

私立東海大學法律學研究所

碩士論文

指導教授：林騰鶴 教授

我國人體器官移植法制之研究

**A Study of the Legal System of
Organ Transplantation in Taiwan**

研究生：陳經緯 撰

中華民國九十九年六月

碩士學位考試委員會審定書

私立東海大學法律學研究所

碩士班研究生 陳經緯 君所提之論文：
我國人體器官移植法制之研究

經本委員會審查並舉行口試，認為符合
碩士學位標準。

考試委員簽名處

林騰鶴

席淑英

蔡振修

99年 6 月 10 日

論文摘要

「器官移植」為 20 世紀生物醫學工程領域中，最具革命性的醫療技術，它改變了人類傳統藥物及手術的醫療方式，成為近代醫學最偉大的成就之一。隨著「移植醫學」的發達，「器官移植」常常出現法律面或是倫理面的爭議，社會輿論與國內外文獻也是不斷地加以討論與研究。

我國是亞洲地區最早訂定有關人體器官移植法律規範的國家，我國的「人體器官移植條例」則是我國在人體器官移植方面的第一部特別法。該條例對建構我國人體器官移植的法律制度，具有很大的意義。惟該條例自 1987 年公布實施以來，雖經多次修訂，仍然時常引發爭議。足見，我國的「移植醫學」的法律制度，尚未臻於完善。

器官的捐贈與移植是一項涉及醫療、倫理、法律、社會及經濟等各層面的爭議，非常值得加以討論與研究。本文將探討「器官移植」的意義與理論、研究我國有關人體器官移植的法律制度、檢討現行法制及其規範不足之處、整理相關之文獻及比較外國之立法例，期望不但能夠減少法律或倫理的爭議，也能進一步建構與完善「移植醫學」的法律制度，以促進我國的「移植醫學」更加蓬勃發展，同時也能造福病人、家屬、醫界和整個社會。

本文共分為六章，各章之架構與重點如下：第一章為緒論。本章闡明本文的研究動機、研究目的、研究範圍、研究方法、論文的架構與用詞定義。第二章為我國人體器官移植的法制。本章擬探討我國人體器官移植的法律制度，包括我國人體器官移植之法律體系、我國「人體器官移植條例」、相關法律規範與行政命令等。第三章為人體器官移植醫療行為的法律責任。本章將進一步申論人體器官移植醫療行為的定義、人體器官移植醫療行為的合法要件，以及人體器官移植醫療行為有關行政、民事與刑事的法律責任等。第四章為我國人體器官移植法制的缺失。本章將就實務上、法理上、臨床上與社會上具有爭議性的議題加以研究，進一步分析該條例的特點，並探討其中可能具有爭議的法律規範。本章內容包括：第一節為人體器官移植條例的名稱不完整，第二節為人體器官移植條例的立法目的不妥當，第三節為沒有明定捐贈者對器官捐贈同意撤回的權利，第四節為腦死法制的規範不足，第五節為人體器官捐贈的限制不妥當，第六節為器官捐贈「無償原則」的規範不良等。第五章為我國人體器官移植法制的改革。本章將就前章所列具有爭議性的議題，加以研究。在整理及分析各國與人體器官移植相關之規範後，將檢討上開各國立法例是否能解決我國人體器官移植實務所面臨之困境，除尋求可成為我國修法時可借鏡之處外，並進一步建構我國「移植醫學」的法律制度。第六章為結論。本章將總結本文對我國人體器官移植法制修法之建議，包括建構我國「移植醫學」的法制，面對「移植醫學」法制的挑戰以及「移植醫學」的反思等，最後以再造美麗新世界，作為本文之結論。

謝 辭

在人生已屆不惑的年紀，我竟然選擇學習與研究法律這門學問，真是自不量力。經過八年的「中年歲月」，我終於將論文完成。雖然自覺對於論文仍然不盡滿意，但是這已經是在許多人協助之下所完成的，心裡充滿著許多的感激。

首先，我要感謝三位口試老師。在東海大學法研所學習法律的歲月裏，指導教授林騰鷄老師在我修習憲法、行政法與台灣、大陸財經法律課程的教室裏，以豐富的學問協助我在茫茫的法律知識領域中，逐漸建立清晰的體系；在課堂外，林老師對學生關於研究學問和學習態度嚴謹的要求，則是我一生最大的收穫；本文的架構也在老師的指導下，才能逐漸趨於完整。蔡振修老師則是國內醫事法學的專家、也是啟發我學習醫事法學的貴人、也要感謝蔡老師提供許多寶貴的資料和在蔡老師、蔡師母不斷督促之下，我才能將論文完成。我也要謝謝年輕有為的生物科技法學學者唐淑美老師，在我修習生物科技法律專題研究課程時，唐老師的教學已經讓我獲益良多、在口試時再一次不吝給予詳盡的指導，讓我有機會將論文內容做進一步的修正。

其次，我非常喜歡東海大學廣大的美麗校園與其所提供的優良學習環境。我更要謝謝東海大學法律系的所有師長，對我在課堂內與課堂外的指導與鼓勵，讓我的學習經驗更加珍貴。

再其次，我要謝謝我的同班同學楊再呈、林義城、洪豪傑、朱世仁、巫聰昌、林麗芬、李淑娟、薛宇婷，大家一起修課的經驗與共患難的感情，讓我永遠難忘，也要特別謝謝你們提供寶貴的論文寫作經驗與不斷的鼓勵，我才可能順利完成學業。我對於林義龍醫師、張文傑醫師等諸位學長的幫助和勉勵，也要表達由衷的感謝。

最後，我要謝謝家父與家母的辛勞，讓我從小有接受良好教育的機會；我也要謝謝內人美慧的操持家務與照顧小孩，讓我沒有後顧之憂。我更希望我的努力能做為小犬昱晴與昱昕的榜樣：學海無涯、唯勤是岸。

再一次誠心地感謝所有幫助過我的人，也期望我的努力沒有辜負大家的期望。

陳經緯 謹誌
2010年06月

我國人體器官移植法制之研究

目次

第一章 緒論	1
第一節 研究動機.....	2
第二節 研究目的.....	3
第三節 研究範圍.....	4
第四節 研究方法.....	5
第五節 論文架構.....	6
第六節 用詞定義.....	7
第二章 我國人體器官移植的法律制度	17
第一節 我國人體器官移植法制的體系.....	18
第一項 「移植醫學」的發展.....	18
第二項 「移植醫學」法制的發展.....	19
第二節 我國規範人體器官移植的特別法.....	20
第一項 我國「人體器官移植條例」的立法與沿革.....	21
第二項 我國「人體器官移植條例」的立法原則.....	22
第三項 我國「人體器官移植條例」的醫學倫理.....	23
第一款 人體器官移植與醫學倫理的四大原則.....	25
第二款 國際醫學組織對器官移植的倫理規範.....	26
第三款 我國「人體器官移植條例」的醫學倫理.....	27
第四項 我國「人體器官移植條例」的法律適用.....	30
第三節 我國規範人體器官移植的相關法律.....	33
第一項 我國「醫事法」關於人體器官移植的規範.....	34
第一款 我國「醫療法」中關於人體試驗的規定.....	34
第一目 「人體試驗」的定義.....	34
第二目 「人體試驗」的醫學倫理.....	35
第三目 「醫療法」有關「人體試驗」的法律規範.....	36
第四目 依「醫事法」訂定有關「人體試驗」的法律規範.....	38
第五目 與人體器官移植有關的「人體試驗」法規命令.....	42
第六目 病人或家屬同意接受未經人體試驗之治療的法律適用.....	43
第二款 我國「醫師法」中關於醫師懲戒與處罰的規定.....	44
第一目 現行關於醫師懲戒的規定.....	44
第二目 醫師施行人體器官移植違反規定的懲戒.....	45
第二項 我國普通法關於人體器官移植的規範.....	46
第四節 我國規範人體器官移植的相關法規.....	46

第一項 依「人體器官移植條例」訂定的法規命令與成立的機構.....	46
第一款 「人體器官移植條例施行細則」	47
第二款 「腦死判定準則」	47
第三款 「活體肝臟捐贈移植許可辦法」	49
第四款 「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」	49
第五款 「屍體器官移植審議作業程序」	50
第六款 「財團法人器官捐贈移植登錄中心」	50
第七款 「醫院以網路通報及配對結果作業須知」	52
第八款 「人體器官組織細胞輸入輸出管理辦法」	52
第九款 「人體器官保存庫管理辦法」	53
第十款 「人體器官保存庫審查費收費標準」	54
第二項 依「醫事法」訂定的法規命令.....	54
第一款 「行政院衛生署辦事細則」	54
第二款 「醫療機構接受媒體採訪注意事項」	55
第三款 「發布醫學新知或研究報告倫理守則」	56
第三項 依普通法訂定的法規命令.....	57
第一款 「執行死刑規則」關於腦死判定的規定	58
第二款 「檢察官辦理器捐屍體相驗應行注意事項」	58
第三款 移植器官緊急運送的相關規定	59

第三章 我國人體器官移植醫療行為的法律責任61

第一節 我國人體器官移植醫療行為的定義與合法要件	61
第一項 我國醫療行為的定義與分類.....	61
第二項 我國人體器官移植醫療行為的定義.....	62
第三項 我國人體器官移植醫療行為的合法要件.....	63
第二節 我國人體器官移植醫療行為相關的法律責任	67
第一項 我國人體器官移植醫療行為的行政法律義務與責任.....	67
第一款 我國人體器官移植醫療行為的行政法律義務	68
第二款 我國人體器官移植醫療行為的行政責任	69
第二項 我國人體器官移植醫療行為的民事責任.....	70
第一款 我國人體器官移植醫療行為的民事賠償請求權基礎	70
第二款 我國人體器官移植醫療行為的民事損害賠償責任	71
第三項 我國人體器官移植醫療行為的刑事責任.....	72
第一款 我國人體器官移植醫療行為的除罪化	73
第二款 我國人體器官移植醫療行為的犯罪類型	76
第一目 人體器官移植醫療行為與傷害罪.....	76
第二目 人體器官移植醫療行為與加工自傷罪.....	78
第三目 人體器官移植醫療行為與殺人罪.....	78
第四目 人體器官移植醫療行為的業務過失犯罪行為.....	78
第五目 人體器官移植醫療行為與人口販運罪.....	79
第六目 人體器官移植醫療行為的新型犯罪.....	80

第四章 我國人體器官移植法律制度的缺失83

第一節 我國「人體器官移植條例」的名稱不完整	84
第二節 我國「人體器官移植條例」的立法目的不妥當	85
第三節 我國沒有明定器官捐贈者對其捐贈同意得撤回的權利	85
第四節 我國腦死法制的規範不足	86
第一項 我國尚未制定三歲以下幼兒的腦死判定程序	87
第一款 三歲以下幼兒腦死判定的爭議太多	87
第二款 三歲以下幼兒器官捐贈的來源太少	88
第三款 三歲以下幼兒的腦死判定程序的爭議	89
第二項 我國死刑犯器官捐贈的困境	89
第一款 死刑犯捐贈器官的爭議	90
第二款 我國死刑犯捐贈器官的法律依據	90
第三款 我國「執行死刑規則」的爭議	91
第一目 反對死刑犯捐贈器官是全世界醫學界的共識	91
第二目 死刑犯捐贈器官在法律實務上的爭議更大	92
第三項 我國腦死法制的規範尚有不足	94
第一款 我國「腦死判定準則」的缺失	94
第一目 我國「腦死判定準則」適用的限制	94
第二目 我國「腦死判定準則」執行的限制	95
第三目 我國「腦死判定準則」的困境	95
第二款 我國在死亡認定與腦死判定適用上的爭議	95
第一目 我國在死亡認定二元標準上的爭議	96
第二目 我國「腦死判定準則」適用上的爭議	96
第三款 我國關於腦死判定法律效果的爭議	97
第一目 腦死判定在行政法律效果的爭議	97
第二目 腦死判定在民事法律效果的爭議	98
第三目 腦死判定在刑事法律效果的爭議	98
第四目 腦死判定在醫事法律效果的爭議	99
第五節 我國人體器官捐贈的限制不妥當	100
第一項 我國關於屍體器官捐贈的限制不妥當	102
第一款 我國現行屍體器官捐贈的限制	103
第二款 我國現行屍體器官捐贈的限制不妥當	104
第二項 我國關於活體器官捐贈的限制不妥當	104
第一款 我國現行活體器官捐贈的限制	105
第二款 我國限制活體器官捐贈的考量	106
第一目 防止器官買賣	107
第二目 保護潛在的活體器官捐贈者	109
第三目 保護社經地位弱勢者	110
第三款 2002年修法前活體器官捐贈的限制	111
第四款 2002年放寬親等及配偶活體器官捐贈的限制	111

第五款 我國現行活體器官捐贈親等的限制	112
第六款 我國現行部分肝臟捐贈中姻親的限制	113
第七款 我國現行活體肝臟捐贈中法定代理人同意的限制	114
第八款 我國現行活體器官捐贈的限制不妥當	114
第六節 我國人體器官捐贈無償原則的規範不良	115
第一項 我國「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」有缺失.....	116
第二項 我國關於人體器官買賣的爭議.....	118
第一款 我國關於人體器官買賣的處罰規定不明確	119
第二款 我國關於人體器官仲介的處罰規定太輕	120
第一目 國人赴大陸接受器官移植爭議多	120
第二目 醫事人員仲介器官移植違背醫學倫理.....	121
第三目 國人境外器官移植使用健保資源惹爭議.....	123
第三項 禁止器官買賣的困境.....	125

第五章 我國人體器官移植法制的改革127

第一節 修訂我國「人體器官移植條例」的名稱	127
第二節 修訂我國「人體器官移植條例」的立法目的	128
第一項 外國關於立法目的的立法例.....	128
第二項 我國「人體器官捐贈移植條例」修正草案的立法目的.....	129
第三項 本文的建議.....	129
第三節 我國應明訂器官捐贈者得撤回其同意權的規定	130
第一項 撤回同意權的立法例.....	130
第一款 我國「醫事法」關於撤回同意權的規定	130
第二款 外國關於撤回捐贈同意權的規定	131
第二項 我國關於器官捐贈者得撤回其同意權的立法考量.....	131
第一款 類推適用撤銷贈與規定的適法性	132
第二款 類推適用自書遺囑規定的適法性	132
第三項 我國應明文訂定器官捐贈者得撤回其同意權的法律依據.....	133
第四節 我國應推動腦死法制的立法	133
第一項 我國應制定三歲以下幼兒的腦死判定準則.....	134
第一款 幼兒腦死判定的醫療考量	134
第二款 幼兒器官捐贈的醫療考量	134
第三款 幼兒器官捐贈的適法性考量	135
第一目 書面同意的法律效力.....	136
第二目 最佳利益的考量.....	137
第三目 本文的建議.....	138
第四款 我國應儘速制定三歲以下幼兒的腦死判定準則	138
第二項 我國應禁止死刑犯的器官捐贈.....	139
第一款 醫學界的立場.....	139
第二款 適法性的考量.....	140
第三款 本文的建議.....	141

第三項 我國應推動「腦死法」的法制化.....	142
第一款 我國關於死亡認定的立法挑戰.....	142
第一目 我國推動腦死法制的必要性.....	142
第二目 我國推動腦死法制的合憲性.....	143
第三目 我國關於腦死法制的醫學倫理.....	144
第二款 我國「安寧緩和醫療條例」的立法例.....	144
第三款 我國推動「腦死法」的立法考量.....	145
第一目 我國「腦死法」的立法目的.....	146
第二目 我國「腦死法」的基本原則.....	146
第三目 建構我國腦死法制的建議.....	147
第五節 我國應放寬人體器官捐贈的限制.....	148
第一項 我國應放寬屍體器官捐贈的限制.....	148
第一款 放寬屍體器官指定捐贈的考量.....	148
第二款 放寬屍體器官指定捐贈的建議.....	149
第三款 鼓勵屍體器官捐贈的建議.....	150
第二項 我國應放寬活體器官捐贈的限制.....	155
第一款 放寬活體器官捐贈的考量.....	156
第一目 病人自身的考量.....	156
第二目 醫學上的理由.....	157
第三目 增加器官的來源.....	158
第四目 增加器官配對成功的機會.....	159
第五目 國外的立法例.....	161
第六目 政府政策的考量.....	161
第七目 防止器官買賣的考量.....	162
第二款 放寬活體器官捐贈的建議.....	163
第三款 鼓勵活體器官捐贈的建議.....	165
第一目 訂定對活體器官捐贈者補償的規定.....	165
第二目 訂定鼓勵活體器官捐贈的配套措施.....	166
第三項 我國應推動及鼓勵人體器官的捐贈.....	166
第一款 鼓勵人體器官的捐贈.....	168
第二款 公平分配捐贈的人體器官.....	169
第六節 我國應調整人體器官無償捐贈的原則.....	170
第一項 我國應修訂捐贈屍體器官的補償機制.....	171
第一款 修訂「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」.....	171
第二款 破除經濟補償的迷思.....	172
第三款 有償捐贈的疑慮.....	173
第二項 我國應嚴禁人體器官的非法交易.....	174
第一款 明定人體器官買賣的刑責.....	174
第二款 嚴懲仲介人體器官買賣的行為.....	176
第一目 限制國人赴大陸接受人體器官移植.....	176

第二目 限制醫師及醫事人員仲介人體器官移植.....	178
第三目 限制境外人體器官移植.....	179
第四目 明訂非本國人接受器官捐贈移植的限制.....	181

第六章 結論.....185

第一節 建構我國「移植醫學」的法制	185
第二節 面對我國「移植醫學」法制的挑戰	189
第三節 「移植醫學」的反思.....	192
第四節 再造美麗新世界.....	196

參考文獻

附錄

我國人體器官移植法制之研究

第一章 緒論

「器官移植」(Organ Transplantation)，係指將身體的某一部分，或器官全部或部分分離，而後種植到同一個體或其他個體之內¹。「器官移植」為 20 世紀生物醫學工程領域中，最具革命性的醫療技術，它改變了人類傳統藥物及手術的醫療方式，而成為近代醫學最偉大的成就之一²。

本文認為，「器官移植」是指病人的重要器官發生急性病變³或慢性衰竭，經過內科、外科等傳統治療之後，仍然無法維持或恢復器官的基本功能、或有產生致命性的合併症時，唯一的治療方法。換言之，「器官移植」是指以外科手術的方式，使用正常的器官，替換病人體內已經急性損傷或慢性衰竭的重要器官，以挽救病人的生命，並維持病人器官功能與身體健康的治療方法。

早年遇到身體重要器官已經衰竭的病人，全世界醫界都是束手無策，也就是無法改變病人很快就會死亡的命運。一直等到「器官移植」的醫療技術出現之後，終於才讓一部分瀕臨死亡的病人，獲得重生的機會。

「器官移植」雖然是現代尖端的醫療方法，但是很早就已經出現在古今中外的藝術、文學作品與文化想像裡，如今更是常常出現在我們的生活周遭。例如，早在 2000 多年以前，中國道家的經典著作「列子」，就有記載戰國時代（西元前 403～西元前 221 年）名醫扁鵲幫兩個人交換心臟的故事⁴，這是我國歷史上首次描述換心手術的作品；清代神怪小說「聊齋誌異」也有換心的故事⁵。

¹ 盧秀美，器官移植的倫理與法律議題，收藏於氏著「醫護倫理學」，台北市，五南圖書出版股份有限公司，2005 年 10 月，2 版 1 刷，頁 335。

² Morris, Peter J. Transplantation--A Medical Miracle of the 20th Century. N Engl J Med, 2004; 351: 2678-80.

³ 許佳惠，台北報導，醫師過勞肝炎 妻舅捐肝救命，蘋果日報，2006 年 08 月 01 日，A13 版。

⁴ 「列子」湯問篇：「魯公扈趙齊嬰二人有疾，同請扁鵲求治。扁鵲治之。既同愈。謂公扈齊嬰曰：“汝曩之所疾，自外而幹府藏者，固藥石之所已。今有偕生之疾，與體偕長，今為汝攻之，何如？”二人曰：“願先聞其驗。”扁鵲謂公扈曰：『汝志強而氣弱，故足於謀而寡於斷。齊嬰志弱而氣強，故少於慮而傷於專。若換汝之心，則均於善矣。』扁鵲遂飲二人毒酒，迷死三日，剖胸探心，易而置之；投以神藥，既悟如初。二人辭歸。於是公扈反齊嬰之室，而有其妻子，妻子弗識。齊嬰亦反公扈之室，有其妻子，妻子亦弗識。二室因相與訟，求辨於扁鵲。扁鵲辨其所由，訟乃已。」「列子」，為戰國時鄭國人列禦寇（約西元前 450 年—西元前 375 年）所著，請參閱：莊萬壽注譯，「新譯列子讀本」，台北市，三民書局，91 年 07 月，2 版 1 刷，頁 166-167。

⁵ 蒲松齡（清朝人士，生於西元 1640-1715）所著，「聊齋誌異」卷一「陸判」，請參閱：「聊齋誌異」，臺北市，大中國圖書公司，2001 年 03 月，再版，頁 35-38。

縱觀人類歷史，移植人體肢體、器官、骨骼和組織，一直是令人們心動不已、充滿幻想的話題。「創世紀」描述了夏娃由亞當肋骨創造出的過程，甚至在古代文學和藝術作品中，也能找到幫助病人移植死者器官的記載。這方面最著名的作品，是 15 世紀署名為克雷莫納（Ciriaco da Cremona）的一幅油畫。這幅油畫講的是一位修女因為患癌症被截掉了一條腿，兩位聖徒幫修女移植從死者身上鋸下的腿，白鬚飄飄的上帝在一隊天使的陪伴下，神情肅穆而又贊許地注視著手術的場面⁶。另外，外國的文學作品⁷、電視劇⁸與電影⁹中，也常見關於「人工器官」與「器官移植」的描述。

據報導¹⁰，西元（下同）2000 年時，發生的一起社會事件，一名男子為了將已經死去母親的器官捐出，而將母親的遺體放置在輪椅上，然後搭乘捷運前往醫院，但過程中完全沒有人發現，消息傳開來後，社會一片譁然。數年之後，元智大學資訊傳播系 6 位學生，取材這個真實社會事件，拍攝短片「背光」，在國內外都得獎；該電影敘述一名偉大的母親，為即將失明的女兒急尋眼角膜移植，將意外死亡的房東屍體推上大街，過程荒謬、瘋狂，又透露著小人物的悲哀，讓不少觀影者相當動容¹¹。

第一節 研究動機

因為罹患慢性病的病人持續地增加，「器官移植」成為近年來發展最快速的醫學領域之一，而因「器官移植」而蓬勃發展的「移植醫學」，更是 20 世紀重要的醫學成就。從 1950 年代第一例腎臟移植手術成功起¹²，迄今全球已有數十萬名病人受惠於「移植醫學」而獲得新生¹³。

⁶ Andrew Kimbrell, 安德魯·金柏利, 新新聞編譯中心編譯, 器官移植工程, 摘自氏著「器官量販店」(The Human Body Shop: the engineering and marketing of life), 1996 年 07 月 20 日, 初版 1 刷, 頁 34。

⁷ 例如小說「換心」(Change of Heart), Jodi Picoult 著, 謝蕙心譯, 「換心」(Change of Heart), 臺北市, 臺灣商務印書館, 2009 年 01 月, 初版。

⁸ 「醫龍」是日本富士電視台的醫療劇系列之一, 也是改編漫畫「醫龍」的作品, 原作者為乃木坂太郎。「醫龍」一劇中提到的 Batista 心臟手術, 又稱「左心室減容術」。90 年代由巴西 Batista 醫生用來治療心肌擴張症的手術。請參閱: 簡禎彥, 過渡性治療對等待心臟移植病人所扮演的角色, 國立台灣大學臨床醫學研究所碩士論文, 2002 年 06 月, 頁 2; Batista RV, Santos JLV, Takehita N, et al: Partial left ventriculectomy to improve left ventricular function in end-stage heart disease. J Card Surg 1996; 11:96-7.

