

# 法律为何应当为优生技术划界?

孔 杨

(北京大学法学院,北京 100871)

**摘要:**生殖系基因编辑是一种优生技术。生殖系基因编辑科研自由的难题是生命伦理边界模糊的必然结果。生殖系基因编辑延续了优生学的传统,但优生学本身并不是反对生殖系基因编辑的理由。演化论同样不能构成禁止或放任优生技术的理由,演化论只是一种解释的模式。优生技术的风险在于,营造了一个极其模糊且逼促的科研领域。技术的逼促与教义性的禁止形成了微弱的平衡。生命伦理、优生学、演化论及优生技术本身,都不能单独作为优生技术划界的依据,为优生技术划界,只能依据法律本身。

**关键词:**基因编辑;科研自由;优生学;演化论;人的尊严

**中图分类号:**D923.9

**文献标识码:**A

**文章编号:**1009-5837(2022)02-0046-09

**引文格式:**孔杨.法律为何应当为优生技术划界?[J].太原理工大学学报(社会科学版),2022,40(2):46-54.

过去,人们通过训练、教育、饮食等后天的方式培养后代。随着生物技术的快速发展,生殖系的基因编辑使得“定制婴儿”已经不仅仅停留在天马行空的想象层面,而成为一种在理论上可能的现实。胚胎研究是当今工业化世界的实质组成部分,胚胎研究已经不像20年前那样受到宗教的强势影响,发展的优生科学技术承诺了人类健康的实质收获。当孩子的记忆力、自律、耐心、移情能力、幽默感、乐观、阳光的气质都可以通过科技操控的时候,父母何不借此给自己的孩子加几分?国家何不借此提高公民的素质?

福山担心未来的自由民主社会将重新回到政府支持的优生学时代,这并不是空穴来风,优生技术的发展必须有一个明确的“界限”。优生学关联纳粹罪行的历史不是禁止当代优生学的理由,生物演化论也不足以构成禁止或者放任优生学的依据。优生技术的强制性解蔽对人的生命形成“逼促”,为了维护人的尊严,我们只能从他处寻找对其进行微弱制衡的力量,为优生技术划出界限。

## 一、基因编辑人体试验模糊的伦理界限

2018年H博士及其科研团队从事的基因编辑婴儿试验引发了世界性轰动,将我们对生殖系基因

提升所带来的理论上的焦虑转为现实的关怀。该试验的对象是志愿者父母的生殖细胞相结合的胚胎,因而H博士从事的是生殖系基因编辑。H博士以医学创新实验为名招募志愿者夫妇,志愿者要求男方呈HIV阳性,女方呈HIV阴性,通过对胚胎的基因(CCR5)编辑修改,使胚胎出生后即能天然抵抗艾滋病。名义上,H博士所做的试验属于预防性质的生殖系基因治疗。但实际上,H博士完全无视清洗精子这一目前十分有效的避免垂直感染艾滋病的治疗方法,采取了风险极大、极不负责任的基因编辑试验,治疗艾滋病成为粉饰该试验的合法性借口。

H博士自己声称该试验并非是优生意义上的,亦即该试验依然属于医学治疗的范围。然而,H博士的试验目的是胚胎的艾滋病免疫,免疫功能的提升不是修复人体的一般生理功能,而是优化人体的一般生理功能,因而不属于医学治疗。同样的,将编辑过的胚胎重新植入人体子宫内的试验步骤,也绝非一般意义上的医学治疗手段,而是对基因改造人体形象的冒险试探。假使H博士的试验成果获得学界与社会的认可,将直接使基因编辑这一科研领域推进到优生阶段。

从事该人体试验的H博士的个人意图在理论上并不是至关重要的。从事人的生物医学实验的科

\* 收稿日期:2021-11-02

作者简介:孔杨(1990-),女,北京人,北京大学博士生,主要从事法哲学、科技法研究。

学家天然面临着双重身份的困境,以至于主观意图往往处于徘徊的境地。实验者往往具有科学工作者与医生的双重身份。作为医生,要最大限度地保护患者利益,作为科学工作者,则要按照预先设定的方案进行试验以达到试验效果。双重身份经常是无法调和的,比如“为了确定新的治疗方法中药物的计量,在试验计划中可能要求按照既定标准给予患者药物,而不是像一般治疗根据患者的个人情况及时调整”<sup>[1]</sup>。即便实验者不是有意欺骗,招募的受试者也往往不能真正了解治疗和试验的区别,错把科学试验当成一种免费的治疗手段<sup>[2]</sup>。历史上存在着诸多为了科学的成就而牺牲受试者利益的事件,并不能把全部希望寄托在医生的自律上。

在基因编辑婴儿事件一年后的2019年,杭州肿瘤医院对21名癌症晚期患者进行基因编辑人体试验。这一人体试验的初衷完全符合人道的要求——病人(志愿者)自愿参与试验,并且若不进行干预将很快不久于世。在特殊条件下,未经证明的疗法,在满足一定条件时可以作为试验性治疗用于病人。试验性治疗又称“创新疗法”,使用的是新研发的、未经临床试验或正在试验之中的药物,其安全性和有效性尚未经过证明<sup>[3]</sup>。试验性治疗虽然风险极高,但常常是病人面临绝境的唯一选择。用病人做试验总体上是一个阴影地带,没有妥协就寸步难行。形形色色的阴影是无止境的,只有同时集医生和研究者于一身的人能够在这种情况下出现的时候正确区分它们<sup>[4]</sup>。

