

屍體器官捐贈推定同意： 倫理、法理 與國際經驗分析

Presumed Consent for Deceased Organ Donation:
Ethical Principles, Legal Theories
and International Experiences

何建志 Jen-Ji Ho*



摘要

近年國際上一些國家改變屍體器官捐贈同意法律，將原本知情同意變更為推定同意。不過，推定同意制度在國際間之實證效果分歧，推定同意不一定是增加器官捐贈率最重要因素，相關倫理爭議目前並無客觀共識，且涉及違反憲法比例原則之疑慮。臺灣現行法律實務是採取知情同意制度，至於未來是否將立法改採推定同意制度？本文建議：臺灣可先推行強制選擇輔助知情同意，根據日後執行經驗與民主審議，才考慮是否立法採取推定同意制度。

In recent years, some countries have changed the law of

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

關鍵詞：身體自主權 (bodily autonomy)、知情同意 (informed consent)、推定同意 (presumed consent)、器官移植 (organ transplantation)、醫學倫理 (medical ethics)

DOI : 10.3966/241553062021050055001

deceased organ donation, changing the original informed consent to presumed consent. However, presumed consent law is not necessarily effective and ethically flawless. The international empirical effects of presumed consent law are divergent or ambivalent. There is no objective consensus solution to related ethical disputes. Presumed consent legislation may violate the principle of proportionality in constitutional law. In Taiwan, the current deceased organ donation practice is an informed consent system. Will Taiwan need to adopt a presumed consent system in the future? This article proposes: Taiwan can first implement mandated choice to support the existing informed consent rule, and only consider whether to adopt a presumed consent rule based on future implementation experience and democratic deliberation.

壹、前言

器官移植可以拯救病人生命、提高生活品質，但是各國移植器官都是供不應求。關於屍體器官捐贈，當今各國法律大致有二種預設規則（default rules）：選擇加入（opt-in）或選擇退出（opt-out）。前者屬於知情同意（informed consent）或明確同意（explicit consent）制度，亦即必須由個人生前主動表示同意，才可摘取屍體器官用於移植；後者屬於推定同意（presumed consent）¹制度，亦即法律預設個人同意死後捐贈

1 關於英文名詞“presumed consent”國內翻譯方式混亂，甚至某些翻譯違反法理觀念。本文認為“presumed consent”適當中文翻譯是「推定同意」。至於近年媒體或政府主管機關翻譯為「默認同意」、「默許制」，則是誤用法律上「默示意思表示」觀念。「所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而

器官，但個人可向政府表示推翻法律預設。至於在推定同意制度中，可進一步分為柔性推定同意（soft presumed consent; soft opt-out）與硬性推定同意（hard presumed consent; hard opt-out），在前者制度下家屬有反對權，但在後者制度下家屬沒有反對權。

為了提高器官捐贈率以增加移植器官來源，近年某些國家開始改變屍體器官捐贈同意法律，將原本知情同意變更為推定同意，例如2019年3月英國通過器官捐贈推定同意法（The Organ Donation (Deemed Consent) Act 2019），自2020年5月20日起施行。不過，近年卻也有某些國家依然反對推定同意，例如2020年1月德國聯邦議會否決屍體器官捐贈推定同意法案。而在臺灣，2019年間曾經傳出政府有意修法採取推定同意制，引發社會輿論議論紛紛，為消弭各界疑慮，政府公開表示目前無意修改法律制度²。

屍體器官捐贈涉及社會價值與醫學倫理，捐贈法律應該採取何種制度？這是一個涉及多重因素的複雜議題，不易訴諸單一因素決定。本文分析屍體器官捐贈相關倫理、法理問題與國際經驗，以釐清政策議題並有助形成社會共識。

貳、推定同意制度之國際實證效果分歧

從心理學分析，推定同意制度可以消除有意捐贈者的意願

言，若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示」（29年渝上字第762號判例、最高法院95年度台上字第689號民事判決參照）。換言之，在默示意思表示情況下，本人仍屬於有意願，但是“presumed consent”情況下本人不一定有意願，因此“presumed consent”並非默示意思表示。

- 2 衛生福利部，衛福部澄清 現階段無推動器官捐贈默許制之規劃，2019年6月19日，<https://www.mohw.gov.tw/cp-4256-48020-1.html>（瀏覽日期：2021年1月20日）。