

本期企劃

增加移植器官來源 之立法政策 與行政行為方案研議*

Proposed Legal Measures
for Increasing the Supply of Organs

何建志 Jen-Ji Ho **



摘要

為增加移植器官來源，本文分析各種可能採行之積極性方案，也檢討各種現行法律之消極性及負面性因素。歸納各國立法及學術研究，積極性方案有財務誘因型及非財務誘因型兩大類別，包括提供金錢利益、提供損失補償、提供喪葬服務或補助喪葬費、增加活體非親屬捐贈條件、調整屍體器官捐贈同意機制、提供接受器官優先權等。而在法律疑義及檢討方面，本文建議：立法規定家屬無權反對屍體器官捐贈；立法制定心臟停止後死亡判定標準；改善檢察官同意程序。

In this article, the author proposes some measures to

*感謝許文章醫師／律師閱讀本文並提供寶貴意見。本文為獨立研究，並無接受任何政府或私人研究經費補助。

**臺北醫學大學醫療暨生物科技法律研究所副教授 (Associate Professor, Graduate Institute of Health and Biotechnology Law, Taipei Medical University)

關鍵詞：心臟死後器官捐贈 (donation after cardiac death)、身體自主權 (bodily autonomy)、屍體所有權 (ownership of cadaver)、器官商品化 (organ commodification)、器官移植 (organ transplantation)

DOI : 10.3966/241553062018050019003



increase the supply of organs for transplantation. For example, offering monetary interest, compensation, and funeral services for donation of organ; changing the legal rules about living unrelated donor, consent mechanism, and organ allocation priority; clarifying legal problems about family override, donation after cardiac death, and public prosecutor's examination procedure.

壹、前言

由醫學角度而言，器官移植可以彌補病人喪失的身體機能，有助於改善健康與延長壽命。雖然移植手術仍有風險，而手術後必須終身服用抗排斥藥物，在未來再生複製器官科技成熟之前，對身體重要器官已經毀損者而言，接受他人器官不失為可行方案之一。而由人類學角度觀察，凡是有人類社會必有禮物餽贈或交易現象，亦即物質交換是社會基本人際關係。然而關於活體與屍體器官捐贈，人類目前依然對於使用「禮物模式」¹或「商品模式」規範此種人際關係發生爭議。

2008年器官移植學會及國際腎臟醫學會發表伊斯坦堡宣言（The Declaration of Istanbul），根據平等、正義、尊重人性尊嚴等原則重申禁止器官買賣（organ trafficking），並反對器官旅遊（transplant tourism），要求各國器官移植政策採取自給自足原則，不鼓勵國民至他國接受器官移植。由此可見，目前國際主流醫學界認為「禮物模式」才是合乎倫理的移植器官來源。不過，在當前臺灣及世界各國，器官需求者眾多但願意

1 對於禮物交換與社會關係的經典研究，可參閱法國社會學家Marcel Mauss著，何翠萍、汪珍宜譯，禮物：舊社會中交換的形式與功能，遠流，1989年7月。

提供器官者少，純粹依賴利他型捐贈（altruistic donation）仍遠遠無法滿足許多病人需求，因此各國學者專家紛紛建議各種「財務誘因型」及「非財務誘因型」方法增加器官來源。

本文以下首先討論各種積極性立法政策或行政行為方案，以增加臺灣移植器官來源；另一方面，現行各種法律及行政程序有某些缺失或法律疑義，造成有意捐贈器官者及執行醫院之困擾阻礙，因此本文也針對這些法律負面因素進行檢討。

貳、財務誘因型方案

一、伊朗模式：對活體捐贈者提供金錢利益

拜醫學進步之賜，目前病人接受親屬或非親屬捐贈活體器官都能得到良好效果。不過，活體非親屬器官捐贈者（living unrelated donor）比較可能出現買賣交易疑慮，而非單純利他捐贈，因此臺灣與世界多數國家一樣，原則上只允許活體親屬器官捐贈者（living related donor），只有少數國家如美國開放活體非親屬捐贈。但1988年伊朗開始實施非親屬有償腎臟移植制度，由DATPA（Dialysis and Transplant Patients Association）組織從事媒合，活體非親屬捐贈者可自政府及受贈者獲得金錢。伊朗經驗結果則是，1999年底伊朗即清空了等候腎臟移植病人名單。為杜絕國際器官移植旅行，伊朗禁止外國人自伊朗非親屬人士獲得器官²。由於有政府介入管制並提供金錢，因此伊朗非親屬腎臟移植沒有掮客與不法交易，而且窮人也有機會獲得器官，並無只有富人可以買得器官之社會不平等現

2 Ahad J. Ghods & Shekoufeh Savaj, *Iranian Model of Paid and Regulated Living-unrelated Kidney Donation*, 1 CLINICAL JOURNAL OF THE AMERICAN SOCIETY OF NEPHROLOGY 1136 (2006); S. Ossareh, M. B. Asl, S. Al-Zubairi & S. Naseem, *Attitude of Iranian Nephrologists Toward Living Unrelated Kidney Donation*, 39 TRANSPLANTATION PROCEEDINGS 819 (2007).



