保护，并禁止旨在研究目的而创造人类胚胎。1998年1月欧洲理事会《禁止克隆人的附属议定书》（on the Prohibition of Cloning Human Beings）中进一步规定：-----考虑到克隆人技术的可能性，注意到胚胎分裂可能自然产生，往往会产生遗传上双胞胎，认为将人类工具化，通过创造遗传相同的人，会与人类尊严相抵触，并构成生物技术与医学的滥用。基于这些认识，该补充协定书禁止任何干预寻求创造遗传上相同的人，不论活的或死的（第1条）。1998年欧洲议会《克隆人决议》（Resolution on Human Cloning）与2000年9月欧洲议会《克隆人决议》均认为，人权与尊重人的尊严与生命是政治立法活动的限定目标；鉴于治疗性克隆目的与生殖性克隆目的并无区别，因此禁止如何阶段的胚胎生产与利用。当然，国际社会在克隆人加速问题上达成共识还需要一个过程。由于各国的国家利益、文化传统以及科学技术发展程度不同，各国对是否禁止克隆人技术上表现了价值观的冲突。2005年联合国计划通过禁止克隆人技术的宣言，但比利时、中国、英国、瑞典、日本和新加坡等国对联大的宣言投了反对票。其主要理由是，不反对禁止生殖性克隆，即克隆人，而反对禁止治疗性克隆。这些国家可以批准克隆出人类受精卵（胚胎），从中提取干细胞以治疗各种疾病。可以说，迄今为止，在国际范围内，公开以国家名义支持生殖性克隆人技术的国家是几乎没有的，分歧在于能否把生殖性与治疗性克隆技术区别开来，允许治疗性克隆技术的发展。

四、克隆人技术侵犯克隆人的基本权利

克隆人的结果是产生另一个与被克隆的人的基因完全相同的后代。有学者称，无性生殖科技发展过程或结果，可能影响后代的基本权利。大致有：（1）就个人而言，胚胎基因资讯是属于未出生者的资讯，同时，已出生者的基因资讯也隐含其后代基因资讯的特征，因此，该基因资讯的揭露已经直接间接地暴露了某些将出生者的隐私，对其人格发展、自我定位都会有一定的影响。（2）基因科技已经相当发达，上一代是否有道德义务避免将导致疾病、痛苦的下次基因遗传到下一代。若有缺陷的下一代出生，其是否能主张，上一代既然可通过基因检测来充分掌握基因缺陷，为何仍让它来到人世受苦，从而主张“无瑕疵来到人间”的权利。[31]有人还主张，人的克隆是对克隆人所享有的平等权的侵犯。克隆人会对自由而平等的人际对称关系构成威胁。克隆人道德的自我理解会因为克隆而产生改变。“改变的并不是对遗传密码的依赖性，而是对于其他人故意左右遗传密码的依赖性。”克隆人的天生的定性或者他们所认为的定性，无论如何都不是偶然获得的，而是别人故意制造出来的结果。故意介入一个不可把握的领域，这在道德和法律上都走到了一个极限。不能允许那种拥有特殊决定权的制造方法，因为有了这种决定权，一切人相互平等的规范前提就会遭到破坏。[32]在法国，“捍卫人的尊严不受任何形式的奴役和侵犯是一条具有宪法价值的原则”。法国学者玛尔蒂（Marty）认为，宪法意义上的人类尊严可能主要是指作为个人的人的尊严，而不是现在和将来人类家族的尊严。[33]针对克隆人而言，由于其尚无可能主张其基本权利，这里所说的后代的基本权利，实际上更多的是被克隆的人和研究者对克隆人所负有的道德义务。被克隆的人和研究者不能以损害未来的人的尊严和其他基本权利为代价来进行复制人的活动。