⁹ 例如, 日本電影「白色榮光」(原:「巴提斯塔的榮光」The Glorious Team Batista)。原著小說「白色榮光」(原:「巴提斯塔的榮光」), 海棠尊著, 劉子倩譯, 台北市, 希代多媒體發行, 2008 年 06 月, 2 版。又, 美國電影「迫在眉梢」(John Q, 另一英文名 Fighting for Care), 是 2002 年出品的影片, 探討美國的醫療保險制度與器官移植。

¹⁰ 周維新, 台北報導, 捷運運遺體 調查報告周內提出, 聯合報, 2000 年 11 月 23 日, 18 版。

¹¹ 朱芳瑤, 背光發光, 中國時報, 2009 年 11 月 29 日, 14 版。

¹² Merrill JP, Murray JE, Harrison JH, Guild WR. Successful homotransplantation of the human kidney between identical twins. JAMA, 1956; 160: 277-282.

¹³ 楊秀儀, 三等親 五等親之外—論台灣器官移植法令之當否與其應有之修正, 厚生雜誌, 2001

我國器官移植的發展在亞洲地區一直處於領先地位，早在 1968 年即由台大醫院李俊仁教授帶領的移植小組完成亞洲第一例成功的腎臟移植¹⁴。由於「移植醫學」牽涉的醫學專科非常廣泛，舉凡免疫學、感染學、病理學、藥理學、生理學等等；又，鑒於國內從事各種器官移植的醫師及醫學中心越來越多，有必要成立一個學會，以便定期聚會，互相交換心得。1985 年遂由李俊仁教授發起籌備會，並於當年 08 月 15 日假台大醫院景福館舉行成立大會，「台灣移植醫學學會」於是成立¹⁵。

筆者忝為腎臟專科醫師，日常照顧的病人之中，以罹患急性、慢性腎臟病與接受長期透析治療（俗稱洗腎）的「末期腎臟病」（俗稱「尿毒症」）的病人為主。在將近 20 年的臨床經驗中，發現慢性腎臟病與尿毒症的病人與日俱增，與先進國家的趨勢並無差異¹⁶。

根據報載，我國因慢性腎衰竭必須定期透析治療的病人新增率高居世界第一，洗腎人數比率僅次於日本，居世界第二位。2004 年我國健保支付洗腎的醫療費用，約新台幣（下同）250 億元，比癌症的治療費用還高¹⁷。根據台灣腎臟醫學會統計¹⁸，2008 年台灣洗腎人口 56,000 人，佔加保人口 2.43/1000，可是 2008 年的門診洗腎費用已高達 330 億，佔健保費用 4400 億的 7.5%。足見，洗腎費用已經成為我國全民健保財務非常沉重的負擔。

而且，長期的透析治療並無法徹底解決尿毒症病人所有的症狀，也無法有效維持病人的身體健康。唯有成功地接受腎臟移植手術的治療後，才能達到徹底解決病人所有的症狀與增進病人身體健康的目的¹⁹。成功大學醫學院外科教授、台灣移植醫學會理事長李伯璋醫師，藉由聯合報的民意論壇，呼籲大家一起來推動器官捐贈²⁰。其他器官的慢性病與器官衰竭的病人，也是面臨同樣的困境。為使這些器官衰竭的病人，能獲得真正的身體健康及良好的生活品質，政府與醫界應努力讓病人及早接受器官移植。

第二節 研究目的

年，第 14 期，頁 17。

¹⁴ 廖雪芳，「白髮與白袍—台灣腎臟醫學先驅陳萬裕傳」，橘井文化事業股份有限公司，2007 年 11 月，初版，頁 146。

¹⁵ 奉內政部中華民國 74 年 4 月 24 日台內社字第 302841 號函核准成立，摘自台灣移植醫學學會（The Transplantation Society of Taiwan）簡介，請參閱：台灣移植醫學學會網頁 <http://www.transplant.org.tw/big5/incDATA/a1.asp>，造訪日期：2010 年 06 月 26 日。

¹⁶ 富野康日己，你忽略這些症狀了嗎？腎臟的疾病，收於氏著「圖解腎臟病與透析治療」第一章，沈文訓譯，台北縣新店市，世茂出版有限公司，2010 年 02 月，初版，頁 16。

¹⁷ 林宜靜，台北報導，洗腎一年新增七千人，聯合報，2006 年 03 月 28 日，A5 版。

¹⁸ 李伯璋，台灣腎臟移植現況之困境及其解決方法，台灣醫界，2010 年 06 月，第 53 卷第 6 期，頁 36-38。

¹⁹ 富野康日己，腎臟病的基本治療與檢查方式，收於氏著「圖解腎臟病與透析治療」第三章，沈文訓譯，台北縣新店市，世茂出版有限公司，2010 年 02 月，初版，頁 116。

²⁰ 李伯璋，洗腎不如換腎 帶頭推器捐吧，聯合報，2008 年 02 月 18 日，A15 版。

我國是亞洲地區最早訂定有關人體器官移植法律規範的國家，我國的「人體器官移植條例」²¹則是我國在人體器官移植方面的第一部特別法。該條例對建構我國人體器官移植的法律制度，具有很大的意義。

惟該條例自 1987 年公布實施以來，雖經多次修訂²²，仍然時常引發爭議。臨床實務上，在進行器官的勸募、捐贈和移植等實際經驗裏，我們發現器官的捐贈與移植是一項涉及醫療、倫理、法律、社會及經濟等各層面的爭議，非常值得加以討論與研究。

本文將探討「器官移植」的意義與理論、研究我國有關人體器官移植的法律制度、檢討現行法制及其規範不足之處、整理相關之文獻及比較外國之立法例，期望不但能夠減少法律或倫理的爭議，也能進一步建構與完善「移植醫學」的法律制度，同時也能造福病人、家屬、醫界和整個社會。

第三節 研究範圍

我國的人體器官移植起步甚早，其發展也極為迅速。1954 年世界上首次施行同卵雙胞胎間的腎移植成功，我國台大醫院則在 1968 年 05 月 27 日完成首例親屬腎臟移植，距離美國完成世界首例非雙胞胎的同種腎臟移植手術，僅短短 9 年²³。目前我國在腎臟移植、肝臟移植與肺臟移植等方面的成就，可說是與世界先進國家並駕齊驅。

惟因隨著社會經濟之發展、飲食習慣之變化與生活型態之改變，使得慢性病的患者日益增多，導致器官衰竭的病人也隨之成長，器官移植也就成為這些病人延續生命及恢復健康的必要醫療方法。

但是，器官衰竭病人的增加與捐贈器官來源的短缺，使器官的捐贈與器官的分配成為主要的議題。在臨床實務上，人體器官的捐贈、腦死的判定與人體器官的買賣等等，時常成為新聞的焦點與爭議的話題。換言之，器官捐贈與移植的法制規範不完善，不但無法保障器官捐贈者與受贈者的權益，更將嚴重限制器官移植醫學的發展。

換言之，隨著「移植醫學」的發達，「器官移植」常常出現法律面或是倫理面的爭議，社會輿論與國內外文獻也是不斷地加以討論與研究。足

²¹ 「人體器官移植條例」，中華民國 76 年 06 月 19 日總統華總（一）義字第 2206 號令制定公布「人體器官移植條例」全文 25 條，總統府公報第 4783 號。

²² 人體器官移植條例制定公布後有三次修訂：1. 中華民國 82 年 05 月 21 日總統華總（一）義字第 2318 號令修正公布第 8、16~18 條條文。2. 中華民國 91 年 07 月 10 日總統華總一義字第 09100137790 號令修正公布第 3、6、8~10、14、16~18、20~22 條條文；並增訂第 1-1、10-1、18-1 條條文。3. 中華民國 92 年 01 月 29 日總統華總一義字第 09200015230 號令增訂公布第 8-1、14-1、16-1 條條文。

²³ 請參閱：廖雪芳，「白髮與白袍—台灣腎臟醫學先驅陳萬裕傳」，橘井文化事業股份有限公司，2007 年 11 月，初版，頁 152。

見，我國的「移植醫學」的法律制度，尚未臻於完善。

本文將根據我國「人體器官移植條例」公布實施後，實務上、法理上、臨床上與社會上，具有爭議性的議題加以研究，進一步分析該條例的特點，探討其中可能具有爭議性的法律規範，並提出未來修法的具體建議。

第四節 研究方法

為解決實務上所面臨之問題，本文將探討「器官移植」的意義與理論，檢討現行法制及其規範不足之處，並藉由相關文獻之整理及外國立法例之比較，釐清人體器官移植之法律制度，並闡明修法之必要性，更進一步提出對我國「人體器官移植條例」修法之具體建議。期能對人體器官移植的捐贈者與受贈者有更周全之保障，並建構與完善我國「移植醫學」的法律環境，以促進我國的「移植醫學」更加蓬勃發展。

為達到本文之研究目的，本文在研究過程中所採用之研究方法，主要有文獻研究法、個案研究法及比較研究法。而本文之引註及參考文獻，中文部分係修改自「台大法學論叢之中文引註格式」，併予說明；本文所援引之西文文獻，茲參酌並修改自 Basic Legal Citation (LII 2007 ed. By Peter W. Martin)之引註方式。

一、文獻研究法

本文擬搜集與人體器官移植研究主題相關之文獻，分別整理出其理論架構後，就其可作為我國人體器官移植法制修正之原則，建立其應有之面向及內涵。並從我國學術界在學說上之論述、實務上之見解，及自我國「人體器官移植條例」立法程序以來，陸續提出相關之法規及產生之爭議，予以比較分析，找出人體器官移植相關法制於實務上所面臨之問題。期能藉此尋找出我國人體器官移植法制修正可採之對策。所搜集之文獻包括我國法院判決、立法草案、中文之書籍、期刊論文、學術研討會紀錄、學位論文、政府出版品、報章資料、英文之書籍、期刊論文及網路資料等等。

二、個案研究法

目前我國司法實務上尚未有與人體器官移植相關之司法裁判，即沒有直接對人體器官移植之適法性予以論斷的個案。本文所收集有爭議的案例，仍是以法律規範造成實務上人體器官捐贈與移植受限制的問題。間接相關的是，這些案例暴露了現行法制規範不足的情形下，反映出現行法制無法妥善因應人體器官移植相關問題之困境。本文將就我國「人體器官移植條例」公布實施後，實務上有爭議的案例，加以分析，以檢討現行法制對人體器官移植規範不足之處，及人體器官移植在實務上所面臨之問題。

三、比較研究法

本文搜集中國大陸、英國、法國、美國及世界各國之相關立法例，在整理及分析各國之立法規範後，擬就其與本文研究主題相關之規定予以分析、比較，藉以瞭解各國之立法目的及所保護之利益。期望能找出外國立法例可供我國借鏡之處，進一步建構與完善我國移植醫學的法律環境，以促進我國的移植醫學更加蓬勃發展。

第五節 論文架構

本文共分為六章，茲就各章之架構與重點介紹如下：

第一章為緒論。本章首先闡明本文的研究動機、研究目的、研究範圍、研究方法、論文的架構與用詞定義。

第二章為我國人體器官移植的法律制度。本章擬探討我國人體器官移植的法律制度，包括我國人體器官移植之法律體系、我國「人體器官移植條例」、相關法律規範與行政命令等。

第三章為我國人體器官移植醫療行為的法律責任。本章將進一步申論人體器官移植醫療行為的定義、人體器官移植醫療行為的合法要件，以及人體器官移植醫療行為有關行政、民事與刑事的法律責任等。

第四章為我國人體器官移植法律制度的缺失。我國「人體器官移植條例」自實施以來，雖經多次修訂，仍時常引發爭議。本章將就實務上、法理上、臨床上與社會上具有爭議性的議題加以研究，進一步分析該條例的特點，並探討其中可能具有爭議的法律規範。本章內容包括：第一節為人體器官移植條例的名稱不完整，第二節為人體器官移植條例的立法目的不妥當，第三節為沒有明定捐贈者對器官捐贈同意撤回的權利，第四節為腦死法制的規範不足，第五節為人體器官捐贈的限制不妥當，第六節為器官捐贈「無償原則」的規範不良等。

第五章為我國人體器官移植法制的改革。本章將就前章所列具有爭議性的議題，加以研究，進一步分析介紹外國立法例，包括中國大陸、英國、法國及美國之立法例。在整理及分析各國與人體器官移植相關之規範後，將檢討上開各國立法例是否能解決我國人體器官移植實務所面臨之困境，除尋求可成為我國修法時可借鏡之處外，並進一步建構我國「移植醫學」的法律制度。

第六章為結論。本章將總結本文對我國人體器官移植法制修法之建議，包括建構我國「移植醫學」的法制，面對「移植醫學」法制的挑戰以及「移植醫學」的反思等，最後以再造美麗新世界，期望建構一個讓國人能健康快樂生活、並且免於生病痛苦的美麗新世界，作為本文之結論。

第六節 用詞定義

對於我國人體器官移植法制之研究，首先應釐清主要用詞之定義。有鑑於各界對相關用詞之界定未必一致，本節擬就研究過程中所涉及之主要用詞為定義，並釐清其相關之概念，以便於各章節之說明。

一、「人體器官」(Human Organ)

人類，如同所有的高等動物一樣，其受精卵是一個全能的「細胞」(Cell)，再經過不斷的分裂而形成許多形態全然不同和功能全然不同的細胞，例如：腦細胞、心臟細胞、肝細胞和腎臟細胞等等；若干不同的細胞會形成特定的「組織」(Tissue)，例如：上皮組織、結締組織、肌肉組織和神經組織等；若干不同的組織再進一步組成特定的「器官」(Organ)。

所謂「人體器官」(Human Organ)，是指由多種人體組織構成能行使特定功能的結構單位叫做「人體器官」。例如：大腦、心臟、肝臟和腎臟等都是「人體器官」。

我國「人體器官移植條例」第3條第1項中明定，本條例所稱「器官」，包括「組織」；而其可作為移植器官之類目，由中央衛生主管機關依實際需要指定之，本條例第3條第2項亦定有明文。

二、「人工器官」(Artificial Organ)與「生物人工器官」(Bio-artificial Organ)

所謂「人工器官」(Artificial Organ)，是指以機械零件用來替代人體器官，希望能夠減少病人死亡並改善病人的生活品質，也可以幫助病人撐過人體器官自我修復的期間，或等待人體器官移植的期間。

例如，「人工腎臟」可以在施行血液透析治療時過濾血液中的尿毒素，以代替人體腎臟一部分的功能；又如「人工心臟」可以充當血液幫浦，把血液輸送到全身，代替人體心臟輸送血液的功能²⁴。報載台大團隊以葉克膜體外循環系統(Extracorporeal membrane oxygenation, ECMO)為60歲的無心臟男性病患苦撐16天，終獲換心，是全球首例²⁵。14歲的美國青少年罹患擴張性心肌症，心臟功能衰退，無法有效輸送血液，醫院為她進行首次心臟移植手術，但新的心臟無法正常運作，兩天後又動手術移出，改換成一對人工輸血幫浦裝置，118天後醫師又為她進行第二次心臟移植手術

²⁴ 換言之，病人在等待換心前，可植入「人工心臟輔助裝置」，暫時維持心臟功能。「人工心臟輔助裝置」，分為「全人工心臟」(total artificial heart; TAH)及「心室輔助器」(ventricular assist device; VAD)，目前仍以使用心室輔助器為主。朱立群，專題報導，「新式心室輔助器 磁浮應用上場」，中國時報，2008年05月06日，C4版。

²⁵ 甯瑋瑜，台北報導，全球首例 台灣奇蹟 男無心臟活16天，蘋果日報，2008年04月02日，A8版。

26。醫師表示，這應該是首度未成年人沒有心臟能存活這麼久的案例²⁷。

所謂「生物人工器官」(Bio-artificial Organ)，則是指結合了機械零件與實驗室培養的人體細胞，主要用來充當人體器官的替代品，希望能夠減少病人死亡並改善病人的生活品質，也可以幫助病人撐過人體器官自我修復的期間，或等待人體器官移植的期間。

例如，「生物人工腎臟」不但可以在施行血液透析治療時過濾血液中的尿毒素，還可以將重要的營養、電解質、鹽類及其他必要物質再回收；又如，植入式的「生物人工胰臟」可以偵測到血液中的葡萄糖濃度，並給予適量的胰島素，達到更有效地控制血糖；又如，「生物人工肝臟」則用來替代人體肝臟的功能，讓病人度過肝臟自我修復的期間²⁸。

按「人工器官」與「生物人工器官」均非屬「人體器官」，也就不是屬於我國「人體器官移植條例」所規範的範圍，而是中央主管機關衛生署依相關醫事法律核准後，以醫療器材管理²⁹，再由醫師依臨床適應症使用。

三、「腦死」(Brain Death)

臨床上，死亡判定的根據是心跳停止、呼吸停止及瞳孔對光反射消失。要確定呼吸的存在，可用羽毛或鏡子觀察鼻孔呼氣，或直接觀察胸部活動起伏；要確定心跳有無，可用摸脈搏、聽心音或記錄心電圖；最後則用光源刺激來確定瞳孔反射是否消失。

自然人的權利能力始於出生，終於死亡，我國「民法」第6條定有明文。依據死亡傳統的定義，法學界通說仍採心臟停止（呼吸停止及瞳孔放大）及「心肺死」（臨床死），來確定死亡的時期³⁰。

但是，近來死亡傳統的定義已經發生改變³¹，近年來已有放棄傳統定義的趨勢³²。首先，由於人工呼吸機器及醫藥治療的進步，一些昏迷且已

²⁶ 黃文正，綜合邁阿密十九日外電報導，無心一一八天 十四歲少女康復出院，中國時報，2008年11月21日，A7版。

²⁷ 蔡佳慧，綜合外電報導，118天無心臟 少女重生 靠人工幫浦輸血 很恐怖，蘋果日報，2008年11月21日，B10醫療健康版。

²⁸ David Pescovitz 著，李千毅譯，「器官移植備用方案」，科學人雜誌，2007年10月，特刊5號，頁113-117。

²⁹ 「藥事法」(民國95年05月30日修正)第13條規定：「(第1項)本法所稱醫療器材，係包括診斷、治療、減輕或直接預防人類疾病，或足以影響人類身體結構及機能之儀器、器械、用具及其附件、配件、零件。(第2項)前項醫療器材，中央衛生主管機關應視實際需要，就其範圍、種類、管理及其他應管理事項，訂定醫療器材管理辦法規範之。」衛生署則依「藥事法」第13條第2項之規定訂定「醫療器材管理辦法」(民國98年10月02日修正)，對醫療器材加以分類與管理。

³⁰ 施啓揚，「民法總則」，三民書局，2009年08月，8版，頁93。

³¹ 林山田，「刑法各罪論」(上冊)，修訂三版，2002年03月，自刊，頁25-34。

³² 施啓揚，「民法總則」，三民書局，2009年08月，8版，頁93。

喪失呼吸能力的病人，能長期靠機器維持呼吸及心跳，使死亡判定發生困惑。近年來，一種合併呼吸及循環輔助器的急救裝置，中文簡稱為「葉克膜」(Extracorporeal membrane oxygenation, ECMO)，它是讓呼吸或循環衰竭的病人獲得有效支持，使心肺得以休息³³，可以幫助病人維持心肺功能，好像重新定義死亡的意義³⁴。

其次，器官移植的進展，醫師希望獲得可以存活的器官 (viable organ) 以供移植，使死亡判定的觀念需要重新評估。1968 年，哈佛大學公布「腦死」判定準則³⁵，提出不可逆性的昏迷 (irreversible coma) 的概念，已腦死作為判定死亡的依據。1976 年，英國提出「腦幹死」判定準則。醫學上已經證實，「腦死」(brain death, cerebral death) 或「腦幹死」(brain stem death) 可以確認為是腦幹功能的不可逆性的傷害，必定在短時間內心跳終止；它是意識與呼吸能力不可逆性的消失，它代表腦的器質性傷害已達生命的「不歸點」(The point of no return)，亦即將在短時間內死亡³⁶。

又，「腦死」病人與「植物人」並不一樣，即「腦死」(Brain Death) 是腦幹已經死亡，而「植物人」(Vegetative State) 是腦幹還有功能。要言之，所謂「植物人」(Vegetative state) 乃指一個人腦部受傷或病變，導致整個大腦皮質功能受損，但腦幹還維持正常機能，在此情況下，還可以維持基本生命徵象，如睡眠週期、完整的呼吸與心跳的功能、及對刺激的原始反應，但因為整個大腦皮質受損，所以不會有大腦皮質的高級功能如喜、怒、哀、樂等情緒表現，對外界的刺激沒有適當的反應，如同植物一般，故稱之為「植物人」。

我國法律中所謂「植物人」，原本是指符合「身心障礙者保護法」³⁷第 3 條有關身心障礙者定義中，經鑑定符合中央衛生主管機關所定等級之障

³³ 朱立群，台北報導，葉克膜再建功 摘心 16 天後換心世界紀錄，中國時報，2008 年 04 月 02 日，A2 版。

³⁴ 朱立群，新聞分析，「葉醫師」顛覆死亡的定義，中國時報，2008 年 04 月 02 日，A2 版。

³⁵ The Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School. 1968. A definition of irreversible coma. JAMA, 205: 337-340.

³⁶ Beecher HK. After the "definition of irreversible coma". N Engl J Med. 1969 Nov 6: 281(19): 1070-1071.