人体试验可允许的阴影地带针对的试验对象显然并不包括人的胚胎。即便经过基因序列检测出胚胎患有严重的极度影响生活质量的疾病,也至少可以通过堕胎的方式避免不幸。如果父母双方均患有相关疾病的隐形基因,其后代必然患有疾病,禁止相关的人体试验充其量只是妨碍了父母的生育权。目前看来,科学家与医生没有理由以治疗为借口进行相关的人体试验。

但是,科学家可以以科研自由为由进行相关研究甚至人体试验。科研自由本身的动力一直强烈存在。如何划分胚胎试验科研自由的界限取决于人们的伦理。伦理限制了与胚胎相关的人体试验,然而,胚胎的科学试验本身要求针对真实的人体进行试验,对动物的试验无法代替对人的试验。伦理的限制本身构成了科学研究的限制,制约了生殖系基因编辑研究。进一步突破基因编辑研究,其内在的要求将与伦理进行直面的对抗。许多科学研究恰恰就

是踩着伦理的边界小心翼翼地试探,基因编辑婴儿事件与杭州癌症患者基因编辑试验仅仅是这些试探之中失败的案例。

即便科学家群体明知伦理是科研自由的界限,明知有“雷池”的存在,具体走到哪一步会触碰到“雷池”依然是不清楚的。伦理的要求本身是模糊的,也不是固定不变的,伦理的要求甚至会随着科研的进步而发生改变,因而,科研自由的边界并不清晰。边界的不清晰恰恰赋予了我们选择的自由。我们假设如下可能的场景。

场景一:假设使支付不起洗精高昂费用的夫妇(丈夫为HIV阳性,妻子为HIV阴性)的新生儿获得艾滋病免疫的唯一办法就是基因编辑。假设科学实验的设计是严谨的,科研团队是极其专业并且负责的,且风险控制在可以承受的范围。人们会反对基因编辑婴儿吗?

在场景一中,基因技术的应用理由依附于人们的生育需求。但生育感染艾滋病的问题不一定要通过科学技术来解决,还可以通过减少社会对艾滋病患者的歧视及政策的补贴来化解。而且,相比较而言,针对艾滋病患者后代的患病问题,科学研究的成本远比社会措施更高。

场景二:假设爆发了极其严重的传染病,而治疗毁灭性传染病的唯一办法就是基因编辑婴儿,经过基因编辑的婴儿将对该传染病获得先天的免疫。人们还会一致性地反对基因编辑婴儿吗?

场景二使人们感受到了紧迫的危险,大大增加了生殖系基因科研与应用的合理性。此时,基因编辑婴儿已经不再是“是否允许”的问题,而是成为一种道德甚至法律义务。人们对生殖系基因编辑技术的态度随着外界形式的变化而发生改变。场景二的设定似乎不太常见,但的确提醒我们,单靠社会政策无法解决的危机是可能存在的,当社会政策手足无措之际,科学技术就被赋予了极为突出重要性。

场景三:假设改变人们的道德特征可以通过修改人的生物性来实现。为了避免由于人们道德败坏引发的社会问题,有必要对人(或者胚胎)进行基因编辑吗?

如果场景二带给我们一丝焦虑,那么场景三简直使我们不寒而栗。场景三展示了一种可怕的悖论,即为了阻止人类的毁灭,允许甚至主动进行威胁人类生存的活动,看起来很像是“饮鸩止渴”。例如,支持转基因食品的理由是降低生产成本,养活更多的人,并且特定的转基因食品还可以有效治疗某

些地区的高发性疾病。虽然转基因技术有着解决全世界饥饿问题的神圣动机,然而,在转基因技术一定程度上解决问题的同时,实际上造成了很多新的不平等与不公正<sup>[5]</sup>。

再以“14天规则”为例。胚胎研究的“14天规则”同样紧迫地面临这样的悖论。如果突破“14天规则”可以体外培育器官,生成原始有机体,如迷你版器官,可以像肾脏、肺、心脏甚至大脑一样工作,并用于测试药物效果,甚至取代受损的身体部位,拯救无数生命,那么,要不要突破“14天规则”?“14天规则”在巨大的治疗红利面前,似乎已经不能为合成生物学家提供足够的指导。问题不仅源于科学研究的创新与医学对人道的守护之间的巨大张力,何为人道、何为尊严本身也是存在高度争议的。

优生学的历史通常被视为触碰伦理“雷池”的反面教材。人们通常以优生学的邪恶历史来对抗优生科学技术的进步。作出医学科学研究的伦理决断之前,有必要稍许了解优生学的历史,进而意识到优生学的历史并不足以作为对抗发展优生技术的理由。

## 二、优生学不是禁止优生技术的理由

20世纪初,世界各国将科学与社会政策有力结合,优生学孕育而生。优生学被定义为优化生育的科学,以生命科学和统计学为基础,致力使用遗传原理和统计原理鼓励健康生育,避免非健康生育。几乎所有优生学家都认为,社会问题同时具有生物学基础,在某种程度上,社会问题也具有潜在的生物学的纠正办法<sup>[6]</sup>。基因编辑技术很大程度上延续了优生学的传统,旨在通过修改基因,缓解社会问题。

优生学常常被认为是纳粹的产物,希特勒政权实施的种族清洗、人体试验等恶行被认为是优生学的终极表现形式。实际上,虽然纳粹确实利用了优生学来推进种族清洗的目标,但纳粹的行为,尤其是战时的行为,远超出了优生学的范畴。优生学早在纳粹时期以前就已经被广泛传播与应用,并且在全球范围内具有吸引力。德国对优生学的兴趣早在希特勒上台之前就已经出现。德国优生学研究是当时公认的、合法的、与国际接轨的科学研究派系,战时在集中营囚犯身上开展的大多数实验都没有什么优生学价值。德国优生学中的保守派专注于种族,这才是希特勒统治政权迫切追求的元素<sup>[7]</sup>。优生学与纳粹主义没有必然的联系。