有人主张，每个人都应该享有个人自主决定与选择的个人自决权，因为个人的自决权正是个人“个体性”和“人格”的最集中的表现，而个人的自决权就是要保障个人的选择不会不当地受制于集体的决定，这当然包括拥有自由去使用复制方式产生自己的孩子。[34]美国法学家Laurence H. Tribe甚至认为，美国宪法保障每一个人以任何技术上可能的方式生育下一代。[35]但是，这种自我决定权所决定的对象实际上不完全是自身，而涉及到了另一个即将诞生到人世的人。这时，所谓的自我决定权实际上是应该受到限制的，它不能以侵犯下一代的利益为代价而任意自行决定。而且在克隆技术还不十分完善或安全系数还不高的情况下，克隆人极有可能会失败。而一旦在最终阶段失败，即是对“胚胎”或“胎儿”的合法权益的侵犯，而后者也是宪法所保护的主体，享有宪法对人性尊严和生命权的保护。只要有这种可能，就应绝对禁止这种可能的发生，其原因在于人的尊严的绝对保障性。即使成功，也可能存在着难以预测的重大风险。谁也不能断定克隆人在出生之后会在生理上和心理上产生多大的影响。对于这种不可预测的风险，上一代人对下一代人负有不可推卸的责任加以避免。

克隆人的生命权价值也是宪法与克隆人技术关系中需要考虑的重要问题。按照克隆人技术的本意是要把克隆人作为人类看待的，那么宪法上关于生命权的关怀必然及于克隆人。有学者认为，“克隆人作为人类繁衍生殖方式的一场深刻革命，乃是一种进退有余的革命”[36]。但这种“革命”对维护人的生命权价值与培育生命权文化会带来什么样的影响？“克隆人对于传统伦理观的冲击----人们只需改善原有的伦理观，来适应这种技术即可----而克隆人技术所带来的生命意义的淡薄，则不是任何新的伦理观所能解决的”[37]在生命意识淡薄，生命权不再具有至高无上价值的社会中，人的尊严与价值是无法维护的。宪法以宽容的心态关注可能出现的克隆人的生命权价值，于是克隆技术的安全性必然成为学者们关注的焦点。如果没有成熟、安全的克隆技术是无法保证克隆人的安全的。现在看来，克隆技术作为新兴的技术还远远没有成熟，更勿论克隆人技术。即使克隆人技术能够保障安全性的情况下，因其缺乏社会伦理基础，淡化生命的价值，仍得不到正当性基础。根据1998年日本总理府（内阁府）的问卷调查，这2114人的回答者中，93.5%的人认为，从生命伦理的角度看，将克隆技术用于人是不妥当的。[38]在关系到社会共同体基本价值观问题上，社会公众的感受与共识是推行公共政策的重要基础。

克隆技术发展到今天还存在着技术和伦理上不可克服的缺陷，将不成熟的技术应用于克隆人，其产生的后果必然是一个有缺陷的人的诞生。当我们明知一个生命体必然是有缺陷，而又有意识地生产他时，既违反了基本生命伦理，也违反了宪政的基本价值。现代宪法不仅要求国家有义务尊重公民的生命权，还必须创造保护公民生命权的良好环境。针对生命的亵渎行为，国家是有义务禁止这种行为的。科学技术发展的基本途径是实验。只有通过不断的实验才可能使克隆技术发展成熟。这个过程只能是以产生无数个有缺陷的克隆人为代价的。在生命伦理的价值体系下，克隆人技术是不能以牺牲人权文化为代价得到发展的。

五、在全球化背景下克隆人技术能够走多远

从宪法的理念和学术自由的价值看，克隆人的研究已超过了学术自由本身的界限，损害了宪法存在的基础。我们需要保障科研的自由，但是科研自由并不是绝对的，它要受制于人的尊严、生命权等宪法权利和价值，要防止科研的过程和成果对社会构成伤害。但是，克隆人研究与人的尊严、后代的基本权利、生命权等均有抵触，故而应予以禁止。