³⁷ 「身心障礙者保護法」，中華民國 93 年 06 月 23 日總統華總一義字第 09300117621 號令增訂公布第 51-1、65-1 條條文。該法第 3 條(身心障礙者之定義)中明定，「本法所稱身心障礙者，係指個人因生理或心理因素致其參與社會及從事生產活動功能受到限制或無法發揮，經鑑定符合中央衛生主管機關所定等級之下列障礙並領有身心障礙手冊者為範圍：-----九、植物人。」又，「身心障礙者保護法」後來修訂為「身心障礙者權益保障法」，中華民國 96 年 07 月 11 日總統華總一義字第 09600087331 號令修正公布名稱及全文 109 條。其中關於身心障礙者之定義，於該法第 5 條中明定：「本法所稱身心障礙者，指下列各款身體系統構造或功能，有損傷或不全導致顯著偏離或喪失，影響其活動與參與社會生活，經醫事、社會工作、特殊教育與職業輔導評量等相關專業人員組成之專業團隊鑑定及評估，領有身心障礙證明者：一、神經系統構造及精神、心智功能。-----」。

礙，並領有身心障礙手冊者³⁸。要言之，「植物人」即因大腦功能嚴重障礙，致完全臥床，無法照顧自己飲食起居及通便，而且無法與他人溝通者。然而，「植物人」如果接受好好的照護，其壽命可與正常人一般，因此「植物人」不能成為捐贈器官的來源。

四、「屍體器官」(Cadaveric Organ)

當人體內的某種器官已經衰竭，且無法用現階段一般醫療、藥物或手術所能治療時，病人的生活品質及生命健康會受到嚴重的威脅。為恢復人體器官之功能或挽救器官衰竭病人之生命，現代的醫療技術已能自屍體摘取器官或組織移植於患者，以替代衰竭器官之功能，進而延續生命。

醫師自屍體摘取器官施行移植手術，必須在器官捐贈者經其診治醫師判定病人死亡後始能為之，我國「人體器官移植條例」第4條第1項定有明文。同條第2項則規定，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。準此，屍體器官的捐贈可以分為「無心跳者器官捐贈」及「腦死器官捐贈」。

腦死即表示控制人體呼吸，心跳與血壓的生命中樞（腦幹）的機能，因結構性或不可逆的代謝性障礙³⁹，導致病人深度昏迷，所有腦幹的反應皆喪失，完全不會自發性的呼吸，必須仰賴呼吸器及藥物來維持基本的血壓，病人一般僅能維持數日的壽命，最後因循環衰竭而死，此類病人才符合器官捐贈的要求。一旦病人在腦死狀態，而病人生前同意或死後由家屬同意捐贈器官，則在病人循環衰竭，器官開始壞死前，由神經內、外科或麻醉科醫師進行一系列嚴格的腦死判定，通過之後，才可以摘取器官，遺愛人間。

換言之，就是腦死病人將器官無償捐贈給予急需移植的患者。我國「人體器官移植條例」第6條明文規定摘取屍體器官之法定要件，即可在「有條件」、「有限制」之方式下，成為「無償捐贈」之「物」。目前人體可供移植的屍體器官有心臟、肺臟、腎臟、肝臟、胰臟等器官。

五、「活體器官」(Living Organ)

為恢復人體器官之功能或挽救器官衰竭病人之生命，目前的醫療技術已能自他人體內摘取器官或組織移植於患者，以替代衰竭器官之功能，進而挽救其生命。

³⁸，請參閱：中華民國97年07月01日行政院衛生署衛署照字第0972800153號公告修正之「身心障礙者鑑定表」：

9. 植物人

極重度：大腦功能嚴重障礙，完全臥床，無法照顧自己飲食起居及通便，無法與他人溝通者。

³⁹ 臨床上則必須排除其它如藥物或低溫等因素對腦幹所造成暫時性的抑制。

我國「人體器官移植條例」第8條，明文規定摘取活體器官之法定要件，即只要符合活體器官移植之法律規定，就可以捐贈活體器官。

而活體器官又可分為親屬間與非親屬間的活體器官捐贈。目前人體可供移植的活體器官有肺臟、腎臟、部分肝臟等器官。

六、「異種器官」(Xeno Organ)

所謂「異種器官」(Xeno Organ)，是指不同種類個體的器官。以人類而言，所謂「異種器官」，即是與人類不同種類動物的器官。

七、「人體器官移植」(Human Organ Transplantation)

(一)「人體器官移植」的定義

所謂「器官移植」(Organ Transplantation)，係指將身體的某一部分，或器官全部或部分分離，而後種植到同一個體或其他個體之內⁴⁰。

按「人體器官移植條例」第1條前段的規定，我國關於「器官移植」的法律定義為：「為恢復人體器官之功能或挽救生命，醫師得摘取屍體或他人之器官施行移植手術。」

換言之，當人體內的某種器官罹患疾病，且非現階段一般醫療、藥物或手術所能治療時，病人的生活品質及生命健康會受到嚴重的威脅。為恢復人體器官之功能或挽救器官衰竭病人之生命，目前的醫療技術已能自人體（包括屍體與活體）摘取器官或組織移植於患者，以替代衰竭器官之功能，進而延續生命，且技術已臻純熟。

在人體器官移植中，捐贈器官的個體稱為「捐贈者」(Donor)，接受器官者稱為「接受者」(Recipient)。

施行「人體器官移植」是將身體器官或組織的一部分取出，並把它移植於同一個體或另一同種個體身上的手術，用來救治傳統醫學方法無法治療的疾病，以提昇病人的生活品質及延長壽命，即分別為「自體移植」及「異體移植」，都屬於「同種移植」。

換言之，移植手術可幫助器官衰竭的病人，因他人的器官捐贈而獲得新生命，彰顯人類的智慧與醫學的進步。對社會來說，器官移植的成功，不但可以節省病人長期昂貴的醫藥費用，當受贈者恢復身體健康與提升生活品質時，也可以增加社會的生產力。

(二)「人體器官移植」的範圍(附表1)

⁴⁰ 盧秀美，器官移植的倫理與法律議題，收藏於氏著「醫護倫理學」，台北市，五南圖書出版股份有限公司，2005年10月，2版1刷，頁335。

本文以為，「同種移植」即是「最狹義的器官移植」，是法律所允許的人體器官移植。所謂「狹義的器官移植」是指以人體器官或人工器官代替已損壞人體器官的功能，以治療疾病或延續生命，即包括「同種移植」及「人工器官移植」，也是法律所允許的人體器官移植。

又，所謂「廣義的器官移植」是指包括「同種移植」、「人工器官移植」及「器官移植的人體試驗」等，也是目前法律所規範的人體器官移植。而「最廣義的器官移植」是指包括「同種移植」、「人工器官移植」、「器官移植的人體試驗」及「異種移植」等。所謂「異種移植」，是指將器官移植於另一不同種個體身上的器官移植手術。按我國「人體器官移植條例」第1條前段的規定，「異種移植」則是不屬於目前我國法律所允許的人體器官移植。

至於區別「人體器官移植」的範圍，除了醫學上的理由與法律規範的限制以外，其中涉及醫學倫理的爭議也差別很大。

附表 1：器官移植的範圍

分類	內容
1、最狹義的器官移植	「同種移植」(「自體移植」+「異體移植」)
2、狹義的器官移植	「同種移植」+「人工器官移植」
3、廣義的器官移植	「同種移植」+「人工器官移植」+ 「器官移植的人體試驗」
4、最廣義的器官移植	「同種移植」+「人工器官移植」+ 「器官移植的人體試驗」+「異種移植」

(三)「人體器官移植」的類目

目前我國法律指定可供移植的人體組織與器官，包括⁴¹：一、泌尿系統之腎臟。二、消化系統之肝臟、胰臟、腸。三、心臟血管系統之心臟。四、呼吸系統之肺臟。五、骨骼肌肉系統之骨骼、肢體。六、感官系統之眼角膜、視網膜。七、其他經中央衛生主管機關依實際需要指定之類目。

(四)「人體器官移植」的分類(附表 2)

首先，「人體器官移植」的種類，依人體器官捐贈的來源而分為下列二種：

1、「異種移植」(Xenotransplantation)：「異種移植」是指不同種個體間的器官移植，例如將狒狒的心臟移植至病人體內。「異種移植」又稱為

⁴¹ 請參閱：中華民國 92 年 03 月 20 日行政院衛生署衛署醫字第 0920210087 號修正發布「人體器官移植條例施行細則」第 3 條。

「跨種移植」⁴²，目前這種器官移植還僅僅限於動物實驗。

2、「同種移植」(Allotransplantation)：是指同種但基因不一定相同個體間的人體器官移植。即是在人體器官移植中，把人體器官移植到病人身上。人類大多數的人體器官移植就是這種方式；我國的「人體器官移植條例」和全世界國家的器官移植法制，都是以允許和規範這種人體器官移植手術為限。

附表 2：人體器官移植的分類

人體器官移植 (依器官捐贈的來源是否屬於同種而再區分為)	一、同種器官移植 (依「捐贈者」與「接受者」是否為同一個體而再區分為)	(一)自體器官移植		
		(二)異體器官移植 (依摘取捐贈器官的時間而再區分為)	1.屍體器官移植	(1)無心跳者器官捐贈移植
			2.活體器官移植 (依遺傳基因之不同而再區分為)	(2)腦死者器官捐贈移植
		(1)同系器官移植		
(2)親屬間活體器官移植				
(3)非親屬間活體器官移植				
二、異種器官移植 (依「接受者」是否為人類而再區分為)	(一)廣義異種移植			
	(二)狹義異種移植：僅限「器官接受者」為人類者			

其次，人體器官移植的「同種移植」，依是否將人體器官移植於同一個體而分為「自體移植」及「異體移植」兩種：

1、「自體移植」(Autotransplantation)：「自體移植」就是將人體器官或組織的一部分取出，並把它移植於同一個體相同或不同部位的手術。前者如我國台北市振興醫院心臟醫學中心主任魏崢醫師在西元 2000 年實施罕見「自體心臟移植」，將病人受損的心臟取出修補後，再天衣無縫地植回原位⁴³。後者即由同一個體移出自我組織至身體另一處，例如燒傷時的皮膚移植。換言之，「自體移植」者為「器官捐贈者」與「器官接受者」屬於同一個體。

⁴² 劉長秋，「器官移植法制研究」，北京，法律出版社，2005 年 12 月，第 1 版，頁 2。

⁴³ 朱立群，專題報導，新式心室輔助器 磁浮應用上場，中國時報，2008 年 05 月 06 日，C4 版。

2、「異體移植」(Allotransplantation):「異體移植」就是將人體器官或組織的一部分取出，並把它移植於另一個體身上的手術，用來替代原來已經衰竭的人體器官，希望能夠減少死亡並改善生活品質。這種手術又稱為「同種器官移植」，即是把一個健康個體或一具屍體上的人體器官移植到另一個病人身上。換言之，「異體移植」者為「器官捐贈者」與「器官接受者」分別屬於同一種類的不同個體。我國的「人體器官移植條例」和全世界國家的人體器官移植法制，都是明文規範人體器官移植以「同種異體器官移植」為限。又，「異體移植」依捐贈者遺傳基因之不同，可再將人體器官捐贈者分為下列四種：

- (1)「同系移植」(Isotransplantation):「同系移植」又稱為「同質移植」⁴⁴，是指基因相同個體間的人體器官移植，也就是將人體器官或組織移植到基因型完全相同之另一個體，例如人類同卵雙胞胎間的器官移植；因其基因型完全相同，故器官移植後不會發生排斥反應。
- (2)有血緣關係的活體器官捐贈者 (Related Living Donor): 即有血緣關係的親屬間的活體器官捐贈者。
- (3)無血緣關係的活體器官捐贈者 (Unrelated Living Donor) ⁴⁵: 即無血緣關係的非親屬間的活體器官捐贈者。
- (4)屍體器官捐贈者 (Cadaveric donor): 即死亡後捐贈屍體器官的器官捐贈者。又，屍體器官的捐贈者依其死亡認定方式的不同，可以分為「無心跳者器官捐贈」及「腦死器官捐贈」。

又，人體器官移植的種類，依是否將移植器官種植於與切除器官相同的解剖位置，而分為下列兩種：

- 1、「原位器官移植」(Orthotopic Transplantation): 係指醫師將已經罹患疾病或喪失功能的人體器官由人體內以手術取出，同時移植入相同類目之健康人體器官於相同的解剖位置，例如施行「原位心臟移植」時，是將病人已經衰竭的心臟切下，保留病人的主動脈和肺動脈，再將受贈的心臟縫合。
- 2、「異位器官移植」(Heterotopic Transplantation): 係指醫師不必將已經罹患疾病或已失功能之人體器官由人體內取出，只要將人體器官或組織的一部分移植於另一個體不同的解剖位置，例如施行「異位心臟移植」時，是將捐贈心臟主動脈接上原心臟主動脈，使兩顆心臟的血液可以輸送至全身，又將捐贈心臟左心室與原心臟左心室縫合在一起，因此來自肺臟的血液可以輸送至兩顆心臟，病人也就成為「雙心人」；腎

⁴⁴ 劉長秋，「器官移植法制研究」，北京，法律出版社，2005年12月，第1版，頁2。

⁴⁵ Bay, W. H. and Hebert, L. A.: The living donor in kidney transplantation. *Ann Intern Med*, 1987; 106: 719-727.

臟移植也是保留原來的腎臟，另將移植腎臟植入骨盆腔的腸骨窩中。

以上這兩種不同的人體器官移植手術，都可以解決病人之疾病而恢復其身體的健康。

最後，人體器官移植的種類，依摘取人體器官的時間，又可分為下列二種：

- 1、「屍體器官移植」(Cadaveric Organ Transplantation)：係指摘取經判定死亡者所捐贈的人體器官，並把它移植於另一個體身上。
- 2、「活體器官移植」(Living Organ Transplantation)：指摘取活體器官捐贈者所捐贈的人體器官，並把它移植於另一個體身上。

綜上言之，將人體器官移植的醫療行為加以分類，除了臨床醫學上的考量之外，其區別實益在於，不同的人體器官移植醫療行為的醫學倫理與法律規範並不一致，有必要將其類型化，以資區別。

八、「異種器官移植」(Xenograft Transplantation)

人體器官移植按器官的來源的不同，可以分為「同種器官移植」(Allograft Transplantation)，即捐贈者同為人類，又稱為「同種移植」，與「異種器官移植」(Xenograft Transplantation)，即器官的來源為豬、牛等非人類，又稱為「異種移植」。

所謂「異種器官移植」，係指不同種類個體間的器官移植。本文以為，把一種生物的器官移植到另一不同種生物的身上，就是「廣義的異種器官移植」；而「狹義的異種器官移植」，是指在人體器官移植中，把一種動物的器官移植到病人身上，例如將狒狒的心臟移植至病人體內。⁴⁶

遠在四千多年前埃及的獅身人面像(Sphinx)上，就是將這種異種器官移植的原始概念的具體呈現，一直以來又有移植器官來源匱乏的問題，解決之道之一，包括開發其他適用器官的來源；而可行的解決方式之一，就是著手異種器官移植的研究，即是發展以動物器官來取代人類器官，做為移植器官新的來源。

醫學界相信，大規模應用異種器官，將徹底解決人體器官供應不足的困境。要言之，病人不需要忍受長期痛苦的等候，亦不需要承擔高昂的醫療費用，更可以延長移植器官的存活率。異種器官移植最早的案例是1902年時醫生Emerich Ullman把一個豬腎臟移植在一個患有末期腎病的越南婦

⁴⁶ 另有學者將「異種器官移植」分為兩類：「協調性異種器官移植」和「非協調性異種器官移植」。前者指種系相近的物種間的移植，排斥反應較弱，如黑猩猩→人或狒狒→人；後者指種系相差極遠的物種之間的移植，如羊→人或豬→人等。請參閱：樊立華主編，「衛生法學概念」，北京，人民衛生出版社，2007年07月，2版，頁264。

人的手臂⁴⁷。之後是 1984 年一個極有爭議性的案例，美國南加州醫學中心一個醫生，把狒狒的心臟移植至心臟有嚴重缺陷的女嬰 Baby Fae 身上⁴⁸。

現在，所謂「異種移植」是指將「基因轉殖豬」(Transgenic Pig)⁴⁹、牛或靈長類動物的器官，移植到病人身上。而豬是最常被選擇做為異種移植器官的來源，主要是因為豬的器官如心臟、腎臟等的大小、結構和功能與人類非常近似，在移植於人體使用上的可能性比較高；此外，豬易於進行基因遺傳工程改造、飼養容易、亦可大量繁殖⁵⁰。因為這些異種器官或帶有某些人類基因，或經過修改而不會引發免疫排斥反應，所以可以代替原來的人類器官。相較於非常多的病人苦苦等待器官移植，「人體器官」的供應根本不符需求。因此，除了現行利用人工器官延長器官移植等待的時間之外，研發安全的「異種器官」的移植科技，成為一個新的選擇，也是一個新的希望。

異種器官擴展了移植器官的供應來源，除了急需救治的人們不需經歷漫長的等待之外，比起人體器官移植，異種器官移植更可以降低以下的爭議：一、倫理問題：沒有「死亡判斷標準」、「使用人工流產嬰兒器官」等人體器官移植所引起的倫理問題。二、保育問題：如果採用本為食用肉類的豬，就可以避免靈長瀕臨絕種所帶來的保育問題。

目前器官移植之瓶頸在於器官來源少，許多人在等待移植中死亡。因此，醫界目前正努力克服使用動物器官植入人體後之排斥作用，希望不久的未來，「狼心狗肺」不再只是句誇張的成語而已。但，我國「人體器官移植條例」第 1 條前段已經明定人體器官移植來源區分「屍體器官」與「活體器官」兩種。換言之，依反面解釋，我國法律已經明文限制「異種移植」手術之執行。目前，沒有任何國家立法允許任何形式的「異種器官移植」。

綜上言之，我國「人體器官移植條例」第 3 條第 1 項中指出，本條例所稱所稱「器官」，包括「組織」；而其可作為移植器官之類目，由中央衛生主管機關依實際需要指定之，本條例第 3 條第 2 項亦定有明文。本文討論所指「器官」，亦兼指「組織」，如骨髓、眼角膜等在內，但不包括「人工器官」、「生物人工器官」及「異種器官」。殆因「人工器官」及「生物人工器官」非屬「人體器官」，而「異種器官」則不為我國法律所允許。本文主要的研究也將以「人體器官」為限，合先敘明。

⁴⁷ W. Druml, C Druml, "Emenich Ullmann (1861-1937): Not only a pioneer of kidney transplantation" *Journal of Nephrology*. 2004, Vol 17 No.3: 461-466。

⁴⁸ Bailey, L. L., Nehlsen-Cannarella, S. L., Concepcion, W. and Jolly, W. B.: Baboon-to-human cardiac xenotransplantation in a neonate. *JAMA*, 1985: 254: 3321-3329.

⁴⁹ 我國研究基因轉殖豬最多的是台大醫學院的李俊仁教授。請參閱：李俊仁，「李俊仁教授回憶錄-生命的火焰」，新新聞出版社，2002 年 05 月 01 日，第 1 版。

⁵⁰ 曾淑瑜(2010)，「醫療倫理與法律 15 講」，台北市，元照出版有限公司，2010 年 04 月，初版第 1 刷，頁 260。

第二章 我國人體器官移植的法律制度

法律是社會生活上人和人之間關係的規律，以正義為其存在的基礎，以國家的強制力為其實施的手段者⁵¹。換言之，法律是以保障人民權利、維持社會秩序、增進公共利益為目的，透過國家公權力強制實行的一種社會生活規範。我國的法律體系屬於「大陸法系」，也就是「成文法」。按我國法律體系的內容，則包括：憲法⁵²、法律⁵³、法規命令⁵⁴、自治法規⁵⁵等。

又，「醫事法律」是我國法律體系中重要部門之一。所謂「醫事法律」⁵⁶，我國法律並無明文訂定的意義與範圍，名稱又不一致⁵⁷。概括言之，「醫事法律」乃是規定醫療、護理、藥物、防疫與保健等業務之法律規章及行政命令⁵⁸。

有學者認為⁵⁹，「醫事法律」是指規範醫療機構的組織與醫事人員執行醫事行為的法律。準此，「醫事法律」至少包括下列兩種領域：一、醫事機構（業務）管理法規。其中的「人體器官移植條例」、「腦死判定準則」、「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」、「人體器官保存庫管理辦法」等，是本文所要探討的重要「醫事法律」；二、醫事人員管理法規。其中的「醫師法」、「護理人員法」、「社會工作師法」等，所要規範的對象，就是執行器官移植的主要醫事人員。換言之，我國人體器官移植的法律制度則是構成我國「醫事法律」體系中重要部門之一。

⁵¹ 林紀東，什麼是法律，收於氏著「法學緒論」第1章，台北市，五南圖書出版股份有限公司，2008年02月，2版1刷，頁3。

⁵² 我國現行「憲法」共計175條與增修條文12條。我國「憲法」前言特別指出：「中華民國國民大會受全體國民之付託，依據孫中山先生創立中華民國之遺教，為鞏固國權，保障民權，奠定社會安寧，增進人民福利，制定本憲法，頒行全國，永矢咸遵。」

⁵³ 我國現行「憲法」第170條(法律之定義)本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。「中央法規標準法」第4條(法律之制定)法律應經立法院通過，總統公布。「中央法規標準法」第2條(法律之名稱)法律名稱分別為法、律、條例與通則。例如，「人體器官移植條例」。

⁵⁴ 「中央法規標準法」第3條(命令之名稱)命令得依其性質，稱為規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。如「全民健康保險法施行細則」。

⁵⁵ 目前我國自治法的基本法為立法院所制定的「地方制度法」。縣市議會得依地方制度法制定拘束自治區內人民的條例。如「臺北市實施契稅條例注意事項」等。

⁵⁶ 「醫事法律」，有稱「醫事法」，如黃丁全著，「醫事法」，元照出版公司，1998年07月，初版2刷；有稱「醫療法律」，如陳櫻琴、黃於玉、顏忠漢等著，「醫療法律」，五南圖書出版股份有限公司，2007年06月，4版1刷；又有稱，「醫護法規」，如李聖隆著，「醫護法規」，華杏出版股份有限公司，1989年09月，2版1刷。

⁵⁷ 中國大陸則稱為「衛生法學」(Science of health law)，是研究衛生法律規範及其發展規律的一門法律學科；從法學角度看，「衛生法學」則是法律科學中一門有關醫藥衛生問題的應用科學。請參閱：樊立華主編，「衛生法學概念」，北京，人民衛生出版社，2007年07月，2版，頁1。

⁵⁸ 黃丁全著，「醫事法」，元照出版公司，1998年07月，初版2刷，頁13。

⁵⁹ 蔡振修著，「醫事法律總論」(增訂版)，自刊，1993年05月03日，增訂版，頁8。

第一節 我國人體器官移植法制的體系

由於現代醫學的進步，人類已經克服大部分急性傳染病的威脅，壽命也就越來越長。人類的壽命雖然增加了，然而伴隨現代生活而來的是許多的文明病，包括高血壓、心臟病、肝病、腎臟病和糖尿病，以及這些疾病的合併症，最後造成這些器官功能的退化與衰竭。

「器官移植」係指將屍體或活體之器官組織，以無償捐贈方式，透過醫學技術移植給組織配對適合的器官衰竭病人，達到治療疾病、挽救生命的目的。

抗生素的發現、重症醫學和加護醫學的發展與人體器官的移植，均被視為 20 世紀中最重大的醫學成就⁶⁰。尤其是人體器官的移植，更將被視為 21 世紀醫學的新希望所在。

第一項 「移植醫學」的發展

近年來，由於免疫抑制劑的發展，使器官移植手術後病人的存活率大大提昇，伴隨著新世紀的來臨，人體器官移植已進入了一個蓬勃發展的新時期，越來越多的病人透過人體器官移植重新獲得了健康。

臨床醫療上，器官移植面臨的困難主要是：一、血管縫合技術問題，二、免疫排斥問題。隨著上述血管縫合技術⁶¹與免疫排斥⁶²問題的解決，器官移植逐漸成為可能；再加上醫師的臨床經驗（適應症和禁忌症），使得器官移植從一種很有希望的臨床治療方法，逐漸成為一種常規的臨床治療方法。

外科史上最早的器官移植見於公元 2 世紀希臘醫學教科書，其記載了印度外科醫師 Sushruta 用自體皮膚移植做鼻再成型手術的描述⁶³。人類醫學史上首例器官移植手術，是 1954 年 12 月，美國哈佛大學外科醫師 Merrill 及 Murray 為首的移植小組，成功為同卵雙胞胎之間完成腎臟移植，獲得

⁶⁰ Morris, Peter J. Transplantation--A Medical Miracle of the 20th Century. *N Engl J Med*, 2004; 351: 2678-80.