从达尔文的演化论一路发展到希特勒的纳粹统治,并非真实的优生学历史。真实的优生学历史是

各个立场的混合。在优生学所涵盖的广泛观念中,差异之大是惊人的。积极优生学旨在通过产前检查、儿童保育、税收优惠、家庭津贴和计划生育这些手段,来鼓励和提高没有遗传性疾病的人群的生育,并设法改善其住房、卫生和教育条件,这是大多数自由主义和激进的优生学家最乐意采纳的方式。消极优生学强调防止不良生育,极端专制的消极优生学旨在通过监禁、绝育甚至安乐死的方式防止“不良分子”的生育。优生实践分布在从积极到消极的整个范围之内,吸引了持有不同观点的支持者。

几乎所有优生学的实践也经常得到非优生学家的支持,优生学并不专属于优生运动。优生是父母对孩子自然的愿望,在纯粹个人的优生愿望与群体性的优生愿望之间,难以完全决然地做出划分。优生学并不像看上去那样不可接受,且看以下三个命题<sup>[6]</sup>:

- a. 我希望我的孩子有最好的基因;
- b. 我们希望我们孩子有最好的基因;
- c. 我希望孩子在群体中有最好的基因。

如果命题a是道德上可接受的,那么命题b也是可接受的,进而命题c也是可以接受的。b与c仅仅是许多a立场的集合。以公共健康为名义,a、b、c的道德差异并不是显著的。

优生学并不是从最开始就是错的。“关心通过筛选实现人类更好的状态,确保诞生下来的人类有能力享受更好的人生,并且有助于他人实现更好的生命状态”<sup>[7]</sup>,优生学者的这一核心信念并不邪恶。优生学历史上背负的罪行并不自身就显示出优生学的错误。彼时的优生学运动固化了种族主义和阶级势力这些观点。但现如今,种族主义和阶级势力的观点是被明确反对的。社会运动的核心命题及道德前提是一回事,而其历史实践的成功与否是另一回事。不应该因为其追随者在智识和伦理上的缺失而放弃社会运动的核心命题本身。真正相关的是,优生观念的道德可辩护性和自身价值,必须要被识别和评估<sup>[7]</sup>。无论对优生观念做出怎样的识别与评估,都不会成为禁止优生技术的理由。

## 三、演化论亦非禁止或放任优生技术的依据

演化论是优生学的重要依据。演化论吸收了古老的目的论,演化选择的结果虽然不是朝着一个事先确定好的目的发展,但回头看起来,好像又有一个目的性存在。演化论也照顾到了“进步”这个概念,

突变虽然是偶然发生的,但演化作为一个整体,其过程好像总是从简单走向复杂,呈现为“进步”的过程,只是“演化的每一步不一定非是如此不可”<sup>[8]</sup>。演化的生物学成就极大地增进了对人类的解释。在所有现代科学的理论中,演化生物学与人类的境况、人类行为及认知因果最直接相关。达尔文主义已经被广泛接受,教导我们关于我们自己的知识。

达尔文理论最初的说明仅限于生物学,伦理学指导在达尔文的著作中没有任何地位。但在任何一个研究领域中做出惊人进展的思想总会设法用在其他领域中。很快就产生了很多关于达尔文理论的形而上学和道德哲学。从社会达尔文主义到演化式的认识论,“演化论”变成了一种“解释模式”,大大超越了原来的生物学范围<sup>[9]</sup>。

纳粹的优生学直接以生物的演化论作为社会政策与行动的依据,并不将演化论作为一种解释。“二战前夕,人在生物意义上不平等的观点,曾经被视为一种‘科学真理’,被后达尔文主义科学广泛传播。”<sup>[10]</sup>纳粹是社会达尔文主义的极端版本,只承认一种人——生物上的、永远在战斗中搏击的个人。对人的认知是科学的事情,法应当消极地服从于科学<sup>[10]</sup>。把法等同于生物学规则,只能为疯狂和屠杀打开大门。生存本身不足以引起我们的同情,后来演化的病毒株比被自然选择淘汰的早期的病毒株更适合生存,但没有一个医生会认为道德上有义务让它继续成功地生存下去<sup>[9]</sup>。社会演化的方向并不形成伦理原则的内容,我们终究可以合理地质问人类社会发展的方向本身是否是善的。

必须承认的是,演化模式对我们确实非常有用,在很多场合能帮助我们理解与解释自然及社会。我们能在道德上要求的只是那些“能够”实现的行为,“应当”意味着“能够”,我们也必须意识到我们能做什么和我们能如何生活的极限,这些极限在相当程度上是通过演化共同决定的<sup>[11]</sup>。演化模式对我们行为的指导既没有犯“自然主义谬误”,也不是某种“意识形态”。现今对基因编辑的讨论,并不可能照搬纳粹优生学,对基因编辑立场的不同常常仅是源于对人“能够”的弹性大小的认知差异。

对基因编辑无论是支持还是反对的态度,都隐含了某种演化论的解释。演化作为禁止改变基因的理由是对自然演化很“短”的东西,对人还是很长<sup>[12]</sup>。因此,以优生为目的的基因编辑必然与自然演化格格不入。这里对演化论的解释是静态的,似乎现在的人类状况就是人类的最终状态,将它视为