我们常常说，生殖性克隆和治疗性克隆是不同的。“生殖性克隆”也就是克隆人的研究，而“治疗性克隆”即从克隆胚胎中提取干细胞，然后将其培养成人们所需要的各种器官。我们不能将其混为一谈，不能用支持治疗性克隆的理由来论证生殖性克隆的合理性。2005年联大的禁止克隆人宣言很大程度上就是因为这种界定的模糊而没有通过。但是，克隆技术的这种区分能否有一个明确的界限呢？能够进行治疗性克隆的技术是否能进一步发展为克隆人类的技术呢？治疗性克隆能够克隆出人的一切器官（人的大脑、还有区别人与人的脸等）吗？如果生殖性克隆与治疗性克隆无法作出明确区分，或许对克隆技术的研究还需要进一步禁止，至少还需要对治疗性克隆的对象进行严格限制，以维护人的尊严。克隆人问题是“一个复杂未决”的问题，需要不同学科的学者们基于对人类美好生活的追求，超越不同学科之间的界限，探讨和解决人类面临的共同问题。

注释：

本文是“新世纪人才发展项目”的阶段成果之一。在本文的写作过程中，中国人民大学法学院王贵松博士协助作者收集、整理了资料。日本九州大学法学院特聘副教授洪英博士提供了日文的资料，在此表示感谢。

[②] 即在任何情况、任何场合、任何条件下，都不赞扬、不允许、不支持、不接受生殖性克隆人的实验。

[③] 转引自韩东屏：《克隆转忆人》，社会科学文献出版社2005年8月版，序。

[④] 我们需要注意区别“克隆人”的两层含义：其一，通过克隆技术来克隆人；其二，克隆技术所产

生的人。前者是克隆的过程，后者是克隆的结果。

[⑤] 宪法系从西方传入东方，故而下文仅谈及西方关于人的观念史。虽然中国古代没有宪法，但中国关于人的观念也是由来已久。仅就《论语》而言，“人”字就出现了214次，但却没有西方基督教意义上的人的观念。但是中国文化中有一点认知却是与本文的克隆人相关的。中国传统认为，“身体发肤，受之父母，不敢毁伤，孝之始也”（《孝经·开宗明义章第一》）。人是受之于父母的，这是中国关于人之为人的诸多伦理要求的根源。作为继承中国传统、借鉴西方文明的中国1982年宪法，它对克隆人研究的态度由此亦可见一斑。

[⑥] 参见〔意〕巴蒂斯塔·莫迪恩著，李树琴、段素革译：《哲学人类学》，黑龙江人民出版社2005年版，第196～197页；

[⑦] 基督教关于人类尊严的思想在德国制宪当时曾经引起争论。Seeborn 代表曾提出动议，建议在“不可伤害、不可排除的自由及人权”上加入“由神所赋予”的字句。此一动议引起“世俗性的宪法不应与神学有所关连”、“非天主教徒的基本权主张”等质疑，虽然提议人一再声明其主张只是强调这些自由权非国家给与的，而是先于国家而存在的性格，但此动议仍在委员会以十比十一票被否决。参见蔡维音：《德国基本法第一条“人性尊严”规定之探讨》，载于《宪政时代》第18卷第1期，1992年7月。虽然神的观念最终没有写入宪法，但很显然，10:11的比例就足以证明其影响。

[⑧] 4 BVerfGE 7,15.转引自〔德〕Bernd Schünemann著，徐育安译：《后现代牢笼中的“宪法人类形象”和迟来的替代概念“生态人类”》，载于刘幸义主编：《多元价值、宽容与法律——亚图·考夫曼教授纪念集》，五南图书出版公司2004年版，第59页。

[⑨] See Sabine Michalowski and Lorna Woods, German Constitutional Law: The Protection of Civil Liberties, Ashgate Publishing Company and Dartmouth Publishing Company, 1999, p.97.

[⑩] 〔德〕康德著，苗力田译：《道德形而上学原理》，上海人民出版社2002年版，第47—49页。

[11] 德国基本法所采用的人性尊严强调一种人格主义的共同体性，而日本国宪法所采用的个人尊严实际上是采用了美国型的个人主义，它强调对个人的尊重。在这一点上两者是不同的，在后文的论述中会有所体现。参见ホセ・ヨソバルト著：《人间的尊严与国家的权力》，成文堂1990年版，第84—86页。