⁶¹ 1905 年法國醫生 Dr. Alexis Carrel 發展了血管縫合術，突破血管吻合技術的瓶頸，為器官移植臨床技術奠定了基礎，也因對器官移植的貢獻而獲得諾貝爾獎。請參閱：樊立華主編，「衛生法學概念」，北京，人民衛生出版社，2007 年 07 月，2 版，頁 263。

⁶² Peter Medawar 則揭開了排斥現象之謎。1945 年 Medawar 經由皮膚移植的實驗模式來探討排斥的機轉，他指出移植手術的失敗常因為免疫細胞造成的排斥。請參閱：Medawar PBM. A second study of the behavior and fate of skin homografts I rabbits. *J Anat*, 1945; 79: 157-176. Medawar PBM. Immunity to homologous grafted skin. II: the relationship between the antigens of blood and skin. *Br J Exp Pathol*, 1946; 27: 9-24

⁶³ Amber Haque. Psychology from Islamic Perspective: Contributions of Early Muslim Scholars and Challenges to Contemporary Muslim Psychologists. *Journal of Religion and Health*, 2004; 43(4): 361.

了長期的存活，他們也於 1990 年獲得諾貝爾醫學獎的榮譽⁶⁴。

1959 年，美國明尼蘇達大學醫學院醫師 Lillehei 施行了首例同種異體胰腺移植；1963 年，美國醫師 Starzl 施行了首例爰為肝臟移植。同年，美國 Hardy 醫師施行了肺臟移植；1964 年，Hardy 醫師施行了首例黑猩猩到人的異種心臟原位移植，Detterling 醫師則施行了小腸移植；1966 年，Kelly 實施胰臟移植，Lillehei 醫師實施胰腎聯合移植；1967 年，南非的 Barnard 醫師施行了同種異體爰為心臟移植；1981 年，美國史丹佛大學醫學院 Reitz 醫師成功地施行了同種異體心肺聯合手術⁶⁵。我國的人體器官移植起步甚早⁶⁶，其發展也極為迅速（附表 3）。

附表 3：台灣第一例器官移植記錄⁶⁷

器官別	項目	手術日期	醫院	負責醫師
腎臟		1968 年 05 月 27 日	台大醫院	李俊仁
骨髓	自體	1983 年 11 月 09 日	台大醫院	陳耀昌
骨髓	異體	1984 年 03 月 09 日	台大醫院	陳耀昌
心臟		1987 年 07 月 17 日	台大醫院	朱樹勳
肝臟		1984 年 03 月 22 日	林口長庚醫院	陳肇隆
肺臟	單肺	1991 年 07 月 10 日	台北榮總	王良順
肺臟	雙肺	1996 年 02 月 24 日	台大醫院	李元麒
胰臟		1984 年 04 月 01 日	林口長庚醫院	陳肇隆

第二項 「移植醫學」法制的發展

從而，世界上絕大多數發展器官移植的國家，在 20 世紀 80 年代以前就已經完成了器官移植基本的立法工作，以保障並促進器官移植技術的健全發展。

例如⁶⁸：英國於 1952 年制定「角膜移植法」，1961 年制定「人體組織法」⁶⁹，1989 年通過「人體器官移植法」；丹麥於 1967 年 06 月制定了「人

⁶⁴ Morris, Peter J. Transplantation--A Medical Miracle of the 20th Century. N Engl J Med, 2004; 351: 2678-80.

⁶⁵ 樊立華主編，「衛生法學概念」，北京，人民衛生出版社，2007 年 07 月，2 版，頁 263-264。

⁶⁶ 1954 年世界上首次施行同卵雙胞胎間的腎移植成功，我國台大醫院則在 1968 年 05 月 27 日完成首例親屬腎臟移植，距離美國完成世界首例非雙胞胎的同種腎臟移植手術，僅短短 9 年。請參閱：廖雪芳，「白髮與白袍—台灣腎臟醫學先驅陳萬裕傳」，橘井文化事業股份有限公司，2007 年 11 月，初版，頁 152。

⁶⁷ 台灣第一例器官移植記錄，請參閱：台灣移植醫學學會網頁 <http://www.transplant.org.tw/big5/incDATA/a2.asp>，造訪日期：2010 年 06 月 26 日。

⁶⁸ 樊立華主編，「衛生法學概念」，北京，人民衛生出版社，2007 年 07 月，2 版，頁 264-265。

⁶⁹ 英國於 2003 年修訂「人體組織法」(Human Tissue Bill)，其中關於人體器官移植的部分為，第 30 章「活體捐贈移植的限制」(Restriction on transplants involving a living donor)、第 31 章

體組織摘取法」；義大利於 1967 年 06 月 26 日公布了「腎臟移植法」；美國於 1968 年通過「統一人體組織捐獻法」，1984 年 09 月制定了「全國器官移植法」，1986 年制定了「請求程式法」；法國於 1976 年 06 月制定了「器官摘取法」；新加坡於 1987 年通過「器官移植法」；中國大陸於 2000 年 12 月 26 日通過第一部有關遺體捐獻的地方性法規「上海市遺體捐獻條例」，2003 年 8 月 22 日深圳市人大常委會表決通過「深圳經濟特區人體器官捐獻移植條例」，於 2006 年由國務院衛生部制定了「人體器官移植技術臨床應用管理暫行規定」⁷⁰，對開展人體器官移植的醫療機構及其相關執業醫師有嚴格的技術准入規定，2007 年 03 月 21 日，則由國務院通過了「人體器官移植條例」⁷¹。

日本於 1958 年制定了「角膜移植法」，1979 年將其修改為「角膜、腎臟移植法」。但自 1968 年的第一件腦死移植事件「和田移植」開始，引發密室醫療的爭議，並掀起社會大眾對於移植醫療的關注。但此時並未有任何法源根據將腦死移植視為合法，時至 1979 年日本才制訂「角膜及腎臟移植法」，但對於心臟、肝臟、肺臟等等器官的移植法令卻遲遲未決。1997 年 07 月公布了新的「器官移植法」，但是由於 1997 年 10 月 16 日日本「器官移植法」之施行，包括腎臟及角膜移植在內，由腦死病人身上取得的心臟、肺臟、肝臟、腎臟等等器官終於可以合法的進行移植⁷²。

我國在亞洲地區率先於 1987 年公告施行「人體器官移植條例」和「腦死判定程序」，並陸續制訂相關的法規命令。從而，我國有關人體器官移植法律體系的建構已經逐漸完成，其體系內容則包括「人體器官移植條例」特別法、醫事法與普通法等相關法規命令，其體系與內容可謂已經相當完整與豐富。

要言之，「醫事法律」是我國法律體系中重要部門之一；而規範人體器官移植的「移植醫學」法律制度，則是我國「醫事法律」法律體系中重要部門之一。

第二節 我國規範人體器官移植的特別法

我國早在 1982 年 07 月 06 日已經制定「眼角膜移植條例」全文 14 條；並於 1982 年 07 月 19 日公布⁷³，是為單項立法，係指為單一器官的移植而

「移植手術的資訊」(Information about transplant operation)。

⁷⁰ 中華人民共和國國務院衛生部於 2006 年 03 月 16 日衛生部衛醫發〔2006〕94 號制定發布《人體器官移植技術臨床應用管理暫行規定》，自 2006 年 07 月 01 日起施行。

⁷¹ 中華人民共和國國務院總理溫家寶於 2007 年 03 月 31 日發布中華人民共和國國務院令 491 號：《人體器官移植條例》已經 2007 年 03 月 21 日國務院第 171 次常務會議通過，現予公佈，自 2007 年 5 月 1 日起施行。

⁷² 簡曉瑋，日本器官移植法之研究，淡江大學日本研究所碩士論文，頁 2。

⁷³ 「眼角膜移植條例」，總統府公報，40 卷 09 期，出版日期：民國 71 年 07 月 19 日，頁 1-2。

單獨立法。

但在「眼角膜移植條例」制定施行之後，卻被解讀為，唯獨眼角膜之移植有法律依據，其他人體器官之移植並無法律依據，反而欠缺法律的保障，所以一直為醫界及法界所關切。

經過醫界一再反應之後，乃又積極於「人體器官移植條例」草案之制定⁷⁴。從而，「人體器官移植條例」的立法，成為我國「移植醫學」法律體系的核心，也成為我國建構「移植醫學」法律體系的開始。

第一項 我國「人體器官移植條例」的立法與沿革

為推行人體器官捐贈及移植的法律制度，我國在亞洲地區率先於1987年06月02日制定「人體器官移植條例」25條，並於1987年06月19日公布⁷⁵，是我國在「醫事法律」部門的一部特別法，也是我國在人體器官移植方面的第一部特別法，是為全面性立法，係指為人體各類器官的移植而統一立法。

我國於1987年立法通過「人體器官移植條例」後，又公告「腦死判定程序」⁷⁶，是亞洲地區第一個有法律明文允許腦死病人捐贈器官的國家⁷⁷。

所以，我國於1988年11月17日廢止「眼角膜移植條例」；於1988年12月05日公布廢止；並於1990年12月29日另外公布「眼角膜進口管理作業要點」⁷⁸。

該條例的制定，不但明確地規範了所有與人體器官移植有關的醫療行為，也有效地保障了我國人體器官移植技術的發展。該條例對建構我國的人體器官移植法制與發展「移植醫學」具有一定意義。

與歐美國家相比，我國人體器官移植起步並不太晚，其發展也極為迅速，目前在腎臟移植、肝臟移植與肺臟移植等方面的成就，可說是與世界先進國家並駕齊驅。所以，我們可以如此推論，我國在人體器官移植方面進行立法，這不僅有利於我國醫病關係中涉及人體器官移植部分的法律關係的規範，也對我國人體器官移植技術的發展與應用，產生了極大的幫助。

⁷⁴ 參見「人體器官及組織移植法」草案總說明，收於「人體器官移植條例案」，法律案專輯第107輯，內政（48），立法院秘書處，民國76年09月，初版，頁2。

⁷⁵ 中華民國76年06月19日總統華總（一）義字第2206號令制定公布「人體器官移植條例」全文25條。總統府公報第4783號。

⁷⁶ 「腦死判定程式」，中華民國76年09月17日行政院衛生署醫字第688301號公告「腦死判定程式」。衛生署公報，17(3): 856。

⁷⁷ 褚文傑，人體器官移植條例的誕生，衛生月刊，第1卷第9期，民76年07月，頁14~18。

⁷⁸ 中華民國79年12月29日行政院衛生署醫字第923353號公告「眼角膜進口管理作業要點」。

又，我國於 1987 年 06 月 19 日立法通過並公布「人體器官移植條例」以來，歷經三次修訂，其立法沿革如下：

- 一、中華民國 76 年 06 月 19 日總統華總（一）義字第 2206 號令制定公布全文 25 條。
- 二、中華民國 82 年 05 月 21 日總統華總（一）義字第 2318 號令修正公布第 8、16~18 條條文。
- 三、中華民國 91 年 07 月 10 日總統華總一義字第 09100137790 號令修正公布第 3、6、8~10、14、16~18、20~22 條條文；並增訂第 1-1、10-1、18-1 條條文。
- 四、中華民國 92 年 01 月 29 日總統華總一義字第 09200015230 號令增訂公布第 8-1、14-1、16-1 條條文。

第二項 我國「人體器官移植條例」的立法原則

本「人體器官移植條例」共有 25 條，對包括施行人體器官移植的依據、人體器官類目的指定、腦死亡的判定、「無償捐贈」原則、以及罰則等在內諸多的內容，做了明文的規定⁷⁹。

- 一、為確保病人權益，明定施行移植手術為最後不得已之醫療方法，「人體器官移植條例」第 1 條、第 2 條定有明文。
- 二、「人體器官移植條例」第 3 條規範器官移植範圍，包括人體器官及組織，不包括人工器官及組織，其範圍依「人體器官移植條例施行細則」第 3 條指定之。
- 三、「人體器官移植條例」第 4 條第 1 項規定醫師自人體摘取器官，除合於活體移植條件者外，須於捐贈者死亡後為之。
- 四、為增進移植手術成功率，「人體器官移植條例」第 4 條第 2 項明定得以「腦死判定」取代心肺停止之「傳統死亡判定」作為死亡判定之基準，並制定「腦死判定準則」作為腦死判定的程式，能增加器官的來源，以突破目前國內器官移植手術發展之主要障礙，嘉惠更多病人。又，參與腦死死亡判定的醫師不得施行器官摘取、移植手術，以防杜醫師為施行器官移植而為不當之腦死判定，「人體器官移植條例」第 5 條定有明文。
- 五、「人體器官移植條例」第 6 條明定醫師自屍體摘取器官，事先必須取

⁷⁹ 參見「人體器官及組織移植法」草案總說明，收於「人體器官移植條例案」，法律案專輯第 107 輯，內政（48），立法院秘書處，民國 76 年 09 月，初版，頁 2-8。

得死者生前同意或死後最近親屬之書面同意。

- 六、對於非病死之屍體，其死亡原因如經診治醫師認定顯與摘取之器官無涉，且俟依法相驗⁸⁰，將延誤器官摘取時機者，「人體器官移植條例」第 7 條明文規定，在取得檢察官及最近親屬書面同意後，得摘取其器官，以防檢察官無法及時配合司法相驗情事⁸¹，以完成捐贈者的遺願與救治更多病人。
- 七、基於法律和人道考慮，器官移植固應以死體移植為原則，唯為兼顧部分器官或組織（如腎臟、肝臟及骨髓等）活體移植之實際需要，「人體器官移植條例」第 8 條從嚴規定醫師施行活體移植之要件，以示慎重。
- 八、「人體器官移植條例」第 9 條規定為尊重捐贈器官者權益，明定醫師應善盡醫療及禮儀上必要之注意。
- 九、由於器官移植具有高度技術性與危險性，非擁有相當設備之醫院及接受完整訓練之醫師無法勝任，「人體器官移植條例」第 10 條規定醫院及醫師非事先報經中央衛生主管機關核定其資格及器官類目，不得為之。
- 十、為保障捐贈者之生命權益，「人體器官移植條例」第 12 條明文規定，提供移植之器官，應以「無償捐贈」方式為之。
- 十一、「人體器官移植條例」第 23 條規定明文規定，施行器官移植手術屬於人體試驗部分，應適用於「醫療法」有關的規定。⁸²

第三項 我國「人體器官移植條例」的醫學倫理

新世紀醫學的進步，所造成的衝擊與挑戰，是巨大與多面的。高科技的發展與研究，已使我們的生活環境與生命價值，變得複雜無比。又，高科技的醫療與研究發展之倫理，已不是一個人、一個醫生能加以決定的。該不該？行不行？對不對？則成為臨床工作者常常要面對的問題。

⁸⁰ 所謂「依法相驗」，係指檢察官依「刑事訴訟法」第 218 條第 1 項或軍事檢察官依「軍事審判法」第 128 條為相驗之規定。按「醫療法施行細則」第 53 條第 3 項所規定「由所在地衛生所檢驗屍體，掣給死亡證明書」之程序，在實務上被稱為「行政相驗」，而所謂「行政相驗」，並非法律用語或醫學名詞，使用「行政相驗」乙詞，意在方便與「司法相驗」有所區分，請參照：行政院衛生署 89 年 07 月 13 日衛署醫字第 89031227 號函。

⁸¹ 中華民國 83 年 07 月 13 日法務部 83 檢字第 14791 號函，「檢察官辦理捐贈人體器官屍體相驗案件應行注意事項」。

⁸² 請參見：中華民國 93 年 04 月 09 日立法院第 5 屆第 5 會期第 11 次會議通過之「醫療法」第 78 至 80 條，有關人體試驗的規定。又，請參照：「世界醫師會」在西元 2000 年於愛丁堡所發表之「人體器官與組織之捐贈與移植聲明」中，對「實驗階段與新興發展的移植程序」的內容。

隨著醫療科技的發展，「醫學倫理」逐漸成為一門顯學。「醫學倫理」不僅在臨床診療與醫學教育被當成醫療行為的準則，也以 ELSI (Ethical, Legal and Social Impact) 的形式逐漸制度化，在許多國家成為與醫療科技同時發展的政策議題。

「醫學倫理學」(Medical ethics) 本是「應用倫理學」(Applied ethics)⁸³ 的一支，即是應用一般的倫理學說、原則與方法，以解決臨床治療、健康照護與醫學和生物科技研究時，所面臨的爭議⁸⁴。由於其探討的內容多元化，近年來已逐漸獨立，成為一專門的研究學科⁸⁵。一般的醫學倫理主要有四個原則⁸⁶：一、「尊重自主原則」(The principle of respect for autonomy)；二、「不傷害原則」(The principle of nonmaleficence)；三、「行善原則」(The principle of beneficence)；四、「公平正義原則」(The principle of justice)⁸⁷。

21 世紀的醫學倫理將有賴群體的集思，來做出最合乎人性又能造福人群的決定來。很多的醫院已成立了醫學倫理委員會，大學裡的醫學倫理研究所也相繼設立，就是希望合乎時代的倫理觀念與原則能應運而生。面對新的情勢，我們有繼續探討的必要。衛生署已設置「醫學倫理委員會」⁸⁸，將透過闡揚倫理規範、制定倫理守則、表揚嘉獎、道德勸說、督促醫業自律及醫院評鑑、必要時協助釐清懲戒或行政裁罰的標準等方式，提振醫學倫理規範、維護醫業的公平競爭秩序、強化醫學倫理與醫事法規的互動。

第一款 人體器官移植與醫學倫理的四大原則

對醫學而言，器官移植是用健康的器官置換已經處於末期的衰竭器官，成為可以挽救病人生命的一項全新的醫學技術。對病人來說，將身體器官或組織的一部分取出，並把它移植於同一個體或另一個體身上的手術，用來救治傳統醫學方法無法治療的疾病，可以提昇病人的生活品質及

⁸³ 倫理學 (Ethics) 是哲學中之一分科，旨在研究行為的是非，試圖經由理性的探究，發現可以普遍適用的原理或規則，作為倫理判斷的指針，並使人類的行為有所規範。請參閱：嚴久元著，「倫理學要義」，收於氏著「當代醫事倫理學」第一章，橘井文化事業股份有限公司，1990 年 02 月，再版，頁 1。

⁸⁴ Medical ethics is a “type of applied ethics” -- the application of general ethical theories, principles, and rules to the problems of therapeutic practice, health care delivery, and medical and biological research. 參閱《Principles of Biomedical Ethics》Tom L. Beauchamp, James F. Childress, New York: Oxford University Press, 1979, P6-7。

⁸⁵ 邱永仁，新世紀醫學倫理，台灣醫界，醫學廣場，2001，第 44 卷第 08 期，頁 34。

⁸⁶ 現行四大原則，係 Tom L. Beauchamp 及 James F. Childress 二人于 1979 年在美國提出，並由 Journal of Medical Ethics 主編 Raanan Gillon 積極推廣於歐洲。請參閱：蔡甫昌，生命倫理四原則方法 (The Four Principles Approach to Bioethics)，醫學教育，2000 年，第 4 卷第 2 期，頁 140-154。

⁸⁷ Tom L. Beauchamp, James F. Childress, 「Principles of Biomedical Ethics」 New York: Oxford University Press, 1994, P123-194。

⁸⁸ 請參照：「醫療法」第 98 條以下，有關「醫事審議委員會」相關規定。

延長壽命。對社會來說，成功的器官移植不但可以節省病人長期昂貴的醫藥費用，當受贈者恢復正常生活時，也可以增加社會生產力⁸⁹。

但是在器官捐贈移植的發展過程中與臨床實務上，我們發現器官的捐贈與移植常常涉及醫療、法律、社會、經濟及倫理等各層面的爭議，尤其是倫理上的爭議又常常是造成個個層面爭議的核心問題。

尤其，器官移植或多或少對於捐贈者的健康或日常生活都有影響，依前述四項基本醫學倫理的原則，器官移植必須在不傷害捐贈者的原則下，對受贈者施行行善原則，始受贈者獲得最大的快樂與利益；另一方面，亦須尊重病人的自主權與公平正義原則，器官移植行為始具有正當性⁹⁰。

一、「尊重自主原則」(The principle of respect for Autonomy)

係指尊重捐贈者與受贈者自我決定的原則。尤其，一個符合「自主」倫理原則的器官捐贈，必須能保障捐贈人的器官不會在非自願之下被摘取。我國「人體器官移植條例」第6條、第8條及第9條對屍體器官與活體器官捐贈的自願捐贈，分別訂定嚴格的條件，醫師也有說明的義務。另一方面，「自主」的原則在另一個層面上面臨衝擊。例如以利誘（如補助或優惠）的方式，鼓勵病人或家屬捐出器官；也有人為金錢（無論是非法或合法的方式）而出賣自己的器官。問題是在利誘的條件下進行的捐贈，或為金錢而進行的器官交易，是否仍可稱符合「自主」的醫學倫理呢？

二、「不傷害原則」(The principle of respect of Non-maleficence)

「不傷害」是重要的醫學倫理原則，它提醒醫學界去認真考慮在人體器官移植醫療行為時，應避免對病人造成傷害，更應避免對器官捐贈者造成傷害。我國「人體器官移植條例」第8條第1項第2款、及第9項，分別明定應注意捐贈者的生命安全，及應對捐贈者予以詳細完整之心理、社會、醫學評估。而以金錢換取經濟弱勢者的器官，也是不符合「不傷害」的醫學倫理。

三、「行善原則」(The principle of respect of Beneficence)

器官移植應符合「行善」的醫學倫理，希望能確定為受贈者帶來益處，且對捐贈者無太大傷害。我國「人體器官移植條例」第2條規定：「施行移植手術，應依據確實之醫學知識，符合本國醫學科技之發展，並優先考慮其他更為適當之醫療方法。」即是行善原則的表現。但是為了解決器官短缺的問題，不再倚賴自願捐贈而轉向利誘式的捐贈，甚至主張將器官買賣合法化，則是不符合「行善」的醫學倫理。

⁸⁹ 李伯璋，洗腎不如換腎 帶頭推器捐吧，聯合報，2008年02月18日，A15版。

⁹⁰ 曾淑瑜，器官移植，收於氏著「醫療倫理與法律15講」第十二章，台北市，元照出版有限公司，2010年04月，初版第1刷，頁233。

四、「公平正義原則」(The principle of respect of Justice)

捐贈的器官都要以公平的方式，分配給需要器官移植的病人，即是符合「公平原則」、減少倫理爭議的具體作為。我國「人體器官移植條例」第 10 條之 1，明定捐贈器官及等待器官之通報、並成立「財團法人器官捐贈移植登錄中心」，即是為了符合社會的正義。

第二款 國際醫學組織對器官移植的倫理規範

人體器官移植手術屬於醫療中特別的治療方法，除須符合上開一般的醫學倫理之外，更須符合明確的人體器官移植的醫學倫理。以器官移植而言，醫學倫理愈顯得重要且急迫。

另外，「世界醫師會」(World Medical Association, WMA) 與相關國際醫學組織也對器官移植的倫理規範，分別發表已經達成的共識，例如：

1968 年澳洲雪梨「世界醫師會」(WMA) 之「死亡宣言」(Declaration on Death, WMA Document)⁹¹，宣言指出：死亡時間的確定是醫師的法律責任，有醫師普遍知曉的經典的標準，無須特別規定。然而近代的醫學的發展，使得這一步研究死亡時間成為必要。這是因為人工維持含氧液循環通過不可恢復性損傷的組織成為可能，和屍體器官的應用(即器官移植)。問題的複雜性在於：死亡是在細胞水平上的漸變的過程，還沒有一種技術性的標準完全滿足目前醫學的要求。宣言提出：「若涉及到器官移植時，應由兩名以上的醫師做出診斷，而且醫生對死亡的決定不能與移植手術醫生直接的聯繫。」同時指出：人的死亡時刻的確定，使得停止搶救在倫理上被許可；按照通行法律，從屍體中取出器官被許可。該聲明「腦死」在發展器官移植的重要性。

1985 年在比利時布魯塞爾舉辦的「世界醫學會」(WMA)，發表「關於活體器官買賣的聲明」(Statement on Live Organ Trade)，反對向落後國家用金錢購買活腎作為移植之用，並呼籲各國政府採取有效步驟防止拿人體器官作商業用途。

1986 年「國際移植學會」(The Transplantation Society)則發佈了「活體捐贈腎臟和屍體器官分配的準則」⁹²。其基本內容如下：按捐贈器官分配的標準應包括「醫學標準」和「社會標準」。「醫學標準」要求醫生對血緣

⁹¹ 「世界醫學會」(WMA)「關於死亡的雪梨宣言」，1968 年 08 月在澳大利亞雪梨第 22 屆「世界醫學會」(WMA) 通過，並於 1983 年 10 月義大利威尼斯第 35 屆「世界醫學會」(WMA) 修訂。World Medical Association (WMA) Declaration of Sydney on Death, Adopted by the 22nd World Medical Assembly Sydney, Australia, August 1968, and amended by the 35th World Medical Assembly Venice, Italy, October 1983。

⁹² The Council of the Transplantation Society: Commercialization in transplantation: the problems and some guidelines for practice. *Transplantation*, 1986; 41: 1-3.