永恒不变的状态,于是拒绝人类存在的进一步演化。“这种禁忌的亦即封闭的观点在海德格尔或哈贝马斯的学说,表面上是在维护人的尊严,实际上却沦为一种无所作为的态度。”<sup>[13]</sup>既然演化是几乎静止不变的,任何对现状的改变就是对自然演化的冒犯,也就是对人的尊严的冒犯。然而人的尊严脱离于自然演化本身吗?人的尊严是完全静止不变的吗?如果人的尊严也是持续演化和不断进步的成果,那么对演化论的静态理解恰恰贬低了人的发展能力和当作人的尊严。

同样不能用优生技术绑架对演化的解释。演化作为支持改变基因的理由,通常是人们需要利用科学技术改变自己。自然演化是随机的,不会致力于促进人类福利或者集体的善好。“利他主义之所以不扩展到陌生人,是出于演化论的理由,因为搭便车者剥削我们的风险太大了。”<sup>[14]</sup>促进人类的福利就需要改变自然演化的随机性,参与到自然演化中去,利用科学技术,主动寻求演化轨迹的改变。想要增加人们对陌生人的同情心,以促进人类的团结,就需要用生物技术直接改变人的基因。

优生技术绑架演化的危险之一在于,假定了优生技术必然是“进步”的。事实上,“进步”是一个带有规范性的概念,将某一现象“判定”为进步,这是价值判断。只有从“现在”出发,采取“回头看”的方式,才能评价“过去”的某一事物是否是“进步”。从“现在”出发,我们无法判断在“未来”的某种行为(例如通过基因编辑增加人们对陌生人的同情心)是否是“进步”的。优生技术是否是“进步”的,无法由优生技术本身所决定。

优生技术绑架演化的危险之二在于,忽视人在演化过程中的作用。人们很容易将技术开发过程理解为带有自然规律一类的现象,从而认为我们虽然可以描述其发展动力,却无法控制其方向,因为其方向是无法被预测的。抽掉了“意义”,我们便不再是“人”。只有当我们赋予世界一个“意义”时,才能产生“价值型”的行为。价值不会来自于自然本身,它们来自于一个与自然不同的、超验的地方。自然的“意向”,人生的“意义”还是得靠我们自己去寻找<sup>[8]</sup>。以增加人们对陌生人的同情心为例,是否对人的基因做出这样利他性的改变,最终是人们自己决定的。优生学与优生技术充其量只是一种科学的工具,放任优生学是不可取的。

#### 四、优生技术对尊严的一味“逼促”

然而,优生学与优生技术却不仅仅是一种科学

的工具。技术中性论者会乐观地想象优生学与优生技术可以“安分守己”地扮演一种科学的“工具性”的角色。技术中性论认为,但凡技术上能够做的,都应该去做。技术本身无所谓善恶,产生伦理问题的根源不在于技术,而在于使用者,与技术无关<sup>[15]</sup>。争论并不在于技术本身是“好的”还是“不好的”,科技是中性的,只存在对技术的良好使用与恶意使用的区别。

技术是一个“自我隐蔽”的东西,它的作用常常是潜移默化的。我们使用技术,却常常意识不到技术的作用,就好像我们透过眼镜看世界,却常常察觉不到眼镜。“技术中性论”忽略了工具的意向结构,没有注意到技术逻辑隐含的强迫性<sup>[16]</sup>。在这个意义上,技术就不是中性的。

在形而上的意义上,技术不仅是一种强迫性的“工具”,更是一种强制性的活动,是一种整体解蔽的方式。在现代技术中,起支配作用的解蔽是一种促逼,此种促逼向自然提出蛮横要求,要求自然提供本身能够被开采和贮藏的能量。海德格尔以“座架”(Ge-stell)来形容这种促逼的要求,“座架”指某种用具,也有“骨架”的意思。“座架”是摆置的聚集,这种摆置摆置着人,也即促逼着人,使人以订造方式把现实当作持存物来解蔽<sup>[17]</sup>。技术以刻意摆布自然的办法使自然表现(解蔽),并随之堵塞真理的其他演历途径。技术是去蔽的一种方式,是真理的一种演历方式,技术并不仅仅是手段。现代社会,人们已经无法避免通过技术架构的解蔽来看待事物了。

科学本身作为研究具有“进行性活动”(ongoing activity)的特点。对它自己的结果的必然适应,作为不断进步方法的道路和手段,乃是研究的进行性活动特点的本质<sup>[18]</sup>。当研究能预先计算存在者的未来过程,或者能事后计算过去的存在者时,研究就支配着存在者。进行性活动本身并无贬义。然而,一味地追逐结果和计算,进行性活动就成了“一味忙碌”。研究越是纯粹地成为进行性活动,并因而登上其业绩的适当水平,则研究中的勤勉忙碌特性的危险就越持久地增长<sup>[18]</sup>。

福柯从“生物权力”(biopower)的角度追踪了科学技术对人生命的控制。19世纪,权力负担起对生命的责任。与针对肉体的惩戒不同,这个新的非惩戒权力的技术运用的对象,是人的生命,是活着的人,针对类别的人<sup>[19]</sup>。权力不应当只在二元权力关系的意义上被理解,即一种一个人控制其他人,或机

构控制它的成员的方式。相反,权力存在于已发展的文化实践之中。例如医学,生物权力形成一系列使个体变成统治对象但同时作为权力主体运行的权力关系。个体通过忏悔或反省的实践使自己服从于既定的文化准则。生物权力和生命政治是控制个体以服务集体需要的文化策略。

