

臺灣屍體器官移植 邁入雙軌制

The Corpse Organ Transplantation Is Going to
Stride Forward the Dual System in Taiwan

曾淑瑜 Shu-Yu Tseng *



摘要

行政院衛生福利部於2017年12月26日公告「心臟停止死亡後器官捐贈作業參考指引」，讓安寧緩和醫療的末期病人，在不施行心肺復甦術或維生醫療，及器官捐贈的同意下，於心臟停止後5分鐘可為器官移植，開啟臺灣邁入屍體器官移植雙軌制。惟心臟死可以判定死亡嗎？無心跳器捐的條件與程序為何？本文針對眾所矚目的爭議問題，如5分鐘的等候觀察期是否足夠？為了維持移植器官的功能會增加病人的痛苦嗎？移植無心跳者之器官可以阻卻違法嗎？無心跳器捐是否符合醫療倫理？予以分析討論。

The Department of Health and Welfare announced “Reference Guideline of Organ Donation after Cardiac Death” on December 26, 2017, to enable terminal illness

*臺北大學法律學系教授（Professor, Law School, Taipei University）

關鍵詞：安寧緩和醫療（hospice palliative care）、依法令之行為（act according to the law）、屍體器官移植（corpse organ transplantation）、無心跳器捐（non-heart-beating donation）、腦死（brain dead）

DOI：10.3966/241553062018050019004



patients of Hospice palliative care without cardiopulmonary resuscitation or life-sustaining treatment, and the consent of organ donation, five minutes after the heart stopped for organ transplantation, open double-track system of corpse organ transplantation in our country. However, death can be determined by non-heart-beating? What are the conditions and procedures of non-heart-beating donation? This paper puts forward the everyone's attention issues of controversy, such as five minutes waiting period is enough? In order to maintain the function of transplanted organs will increase the patient's pain? Transplantation of organs without heartbeat can stop illegal? And no heartbeat donation is in line with medical ethics? The above will be analyzed and discussed.

壹、無心跳是死亡？還是腦死是死亡？

當現今大家還在以為只有對腦死者始得為器官移植¹的思維下，其實早在1962～1968年間，大部分的器官捐贈都來自於無心跳器官捐贈（non-heart-beating donation，下稱無心跳器捐）²。後來腦死的觀念逐漸為醫界所接受後，捐贈的器官轉為大多來自於腦死病人（heart-beating donor），無心跳器捐反而消失。原則上臺灣法律有關死亡的概念，以綜合判斷「心臟停止」、「呼吸停止」及「瞳孔反射消失」的「三徵候說」為通說³。但因醫療技術的發展，即使腦已經完全喪失活動，或

- 1 器官移植分為屍體及活體器官移植兩種，兩者不論是捐贈者的資格、施行的對象、捐贈的器官種類等均有所不同，本文僅針對前者論述，先予敘明。
- 2 柯文哲、李志元，無心跳者器官捐贈的法律倫理問題，澄清醫護管理雜誌，4卷2期，2008年4月，4頁。
- 3 曾淑瑜，刑法分則實例研習——個人法益之保護，三民，四版，2017



即使呼吸停止，藉由人工呼吸器亦得使心臟維持跳動，凡此在腦死狀態而以人為方式延長生命的病人，由於確保移植器官之新鮮乃是器官移植的前提，如果再執著傳統的「三徵候說」，衰竭的器官、敗壞的組織自無法提供移植使用，由於腦死判定死亡者尚有心搏，組織器官灌流良好，比起心臟死者的器官，在移植上可以獲得較好的預後，在實務上自有採取腦死說的必要。惟一般民眾不解腦死的意義，不能接受為何要讓心臟還在跳動，儀器尚顯示生命跡象者為器官捐贈，甚至有些病人，例如心臟衰竭、頭部外傷，由於腦幹不會喪失功能，無法為腦死判定，故無法為器官捐贈。有鑑於器官移植需求量不斷上升，臺灣醫界遂大力鼓吹參考外國法例，尤其是美國統一州法律委員全國會議（National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, NCCUSL）於1978年公布「統一腦死法」（Uniform Brain Act, UBDA）後，接著又在1980年7月制定「統一死判定法」（Uniform Determination of Death Act, UDDA），其第1條即明文規定，死亡之判定依下列二情形：一、呼吸循環機能不可逆的停止；二、包含腦幹的全腦機能不可逆的停止，以上依醫療基準認定之⁴。換言之，即屍體器官移植採雙軌制——分別為「心臟死」或「腦死」，以增加移植器官的來源。