親疏、心理素質、引起併發症的可能性和患者全身抗體相對的強弱進行綜合分析；「社會標準」則包括年齡、個人的應付能力、社會價值、醫學進步原則的要求。

2000 年「世界醫學會」(WMA) 在於愛丁堡所發表之「人體器官與組織之捐贈與移植聲明」⁹³，其主要內容有：緒論、醫師的專業義務、倫理價值、器官及組織的取得：社會層面、機構及個人層次之器官組織取得、有關器官捐贈之自由且知情的決定、死亡的判定、獲取器官組織的正義議題、尚於實驗階段與新興發展的移植手術等等。

2007 年「世界醫師會」(WMA) 於於丹麥哥本哈根發表「關於人體組織移植聲明」⁹⁴。該聲明指出，使用人體細胞與組織達到治療目的所牽涉的層面相當廣，因此需要個別檢視，為組織醫學各部門不同之需求建立正當合法基礎。

第三款 我國「人體器官移植條例」的醫學倫理

具體來說，我國的「人體器官移植條例」主要包括以下幾個重要的醫學倫理與基本原則：

一、「安全保障原則」

人體器官移植是一項高度複雜的現代尖端醫學治療技術，儘管目前各國的人體器官移植手術都非常的成功，但相對於一般的醫療治療技術而言，它依舊潛藏著巨大的醫療風險。我國的「人體器官移植條例」充分考慮到了這種風險的存在，並為預防這種風險作了明確的規定。例如：

- (一)「人體器官移植條例」第 2 條明確地規定：「施行移植手術應依據確實的醫學知識，符合醫學科技之發展，並優先考慮其他更為適當之醫療方法」；
- (二) 醫師自屍體摘取器官施行移植手術，必須在器官捐贈者經其診治醫師判定病人死亡後才可以進行，「人體器官移植條例」第 4 條第 1 項定有明文；
- (三)「人體器官移植條例」第 5 條規定：參與捐贈者死亡判定的醫師不

⁹³ World Medical Association (WMA) Statement on human organ & tissue donation and transplantation, Adopted by the 52nd WMA General Assembly in Edinburgh, Scotland during October 2000 and Revised by the WMA General Assembly, Pilanesberg, South Africa, October 2006。請參見：蔡甫昌(2005)，器官移植的倫理議題(二)世界醫學會「人體器官組織捐贈及移植聲明」，健康世界，2005年03月，第351期，頁61-66。

⁹⁴ World Medical Association (WMA) “Statement on Human Tissue for Transplantation”，本聲明經 2007 年 10 月丹麥哥本哈根舉行的「世界醫師會」通過採納，全文共 14 條條文。中文版本請參見：「世界醫師會關於人體組織移植聲明」，台灣醫界，2008 年，第 51 卷第 4 期，頁 34。

得參與摘取、移植手術；

- (四) 醫師施行器官移植時，應善盡醫療及禮儀上必要之注意，「人體器官移植條例」第 9 條第 2 項也定有明文；
- (五) 「人體器官移植條例」第 10 條第 1 項明定：醫院、醫師應在報請中央衛生主管機關核定其資格及器官之類目後，才可以施行器官摘取、移植手術；
- (六) 「人體器官移植條例」第 11 條明確地規定：「醫師摘取器官施行移植手術，應建立完整醫療紀錄」；
- (七) 經摘取的器官不適宜移植者，應依中央衛生主管機關所定的方法處理，「人體器官移植條例」第 13 條亦定有明文。

這些規定的主要目的，就是為了減少器官移植的風險性，保障器官移植的安全進行。就消極面而言，可以防止發生一些不必要的醫療糾紛和生命健康損害。就積極面而言，完善的法制可以健全移植醫學之發展、挽救器官衰竭病人之健康與生命、及保障器官捐贈者與接受者之權益。

二、人體器官捐贈的「自願自主原則」

另外，我國「人體器官移植條例」還將捐贈者自願捐贈器官作為一項基本原則。為此，我國「人體器官移植條例」第 6 條及第 8 條分別對醫師摘取屍體器官和活體器官的同意要件，做了明確的規定。

(一) 屍體器官的摘取

按我國「人體器官移植條例」第 6 條規定，醫師自屍體上摘取器官，須合於下列條件之一：

- 1、死者生前以書面或遺囑表示同意；
- 2、死者最近親屬書面同意；
- 3、死者生前有捐贈的意思表示，且經兩個以上的醫師書面證明的，但死者身分不明或其最近親屬不同意的除外。

(二) 活體器官的摘取

人體活體器官的捐贈與移植手術，是一種高難度的手術，手術過程中會伴隨著一定的風險，則須同時符合以下條件：

- 1、我國「人體器官移植條例」第 8 條第 1 項規定，醫師摘取活體器官，捐贈器官者須為成年人，並應出具書面同意及其最近親屬二人以上的書面證明；
- 2、摘取器官須不危害捐贈者的生命安全，並以移植於其五親等以內

的血親⁹⁵或配偶為限；這裏所稱的「配偶」，是指與捐贈器官者生有子女或結婚二年以上的人，但結婚滿一年後始經醫師診斷罹患移植適應症者，不在此限，「人體器官移植條例」第 8 條第 2 項亦定有明文。

綜上論述，「自願」與「同意」是醫師從捐贈者身上摘取屍體或活體器官用於移植的最基本要求。換言之，只有在符合自願的前提下，摘取捐贈者器官的行為才被認為是合法的。

三、未成年人生命權益「特殊保護原則」

未成年人屬於生理發育尚未完全的一個特殊群體，在如對摘除器官後的承受能力、对被摘除器官的未來健康需求等許多方面都還具有不確定性的特點，容易引發損害其合法權益的事件發生；加以未成年人一般都缺乏足夠成熟和理性的自我判斷能力和情緒控制能力，對人體器官移植的後果等都難以具有足夠清醒的認識和理解，容易發生問題和糾紛。

因此，在人體器官的捐贈方面，各國一般都對未成年人的生命權益給予了較為特殊的保護，不提倡未成年人捐贈器官。

我國「人體器官移植條例」第 8 條第 1 項第 1 款的規定，符合了國際上的原則，即將活體器官捐贈者的範圍限定于成年人。

惟，我國「人體器官移植條例」第 8 條第 3 項則明定嚴格規定，有條件開放滿 18 歲之未成年人捐贈部分的肝臟活體。

四、「無償捐贈原則」

在人體器官的捐贈方面，我國「人體器官移植條例」第 12 條明文堅持「無償捐贈」的原則⁹⁶，反對人體器官的有償捐贈或器官買賣。這說明，「人體器官移植條例」提倡捐贈者發揚人道主義精神，無償捐贈自己的身體器官，是本條例的一項基本原則。

為了避免買賣器官⁹⁷的情形發生，並減少到處要求協助找尋器官的訊息、電子郵件，在「人體器官移植條例」也對以廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體，散佈、播送或刊登足以引誘、媒介、暗示或其他促使人為器官買賣之訊息者，我國「人體器官移植條例」

⁹⁵ 「民法」第 968 條：血親親等之計算，直系血親，從己身上下數，以一世為一親等；旁系血親，從己身數至同源之直系血親，再由同源之直系血親，數制與之計算親等之血親，以其總世數為親等之數。

⁹⁶ Andrew Kimbrell, 安德魯·金柏利, 新新聞編譯中心編譯, 停止：人體商品交易, 摘自「器官量販店：生命工程的設計與行銷」(The Human Body Shop: the engineering and marketing of life)第二章, 1996 年 07 月 20 日, 初版 1 刷, 頁 290-295。

⁹⁷ 粟屋剛著, 董炯明譯, 器官買賣的起因和交易地區, 摘自氏著「出賣器官」, 2002 年 11 月, 初版 1 刷, 頁 52-55。

第 18 條第 1 項明文規定，處新台幣 9 萬元以上 45 萬元以下罰鍰。

換言之，一旦各地衛生轉管機關發現器官買賣有相關訊息，經查證屬實後即可罰款。此外，我國「人體器官移植條例」第 19 條明文規定刑事責任，「違反本條例規定而涉及刑事責任者，依有關法律處理之。」

第四項 我國「人體器官移植條例」的法律適用

一、「人體器官移植條例」是一部「移植醫學」的特別法

首先，依我國的法律體系而言，「人體器官移植條例」是我國第一部有關人體器官移植的特別法，因此對其立法的目的作了非常明確的規定。根據「人體器官移植條例」第 1 條前段的規定，該條例旨在保障醫師摘取屍體或他人器官，並施行人體器官移植手術，以恢復人體器官的功能或挽救生命。

換言之，「人體器官移植條例」也就是一部保障「移植醫學」發展的特別法⁹⁸。例如，「人體器官移植條例」第 3 條第 2 項規定，人體器官移植之類目由主關機關指定之。根據這項規定，用於器官移植的人體器官的類目由衛生主管機關依實際需要指定，這些人體器官包括組織；而對於指定准予器官移植類目的規定，須視我國醫學科技之發展⁹⁹。

一般以為，可以保證那些技術上已相對成熟、臨床醫療成效也已獲得極大成功的人體器官移植得以施行，而將那些醫療風險還相對較大、手術成功率不高的人體器官移植，排除於可以施行的人體器官移植手術之列，即是有利於醫師施行人體器官移植的成功率，提高人體器官移植技術的臨床應用。

又，本條例第 14 條規定人體器官保存庫之設置。這項規定，即為妥善保存摘取的人體器官，應設置人體器官的保存庫，可以使經由捐贈而來，但又未能及時用於移植的人體器官獲得較好的保存，有利於保障移植器官的品質與數量，及增進醫師對人體器官的利用。

最後，本條例第 10 條之 1 第 5 項和第 15 條有關捐贈器官者其親屬之表揚及喪葬費之補助的規定中，都具體實現了這一個目的。根據「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」的規定，捐贈器官供移植的死者親屬，可以獲得新台幣 5 至 10 萬元的喪葬費補助¹⁰⁰。而對捐贈器官者其親屬之表揚

⁹⁸ 劉長秋，「器官移植法制研究」，北京，法律出版社，2005 年 12 月，第 1 版，頁 155-156。

⁹⁹ 請參見：「人體器官及組織移植法」草案總說明，收於「人體器官移植條例案」，法律案專輯第 107 輯，內政（48），立法院秘書處，民國 76 年 09 月，初版，頁 5。

¹⁰⁰ 請參見：衛生署於民國 92 年 03 月 13 日衛署醫字第 0920202075 號令發佈施行「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」第 2 條。又衛生署強調，這不是買賣器官，而是對捐贈家屬的慰勉，但真能提高國人捐贈器官的意願嗎？不過，在衛署公告前，各醫院已自行編列補助器官捐贈

及喪葬費之補助的規定，則有利於公眾自願捐贈器官，使器官移植獲得更多的來源。

上述規定不但有利於醫師施行器官移植手術，也有利於對器官衰竭病人生命的拯救。換言之，「人體器官移植條例」的施行，也就是對移植醫學的應用與發展的具體實現¹⁰¹。

二、「人體器官移植條例」與其他法律之間的適用與競合關係

作為一部人體器官移植的特別法，「人體器官移植條例」必須注意與其他法律之間的適用與競合關係，以避免法律適用上的困擾。茲分別說明如下：

（一）列舉規定

「人體器官移植條例」明文規定相關法律之適用，例如：1、「人體器官移植條例」第 19 條中有明白規定違反本條例規定而涉及刑事責任者，依有關法律處理之；2、而人體器官移植手術屬於人體試驗部分，「人體器官移植條例」第 23 條中有明白規定，應依「醫療法」有關規定辦理¹⁰²。

這兩項規定說明，「人體器官移植條例」充分考慮到了人體器官捐贈過程中可能涉及到的普通法中刑事責任問題及醫事法律的適用與競合問題，並為這些問題的解決指明了具體的法律適用，這就較為適當地解決了該「人體器官移植條例」與其他法律之間在適用範圍上可能產生的衝突¹⁰³。

惟，本文以為，「人體器官移植條例」第 19 條、第 23 條固然分別規定，違反本條例規定而涉及刑事責任者，依有關法律處理之；人體器官移植手術屬於人體試驗部分，應依「醫療法」有關規定辦理。但是，這些部分本應依法處理，無需再另行規定，「人體器官移植條例」第 19 條、第 23 條應予刪除。此外，考量本項缺失無關宏旨，本文在第四章中擬將不再討論，並此敘明。

（二）概括規定

此外，「人體器官移植條例」第 1 條後段規定，「本條例未規定者，適用其他法律之規定」。該規定明顯具有以下兩個目的¹⁰⁴：

第一，本條例相當注意「人體器官移植條例」與其他現行法律的關係。人體器官移植是一種複雜的醫療行為，涉及諸如生命健康權、身體權、知

家屬喪葬費，金額從 5 萬到 20 萬不等，且跨院捐贈者還可領到兩家醫院以上的補助。

¹⁰¹ 劉長秋，「器官移植法制研究」，北京，法律出版社，2005 年 12 月，第 1 版，頁 156。

¹⁰² 請參見：中華民國 93 年 04 月 09 日立法院第五屆第五會期第十一次會議通過之「醫療法」第 78 至 80 條有關人體試驗的規定。

¹⁰³ 劉長秋，「器官移植法制研究」，北京，法律出版社，2005 年 12 月，第 1 版，頁 156。

¹⁰⁴ 劉長秋，「器官移植法制研究」，北京，法律出版社，2005 年 12 月，第 1 版，頁 156。

情權、過失致死、醫療糾紛、對人體器官移植醫療行為的監督管理等眾多問題。「人體器官移植條例」雖然是作為器官移植方面的特別法，但不可能將這些問題一概納入其規制範圍之內，而顯然應將其分別讓位於各個相應的部門法律，例如「民法」、「刑法」、「行政法」等相關法律，來加以解決。「人體器官移植條例」第 1 條後段的規定，無疑為其他各部門法律介入，對上述問題的規範提供了明確的法律依據。

第二，「人體器官移植條例」的上述規定也為今後的人體器官移植的修法預留了餘地。作為我國首部人體器官移植方面的特別法，「人體器官移植條例」沒有也不可能將人體器官移植中的所有行為都規定得毫無遺漏；隨著將來人體器官移植技術的發展及臨床應用，肯定還需要制定出更多相關的法律¹⁰⁵來配合它的實施。為此，需要它為將來有關人體器官移植法的制定預留一定的修法空間，而「人體器官移植條例」該項的規定無疑地表明了這樣一個目的。因為依照該項規定，在某些問題沒有明文法律加以規範時，應「適用其他法律之規定」，而這裏的「其他法之規定」顯然也應當包括為彌補該「人體器官移植條例」之不足，而於將來制定的有關人體器官移植的法律規範。

惟，本文以為，本條例與其他法律間之競合關係，並不因為現行的規定，而當然取得優先適用的地位，即該等文字僅係贅語，應予刪除。又，本項缺失雖然無關宏旨，本文在第五章第二節中爰將建議予以刪除，合先敘明。

三、「人體器官移植條例」在死亡的認定方面採取了二元標準¹⁰⁶

在通過人體器官移植立法的國家和地區中，對「腦死亡」的處理往往具有較大的難度。理論上，「心臟死亡」作為傳統的死亡判斷標準，對人體器官移植的效果有著很大的負面影響。這是因為，人體某些器官的移植（如心臟、肝臟等）往往對捐贈者的器官有著較高的要求，在捐贈者「心臟死亡」後再進行移植，其效果大都不很理想，不僅移植的成功率會大打折扣，且移植後病人的存活期也普遍比較短。

然而「腦死亡」目前還沒有像「心臟死亡」那樣為公眾所普遍接受，儘管現代醫學的發展已經證明在人腦已經死亡的情況下，即使其心跳依舊，也絕對不可能會再復活。這就使得醫師無權從「腦死亡」但仍有心跳者身上摘取器官用於移植，從而大大地阻礙了器官移植的臨床應用，使不少患者僅僅因為器官功能不良而成為器官移植的犧牲品。在這種情況下，各國採取了截然不同的兩種做法。

一是制定「腦死亡法」或「腦死亡判斷標準」，明確地將腦死亡取代

¹⁰⁵ 如「腦死亡法」等與建構「移植醫學」法制有關的法律。

¹⁰⁶ 劉長秋，「器官移植法制研究」，北京，法律出版社，2005年12月，第1版，頁157-158。

心臟死亡作為新的一項死亡判斷標準，允許醫師從腦死亡者身上摘取器官用於移植；二是依舊堅持傳統的心死亡概念，拒不承認腦死亡，禁止醫師從「腦死亡」但仍有心跳者身上摘取器官。而我國的做法顯然表現出了較大的彈性。一方面，它依舊堅持將心臟死亡作為判斷人死亡的基本標準，但同時又不否認腦死亡標準，而將腦死亡標準作為了死亡標準的輔助標準，也就是採取了二元標準。

例如，「人體器官移植條例」第4條第1項規定醫師自屍體摘取器官施行移植手術，必須在器官捐贈者經其診治醫師判定病人死亡後為之；同條第2項亦規定，死亡以腦死判定者，應依中央衛生主管機關規定之程式為之¹⁰⁷；第5條復規定，腦死判定之醫師，不得參與摘取、移植手術。

換言之，依照「人體器官移植條例」的規定，施行手術醫師摘取死者的器官，應當在器官捐贈者的診治醫師以心臟死亡的標準判定其死亡之後，才可以進行；當然，器官捐贈者的診治醫師也可以腦死亡為標準來判定器官捐贈者是否死亡，但這樣做需依衛生主管機關規定的特殊程式來進行¹⁰⁸；而為了防止醫師舞弊，「人體器官移植條例」禁止對捐贈者作出腦死亡判定的醫師施行器官摘取和移植手術。

總而言之，這樣的規定相對於單純接受腦死亡而拒絕心死亡，或單純堅持心死亡而排斥腦死亡的做法而言，顯然要彈性了許多，也科學了許多。因為這樣一來，對於那些已接受腦死亡並作出器官捐贈意思表示的人來說，在其腦幹死亡後，醫師有權從其身體內取出所需要的器官用於移植；而對於那些不接受腦死亡的人來說，醫師要想摘取其捐贈的器官，則依舊需要在其心跳完全停止之後才可以進行。在死亡的標準上，捐贈者擁有了自主選擇權。

第三節 我國規範人體器官移植的相關法律

除了「人體器官移植條例」是人體器官移植中的特別法，我國醫事法與普通法中，也有人體器官移植相關的規定，這些法律規範也構成我國「移植醫學」法律體系的一部分，茲分別討論之。

第一項 我國「醫事法」關於人體器官移植的規範

相對於「人體器官移植條例」是「醫事法」中特別法的規定，我國的「醫事法」中，也有許多與人體器官移植相關的重要規定。例如，人體器

¹⁰⁷ 請參閱：臺灣臺南地方法院刑事簡易判決 90 年度交簡字第 175 號。

¹⁰⁸ 即中央主管機關行政院衛生署，於中華民國 76 年 09 月 17 日行政院衛生署醫字第 688301 號公告之「腦死判定程式」；中華民國 93 年 08 月 09 日行政院衛生署醫字第 0930211265 號公告修正為「腦死判定準則」。

官移植手術屬於人體試驗部分則適用「醫療法」的規範；醫師施行器官移植等醫療行為，如違反「人體器官移植條例」相關的規定時，應適用「醫師法」中醫師懲戒的規定。

第一款 我國「醫療法」中關於人體試驗的規定

「人體試驗」是將醫學研究的成果，轉換成臨床醫學治療的必經過程¹⁰⁹。但人體試驗一定有風險，受試者基於公益願意冒人體試驗的風險，除了基於對醫學進步的熱心奉獻，應該將「人體試驗」的結果公布讓大家共享。

「人體試驗」涉及受試者之生命權、身體自主權、資訊隱私權、財產權，受試者家庭、家族、族群成員之資訊隱私權，以及人性尊嚴等基本權之保護；同時亦涉及研究者與出資者之研究自由，受試者之自主權，出資者之職業自由等基本權之限制。由於基本權之保護義務及程序保障功能，國家有義務採取適當組織、程序，以保護基本權免遭第三人之侵害。因此生物醫學「人體試驗」之管制措施具備風險決策與倫理決策特徵，以進行風險評估與處理涉及多元價值的複雜倫理問題¹¹⁰。

第一目 「人體試驗」的定義

「人體試驗」是醫學的起點和發展手段，「人體試驗」也是醫學基礎理論研究和動物實驗之後，常規臨床應用之前不可缺少的中間環節。

按「醫療法」第 8 條第 1 項明定，所謂「人體試驗」，係指醫療機構依醫學理論於人體施行新醫療技術、新藥品、新醫療器材及學名藥生體可用率、生體相等性之試驗研究¹¹¹。次按我國「人體器官移植條例」第 23 條明定，關於器官移植手術屬於「人體試驗」部分，應依醫療法有關規定辦理。

本文以為，依「醫療法」的文義解釋，我國的「人體試驗」之定義與範圍，係屬於「廣義的人體試驗」，而器官移植手術屬於「人體試驗」的部分，與藥物「臨床試驗」(Clinical trial)¹¹²的部分等，則屬於「狹義的人體試驗」。

¹⁰⁹ 人體試驗之必要性，請參照：「赫爾辛基宣言」第 4 條，「醫學之進步奠基於科學研究，而此研究終究必須有部分仰賴以人為受試驗者。」

¹¹⁰ 蕭弘毅，生物醫學人體試驗之管制—以人體試驗委員會為中心，國立台灣大學法律學院法律研究所碩士論文，2006 年，頁 36-38。

¹¹¹ 中華民國 98 年 05 月 20 日華總一義字第 098001525131 號「醫療法」修訂公告。

¹¹² 藥物的「臨床試驗」，係指為檢驗藥物的臨床效果而在人體進行實驗，一般稱為藥物的「臨床試驗」。藥物的「臨床試驗」依研究設計的科學方法與分析目的，分為四期。請參閱：行政院衛生署 88 年 03 月 06 日衛署藥字第 88014263 號公告「藥物臨床試驗一般基準」(Guideline on General Considerations for Clonical Trial)，頁 6-13。