生物权力是“使人活”的权力,试图将人类理性化和世俗化,将权力直接与人类生命的科学知识相联系,控制人群的出生率、死亡率、疾病流行率,限制财富、食物的供给,影响生产力、种族、年龄、性别与智力等。生物权力不是改变某个作为个体的个人,而是在具有总体意义的普遍现象的决定因素的层面上进行干预。从农业到公共健康,经济乃至当今的生物工程,生命政治寻求增加目标人口的生命力(健康、生产力及安全)。疾病被视为削减力量、减少工作时间、降低能量和经济代价的恒定要素,既是生产的损失,又有治疗的代价。疾病在生命中滑动,不断侵蚀生命、打击生命、削弱生命<sup>[19]</sup>。因而必须降低发病率,延长寿命,刺激出生率,确立一种平衡,建立某种生理平均常数,优化生活状态,使力量最大化。生物权力贬低死亡,因为死亡作为生命的结束,明显是权力的结束、界限和终止,将落入权力的范围之外。

讽刺的是,主要目标是“使人活”的权力却可以让人死。为了增加一些人的生命力,以另一些人的损失为代价——“如果你想活,你就必须使人死,你就必须可以杀人”(“makes live, and let's die”)。他人的死亡,不仅仅是我在个人安全意义上的生命;他人的死亡,劣等种族的死亡,将使整体生命更加健康和纯粹。我们不能把死亡简单地理解为直接杀人,而是所有可能的间接杀人——置人于死地,增加死亡的风险,或者政治死亡、驱逐、抛弃等等<sup>[19]</sup>。消磨生命力的活动都是在杀人。为了提升一部分人的生命力,必须以消灭敌人的姿态消磨另一部分人的生命力,置其于死地。

生物权力牢牢地掌握在医院手中。基因编辑婴儿事件反映了医学职业权力对社会生活条件肆无忌惮的干预。从医院作为职业化权力集团的角度来看,如此令人震惊的干预实际上迟早都会发生。医学以治疗疾病的名义总是可以获得行使权力的正当性。“已经无法再证明医学的失败,因为恰恰是医学的成功使人处在了疾病当中。”<sup>[20]</sup>医学精确界定了什么是疾病,也就界定了自身享有的治疗权力的范围。既然医学可以“自我界定”,那么医学生物权

力无疑会突破既有的社会规则。“超越界限无疑是得到默许的……医学亚政治领域对于界限的超越既无方案也无计划,其可能性全在‘进步’的逻辑之中。”<sup>[20]</sup>脱离民主政治的程序和议程,医学生物权力以常规化的职业行为,隐秘、剧烈而又无节制地改变社会的既有观念。科学技术越是先进,越可以“加持”医学生物权力的越界。实验数据及诊疗结果的数值代替了人们原先“天然”认为的“健康”与“疾病”的观念,成为医学生物权力操控生命的手段。

法国医生西卡尔·德·普洛佐勒(Sicard de Plauzoles)在20世纪20年代便写过一个方程式,通过从一个人创造的生产力中减去维持个人生活所需的成本,来确定一个人的价值<sup>[7]</sup>。需要注意的是,这种计算并非为了做出具体决策(比如损害赔偿)来,而是在任何决策做出之前,就为人类生命赋予货币价值。有些人创造的价值不足以养活自己,就成为“无用的食客”,因此是国家的负担。霍姆斯认为,与士兵们在战场上所冒的风险相比,放弃一个家庭所付出的牺牲显得微不足道——不能任由那些因能力不足而掏空国家金库的人将健康人群拖入泥潭。既然可以通过强制接种疫苗来预防疾病,那么通过绝育来防止不良基因的遗传也是正确的<sup>[7]</sup>,这是生命政治必然得出的结论。生物权力通过科学计算人们的价值,似乎剥夺了“人之为人”所无法计算的东西。在生物权力日渐强势的控制下,这种无以名状的东西将更加清晰地呈现出来。

### 五、抵抗“逼促”以捍卫法律的尊严

对生物权力的质疑提醒我们这样的可能性:“存在通过政治的规范化无法实现,但是又与我们相关的事物。”<sup>[21]</sup>尊严就形容了这样的可能性,尊严成为生命政治的对抗。用政治“锁死”科技的背后,是对人类已存在的文化和人性的守护,是在捍卫人的尊严,是反对由现代科技来定义“谁配称为人类”的战斗<sup>[22]</sup>。人们常常指责尊严的内涵太过稀释和松散,无法理解尊严到底在说什么。但事实上,尊严的论证不需要太过精密概念的支撑,在优生技术的背景下,尊严只需作为生命政治的对抗,只需被理解为与生命政治抗衡的力量。一旦尊严作为生命政治的对抗,对尊严准确的定义就不是尊严论证所必需的。

精确界定尊严的困难不影响尊严发挥某种“整合性”的功能。尊严是权利与法律的基础,不在于尊严直接为权利与法律提供概念支撑,只要可以整合与解释权利及特定的更为深刻的基础理念的某些

方面之间的联系,尊严这一概念就有了自身的价值。生命政治是对人类生命建设的标准化,并且通过科学与技术的干预使得人类生命重新标准化。对人的尊严的讨论可以整合我们与生物权力相异的直觉,抗衡生物权力。尊严整合了生命个体自身的力量,用以描述生命个体对生命政治的抗拒,使关于生命政治世界中的危险对话得以展开。假如缺少尊严对于个体生命意志的整合,就不可能迫使生命政治有所迟滞与反省。缺少尊严的整合功能,个人将无法表达对生物权力的不满,无法谈论生命政治如何运作,无法谈论我们是否要突破、怎样突破生命政治的限制。