按人體器官移植條例（以下簡稱本條例）第4條第1項規定，醫師自屍體摘取器官施行移植手術，必須在器官捐贈者

年2月，23頁。其他參見王皇玉，刑法上死亡之認定——評最高法院95年度台上字第1692號判決，月旦法學雜誌，185期，2010年10月，257-270頁。此說作為判定死亡之標準，主要受日本學說的影響。德國文獻上對於心肺死的死亡定義，也要求必須是「呼吸、循環不可逆的停止與中樞神經系統功能停止」，此與三徵候說在醫學上的概念是相同的。德國器官移植法第3條第2項關於全腦死的概念，不僅於摘除人體器官時適用，即使是刑法上也採全腦死為死亡的定義。

4 甲斐克則編，醫事法講座第6卷，臟器移植と醫事法，信山社，2015年9月，130-131頁。



經其診治醫師判定病人死亡後為之。前開「死亡」在本條例中原即無明確定義，由於現行法律（不論是刑法或民法）均以「三徵候說」作為死亡的認定標準，此對社會上一般人對死亡的認知言，可謂為「法律上的死亡」，前開本條例既未排除之，自包含「心臟死」在內。雖「腦死」≠刑法上「死亡」，前揭第4條第2項規定：「前項死亡以腦死判定者，應依中央衛生主管機關規定之程序為之。」在此依據下，腦死即為「本條例的死亡」。因此，於財團法人器官捐贈移植登錄中心訂定「心臟死後器官捐贈作業參考規範」，行政院衛生福利部於2017年12月26日公告「心臟停止死亡後器官捐贈作業參考指引」（以下簡稱本指引）後，臺灣屍體器官移植正式邁入以「心臟死」或「腦死」判定的雙軌制。雖各界仍有質疑，此後醫界是否會捨棄腦死，而轉以心臟死為器官移植，但因無心跳器捐的執行有其一定條件及程序（詳如後述），亦非易事。總而言之，無心跳器捐只是開啟屍體器官移植的另一道門，而非取代腦死器捐。

貳、無心跳器捐的條件

依本指引第2點規定，心臟死者捐贈器官應符合下列條件：

一、安寧緩和醫療條例第3條第2款的末期病人，並出具第7條第1項第2款或第3項不施行心肺復甦術或維生醫療的意願書或同意書

所謂末期病人，係指由兩位具有相關專科醫師資格的醫師診斷罹患嚴重傷病，經醫師診斷認為不可治癒，且有醫學上的證據，近期內病程進行至死亡已不可避免者。捐贈者須預立或在意識清楚或可清楚表達意願時，由其本人簽署不施行心肺復

甦術或維生醫療意願書；未成年人簽署前開意願書時，應得其法定代理人的同意。未成年人無法表達意願時，則應由法定代理人簽署意願書；末期病人無簽署意願書，意識昏迷或無法清楚表達意願時，由其最近親屬出具同意書代替之。無最近親屬者，經安寧緩和醫療照會後，依末期病人最大利益出具醫囑代替之（同意書或醫囑均不得與末期病人於意識昏迷或無法清楚表達意願前明示的意思表示相反）。

二、本條例第6條第1項第1款或第2款所定死後器官捐贈同意書

即（一）捐贈者生前以書面或遺囑同意，包括捐贈者同意註記於健保卡（經註記於健保卡的器官捐贈意願，與意願人臨床醫療過程中明示的意思表示不一致時，以意願人明示的意思表示為準）；或（二）經死者最近親屬以書面同意（本條例第8條之1第2、3項規定，前開書面同意，不得與死者生前明示的意思相反，最近親屬得以一人行之；最近親屬意思表示不一致時，依本條例第8條之1第1項各款先後定其順序。後順序者已為書面同意時，先順序者如有不同的意思表示，應於器官摘取前以書面為之）。簡言之，無心跳器捐之條件為：

一個資格＋兩個同意

（捐贈者須具末期病人的資格）＋（不施行心肺復甦術或維生醫療的同意及本條例死後器官捐贈的同意）

參、無心跳器捐的程序

1995年第一個國際性的NHBD研討會在荷蘭馬斯垂克（Maastricht）舉行，並討論出馬斯垂克分類法（Maastricht Classification），於2003年修定，將無心跳捐贈者分為五大