第二目 「人體試驗」的醫學倫理

人體器官移植醫學的發展與進步，常常涉及新的醫療技術、新的藥品或新的醫療器材，所以必須由醫療機構與醫事人員依醫學理論於人體施行試驗與研究，故應受「醫療法」關於「人體試驗」相關規定的規範。

惟「人體試驗」涉及到的利益是多重的，其中包括受試驗者的人性尊嚴、因「人體試驗」所追求的知識給予社會群體的利益、研究者學術研究自由等等，在此錯綜複雜的利益糾葛中，如何衡量以令人費思量¹¹³。

在國際上關於醫學研究的「人體試驗」，公認的倫理指導原則主要有「紐倫堡法典」¹¹⁴以及「赫爾辛基宣言」¹¹⁵。「世界醫學會」(WMA)制定「赫爾辛基宣言」，作為醫師及醫學研究人員在「人體試驗」¹¹⁶時之倫理指導原則。

其中 2000 年最新版本的「赫爾辛基宣言」在第 1 條中明白指出「世界醫學會」頒布的「赫爾辛基宣言」，是提供醫師與所有參與醫學研究者的準則。「赫爾辛基宣言」主要的精神就是「自主原則」與「不傷害原則」。前者是指，受試驗者是在被充分告知相關訊息後，自由決定要參加的；後者是指，參加試驗的風險相對於可能有的好處，是可以接受的，即受試驗者參加試驗後，並不會犧牲其權益，仍會受到已證明有效的最佳照顧。

「世界醫學會」(WMA) 2007 年「對於人體組織移植使用的聲明」第 12 條亦明白指出：「基礎實驗、臨床研究、及社會對倫理的公開討論，對於建立組織工程新療法有其重要性，需遵守 Helsinki 宣言；而科學家及醫師應持續提供社會大眾，關於組織醫學與療法的進展。」

要言之，我們可以用醫學倫理的四大原則來檢視人體試驗研究者之責任（附表 4）：

¹¹³ 方尚文，人體試驗對既有醫療法制衝擊之研究，私立中原大學財經法律研究所碩士論文，2004 年 07 月，頁 92-97。

¹¹⁴ 1946 年，「紐倫堡法典」(The Nuremberg Code for Human Experimentation)。「紐倫堡法典」主要的原則如下：(1) 受試者的參加必須出於自願，(2) 在參加任何臨床試驗之前，必須知情同意，(3) 必須有實驗研究提供有力的科學依據，(4) 不允許對受試者造成肉體或精神上的損害或傷害，既“do no harm”，(5) 在試驗進行中的任何時間受試者有權退出。請參閱：嚴久元，藥療與臨床試驗倫理，收於氏著「當代醫事倫理學」第六章，橘井文化事業股份有限公司，1990 年 02 月，再版，頁 92。

¹¹⁵ 「世界醫學會」於 1964 年發表「赫爾辛基宣言」(The Declaration of Helsinki)，其副標題即為「醫師參與涉人體試驗之生物醫學研究的行為指導建議」(Recommendations Guiding Physicians In Biomedical Research Involving Human Subjects)，此宣言涉及人體醫學實驗的倫理原則。即人體試驗規則的訂立，始於 1964 年的「赫爾辛基宣言」，隨後的東京、威尼斯和愛丁堡等共五次修改(1964、1975、1983、1989、2000)的修正、補充，已成為世界通用的要求。

¹¹⁶ 而「赫爾辛基宣言」所謂人體試驗之對象，即包涵任何可辨識之人體組織或資料。

附表 4：醫療倫理的原則簡表¹¹⁷

醫療倫理的原則	責任
1、病患利益	試驗冒險的評估
2、切勿傷害	試驗過程中可能之傷害與利益的坦承說明 (極力避免傷害，並減至最低)
3、病人自主	知情同意的與隱私的確保
4、公平正義	意願的尊重(無脅迫成份)，傷害的補償

我國的「醫療法」第 8 條第 2 項爰明定，人體試驗之施行應尊重接受試驗者之自主意願，並保障其健康權益與隱私權，即是為符合醫學倫理的原則。

第三目 「醫療法」有關「人體試驗」的法律規範

我國「人體器官移植條例」第 23 條明定，關於器官移植手術屬於「人體試驗」部分，應依「醫療法」有關規定辦理，茲將「醫療法」的規定與罰責分述如下：

一、「醫療法」¹¹⁸的規定：

(一)「法定許可原則」：為提高國內醫療技術水準或預防疾病上之需要，教學醫院經擬定計畫，抱起中央主管機關核准，或經中央主管機關委託者，才能施行人體試驗，「醫療法」第 78 條第 1 項前段定有明文；「醫療法」第 78 條第 2 項復規定，非教學醫院不得施行人體試驗，但醫療機構有特殊專長，經中央主管機關同意者，得準用前項規定。

(二)「機構內審查委員會」(Institution Review Board, IRB¹¹⁹)之審查制度¹²⁰：醫療機構應提人體試驗計畫經有關醫療科技人員、法律專家及社會工正人士或民間團體代表會同審查通過，計畫變更時亦同，「醫療法」第 78 條第 3 項定有明文。「醫療機構人體

¹¹⁷ 戴正德，林中生，從紐倫堡法則談醫學人體試驗的研究倫理，台灣醫界，2003 年 09 月，第 46 卷第 9 期，醫學廣場，頁 43。

¹¹⁸ 中華民國 98 年 05 月 20 日華總一義字第 098001525131 號「醫療法」修訂公告。

¹¹⁹ Institution Review Board, IRB 在文獻中的翻譯不盡相同，例如「人體試驗委員會」、「倫理審查委員會」等等。本文考量文義上的解釋，採「機構內審查委員會」的用語。

¹²⁰ 「機構內審查委員會」的審查制度，係指研究機構內部由來自不同專業背景的人員(包含科學、倫理及非科學背景人員)所組成，藉由完整及適當研究計畫審查以確保維護被研究者人權與福祉的審查制度。美國自 80 年代起，要求醫學及行為科學的研究必須有「機構內審查委員會」的核准，以證明是合乎道德的研究；台灣則是 90 年代末期才有此制度。請參閱：郭英調，國內「人體試驗委員會」簡介，應用倫理研究通訊，第 19 期，2001 年 07 月，頁 22。

試驗委員會組織及作業基準」¹²¹第 2 點則明文規定：為保障受試者權益，施行人體試驗之醫療機構應依本基準之規定組成人體試驗委員會（以下簡稱委員會）為必要之審查。前項委員會，試驗機構得以「倫理委員會」或其他適當名稱定之¹²²。

(三)「醫事審議委員會」之審議制度：按「醫療法」第 78 條第 1 項之規定，教學醫院擬定人體試驗計畫，應報請中央主管機關核准；中央主管機關應設置醫事審議委員會，審議人體試驗之計畫，「醫療法」第 98 條第 1 項第 3 款亦定有明文¹²³。

(四)「知情同意」的原則：「人體試驗」之施行應尊重接受試驗者之自主意願，並保障其健康權益與隱私權，「醫療法」第 8 條第 2 項亦定有明文。又，「醫療法」第 79 條第 1 項明定，醫療機構施行人體試驗時，應善盡醫療上必要之注意，並應先取得接受試驗者之書面同意；受試驗者為無行為能力或限制行為能力人，應得其法定代理人之同意。第 3 項第 5 款亦明定，接受試驗者得隨時撤回同意之權利。「醫療法」第 79 條之 2 復規定，醫療機構對不同意參與人體試驗者或撤回同意之接受試驗者，應施行常規治療，不得減損其正當醫療權益。也就是接受試驗者可以隨時撤回其接受人體試驗的書面同意，以保障其權益。

(五)「嚴格監督」的原則：依「醫療法」第 70 條第 1 項後段之規定：「人體試驗之病歷，應永久保存。」準此，關於器官移植手術屬於「人體試驗」部分，亦應依「醫療法」有關規定辦理，即人體試驗之病歷應永久保存。

二、「醫療法」的罰則：

(一)按「醫療法」第 105 條的規定，(第 1 項)醫療機構施行人體試驗違反第 78 條第 1 項者，由中央主管機關處新臺幣 10 萬元

¹²¹ 行政院衛生署中華民國 92 年 11 月 12 日衛署醫字第 0920202507 號公告訂定發布「醫療機構人體試驗委員會組織及作業基準」全文 40 點。

¹²² 就是「人體試驗委員會」(Human Subject Committee)，在歐洲一般稱為「倫理委員會」(Ethics Committee, EC)，在美國一般稱為「機構內審查委員會」(Institution Review Board, IRB)。最近有人提出正確名稱應該是「研究倫理委員會」(Research Ethics Committee, REC)。請參閱：郭英調，人體試驗之臨床實務，醫事法學，2005 年 06 月，第 13 卷第 1 期、第 2 期(合訂本)，頁 14。本文以為，「人體試驗委員會」、「倫理委員會」或「研究倫理委員會」，都是屬於「機構內審查委員會」的類型。

¹²³ 一般涉及人體的生物醫學研究，只要經過該機構內的「機構內審查委員會」(Institutional Review Board, IRB) 審查通過，即可開始進行。惟，即便在 IRB 中納入相關社會代表或特定族群代表，或許算是尊重特定族群，但卻明顯和特定族群的集體同意權的意涵不同，針對特定族群的特殊性，應該以「社群評審委員會」(Community Review Board, CRB) 的概念來執行。請參閱：陳叔倬，有了 IRB，是否就足夠？試論社群評審委員會(Community Review Board) 的必要性，應用倫理學通訊，2001 年，第 19 期，頁 1-8。

以上 50 萬元以下罰鍰；情節重大者，並得處一個月以上一年以下停業處分或廢止其開業執照；(第 2 項)違反第 78 條第 2 項規定者，由中央主管機關處新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰；情節重大者，並得處一個月以上一年以下停業處分或廢止其開業執照；(第 3 項)違反第 78 條第 3 項或中央主管機關依第 79 條之 1 授權所定辦法有關審查作業基準者，由中央主管機關處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並得令其中止該項人體試驗或第 78 條第 3 項所定之審查；(第 4 項)違反第 79 條、第 79 條之 2、第 80 條第 1 項或中央主管機關依第 79 條之 1 授權所定辦法有關監督管理或查核事項之規定者，由中央主管機關處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，有安全或損害受試者權益之虞時，另得令其終止人體試驗；情節重大者，並得就其全部或一部之相關業務或違反規定之科別、服務項目，處一個月以上一年以下停業處分。

- (二)醫療機構未依「醫療法」第 70 條後段關於病歷保存之規定時，得依「醫療法」第 102 條第 1 項第 1 款之規定，處新臺幣 1 萬元以上 5 萬元以下之罰鍰，並令限期改善；屆期仍未改善者，得按次連續處罰之。

第四目 依「醫事法」訂定有關「人體試驗」的法律規範

一、「藥品優良臨床試驗準則」

行政院衛生署在 1996 年 11 月 20 日起陸續頒佈「藥品優良臨床試驗規範」(GCP, Good Clinical Practice)，推動臨床試驗的品質規範，規定供查驗登記用之藥品臨床試驗，須符合藥品優良臨床試驗規範。其後陸續成立聯合人體試驗委員會、財團法人醫藥品查驗中心，並於 1999 年起執行臨床試驗查核¹²⁴。

行政院衛生署另於 2005 年 01 年 06 日訂定「藥品優良臨床試驗準則」¹²⁵。「藥品優良臨床試驗準則」針對人體試驗委員會、試驗委託者、試驗主持人及受試驗者的保護措施等，都有嚴格的規範，依規範，新藥臨床試驗的所有訊息必須被完整地記錄、檢視和儲存，同時，為保障受試驗者的人權，所有記錄必須是機密的，只有試驗委託者、主持人等可以看到。同時並要求試驗的每一個步驟都要有品質保證。依「藥品優良臨床試驗準則」

¹²⁴ 請參照：衛生署藥政處 91 年 08 月出版之「藥品優良臨床試驗規範」(Guidance for Industry: Good Clinical Practice)，頁 1。

¹²⁵ 行政院衛生署於中華民國 94 年 01 年 06 日以衛署藥字第 0930338510 號令訂定「藥品優良臨床試驗準則」。

規定，人體試驗委員會必須由醫療科技人員、法律專家及社會工作人員等至少五個成員組成，其中，至少一個成員必須是非科學領域的，至少一個成員是獨立的。人體試驗委員會必須取得試驗計畫書以及後續的修正案、受試者同意書以及該領域後續相關發明資訊，以及主持人手冊等。

又，行政院衛生署依「依藥品優良臨床試驗準則」第 83 條訂定「臨床試驗受試者招募原則」¹²⁶，明定臨床試驗受試者招募廣告的規範。

二、「研究用人體檢體採集與使用注意事項」

行政院衛生署為確保研究用檢體之正當採集及使用，並保障受檢人之權益，特訂定「研究用人體檢體採集與使用注意事項」¹²⁷。本注意事項明定，採集檢體供研究使用，除依相關法令規定外，應依本注意事項為之，重要內容如下：

- (一) 明定檢體包括：指採集自受檢人之細胞、組織、器官、體液或其衍生物質，包括採集自與母體分離之胎兒者，但不包括採集自死後之人體者。
- (二) 明定受檢人，是指接受檢體採集之人。
- (三) 明定檢體使用者，是指直接使用檢體、指示他人使用檢體或依與受檢人間之契約等特定關係而得使用檢體之人。
- (四) 規定檢體之採集與使用不得違背醫學倫理，並應注意防制對人類及生態環境之危害。
- (五) 明定除法律有規定者外，採集檢體使用，應告知受檢人下列事項，並應以書面取得其同意：(一) 採集之目的及其可能使用範圍與使用期間。(二) 採集之方法及數量。(三) 可能發生之併發症與危險。(四) 受檢人之權益與檢體使用者之義務。(五) 檢體是否有提供或轉讓他人或國外使用等情形。(六) 研究經費來源及所有參與研究之機構。(七) 其他與檢體採集或使用有關之重要事項。又，受檢人如未滿十七歲或無識別能力者，由其法定代理人、配偶或家屬代為同意。
- (六) 明定因採集檢體使用可能衍生其他權益時，檢體使用者應告知受檢人並為必要之書面約定。
- (七) 明定檢體使用者應在受檢人所同意或依法得使用之範圍內使用

¹²⁶ 行政院衛生署中華民國 96 年 6 月 6 日衛署藥字第 0960317637 號公告「臨床試驗受試者招募原則」。

¹²⁷ 行政院衛生署中華民國 91 年 01 月 02 日衛署醫字第 0910012508 號公告；行政院衛生署中華民國 95 年 08 月 18 日衛署醫字第 0950206912 號修正公告。

檢體。使用檢體如逾越前項範圍，應依第四點規定再次告知受檢人並取得其同意。

- (八) 明定除法律有規定者外，受檢人得拒絕接受採檢、終止檢體使用之同意或變更所同意之檢體使用範圍。受檢人拒絕接受其個人醫療使用以外之採檢者，應不影響其醫療上之權益。
- (九) 明定檢體使用者應妥善保存、處置並使用檢體。使用完畢並應確實銷毀。
- (十) 明定檢體使用者應尊重並保護受檢人之人格權。對於因檢體採集、保存、使用所知悉之受檢人秘密、隱私或個人資料，不得無故洩漏。

三、「新醫療技術（含新醫療技術合併新醫療器材）人體試驗計畫作業規範」

行政院衛生署為受理教學醫院申請施行「新醫療技術(含新醫療技術合併新醫療器材)」人體試驗，依「醫療法」相關規定特訂定「新醫療技術(含新醫療技術合併新醫療器材)人體試驗計畫作業規範」¹²⁸(以下簡稱本作業規範)，以作為辦理審查之依據。本作業規範明定：一、人體試驗之範圍；二、人體試驗計畫受理申請；三、人體試驗計畫之審查；四、人體試驗施行期間之監督；；五、人體試驗完成後之管理。

四、「醫療機構人體試驗委員會組織及作業基準」

行政院衛生署為提升醫療機構人體試驗委員會之功能，建立獨立之審查機制，以確保受試者之權益，並增進人體試驗計畫審查之效率，特於 2003 年 11 月 12 日修正「醫療機構人體試驗委員會組織及作業基準」¹²⁹。

「醫療機構人體試驗委員會組織及作業基準」明文規定的重要內容有：人體試驗委員會之組成及召開、人體試驗計畫之申請與審查、決定之形成、監督及管理、紀錄及附則。

其中，人體試驗委員會得訂定快速審查程序進行審查，但須符合下列條件¹³⁰：1、經中央衛生主管機關公告得快速審查者。2、經核准之試驗計畫，於核准有效期間內之微小變更者。

¹²⁸ 「新醫療技術（含新醫療技術合併新醫療器材）人體試驗計畫作業規範」，1.行政院衛生署中華民國 76 年 2 月 27 日衛署醫字第 647327 號公告訂定發布。2.行政院衛生署中華民國 91 年 10 月 21 日衛署醫字第 0910064693 號公告修正發布全文 3 點。

¹²⁹ 行政院衛生署中華民國 92 年 11 月 12 日衛署醫字第 0920202507 號公告訂定發布「醫療機構人體試驗委員會組織及作業基準」全文 40 點。

¹³⁰ 請參閱：行政院衛生署 92 年 11 月 12 日衛署醫字第 0920202507 號公告「醫療機構人體試驗委員會組織及作業基準」第 21 點之規定。

惟上開規定不若先進國家規定之嚴謹，我國學者認為在適用上恐生爭議¹³¹。此外，考量本項缺失無關「人體器官移植條例」的修訂，本文在第四章中擬將不再討論，並此敘明。

五、「人體研究倫理政策指引」

行政院衛生署於 2007 年 7 月 17 日公告「人體研究倫理政策指引」¹³²。該指引第 1 點明文規定，人體研究應以增進人群之福祉為目的，本尊重受研究者之自主意願，保障其隱私與健康權之原則為之。

該指引第 2 點亦明定，人體研究除法今規定外，凡以研究為目的，取得、分析、調查人體之組織或個人之行為、理念、生理、心理、社會、遺傳，以及醫學有關資訊之過程均屬之。

人體研究應就最大之可能，以明確度可理解之方式，告知受研究者有關事項，並取得其書面之同意後為之，該指引第 3 點亦定有明文。

該指引第 4 點為保障隱私、風險控管與損害補救的條款。

該指引第 5 點明文規定，研究取得之材料，不得作為原始告知及書面同意以外之用途，其有作為其他研究用途之必要者，應另行依第三點之規定，取得受研究者同意。

該指引第 6 點明定，人體研究不得以未成年人或弱勢者作為對象。

研究機構應設倫理委員會或委託其他機構之倫理委員會，負責人體研究倫理事項審查，該指引第 7 點亦定有明文。

該指引第 8 點明文規定，人體研究所可能衍生之商業利益，應告知受研究者，並以書面為必要之約定。

六、「人體試驗管理辦法」

行政院衛生署於 2009 年 12 月 14 日發布、施行「人體試驗管理辦法」¹³³。

「人體試驗管理辦法」明定，新藥品、新醫療器材於辦理查驗登記前，或醫療機構將新醫療技術，列入常規醫療處置項目前，應施行人體試驗研究（以下稱人體試驗）；醫療機構施行人體試驗，應擬訂計畫，向中央主管機關申請核准；主持人應具備之資格；成年或已結婚未成年之受試者，

¹³¹ 林志六，生物醫學研究之快速審查機制，醫事法學，2005 年 06 月，第 13 卷第 1 期、第 2 期（合訂本），頁 89。

¹³² 行政院衛生署 96 年 7 月 17 日衛署醫字第 0960223088 號公告「人體研究倫理政策指引」全文 8 點。

¹³³ 行政院衛生署中華民國 98 年 12 月 14 日衛署醫字第 0980263557 號令訂定發布「人體試驗管理辦法」全文 16 條；並自發布日施行。

主持人應依規定順序取得其關係人之同意；人體試驗計畫之審查及其應注意事項；終止人體試驗之要件；醫療機構不得向受試者收取人體試驗有關之任何費用；醫療機構應向中央主管機關通報之事項；醫療機構不得妨礙、規避或拒絕必要之查核；受試者之生物檢體、個人資料或其衍生物，於人體試驗結束後，應即銷毀；醫療機構於人體試驗期間，不得對外發表成果或為宣傳。

衛生署為輔導人體試驗及研究倫理審查會（以下簡稱審查會）建立安全、有效、基於倫理基礎的作業體制；及評估、輔導、提升審查會運作品質，保障受試者之權益，行政院衛生署於 2010 年 04 月 07 日公告訂定「九十九年度人體試驗／研究倫理審查會訪視作業程序」¹³⁴。衛生署委託「財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會（以下簡稱醫策會）」辦理訪視作業，訪視委員則由衛生署聘請專家學者擔任訪視委員進行實地訪視。訪視結果由衛生署公布，並由委辦單位（醫策會）並發給訪視審查會個別建議事項。

第五目 與人體器官移植有關的「人體試驗」法規命令

為符合「人體器官移植條例」相關的規定，衛生署歷年來曾將心臟、肝臟、肺臟及胰臟等移植手術，公告為「人體試驗」的範圍，須依「醫療法」相關規定辦理審查，例如：

- 一、衛生署 1987 年 02 月 27 日衛署醫字第 647387 號公告：衛生署公告須施行人體試驗之器官移植項目為心臟、肝臟、肺臟及胰臟移植手術。
- 二、衛生署 1992 年 10 月 01 日衛署醫字第 8144685 號公告：自民國 81 年 10 月 01 日起，解除心臟移植手術人體試驗管制。
- 三、衛生署 1994 年 05 月 13 日衛署醫字第 82025905 號公告：「活體部分肝臟移植手術」人體試驗必要條件，明定（一）醫院資格；（二）主持人及協同主持人資格；（三）能確實依審查通過之研究計畫執行。¹³⁵
- 四、衛生署 1997 年 08 月 19 日衛署醫字第 86054517 號公告：自民國 88 年 08 月 19 日起，解除肝臟及肺臟移植手術人體試驗管制。
- 五、衛生署 1998 年 02 月 04 日衛署醫字第 87006814 號公告：自民國 87 年 02 月 04 日起，解除活體部分肝臟移植手術人體試驗管制。
- 六、衛生署 2001 年 07 月 23 日衛署醫字第 82025905 號公告：「心肺移植

¹³⁴ 行政院衛生署中華民國 99 年 04 月 07 日衛署醫字第 0990203721 號公告訂定「九十九年度人體試驗／研究倫理審查會訪視作業程序」全文 12 點。

¹³⁵ 施茂林主編，「醫療衛生法規」，台南市，世一文化事業股份有限公司，2003 年 08 月，初版，頁 160。

手術」人體試驗執行醫院必要條件，明定（一）醫院資格；（二）主持人及協同主持人資格。¹³⁶

要言之，到目前為止，人體的腎臟、心臟、肝臟、肺臟及胰臟的器官移植手術，都不再屬於「人體試驗」的範圍，不但在臨床上已是一種普遍受到肯定的醫療方法，而且已經都成為例行性、常規性的治療方式。

本文認為，關於人體器官移植手術屬於「人體試驗」的部分應包括：

- 1、非屬於「人體器官移植條例施行細則」第3條所指定的器官類目；
- 2、屬於符合「醫療法」第8條第1項認定的人體器官移植手術的新醫療技術；
- 3、其他仍有醫療安全性或倫理爭議性的人體器官移植手術等，均應依「醫療法」相關規定辦理人體器官移植的「人體試驗」。