[12] 〔德〕康德著，苗力田译：《道德形而上学原理》，上海人民出版社2002年版，第53、54页。

[13] 参见黄桂兴：《浅论行政法上的人性尊严理念》，载于城仲模主编：《行政法之一般法律原则》（一），三民书局1999，第10—11页。

[14] [日]光石忠敬：人类、“人”、“ ” 《法的支配》，2003年1月（128卷），第43页。

“[15] 参见〔日〕芦部信喜著：《宪法》（新版），岩波书店1997年版，第80页。

[16] 〔日〕青柳幸一：《先端科学技术与宪法·序说》，载于三岛淑臣、稻垣良典、初宿正典编：《人的尊严与现代法理论——ホセ・ヨソバルト教授古稀祝贺》，成文堂2000年版，第639页。

[17] 根据作者掌握的一些文献，日本学界围绕2001年6月实施的“克隆技术规制法”进行了克隆人技术是否侵犯人的尊严和学术自由的讨论。与克隆人技术有关的宪法问题主要有：宪法第23条规定的学术自由与克隆人技术规制之间的关系；克隆人技术与宪法第13条保障的幸福追求权与自我决定权之间的关系等。

[18] 以上观点的整理请见韩东屏：《克隆转忆人》，社会科学文献出版社2005年8月版，第12---13页。

[19] 当然，是否赞成克隆人并不是判断学术立场的标准。学术研究是自由的，学术只是接近真理的相

对化的途径。但在克隆人问题上，学术自由也要受社会共同体基本价值的约束，当某种公共政策或法律的制定关涉到人类基本尊严与价值时，学术自由也需要承担一定的社会责任。

[20] 参见甘绍平：《克隆人：不可逾越的伦理禁区》，载于《中国社会科学》2003年第4期。

[21] 参见〔德〕尤尔根·哈贝马斯著，曹卫东译：《后民族结构》，上海人民出版社2002年版，第22—228页。

[22] 参见周志宏：《复制人与生物科技之法律规范》，载于《月旦法学杂志》，第35期，1998年4月。

[24] 参见徐宗良、刘学礼、瞿晓敏著：《生命伦理学——理论与实践探索》，上海人民出版社2002年版，第180—181页。

[25] 参见〔德〕考夫曼著，刘幸义等译：《法律哲学》，法律出版社2004年版，第451页。

[26] 法国《国家伦理咨询委员会备忘录》，1997年第13期，第4页。转引自张乃根等主编《克隆人：法律与社会》，第18页。

[27] 法国《国家伦理咨询委员会备忘录》，1997年第13期，第4页。转引自张乃根等主编《克隆人：法律与社会》，第18页。

[28] 吴国盛：《生命的飘逝》，《读书》1997年第8期，第47—52页。

[29] 叶桥健：《“克隆人”在伦理道德上真的不可以接受吗？》，《开放时代》1997年第5期，第71—78页。

[30] 张乃根、[法]米雷埃·德尔玛斯—玛尔蒂（MIRELLE Delmas-Marty）主编：《克隆人：法律与社会》，复旦大学出版社2002年版，第14页。

[31] 参见李震山：《“复制人”科技发展对既有法律思维与制度之冲击》，载于《中外法学》2002年第5期。

[32] 参见〔德〕尤尔根·哈贝马斯著，曹卫东译：《后民族结构》，上海人民出版社2002年版，第22—228页。

[33] 张乃根、[法]米雷埃·德尔玛斯—玛尔蒂（MIRELLE Delmas-Marty）主编：《克隆人：法律与社会》，复旦大学出版社2002年版，第20页。

[34] 参见周志宏：《复制人与生物科技之法律规范》，载于《月旦法学杂志》，第35期，1998年4月。

[35] 参见陈英铃：《人类干细胞的法律议题》，载于《政大法学评论》，第67期，2001年9月。

[36] 韩东屏：《克隆转亿人》，第184页。

[37] 李宇晖：《克隆可能带来生命意义的淡薄》，《自然辩证法研究》1997年第6期，第64页。

[38] [日]江场纯一：《尖端科学技术研究与宪法问题》，《中京大学院法学研究论集》2005年3月，第25卷号，第518页。

发表在《学习与探索》2008年第2期



中国社会科学院应用伦理研究中心
北京建国门内大街5号 邮政编码：100732 电话与传真：0086-10-85195511
电子信箱：cassethics@yahoo.com.cn