尊严与生命政治之间形成一种紧张的关系,尤其在基因工程的语境下,尊严是反抗技术对人的控制的生命政治的统称。生物技术及其他科学技术的持续发展常常使生命政治愈演愈烈,毫无自我停止的迹象。我们也不可能指望生物权力进行自我限制。“我们甚至需要它(生物权力)的不断进步,以便经常对付它本身的消极后果。”<sup>[4]</sup>换言之,虽然我们常常意识到生物权力造成了许多消极的后果,但是应对这些消极后果的手段恰恰依然是生物权力。吊诡的是,只有依靠生物权力的不断进步,才能遏制此前生物权力造成的消极后果。只有一种生物权力才能遏制另一种生物权力。这样一来,我们的生活很难逃离生命政治的统治,生命政治将一直对我们施加强制性影响。“我们处于一定的强制之下,尽管不是处于一种绝对的、排除任何选择自由的强制之下。”<sup>[4]</sup>生命政治对人性的强制,即便不是决定性的,也足以是控制性的。问题在于,我们要如何在生命政治强大的控制力中,维持基本的尊严与自由?也就是说,尊严如何在现实中获得技术“一味忙碌”的抗衡力量?

法律通常被认为是尊严的形式化表达,只有法律直接体现并维护人的尊严。现实中对技术“一味忙碌”的抗衡力量只能落在法律之中。法律能否担此重任?假如法律根本不具有为优生技术划界的可能性,那么显然就不应当苛求法律对优生技术划界。法律在优生技术中的定位,取决于对法律规范性的不同理解。赵英男老师对法律的规范性解释分为两种路径——工程学路径与体系化路径<sup>[23]</sup>。解释法律规范性的工程学路径消解了法律对优生技术划界的任何可能,而体系化路径则为法律抗衡生物权力的可能性提供了理论支持。

工程学路径“将行动合理与否的最高评判标准

交付科学方法而非法律……法律之所以具有规范性,并不是因为它能够作为我们的行动理由,而是因为它符合科学研究的结论或结果”<sup>[23]</sup>。也就是说,我们之所以服从法律,将法律作为我们日常行为的理由,承认法律的权威,仅仅是因为法律顺从了科学规律。

工程学路径为基因编辑人体试验扫清了最后的法律障碍。优生技术旨在了解生物演化的科学规律,进而在了解的基础上加入人为控制,把人为控制融入生物演化的进程。在有限的游戏之中,我们可以通过规则来改变游戏,例如,我们可以自行设定飞行棋的游戏规则,但是演化、生命、心智和科技体是无限的游戏。按照法律规范性解释的工程学路径,“在无限的游戏当中,只能改变规则本身”<sup>[24]</sup>。我们不可能改变生物演化本身的科学规律,法律只能遵从生物演化的科学规律。假如法律没有依循生物演化的科学规律,就是“目光狭隘”,正如H博士(其实从H博士事件的网上大讨论看来,许多人都持有与H博士相同的看法)事后的辩解理由——成为犯罪仅仅因为自己眼光过于超前——法律在未来将低头“承认自己的无知”。法律就像“过家家”一样埋头处理此时此地的事务,无视整个宇宙无限的演化规则。在工程学路径下,这是法律幼稚的体现,法律必须服从无限的游戏,服从宇宙无限的演化规则。

然而,倘若真如H博士所言,法律真的由于自身的“保守”与“目光短浅”,未能遵循生物演化的本来规律,那么H博士实际上想说——法律本来就是多余的。表面上看,工程学路径是对法律规范性进行某种解释,实则是在表达科学技术本身的规范性,表达法律需要服从科学技术的规范性。归根结底,法律规范性的工程学路径相当于架空了法律的规范性,使其仅仅是科学规律的附庸和工具,不可能抵抗科学技术对人的控制,甚至为这种强势的控制提供合法性的证明。H博士的逻辑相当于,“因为优生技术不需要法律来衡量,所以法律不应当为优生技术自行划界”。这是一种明显的、武断的同义反复。假如H博士从事的基因编辑人体试验获得了科学共同体的认可,即技术本身获得同行的支持,那么法律就必须承认该人体试验是正当的、不可干涉的。

解释法律规范性的体系化路径好似“画地为牢”,科学规律无法决定法律的规范性,只能以法律自身来决定:“当法律作为我们的行动理由时,我们实施该行动只是因为法律如此规定,而非基于其他

考量(比如,这么做在道德上是妥当的或对我们有利)。简言之,法律的规范性意味着我们不是因为法律的内容,而是因为法律是法律而服从它”<sup>[23]</sup>。对法律的体系化理解路径并不把法建立在法律以外的价值之上,法律是自我参照和以自我为基准的。法律之所以作为行动的理由,仅仅因为是法律自身的规定。即便我们处在无限浩瀚的生物演化历程中,法律“自己界定自己”的排他属性恰恰保证了法律的相对独立性。如何对优生技术划界,即划定怎样的界限,完全是法律自我决定的。即便选择不为优生技术划定任何界限,也是法律自我决定的,均体现了法律对人类个人和集体身份的自我建构。