第六目 病人或家屬同意接受未經人體試驗之治療的法律適用

在人體器官移植相關人體試驗案例中，醫療機構及醫師應依規定申請人體器官移植的人體試驗，始得執行人體試驗的計畫，讓新的醫療技術、藥品或醫療器材通過人體試驗，不但可以保障受試者的權益，也可以挽救更多的病人。

醫療機構及醫師依醫學理論於人體施行新醫療技術、藥品或醫療器材之試驗研究時，應依人體試驗相關規定施行人體試驗，倘若病人的情況不樂觀，醫師應施行必要的醫療行為，而非逕行施行人體試驗。

若醫師為了救人，雖然經病人或家屬同意，將未經證明無安全之虞的器官移植手術用來治療病人，因為事前並未擬定人體試驗計畫，又未經醫院的人體試驗委員會審查，也未報請衛生署醫事審議委員會核准在案，則已經違反人體試驗相關規定。

惟查，2000年版的「赫爾辛基宣言」第32條另有規定，治療病人時，若無已證實有效的預防、診斷及治療方法存在，或已證實之方法無效果，醫師在其專業判斷下，為挽回病人生命、重建病人健康或減輕其痛苦提供一線希望，在取得病人受試者同意書後，可逕行採用未經驗證之非預防、診斷及治療方法，可能的話，這些方法必須納入研究方案中，以評估其安全性和有效性，在所有的研究中，每一資訊應記錄，適時應予公開發表，且要遵守宣言中的其他相關規範。

¹³⁶ 施茂林主編，「醫療衛生法規」，台南市，世一文化事業股份有限公司，2003年08月，初版，頁161。

本文以為，醫療機構及醫師為了救人，將未經證明無害之器官移植手術用來治療病人，雖然經家屬同意，因為事前並未擬定人體試驗計畫，又未經醫院的人體試驗委員會審查，也未報請衛生署醫事審議委員會核准在案，仍應依「醫療法」相關規定，處罰醫療機構及醫師。倘若醫療機構及醫師有故意或過失而違反醫學原理與原則，則醫療機構及醫師應另負相關民、刑事責任。

第二款 我國「醫師法」中關於醫師懲戒與處罰的規定

第一目 現行關於醫師懲戒的規定

按「醫師有下列情事之一者，由醫師公會或主管機關移付懲戒：一、業務上重大或重複發生過失行為。二、利用業務機會之犯罪行為，經判刑確定。三、非屬醫療必要之過度用藥或治療行為。四、執行業務違背醫學倫理。五、前四款及第二十八條之四各款以外之業務上不正當行為。」「醫師法」第 25 條定有明文。「醫師懲戒之方式如下：一、警告。二、命接受額外之一定時數繼續教育或臨床進修。三、限制執業範圍或停業 1 個月以上 1 年以下。四、廢止執業執照。五、廢止醫師證書。」「醫師法」第 25 條之 1 第 1 項亦定有明文。

復按「醫師懲戒委員會由中央或直轄市、縣（市）主管機關設置，醫師懲戒覆審委員會由中央主管機關設置；其設置、組織、會議、懲戒與覆審處理程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」「醫師法」第 25 條之 2 第 6 項定有明文。另依「醫師法」第 25 條之 2 第 6 項授權訂定之「醫師懲戒辦法」第 6 條及第 24 條復分別規定：「醫師懲戒委員會、醫師懲戒覆審委員會置執行秘書一人、幹事若干人，由各該設置機關就其職員中派兼之。」

又，按最高法院 43 年台上字第 826 號判例，其對刑法上所謂業務亦係指「醫療業務」，亦即事實上執行業務者為標準，即指以反覆同種類之行為為目的之社會活動。次按 91 年 05 月 17 日司法院大法官釋字第 545 號解釋文，已明白揭示「醫師法」第 25 條第 5 款「業務上不正當行為」之業務二字之定義及解釋，係僅限於「醫療業務行為」¹³⁷。

¹³⁷ 請參閱：民國 91 年 05 月 17 日司法院大法官會議釋字第 545 號解釋。其主要內容為：所謂「業務上之違法行為」係指醫師於「醫療業務」，依專業知識，客觀上得理解不為法令許可之行為。此既限於執行「醫療業務」相關之行為而違背法令之規定，並非泛指醫師之一切違法行為，其範圍應屬可得確定。所謂「業務上之不正當行為」則指「醫療業務」行為雖未達違法之程度，但有悖於醫學學理及醫學倫理上之要求而不具正當性應予避免之行為。首揭規定就醫師違背「職業上」應遵守之行為規範，授權主管機關得於前開法定行政罰範圍內，斟酌醫師「醫療業務」上違法或不正當行為之於醫療安全、國民健康及全民健康保險對象暨財務制度之危害程度，而為如何懲處之決定，係為維護醫師之職業倫理，維持社會秩序，增進公共利益所必要。

綜上所述，主管機關得於法定行政罰範圍內，斟酌醫師「醫療業務」上違法或不正當行為之危害程度，而為如何懲處之決定，係為維護醫師之職業倫理，維持社會秩序，增進公共利益所必要。

惟，臺北高等行政法院中華民國 99 年 03 月 03 日 98 年度訴更一字第 142 號判決指出，「醫師法」第 25 條第 4 款規定之「執行業務」違背醫學倫理，不應僅限於「刑法」第 316 條、「醫師法」第 23 條等規定之親自執行業務而言，其範圍尚應包括醫師倫理規範。要言之，「醫師法」第 25 條第 4 款規定之執行業務範圍，不以親自執行之業務為限，亦包括醫師倫理規範。

第二目 醫師施行人體器官移植違反規定的懲戒

按「醫師法」第 25 條及第 25 條之 1 關於醫師移付懲戒的規定，醫師施行人體器官移植的醫療行為，可能遭醫師公會或主管機關移付懲戒的類型有：

- 一、施行人體器官移植的醫療行為，違反「人體器官移植條例」相關規定者；
- 二、施行與人體器官移植相關的人體試驗，違反「醫療法」相關規定者；
- 三、施行人體器官移植的醫療行為，違反「醫事法律」相關規定者。

換言之，醫師施行人體器官移植的醫療行為，符合「醫師法」第 25 條關於懲戒之規定，可能遭醫師公會或衛生主管機關移付懲戒。尤其，人體器官移植的醫療行為，常常涉及醫學倫理上的爭議，特別是與人體器官移植相關的人體試驗，更容易造成醫學倫理上的爭議，臨床工作者與研究者應特別注意。

綜上所述，醫師從事不正當之人體器官移植醫療行為，或其施行人體器官移植醫療行為違反醫學倫理者，或其他行為違反醫師倫理規範，衛生主管機關除應依法處以行政罰外，並得將醫師移付懲戒。

第二項 我國普通法關於人體器官移植的規範

人體器官移植的醫療行為，也要適用我國普通法中相關的法律規定。

例如，人體器官移植的醫療行為如果涉及侵權行為或債務不履行等民事糾紛時，應依「民法」、「民事訴訟法」等相關規定，負起民事損害賠償的責任。

我國「人體器官移植條例」第 19 條亦明文規定，「人體器官移植醫療行為」的刑事責任，即「違反本條例規定而涉及刑事責任者，依有關法律

處理之。」換言之，若醫師施行人體器官移植的醫療行為，涉有過失傷害、過失重傷害或過失致死等刑事責任時，則應受「刑法」、「刑事訴訟法」等相關法律的追訴。

此外，依最新完成立法通過的「人口販運防制法」¹³⁸第2條第1項的規定，意圖使人摘取他人器官，而以強暴、脅迫等不當手法、或其他違反本人意願從事摘取其器官者，亦屬「人口販運」之類型，違者可處5年以上、12年以下之有期徒刑，該法第34條亦定有明文。

又，人體器官移植的醫療行為如違反相關的行政規定時，則應依「行政罰法」、「行政執行法」與「行政訴訟法」等相關規定，進行行政處罰與提請行政救濟。

第四節 我國規範人體器官移植的相關法規

我國關於規範人體器官移植的法規也是多如牛毛，本文擬將依其訂定的依據分別討論之。

第一項 依「人體器官移植條例」訂定的法規命令與成立的機構

「人體器官移植條例」經公布施行後，中央主管機關衛生署依據該法律的授權，分別制訂多項法規與命令、並成立「財團法人器官捐贈移植登錄中心」，以利「人體器官移植條例」的施行，並形成我國「移植醫學」法律體系中非常重要的一部分。

第一款 「人體器官移植條例施行細則」

該細則係依「人體器官移植條例」第24條規定由衛生署訂定，作為「人體器官移植條例」施行的依據。本細則自1988年間訂定發布後，又於2003年修訂公布¹³⁹。

「人體器官移植條例施行細則」中分別規定醫院、醫師施行器官移植手術，應優先考慮以屍體捐贈之器官、指定移植器官之類目、推動器官捐贈卡制度、明定器官捐贈者最近親屬不同意時之意思方式、規定必須對器

¹³⁸ 中華民國98年01月12日立法院第7屆第2會期第17次會議通過，中華民國98年01月23日總統華總一義字第09800019281號公布。內政部依據行政程序法第154條第1項規定，於中華民國98年03月11日，以內政部台內移字第0980959515號函公告，預告訂定「人口販運防制法施行細則」。

¹³⁹ 「人體器官移植條例施行細則」修訂沿革：1.中華民國77年03月11日行政院衛生署衛署醫字第718152號令訂定發布全文11條。2.中華民國92年03月20日行政院衛生署醫字第0920210087號修正發布全文13條。

官捐贈者進行心理評估、活體器官捐贈必須經醫學倫理委員會審查、施行器官摘取、移植手術之醫院、醫師報請中央衛生主管機關核定的方式、醫師摘取之器官經檢驗不適宜移植者的處理方法、及申請補助喪葬費的方式等等。

第二款 「腦死判定準則」

心跳停止、呼吸停止及瞳孔放大是傳統判定死亡的時點；醫學界基於醫學的原理與器官移植的需要，遂提出改變死亡時點認定的主張。1968年，哈佛大學公布「腦死」判定準則¹⁴⁰。1984年，台灣醫師公會發布「腦死判定步驟」，我國行政院衛生署於1987年09月17日公告「腦死判定程序」，作為判定「腦死」的依據。

一、「腦死判定程序」的制定

1983年05月18日衛生署李悌元副署長召集協商「死亡之定義」座談會，邀請法務部、各醫學院及附設醫院、醫師公會全國聯合會吳基福理事長、台灣省醫學會及中華民國神經學學會等代表參加，決議成立「腦死定義」專案研究小組。接著吳基福理事長於同（1983）年08月19日假衛生署召開小組第一次會議，會中以神經學學會代表陳榮基醫師書面提出之「腦死(腦幹死)判定標準草案」做進一步研討¹⁴¹，逐漸形成共識。

次(1984)年01月13邀請英國皇家醫學院神經科主任 Christopher Pallis 教授來台參加全聯會第二次腦死定義座談會，會後並由神經學學會洪祖培理事長陪同 Pallis 到全國各地教學醫院演講說明，闡釋腦幹死的理念¹⁴²。經過前後一年多的努力，終於在1984年09月27日全聯會第三次腦死定義座談會完成醫師公會的「腦死之判定步驟」，並草擬「腦死即為死亡」醫界聲明書，於1984年10月19日在全聯會召開記者會，由全聯會吳基福理事長及神經學學會洪祖培理事長發佈「腦死即為死亡觀念聲明書」¹⁴³。

我國隨即於1987年立法通過「人體器官移植條例」和「腦死判定程序」¹⁴⁴，是亞洲地區第一個有法律明文允許腦死病人捐贈器官的國家。換言之，我國在法律上也採用「腦死即死亡」之定義¹⁴⁵：「腦死判定與傳統結果相同，目前司法實務上，腦死判定僅為認定死亡事實標準之一」，「且

¹⁴⁰ The Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School. 1968. A definition of irreversible coma. JAMA, 205: 337-340.

¹⁴¹ 吳基福，初論腦死之判定標準。台灣醫界，1983，第26卷第9號，頁112。

¹⁴² 洪祖培，判定腦死之細節與注意事項，台灣醫界，1984，第27卷第1號，頁25-31。

¹⁴³ 吳基福、洪祖培、曾清楷、李俊仁、陳榮基、洪慶章、李源德、李良雄、朱復禮、江志桓、施茂雄、林烈生，醫界公布腦死判定標準，台灣醫界，1984，第27卷第11號，頁89。

¹⁴⁴ 行政院衛生署依據「人體器官移植條例」第4條第2項授權於民國76年09月17日衛署醫字第688301號公告，衛生署公報，第17卷，第3號，第85-86頁。

¹⁴⁵ 依據民國76年09月17日行政院衛生署公告「腦死判定程式」第2條之立法說明。

僅適用於特定之範圍（如器官捐贈移植）。而執行判定之醫師需具備神經內科、神經外科、麻醉科、急診醫學科或小兒科等專科醫師資格（且曾接受腦死判定相關研習之證明）二位和病人原診治醫師來共同參與。

二、「腦死判定準則」的制定

行政院衛生署依據「人體器官移植條例」第 4 條第 2 項授權，於 2004 年 08 月 09 日以衛署醫字第 0930211265 號令發布施行「腦死判定準則」，並公告停止適用「腦死判定程序」¹⁴⁶。又，「腦死判定準則」應依醫學的發展，隨時修定腦死判定程式，而我國「腦死判定準則」自 2004 年 08 月 09 日制定迄今尚未修訂。

三、「腦死判定準則」的特色

「人體器官移植條例」明定以「腦死」取代心肺停止之「傳統死法」，作為死亡之判定基準之一，以突破目前國內器官移植手術發展之主要障礙，不但增加器官移植手術的成功率，更嘉惠更多病人。

在判斷死亡的標準方面，「人體器官移植條例」採取了二元標準，「腦死判定準則」明確地將腦死亡取代心臟死亡作為新的一項死亡判斷標準，允許醫師從腦死亡者身上摘取器官用於移植；執行腦死判定的醫師必須依「腦死判定程序」規定的特殊程式來進行。

惟「腦死判定程序」只能適用在人體器官移植時，器官捐贈者的死亡認定，無法適用所有病人的死亡認定。換言之，不是器官捐贈的病人，無法以「腦死判定程序」判定死亡。¹⁴⁷

第三款 「活體肝臟捐贈移植許可辦法」

醫院施行器官移植手術應以自屍體摘取器官為優先，若自活體摘取器官應合於「人體器官移植條例」第 8 條第 1 項之規定，爰衛生署依「人體器官移植條例」同條第 6 項之規定訂定「活體肝臟捐贈移植許可辦法」¹⁴⁸，其主要規定有：

一、活體肝臟捐贈移植的範圍（第 2 條）：即是指依「人體器官移植條例」第 8 條第 3 項所定，成年人捐贈部分肝臟移植於其五親等以內姻親，

¹⁴⁶ 行政院衛生署中華民國 93 年 08 月 09 日衛署醫字第 0930211251 號公告。

¹⁴⁷ 最高法院刑事判決 95 年度台上字第 1692 號，判決理由略述：「次按關於自然人死亡之認定，通說係採腦波停止說，此觀乎人體器官移植條例相關規定及行政院衛生署 93 年 08 月 09 日衛署醫字第 0930211265 號令發布施行之「腦死判定準則」即可知，上訴意旨認死亡之認定係採心臟停止說，不無誤會。」

¹⁴⁸ 行政院衛生署於民國 92 年 07 月 11 日衛署醫字第 0920210876 號令發布「活體肝臟捐贈移植許可辦法」全文 6 條，並自發布日施行；衛生署並於民國 93 年 01 月 07 日以衛署醫字第 0920217532 號令修正發布「活體肝臟捐贈移植許可辦法」第 5 條條文。

或滿 18 歲之未成年人捐贈部分肝臟移植於其五親等以內親屬之肝臟捐贈移植。

- 二、活體肝臟捐贈移植手術，應提經其醫院醫學倫理委員會審查通過（第 3 條）：醫院施行活體肝臟捐贈移植手術，應提經其醫學倫理委員會審查通過，並依本條例第 8 條第 5 項及第 6 項規定，報經中央衛生主管機關或其指定之機構許可，始得為之。醫學倫理委員會及其應行審查事項，依本條例施行細則第 8 條之規定。
- 三、醫院向中央衛生主管機關或其指定之機構報請許可之方式（第 4 條）：醫院應檢具下列文件：（一）捐贈肝臟者與受贈者之姓名、出生年月日、性別與親屬關係等資料表，及其親屬關係之戶籍謄本資料。（二）受贈者之移植適應症與禁忌症之評估資料表。（三）捐贈肝臟者之心理、社會、醫學評估資料表。（四）捐贈肝臟者之書面同意及其最近親屬二人以上之書面證明。（五）捐贈肝臟者為滿 18 歲之未成年人時，其法定代理人之書面同意。（六）醫院醫學倫理委員會審查通過之證明文件。（七）其他經中央衛生主管機關指定之文件。
- 四、中央得設活體肝臟捐贈移植審議委員會（第 5 條）：中央衛生主管機關或其指定機構為許可活體肝臟捐贈移植手術，得邀請專家、學者組成「活體肝臟捐贈移植審議委員會」審議。委員會置召集人一人，委員八人至十二人，其中至少應有三分之一以上委員為法律專家學者及社會人士。委員會召開審議會議時，得邀請有關專家學者列席諮詢。

第四款 「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」

為配合器官捐贈風氣之推動，如有適合器官捐贈之潛在捐贈者，醫院醫療人員應主動向病患家屬勸募，以增加器官捐贈之來源，「人體器官移植條例」第 10 條之 1 第 4 項定有明文。衛生署乃依「人體器官移植條例」第 10 條之 1 第 5 項之規定於 2003 年 03 月 13 日訂定「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」¹⁴⁹，其主要規定有：

- 一、明定捐贈屍體器官移植喪葬費之補助標準（第 2 條）：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 5 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 10 萬元。
- 二、規定捐贈屍體器官移植喪葬費補助之申請程序與應檢附之文件（第 3 條）

¹⁴⁹ 衛生署於民國 92 年 03 月 13 日衛署醫字第 0920202075 號令訂定發布施行「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」。

- 三、明定申請喪葬費補助之親屬範圍及其順序(第4條):(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。
- 四、規定捐贈屍體器官移植喪葬費之經費財源(第5條):本標準所定補助喪葬費之經費,由中央衛生主管機關編列預算支應。
- 五、明定喪葬費補助不得重複領取第(6條):若依「人體器官移植條例」第15條所規定,已經由直轄市、縣(市)政府補助其喪葬費者,不得再依本標準申請補助。

第五款 「屍體器官移植審議作業程序」

行政院衛生署於2003年11月24日以衛署醫字第0920213487號函公告施行「屍體器官移植審議作業程序」,其主要內容如下:一、通報願意捐贈器官者;二、通報等候器官移植者;三、通報移植手術受術者;四、其它:(一)醫院上網填報願意捐贈器官者資料,並以電話通知登錄中心後,登錄中心將依電子資料登錄系統產生之配對名單,以電話通知第一順位等候者所在之醫院。(二)第一順位等候者所在之醫院,於接獲登錄中心通知後,應與通報願意捐贈器官者之醫院聯繫,以核對、確認並安排相關事宜,並將結果回報登錄中心;若回報結果第一順位等候者所在之醫院未及使用該器官,登錄中心再按配對名單依序通知其他醫院。

第六款 「財團法人器官捐贈移植登錄中心」

衛生署依據「人體器官移植條例」第10條之1第2項規定,於2002年06月06日正式成立「財團法人器官捐贈移植登錄中心」(Taiwan Organ Registry and Sharing Center),成立宗旨明定為從事器官捐贈之推廣,建置器官移植資料,促進捐贈器官有效運用,增進國民健康¹⁵⁰。換言之,「財團法人器官捐贈移植登錄中心」的任務就是擔任器官捐贈者、受贈者與移植醫院間溝通橋樑。

要言之,「財團法人器官捐贈移植登錄中心」即是依照美國「聯合器官分享網絡」(United Network of Organ Sharing, UNOS)¹⁵¹的器官捐贈分配制度,視病人的急迫性來排定接受移植的優先性。這套器官移植程序,一切交由電腦嚴密執行,不分貧富貴賤,一律按登記次序分配。

¹⁵⁰ 「器官捐贈移植登錄中心」中心介紹,網頁:<http://www.torsc.org.tw/about/about.jsp>,造訪日期:2010年06月26日。器官捐贈移植登錄中心(Taiwan Organ Registry and Sharing Center),網址:<http://www.torsc.org.tw/>。

¹⁵¹ 美國「聯合器官分享網絡」(United Network of Organ Sharing, UNOS),網址:<http://www.unos.org.>

政府設置「財團法人器官捐贈移植登錄中心」，目的在建置器官勸募網絡，來提昇國人器官捐贈勸募率及器官移植成功率，此外肝臟及腎臟之活體移植手術亦逐漸被接受，同時，希望我國的器官捐贈網路將可公正、公開，減少病人與家屬的疑慮。

換言之，「器官捐贈移植登錄中心」已建置有等待移植者名單及捐贈者名單之資料庫，登錄系統將依照衛生署公告之分配原則及移植標準進行配對，包括血型、疾病嚴重度、地區分配、等候時間等因素，建立優先順序，盡快讓等待移植醫院瞭解配對的結果¹⁵²。

「人體器官移植條例」中嚴格規定移植器官的捐贈與移植的程序，醫院遇有願意捐贈器官者或需要器官移植者，必須向主管機關設立的「器官捐贈登錄中心」申報資料。當有人要捐贈器官時，該中心的電腦就會依據所儲存的資料，依主管機關所訂器官分配的標準，依序排列出接受者的順位，順位在先者無法或不願接受捐贈器官時，即由順位在次者遞補。若違反上述原則，自行透過媒體募到器官而成功移植者，醫院將被處罰新台幣 12 至 60 萬，醫生將被處 1 個月以上 1 年以下停業處分或廢止其執業執照，「人體器官移植條例」第 17 條定有明文。

器官捐贈工作常涉及十分複雜的倫理困境，如「器官能否公平與合理的分配給最需要的人」、「潛在器官捐贈者能否獲得應有的醫療協助，且何時被判定為腦死」等等。因此，參與其中的醫療團隊成員，除須有系統的累積經驗與有效的分享外，在面對每一件移植案例特殊的層面，必須有更彈性的應變和符合法律與倫理思維的整合能力。

第七款 「醫院以網路通報及配對結果作業須知」

倘未能建立等待器官移植病人的登錄與分配系統，使受贈者與捐贈者之間未能有效配合，造成珍貴捐贈器官的浪費，實屬可惜。爰依「人體器官移植條例」第 10 條之 1 第 1 項及「人體器官移植條例施行細則」第 10 條之規定，醫院應將願意捐贈器官及等待器官移植者之資料，通報中央衛

¹⁵² 「器官捐贈移植登錄中心」公告各器官的分配原則，以心臟的分配原則為例，分配的優先順序，是根據以下因子：血型、年齡、醫院、疾病嚴重程度、等候時間。換言之，第一優先是年齡小於 18 歲的器捐者優先給小於 18 歲的接受者，勸募醫院是第二優先，同一勸募組織為第三優先(也就是長庚先給長庚，慈濟先給慈濟)，疾病等級為第四優先(1A 先於 1B，1B 先於 2)，第五優先為等候時間，第六優先是 ECMO 優於 VAD 優於 IABP，血型相同或相容是第七優先，C 肝有無視為第八優先，B 肝有無則是第九優先。也就是，病情嚴重的優先權在血型、年齡、醫院之後，而在等候時間之前。即病情較嚴重的病人，並沒有優先權。請參閱：肝臟的第一優先是疾病等級，然後是同一勸募組織、勸募醫院、評分標準(UNOS MELD/PELD score)、等候時間。腎臟的第一優先是 HLA，然後是同一勸募組織、勸募醫院、地理位置、病患年齡、等候時間。請參閱：心臟移植分配原則、肺臟移植分配原則、肝臟移植分配原則、腎臟移植分配原則，中華民國 97 年 12 月 17 日行政院衛生署衛署醫字第 0970218817 號公告修正發布。

