更多期刊、圖書與影音講座，請至【元照網路書店】www.angle.com.tw
閱讀全文《月旦醫事法報告》第19期 http://www.angle.com.tw/magazine/m_single.asp?BKID=2079

本期企劃

器官捐贈同意權的法律與倫理議題

Legal and Ethical Issues in Consent to Organ Donation

劉承慶 Mann C. C. Liu*

摘 要

捐贈者對於器官捐贈行為的同意，是器官捐贈合法性最重要的基礎。本文討論臺灣現行人體器官移植條例中存在的法律與倫理議題，特別是捐贈者最近親屬的同意，並以此對於相關的法律條文提出若干修正建議。

The consent to organ donation by the donor shall be the most important basis of the legality of organ donation. This article discussed the legal and ethical issues existing in the current Human Organ Transplant Act of Taiwan, R.O.C., particularly the consent by the next of kin of the donor, and therefore provided certain proposal for amendments to the related articles of the Act.

*益思科技法律事務所合夥律師（Partner, InfoShare Tech Law Office）
關鍵詞：同意（consent）、倫理（ethics）、最近親屬（next of kin）、器官捐贈（organ donation）、器官移植（organ transplant）
DOI：10.3966/241553062018050019001

更多期刊、圖書與影音講座，請至【元照網路書店】www.angle.com.tw

壹、問題之提出

人體器官移植條例（下稱本條例）自1987年6月制定公布，迄今施行已逾30年。其間迭經1993年、2002年、2003年、2011年及2015年五次修正，已積累相當程度的實務經驗與大眾共識，整部法典的周延性雖未必能盡如人意，但大體而言已盡可能遵循包括行善原則、不傷害原則、自主原則與公平原則等基本醫療倫理原則。有關於自主原則之遵循，可謂已具體表現在捐贈同意權的規定。在屍體器官捐贈部分，本條例第6條第1項規定：「醫師自屍體摘取器官，應符合下列規定之一：一、經死者生前以書面或遺囑同意。二、經死者最近親屬以書面同意。」同條第2項至第5項規定則建立以健保卡為核心的捐贈意願意思表示制度。第7條復規定：「非病死或可疑為非病死之屍體，非經依法相驗，認為無繼續勘驗之必要者，不得摘取其器官。但非病死之原因，診治醫師認定顯與摘取之器官無涉，且俟依法相驗，將延誤摘取時機者，經檢察官及最近親屬書面同意，得摘取之。」而在活體器官捐贈部分，本條例第8條第1項第1、2款規定：「醫院自活體摘取器官施行移植手術，除第二項另有規定外，應符合下列各款規定：一、捐贈者應為二十歲以上，且有意思能力。二、經捐贈者於自由意志下出具書面同意，及其最近親屬之書面證明。」

至於第6、7、8條中所稱之「最近親屬」，依據本條例第8條之1第1項規定係指：「一、配偶。二、直系血親卑親屬。三、父母。四、兄弟姊妹。五、祖父母。六、曾祖父母或三親等旁系血親。七、一親等直系姻親。」同條第2、3項另分別規定：「前項最近親屬依第6條第2款或第7條但書規定所為書面同意，不得與死者生前明示之意思相反。」「前項書面同意，最近親屬得以一人行之；最近親屬意思表示不一致時，依第一項各款先後定其順序。後順序者已為書面同意時，先順序

更多期刊、圖書與影音講座，請至【元照網路書店】www.angle.com.tw

者如有不同之意思表示，應於器官摘取前以書面為之。」此外，為符合「知情同意」（informed consent）要求，本條例第9條第1項規定：「醫師自活體摘取器官前，應注意捐贈者之健康安全，並以可理解之方式向捐贈者及其親屬說明手術之目的、施行方式、成功率、摘取器官之範圍、手術過程、可能之併發症及危險。」

綜合以上條文規範，可知現行人體器官移植條例係以本人之意思為核心，最近親屬之意思為輔助，特殊情況下加入檢察官之同意而建立器官捐贈同意權行使制度。同時，為使此等同意符合醫療行為「知情同意」之要求，在活體器官捐贈前亦要求施術醫師應向捐贈者盡完整告知義務。大體而言，此等器官捐贈同意權制度符合自主原則對於病患（捐贈者）個人自主應予以尊重之要求，然而不論在活體或屍體器官捐贈的同意權規範，有關「捐贈者」與「最近親屬」間意思之衝突與取捨，則容有探討與精進的空間。本文以下僅從法律與倫理層面的觀點出發，探討現行法制可能衍生之問題，並嘗試提出改進建議。

貳、對於活體器官捐贈者最近親屬「書面證明」之探討

一、問題意識

活體器官捐贈同意權行使的形式要件，依據現行人體器官移植條例第8條第1項第2款之規定，必須有：（一）捐贈者自由意志下出具書面同意，以及（二）最近親屬書面證明。活體器官捐贈對捐贈者身體健康必然造成一定程度影響，應由其自由意志決定；捨己利他之行為茲事體大，透過書面同意以求慎重，故所謂自由意志書面同意之要件，從自主原則以觀實乃理所當然。不過，最近親屬書面證明之要件目的為何，是否能達

更多期刊、圖書與影音講座，請至【元照網路書店】www.angle.com.tw

成尊重捐贈者意思自主的目標，實則不無疑義。蓋從文義解釋既稱之為「證明」，意謂僅有證明捐贈者書面同意係屬真實之效用，然為何必須限於由最近親屬來證明？

從立法理由觀察，1987年制定人體器官移植條例時，第8條的立法理由僅表示：「為顧及器官供摘取者之健康及生命，器官移植固應以死體移植為原則，惟為顧及實際需要，且兼顧捐贈器官者之健康及生命安全，規定醫師於符合本條規定之情況下，亦得施行活體移植[1]。」對於捐贈者的書面同意為何必須取得最近親屬書面證明之立法理由並無著墨。在立法院一、二讀時，對於最近親屬書面證明此一要件似亦未見討論[2]。從立法理由與歷程來看，由最近親屬出具書面證明，似乎是自明之理無庸置疑。

對此學者見解有認為：「所稱親屬的書面證明，基於自主原則，應該是指捐贈者本人同意的『證明』，此舉可降低親屬與捐贈者間的爭議，避免醫療糾紛，並非指活體器官捐贈時除本人同意外尚須其最近親屬二人以上的同意[3]。」最近親屬書面證明僅限於「證明」捐贈者書面同意，不能引申為最近親屬有「同意」捐贈之權，此一見解實值贊同。然而，此等規範設計是否果能降低爭議、避免醫療糾紛，例如，一位最近親屬對該項捐贈的認同，難道就可以確保所有其他最近親屬均認同？已不無疑義，而該規定是否在某種程度上已經僭越活體器

1 立法院法律系統，人體器官移植條例，1987年6月2日，https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?000942628283000000000000000000A000000002000000^02535076060200^00062001001（瀏覽日期：2018年2月22日）。舊法規定為：「應經捐贈器官者之書面同意及其最近親屬二人以上之書面證明。」2015年6月12日修正時刪除「二人以上」之規定。

2 立法院公報，76卷11期委員會紀錄，5-6頁、76卷40期院會紀錄，31頁。

3 曾淑瑜，醫療倫理與法律15講，元照，修訂二版，2016年9月，291頁。