不过,即便法律自我界定的方式包括对优生技术的无限宽容,法律的教义学功能依然促使法律为优生技术划定界限。换言之,法律不仅能够出于自我界定的属性保有为优生技术划界的可能性,而且法律恰恰应当为优生技术划界。法律的教义学功能就在于介入科学技术对人的控制,发挥“禁止”的逻辑,使技术得以符合人道的要求与正义的表象。工程学路径隐含的取向是,科学技术是“实实在在的”,而正义却是“虚无缥缈”的,需要把“虚无缥缈”的正义从法的分析中排除出去,由“实实在在的”科学技术决定法律的走向才是现实的。工程学路径所忽略的是,“实实在在的”科学技术可以由于极为不同的科学解释而看上去更加“虚无缥缈”,而“虚无缥缈”的正义能够作为联结人类共同体的共同表象而真切存在。无论文化习俗的差异有多么巨大,人们对正义的追求和向往是一致的。“如果正义在人们心里是不可磨灭的,那么它就是这个世界上的一个现实。”<sup>[10]</sup>火箭与导弹是现实的,正义的理想同样是现实的。人们的社会生活同时在实然和应然两个维度展开,正义是一种应然维度的必然需求。在特定的时代和国家,正义需要一种共同的表象。法正是这种表象所在,法诠释着人类行为的共同含义。

法律的教义性功能从人的精神出发,捍卫了人精神存在的可能性。解释法律规范性的工程学路径的危险在于,将包括人在内的一切事物抛入不知所向的生物演化的历程之中,人不再具有特殊性,与其他一切事物无异。问题在于,是“谁”把人的身体视为物体?要把身体视为物体,恰恰首先需要人的精神存在。遵从生物演化历程、遵循科学技术的因果规律的前提在于,存在遵从生物演化历程、遵循科学技术的因果规律的“人”,存在“人”这一具有理性能力的主体。对人的界定和维护不是来自科学论证,

而是来自教义性的确认。这一界定是法的历史产物,不是科学的历史产物。没有西方特有的、关于“人”的法律构建,科学与现代经济就不会产生<sup>[10]</sup>。法律的教义性功能原本就先于现代科学技术。现代科学技术比法律的教义性功能的力量强大得多,人们似乎注定被技术的强制性解蔽所裹挟,无从逃避,但终究还有人类自我建构的法教义资源作为尊严最后的避难所。“法的教义性资源建立的只能是脆弱的平衡。”<sup>[10]</sup>无法指望法教义资源轻而易举地、绝对地“实现”对我们尊严的维护,但这丝毫不妨碍法教义资源“应当”为优生技术划界。

然而实践中,往往是科学家自己对自己进行伦理限制。伦理委员会是对科学研究做出伦理判断的机构,但是,伦理委员会往往内置于医疗机构,生命伦理学家在长期与医生合作的过程中也成为医疗职业群体的一部分,在伦理判断上很难体现中立性<sup>[25]</sup>。也就是说,伦理委员会在实践中其实难以形成对科学研究实质上的制约,伦理委员会的判断依然来自科学团体自身。科学的专业性在相当大的程度上排除了非专业人士置喙的可能。例如在宜兴冷冻胚胎案中,法院判处由父母监管胚胎,然而实际上的监管仍然在医院之手。非专业人员根本无法对需要尖端设备的高技术操作进行监督<sup>[26]</sup>。伦理委员会设置的目的就在于摆脱科学专家解释生命价值垄断性的发言权,发挥民主参与的作用,但由于伦理委员会内置于科研机构,伦理委员会的大部分成员本身就是科学家,伦理监督的效果并不理想。而且,对伦理审查程序缺乏行政监管,行政主管部门的监管权限几乎完全下放到医疗卫生机构,对违反伦理原则下涉及人的生物医学研究无法起到及时的制止作用<sup>[27]</sup>。

在实践中凸显科研自由的法律限度,就显得格外重要。科学家在公共舆论眼里一向是最少实践、最不问政治的社会成员,现在竟然是硕果仅存的、唯一知道如何去行动和如何协力行动的人<sup>[28]</sup>。科学家的专业意见代表了理论权威,提供的只是一种“应当(相信)”的理由,而法律所具有的实践权威提供的则是使人们有义务做出特定行动的理由<sup>[29]</sup>。无论作为理论权威的科学家其专业意见有多么重要,都不能凌驾于法律的实践权威之上。法律必须主动为科研自由划界,而不是作为科学技术的附庸。在这个意义上,可以更容易理解福山为何如此强调人为划界的重要性:“(驾车时速)81公里就是比79公里更危险。否则就毫无界限可言”<sup>[22]</sup>。在从事优

生技术的科研工作者看来,某种点滴的科研突破或许并不具有实质性推进,但是法律必须出于自身的立场,在优生技术发展的某一个“点”上坚决予以禁止。在实践中,这个“点”要划在何处,亟待法律明确。

综上所述,伦理道德、优生学、演化论及优生技术本身,都不能单独形成为优生技术划界的依据。伦理道德并不具有某种固定的形态,常常随着习俗与不同的境况而改变,没有人能确切地说出指导优生技术发展的伦理道德的标准。将优生技术发展的界限完全委诸伦理道德,将导致科研工作者无所适从,任凭各种力量自行角逐。优生是绝大多数人自觉的愿望,而优生学原本是一门提高生育质量的科学,优生学曾经的“邪恶”历史不代表优生学今后必然走上“邪恶”之路,优生学根本不是完全禁止优生技术的理由,也不能作为优生技术划界的理由。演化论更是在很大程度上可以被随意解释,无法作为界限优生技术的唯一依据。优生技术对人之尊严的一味“逼促”,恰恰说明极有必要对优生技术划出界限,这一界限的得出自然不能全然诉诸优生技术本身。排他性地提供划界依据的只有法律,为优生技术划界,只能依据法律本身。