象。不過由於政府經費有限，故仍許可器官捐贈者與受贈者見面互動，也允許受贈者對捐贈者提供金錢，因此某些國際器官移植專家認為伊朗允許交易器官³。不過，即使伊朗制度在倫理上並非完美無缺，但國際間仍有某些專家建議擱置抽象倫理爭議，改以務實做法仿效伊朗制度⁴。根據2016年美國學者醫療科技評估研究，為維持美國腎臟病人每年存活，洗腎成本高於腎臟移植四倍，如果政府補貼捐贈腎臟，將可為美國每年省下120億美元⁵。

二、以色列與新加坡模式：對活體捐贈者提供損失補償

活體捐贈者為了捐贈器官，必須承受器官摘取手術負擔及風險，術後需要時間及營養恢復體力，在恢復期間內需要受人照顧而無法工作及從事日常家務，身體機能不如捐贈前完整，日後也可能因移植而發生醫療需求。而一旦捐贈器官之事被他人知悉，也可能引發保險公司拒絕承保，甚至影響婚姻機會。由社會正義及社會互助角度而言，當個人捐贈出器官幫助他人，且可減少國家照顧器官受贈者醫療支出，社會應當給予適當損失補償。

根據以色列2008年器官移植法（Organ Transplant Act）第22條，衛生部長得對活體捐贈者提供健康保險費、失能保險費、補充性醫療照護服務、手術後一定期間內療養與心理照

3 Mitra Mahdavi-Mazdeh, *The Iranian Model of Living Renal Transplantation*, 82 KIDNEY INT. 627 (2012).

4 Arthur J. Matasa, Benjamin Hippenb & Sally Satelc, *In Defense of a Regulated System of Compensation for Living Donation*, 13 CURR OPIN ORGAN TRANSPLANT 379 (2008); Benjamin Hippen, Lainie Friedman Ross & Robert M. Sade, *Saving Lives Is More Important Than Abstract Moral Concerns: Financial Incentives Should Be Used to Increase Organ Donation*, 84 ANN THORAC SURG. 1053 (2009).

5 Philip J. Held, Frank McCormick, Akinlolu O. Ojo & J. P. Roberts, *A Cost-Benefit Analysis of Government Compensation of Kidney Donors*, 16 AMERICAN JOURNAL OF TRANSPLANTATION 877 (2016).

護、薪資損失補償等。2009年新加坡人體器官移植法（Human Organ Transplant Act）第14條第3項第3款規定，政府向捐贈者提供：交通費、住宿費、居家服務費、育兒費、薪資損失補償、醫療費、保險費等。以捐贈腎臟為例，新加坡國家腎臟基金會（National Kidney Foundation）提供1,000萬新加坡幣成立活體腎臟捐贈支持基金（Kidney Live Donor Support Fund），新加坡公民及永久居留權者提供腎臟後，可申請獲得各種服務及金錢補助：（一）年度健康檢查；（二）最高5,000新加坡幣之薪資損失補償；（三）住院及手術保險費；（四）保額20萬新加坡幣壽險⁶。

鑑於活體捐贈者因提供器官承受相當風險及負擔，即使以色列及新加坡法律提供金錢與非金錢給付，不一定能完全彌補捐贈者各種有形、無形損失，因此這兩國所提供財務誘因方法，在法理上應屬於補償性質而非商業利益性質。

三、對屍體器官捐贈提供喪葬服務或補助喪葬費

對屍體器官捐贈者親屬給予補助喪葬費在臺灣地區已經行之有年。2002年人體器官移植條例增訂第10條之1，其第5項規定：「中央主管機關得對死後捐贈者之親屬，酌予補助喪葬費；其補助標準，由中央主管機關定之。」因此主管機關於2003年訂定捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準，其第2條規定：「捐贈屍體器官移植，其喪葬費之補助標準如下：一、捐贈眼角膜者，補助新臺幣五萬元。二、捐贈前款以外之器官或捐贈多重器官者，補助新臺幣十萬元。」

補助喪葬費有助於提高家屬捐贈屍體器官意願，且符合社會互助原則，自當予以肯定。不過，臺灣某些民眾依然視之為

6 National Kidney Foundation, *Kidney Live Donor Support Fund*, <https://www.nkfs.org/treatment/kidney-transplant/kidney-live-donor-support-fund/> (last visited Feb. 9, 2018).