#### 参考文献:

- [1] 满洪杰. 人体试验法律问题研究[M]. 北京:中国法制出版社,2013:81.
- [2] “基因编辑”志愿者招募人:我有种被贺建奎欺骗的感觉[EB/OL]. (2018-11-27)[2021-10-22]. <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1618269549484499261&wfr=spider&for=pc>.
- [3] 邱仁宗. 生命伦理学[M]. 北京:中国人民大学出版社,2020:365.
- [4] 汉斯·约纳斯. 技术、医学与伦理学——责任原理的实践[M]. 张荣,译. 上海:上海译文出版社,2008:109,55,55.
- [5] 叶敬忠,李华. 关于转基因技术的综述与思考[J]. 农业技术经济,2014(1):11-21.
- [6] ALLEN BUCHANAN. From chance to choice:genetics and justice[M]. Cambridge:Cambridge University Press,2000:41,53.
- [7] 菲莉帕·莱文. 优生学简论[M]. 钱文峰,张硕,译. 北京:外语教学与研究出版社,2020:164,42,43,211,228.
- [8] 汉斯·博塞尔. 科学:什么是科学[M]. 李文潮,译. 上海:三联书店,2002:215,290.
- [9] D·D·拉斐尔. 道德哲学[M]. 邱仁宗,译. 沈阳:辽宁教育出版社,1998:147-154,156-159.
- [10] 阿兰·苏彼欧. 法律人:试论法的人类学功能[M].



- 郑爱青,译.北京:中国政法大学出版社,2019:12,64,17,37-38,24.
- [11] 马库斯·杜威尔.生命伦理学:方法、理论和领域[M].李建军,袁明敏,译.北京:社会科学文献出版社,2017:150-151.
- [12] HANS JONAS. The imperative of responsibility: in search of an ethics for the technological age[M]. Chicago: The University of Chicago Press, 1984:31-34.
- [13] 韩水法.人工智能时代的人文主义[J].中国社会科学,2019(6):25-44,41.
- [14] INGMAR PERSSON, JULIAN SAVULESCU. Unfit for the future: the need for moral enhancement[M]. New York: Oxford University Press, 2012:38.
- [15] 张春美.基因技术之伦理研究[M].北京:人民出版社,2013:131.
- [16] 吴国盛.技术的人文本质[C]//中国自然辩证法研究会军事技术哲学专业委员会(筹),河北省自然辩证法研究会.第四届全国军事技术哲学学术研讨会文集.[出版地不详]:[出版者不详],2013(8):4-11.
- [17] 海德格尔.海德格尔选集:上[M].孙周兴,译.上海:三联书店,1996:928-929.
- [18] 海德格尔.海德格尔选集:下[M].孙周兴,译.上海:三联书店,1996:893,908.
- [19] 米歇尔·福柯.必须保卫社会[M].钱翰,译.上海:上海人民出版社,2010:183-184,186,194-195.
- [20] 乌尔里希·贝克.风险社会:新的现代性之路[M].张文杰,何博闻,译.南京:译林出版社,2018:260,260.
- [21] GAYMON BENNETT. The politics of intrinsic worth: why bioethics needs human dignity[C]//JOHNSTON, JOSEPHINE. Human flourishing in an age of gene editing. New York: Oxford University Press, 2019:243-244.
- [22] 弗朗西斯·福山.我们的后人类未来:生物技术革命的后果[M].黄立志,译.桂林:广西师范大学出版社,2017:xiii, vii.
- [23] 赵英男.追寻科学性的当代中国法学——动因、路径与反思[J].法理——法哲学、法学方法论与人工智能,2019(1):31-33.
- [24] 凯文·凯利.科技想要什么[M].严丽娟,译,北京:电子工业出版社,2016:385.
- [25] 郑戈.迈向生命宪制——法律如何回应基因编辑技术应用中的风险[J].法商研究,2019(2):3-15.
- [26] 徐国栋.人工受孕体在当代意大利立法和判例中的地位[J].华东政法大学学报,2015(5):15-25.
- [27] 郑玉双,刘默.人类基因编辑的行政监管[J].预防青少年犯罪研究,2020(1):51-62.
- [28] 汉娜·阿伦特.人的境况[M].王寅丽,译.上海:上海人民出版社,2009:256.
- [29] 陈景辉.面对转基因问题的法律态度——法律人应当如何思考科学问题[J].法学,2015(9):118-128.

## Why Should We Use the Law to Draw a Clear Line for Eugenics?

KONG Yang

(School of Law, Peking University, Beijing 100871, China)

**Abstract:** Germline gene editing is an eugenic technology. The problem of freedom of scientific research in germline gene editing is the inevitable result of blurring the boundaries of bioethics. Germline gene editing continues the tradition of eugenics, but eugenics itself is not a reason to oppose germline gene editing. The theory of evolution does not constitute a reason for prohibiting or supporting eugenics technology, either, since the theory of evolution is a mere mode of explanation. The risk of eugenics technology lies in the creation of an extremely vague and compelling field of scientific research. The urging of technology and the doctrinal prohibition formed a weak balance. Bioethics, eugenics, evolution theory, and eugenic technology itself cannot be used as the basis for demarcation of eugenic technology alone. The delimitation of eugenic technology can only be based on the law.

**Key words:** gene editing; freedom of research; eugenics; evolution theory; human dignity

(编辑:张文渲)