生主管機關。行政院衛生署爰訂定「醫院以網路通報願意捐贈器官者、等候器官移植者、移植手術受術者及配對結果作業須知」¹⁵³。其內容包括：一、通報願意捐贈器官者；二、通報等候器官移植者；三、通報移植手術受術者；四、通報配對結果。

第八款 「人體器官組織細胞輸入輸出管理辦法」

按「人體器官移植條例」第 14 條之 1 第 2 項之規定，人體器官、組織、細胞應經中央衛生主管機關核准，始得輸入或輸出，其輸入或輸出人體器官、組織、細胞之申請條件、程序及其他應遵行事項之辦法，由中央衛生主管機關定之。行政院衛生署爰於 2005 年 07 月 12 日制定「人體器官組織細胞輸入輸出管理辦法」¹⁵⁴。

- 一、可申請機構及其用途（第 2 條）：明定申請輸入或輸出器官、組織、細胞，以法人、醫療機構、教學研究機構及其他經中央衛生主管機關核准者為限，其用途則以人體移植、教學、研究、保存及其他經中央衛生主管機關核准者為限。
- 二、感染性器官、組織、細胞之輸入或輸出之管理（第 1 條第 2 項）：本辦法規定感染性器官、組織、細胞之輸入或輸出，應依「傳染病防治法」及其相關規定辦理。
- 三、無償捐贈為原則（第 3 條）：本辦法中明定申請輸入或輸出器官、組織、細胞供人體移植者，其來源應以無償捐贈方式為之。
- 四、禁止死刑犯捐贈之器官、組織、細胞，不得申請輸入或輸出（第 4 條）。
- 五、禁止本國之人類胚胎幹細胞或胚胎幹細胞株輸出（第 5 條）。
- 六、申請輸入或輸出器官、組織、細胞之格式（第 6、7 條）。
- 七、保密條款（第 9 條）：申請輸入或輸出器官、組織、細胞者，因業務而知悉或持有他人秘密，不得無故洩漏。
- 八、中央衛生主管機關得撤銷或廢止原核發之輸入或輸出核准文件之要件（第 10 條）：（一）以虛偽不實文件申請取得核准文件。（二）輸入或輸出之器官、組織、細胞與核准文件登載內容不符。（三）違反保密規定，洩漏他人秘密。（四）將原申請非移植用途之器官、組織或細胞，轉為人體移植用。

¹⁵³ 行政院衛生署中華民國 92 年 11 月 12 日衛署醫字第 0920213479 號，行政院衛生署公報，第 33 卷 6 號，104-123 頁。

¹⁵⁴ 行政院衛生署中華民國 94 年 07 月 12 日衛署醫字第 0940200701 號函制定「人體器官組織細胞輸入輸出管理辦法」。

九、規定製作紀錄並妥為保存（第 11 條）：人體移植用器官、組織、細胞之輸入，申請單位應就實際輸入數量，使用或分配情形，製作紀錄妥為保存至少 10 年，供中央衛生主管機關查核。

第九款 「人體器官保存庫管理辦法」

為了確保器官、組織與細胞之保存品質，以維護病人之生命健康安全，衛生署於 2009 年 02 月 02 日訂定「人體器官保存庫管理辦法」¹⁵⁵。「人體器官保存庫管理辦法」第 1 條明定其法源，即衛生署依「人體器官移植條例」第 14 條第 2 項規定所訂定。其主要內容如下：

- 一、明定適用範圍（第 2 條），即本辦法適用於以器官移植為目的，從事人體器官（含人體組織、細胞）¹⁵⁶及其衍生物之處理或保存，應依本辦法申請設置人體器官保存庫（以下簡稱保存庫）。
- 二、規定保存庫設置之資格（第 3 條第 1 項），保存庫之設置，以法人、醫療機構、研究機構或其他經中央衛生主管機關核准者（以下簡稱機構）為限。
- 三、明定設有保存庫之機構，應置醫學主管與品質主管（第 3 條第 1 項），及醫學主管（第 4 條）、品質主管（第 5 條）的資格限制與應負責之事項。
- 四、規定人體器官保存前，應完成下列病原體感染之檢驗：一、人類免疫缺乏病毒。二、B 型肝炎病毒。三、C 型肝炎病毒。四、梅毒螺旋菌（第 7 條）。
- 五、明定保存庫保存人體器官應備齊的文件（第 8 條）。
- 六、規定保存庫之設置及運作，應符合人體器官、組織及細胞優良操作規範¹⁵⁷（第 12 條）。
- 七、保密條款（第 13 條），即機構及其保存庫人員，因職務或執行業務知悉或持有他人秘密，不得無故洩漏。
- 八、規定保存庫須接受中央衛生主管機關訪查、檢查及調閱相關紀錄及文件之義務（第 14 條）。

¹⁵⁵ 衛生署於中華民國 98 年 02 月 02 日衛生署醫字第 0980205329 號令訂定「人體器官保存庫管理辦法」。

¹⁵⁶ 生殖細胞之保存依人工生殖法規定辦理。請參照「人體器官保存庫管理辦法」第 2 條第 2 項之規定。

¹⁵⁷ 請參照：中華民國 98 年 02 月 02 日衛生署醫字第 0980205329 號令訂定「人體器官保存庫管理辦法」之附件。

九、明定機構不得刊登內容誇大不實之保存庫廣告（第 16 條）。

惟，依我國「人體器官移植條例」第 3 條第 1 項中明文規定：「本條例所稱『器官』，包括『組織』，即尚不包括「細胞」。上述「人體器官組織細胞輸入輸出管理辦法」與「人體器官保存庫管理辦法」，均將「細胞」列入規範的範圍，已經逾越母法「人體器官移植條例」的授權，本文建議應盡速修訂，以符合「依法行政」的原則。此外，考量本項缺失無關宏旨，本文在第四章中擬將不再討論，並此敘明。

第十款 「人體器官保存庫審查費收費標準」

行政院衛生署依據「人體器官移植條例」第 14 條第 2 項、「人體器官保存庫管理辦法」第 19 條第 2 項及「規費法」第 10 條之規定，於 2009 年 02 月 02 日公告訂定「人體器官保存庫審查費收費標準」¹⁵⁸。

「人體器官保存庫審查費收費標準」第 2 條明定適用範圍如下：一、申請人體器官保存庫設置許可（以下稱許可）之審查費。二、申請許可效期展延之審查費。三、申請許可證明記載事項變更之審查費。四、申請機構之代表人或負責人變更之審查費。

第二項 依「醫事法」訂定的法規命令

在我國「醫事法」中，與「人體器官移植條例」相關的法規命令也非常多，這些法規命令也構成我國「移植醫學」法律體系的一部分，茲分別討論之。

第一款 「行政院衛生署辦事細則」

我國「人體器官移植條例」於 2002 年 07 月 10 日增訂第 1 條之 1 條文中明文規定：「本條例所稱衛生主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」又，「行政院衛生署辦事細則」¹⁵⁹第 7 條復明定，醫事處分設六科，其中第六科掌理事項如下：「（一）關於人體試驗之督導及管理事項。（二）關於人體試驗倫理之促進事項。（三）關於生醫科技法規研擬、修正及解釋事項。（四）關於生醫科技之管理及督導事項。（五）關於人體器官移植之策劃及督導事項。（六）關於人體器官移植之宣導事項。．．．」前述各項事項均與人體器

¹⁵⁸ 行政院衛生署中華民國 98 年 02 月 02 日衛署醫字第 0980205335 號令公告訂定「人體器官保存庫審查費收費標準」。

¹⁵⁹ 總統府中華民國 98 年 06 月 03 日總統華總一義字第 09800137381 號令修正公布「行政院衛生署組織法」，其中第 4 條規定，「本署設下列各處、室：一、醫事處。．．．」，同法第 20 條復規定，「本署辦事細則，由署擬訂，報請行政院核定之」。行政院衛生署爰於民國 94 年 08 月 15 日修正「行政院衛生署辦事細則」。

官移植的監督與管理有密切相關。

第二款 「醫療機構接受媒體採訪注意事項」

醫療機構為推動及表彰器官移植及捐贈之行為，或為宣揚醫療機構及醫事人員的醫療技術水準等，時常接受報章雜誌與電視媒體的報導與採訪。惟，為保障病人隱私與就醫權益，兼顧媒體採訪需求，行政院衛生署於2001年11月01日公告明定「醫療機構接受媒體採訪注意事項」¹⁶⁰，重要內容如下：

- 一、為保障病人隱私與就醫權益，兼顧媒體採訪需求，特訂定本注意事項。
- 二、醫療機構應依法令規定，致力保護病人隱私，不得無故洩漏。
- 三、醫療機構應禁止訪客拍攝病人；對採訪媒體應告知不得於醫療機構任意採訪或拍攝病人。
- 四、醫療機構接受採訪時，應考慮對病人的病情及權益，不得藉採訪宣傳醫療業務，招徠病人。
- 五、接受採訪，如有揭露病人身分之虞或需安排病人接受採訪，應先徵得病人同意。對未成年人或禁治產人，並應徵得其法定代理人同意。對意識障礙或精神耗弱之病人，應徵得其配偶或家屬之同意。
- 六、徵詢病人同意時，宜指派社會工作人員或相關人員，告知採訪相關事項，並應明確告知病人有拒絕之權利。病人如同意時，應派人協助接受採訪；病人如拒絕時，應尊重其意願。
- 七、對於未成年人、精神疾病病人、性侵害及家庭暴力受害人，應依相關法律規定予以特別保護。
- 八、醫療機構接受採訪，應以不影響醫療作業、醫療安全或安寧秩序為原則；並宜規劃採訪區、攝影點及採訪動線，派人維持秩序。手術室、加護病房、產房、急診室、燒燙傷中心、隔離病房、門診診察室與病房，於施行醫療作業時，不宜開放採訪，對涉及暴露病人生理隱私之畫面，並應禁止拍攝。
- 九、非經病人同意，不得提供其肖像、人身或生理特徵相關畫面或場景，並應隔離血腥、暴露或屍體等畫面。
- 十、遇有重大災害或大量傷患，應彙整傷患名單、傷亡狀況及救治情形，指派專人以定點記者會方式，對外公布說明。

¹⁶⁰ 行政院衛生署於民國90年11月01日衛署醫字第0900071404號公告明定「醫療機構接受媒體採訪注意事項」。

十一、醫療機構平時應先訂定接受採訪作業流程，並應督導所屬人員遵守本注意事項。

然而，該注意事項並無法源依據，僅為衛生署所訂定之內部行政規則，其效力僅及於衛生署內部單位或所屬醫療機構，對於外部只有行政指導之性質，並無法律拘束力與強制力，宣示意義大於實質意義¹⁶¹。

第三款 「發布醫學新知或研究報告倫理守則」

醫療科技的進步是日新月異，「移植醫學」更是各大醫療機構及其醫事人員研究與發展的重點。於是，藉由報章雜誌的報導與電視媒體的採訪，向大眾發布醫學新知或研究報告，也就屢見不鮮。為確保醫療保健資訊品質，促進正面的衛生教育宣導，保障病人權益，維護醫療秩序，衛生署於 2001 年 11 月 22 日公告「醫療機構及醫事人員發布醫學新知或研究報告倫理守則」¹⁶²，明文規定：

一、為確保醫療保健資訊品質，促進正面的衛生教育宣導，保障病人權益，維護醫療秩序，特訂定本倫理守則。

二、發表醫學新知或研究報告（含特殊個案病例），應注意下列原則：

（一）國內人體試驗（含臨床試驗）之結果，應於「人體試驗執行成果報告書」經行政院衛生署審核通過後，始得發表，其內容應包括主題、目的、方法（接受試驗者標準及數目、試驗設計及進行方法、試驗期限及進度）、可能產生的傷害等資料，並應註明其為試驗性質。

（二）在國內尚未使用之醫療技術、藥品及醫療器材，或國外人體試驗之結果，如經具學術公信力之期刊或機構認可，得引用轉述，但應註明其出處。

（三）非屬人體試驗之醫學新知或研究報告，如其結果已於國內、外醫學會報告，或已累積適當樣本數，經生物統計學或流行病學方法分析後，得發表之。但發表之內容，應依其性質，包括樣本數、適應症、禁忌症、副作用、併發症等完整資料。

（四）發布特殊個案病例，應以促進衛生教育宣導為目的。

（五）應先製作新聞稿等書面資料，避免專業資訊引述錯誤。

¹⁶¹ 鄧曉芳，從告知後同意程式評析「研究用人體檢體採樣與使用注意事項」，科技法律透析，第 14 卷 5 期，2002 年 05 月，頁 5。

¹⁶² 行政院衛生署於民國 90 年 11 月 22 日衛署醫字第 0900072518 號公告「醫療機構及醫事人員發布醫學新知或研究報告倫理守則」。

(六) 應隔離血腥、暴露或屍體等畫面，對於涉嫌犯罪或自殺等病例，應避免描述其方法或細節。

三、發表醫學新知或研究報告(含特殊個案病例)，不得有下列各款情形：

- (一) 藉新聞媒體採訪、參加節目錄音錄影或召開記者會等方式，暗示或影射招徠醫療業務或為不實宣傳。
- (二) 為招徠醫療業務，刻意強調如「國內首例」、「北台灣第一例」、「診治病例最多」、「全國或全世界第幾台機器」等用語。
- (三) 為招徠醫療業務，刻意強調醫療機構名稱或醫師個人經歷資料。
- (四) 未累積相當病例數，以生物統計學或流行病學方法分析，或未將研究結果先行發表於國內、外醫學會，即以醫學研究名義發表。
- (五) 未同時提供適應症、禁忌症、副作用及併發症等完整資料。
- (六) 引用醫學文獻資料，宣稱或使人誤認為其個人研究資料。
- (七) 為迎合窺視心理、譁眾取寵、提高新聞曝光率或招徠醫療業務，而發布特殊個案病例。
- (八) 宣稱施行未經核准之人體試驗。
- (九) 宣傳人體試驗之結果，或宣傳在國內尚未使用之醫療技術、藥品或醫療器材，而未強調其為研究階段或試驗性質，有誤導民眾之虞。

四、醫療機構或醫事人員發表醫學新知或研究報告時，應遵守「醫療機構接受媒體採訪注意事項」。

第三項 依普通法訂定的法規命令

我國普通法中，與「人體器官移植條例」相關的法規命令也非常多，這些法規命令也是構成我國「移植醫學」法律體系的一部分，茲擬將分別討論之。

第一款 「執行死刑規則」關於腦死判定的規定

一般而言，死刑犯通常擁有健康的身體，若捐贈器官，將很適合做器官移植之用。加以器官的來源極為短缺，死刑犯也就成為器官勸募的對象。

我國「執行死刑規則」¹⁶³第2條第2項規定，受刑人於執行死刑前，

¹⁶³ 按「執行死刑規則」是依其母法「監獄行刑法」第90條(死刑之執行)之規定，「死刑用藥

有捐贈器官之意願者，應簽署捐贈器官同意書；如有配偶或三親等以內血親者，並應經其中一人之書面同意；第3條後段但書規定，但對捐贈器官之受刑人，檢察官得命改採射擊頭部之執行死刑方式；第5條後段但書規定，對捐贈器官之受刑人，執行槍斃，經判定死亡執行完畢，始移至摘取器官醫院摘取器官。

要言之，上開條文，即是我國行政院法務部執行死刑犯捐贈器官的法律依據。

第二款 「檢察官辦理器捐屍體相驗應行注意事項」

按「刑事訴訟法」第218條第1項或「軍事審判法」第128條的規定，遇有非病死或可疑為非病死者，該管檢察官應速相驗，是保障人權與追訴犯罪所必要之具體作為。

但是，捐贈器官的摘取與植入是分秒必爭的工作，為了讓醫師可以自非病死或可疑為非病死之屍體摘取器官，我國「人體器官移植條例」第7條特別訂定摘取之要件，即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。

為了協助捐贈器官的摘取，行政院法務部於1994年07月13日，以行政院法務部83檢字第14791號函訂定「檢察官辦理捐贈人體器官屍體相驗案件應行注意事項」，讓檢察官在辦理非病死或可疑為非病死之捐贈人體器官屍體相驗案件時，可以依法辦理。

該辦理注意事項規定，檢察署受理醫療機構報請相驗前項屍體時，應由值班法警填妥「請求相驗捐贈人體器官屍體報告表」，立即報告外勤檢察官迅速相驗，並經詢問其在場最近親屬之意見載明筆錄，如認無繼續勘驗之必要，應即發給相驗屍體證明書。經醫療機構依行政院衛生署公告之「腦死判定程序」¹⁶⁴判定腦死後，或執行死刑之受刑人同意捐贈人體器官時，檢察官均可依本注意事項之規定予以相驗¹⁶⁵。

劑注射或槍斃，在監獄特定場所執行之。其執行規則，由法務部定之」而訂定。法務部是在37年07月公布，歷經44、64、79、84年及91年12月31日五次修正「執行死刑規則」，一直施行迄今。

¹⁶⁴ 行政院衛生署依據「人體器官移植條例」第4條第2項授權於民國76年09月17日衛署醫字第688301號公告，衛生署公報，第17卷，第3號，第85-86頁。衛生署並於93年08月09日以衛署醫字第0930211265號令發布施行「腦死判定準則」，並於同日以衛署醫字第0930211251號公告停止適用「腦死判定程序」。

¹⁶⁵ 最高法院刑事判決85年度台上字第2862號，略述：「被害人000係判定腦死後，經000父000出具捐贈器官同意書，由台中榮民總醫院提出申請，並經台灣台中地方法院檢察署檢察官審核有關資料及為必要之調查後，予以同意相驗前器官移植摘取，有上開申請書、同

要言之，該辦理注意事項規定可以協助儘早取得腦死病人捐贈的器官，不但可以增加器官的來源，也可以增加器官移植手術的成功率，與改善器官接受者的預後。

第三款 移植器官緊急運送的相關規定

器官的勸募、捐贈與移植手術是具有高度時效性的工作，必須在有限的時間內，統合機構內外的相關人員，並適時對突發狀況採取有效的應變措施，才能夠使每一件器官捐贈與移植的工作圓滿完成。移植器官的緊急運送，也成為器官捐贈與移植中重要的工作。

一、「內政部空中勤務總隊組織法」¹⁶⁶第 2 條規定，內政部空中勤務總隊掌理下列事項中，第 7 項為支援緊急醫療之空中救護轉診、器官移植等空中救護。

二、依「緊急醫療救護法」第 22 條規定訂定之「救護直昇機管理辦法」第 2 條所稱空中救護，其範圍尚包括移植器官之緊急運送¹⁶⁷。

意書等資料影本在卷可按。」又，最高法院刑事判決 95 年度台上字第 52 號，略述：「因頭部鈍傷合併硬腦膜下腔血腫及蜘蛛膜下腔出血不治，判定腦死，經檢察官同意為捐贈器官移植手術，於同日摘取心臟後，心跳停止等情。」

¹⁶⁶ 內政部於民國 94 年 06 月 22 日公布之「內政部空中勤務總隊組織法」。

¹⁶⁷ 依「緊急醫療救護法」第 22 條規定訂定之「救護直昇機管理辦法」於民國 92 年 06 月 26 日發布。

第三章 我國人體器官移植醫療行為的法律責任

第一節 我國人體器官移植醫療行為的定義與合法要件

第一項 我國醫療行為的定義與分類

所謂「醫療行為」，我國的「醫事法律」中並無明文規定的意義與範圍，在學理上與實務上也是見仁見智。況且，隨著醫學科技的進步與發展，「醫療行為」的意義與範圍將更加難以界定。我國行政院衛生署的函釋與學者的研究，曾分別嘗試加以定義。本文將從我國「醫事法律」的規範中，分述「醫療行為」的種類如下：

一、「狹義的醫療行為」

我國行政院衛生署 1976 年 4 月 6 日衛署醫字第 10788 號解釋函是這樣定義「醫療行為」：「凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害殘缺或保健為直接目的所為之診察、診斷及治療或基於診察、診斷結果，以治療為目的所為之處方或用藥等行為之一部或全部之總稱為醫療行為。」¹⁶⁸這項函釋把「治療目的性的醫療行為」定義為「醫療行為」，此即臨床上最常見的「醫療行為」，也是「狹義的醫療行為」。

二、「廣義的醫療行為」

所謂的「廣義的醫療行為」的概念，是由法律學者蔡振修首倡¹⁶⁹。他認為，「狹義的醫療行為」僅屬於「廣義的醫療行為」中的「治療目的性的醫療行為」。「廣義的醫療行為」則包括：

- (一)「治療目的性的醫療行為」：即上述「狹義的醫療行為」，又稱「臨床性的醫療行為」。
- (二)「非治療目的性的醫療行為」：隨著醫療科技的發展，許多醫療領域的發展範圍，已遠遠超過以診療疾病與傷害為目的範圍。例如：以

¹⁶⁸ 學者曾淑瑜認為，醫療行為須具備三要素：一、診療目的（即以治療、矯正或預防為目的）；二、醫治行為（即有診察、診斷及治療行為）；三、用藥行為（即有處方、用藥、師述或觸制等行為）。請參閱：曾淑瑜，醫療行為、法律與倫理的關係，收於氏著「醫療倫理與法律 15 講」第一章，台北市，元照出版有限公司，2010 年 04 月，初版第 1 刷，頁 2。

¹⁶⁹ 蔡振修著，「醫事過失犯罪專論」（增訂一版）第三篇第三章「醫事行為的定義」，2005 年 08 月，台中縣梧棲鎮，自刊，頁 58-59。

美容為目的的美容整形手術、為了維護病人生理上或精神上的健康而進行的變性手術、「優生保健法」¹⁷⁰所規範的人工流產手術¹⁷¹與結紮手術¹⁷²、及「安寧緩和醫療條例」¹⁷³中的安寧緩和醫療¹⁷⁴等。這些醫療行為不僅不具診療目的，甚至對人體造成一定危險與傷害。

(三)「實驗性的醫療行為」：主要目的是為了醫學研究與試驗，而使用療效與風險尚屬未明的新藥物或新技術，其而診療的目的屬於次要目的，即我國的「醫療法」第8條所謂的「人體試驗」¹⁷⁵。

按醫師施行醫療行為，除關係病人生命健康的個人法益，也與社會衛生安全的公共利益有關，故醫療行為除適用普通法律規定之外，更要優先適用「醫事法律」特別法之規範。

第二項 我國人體器官移植醫療行為的定義

所謂「人體器官移植醫療行為」，我國的「醫事法律」中並無明文規定的意義與範圍。

本文以為，首先，「人體器官移植醫療行為」應指我國「人體器官移植條例」相關法規中所規範的各種醫療行為，亦即「人體器官移植醫療行為」應包括下列各項醫療行為：一、施行腦死判定行為；二、摘取屍體器官行為；三、摘取活體器官行為；四、施行器官移植手術行為；五、施行器官移植手術的人體試驗；六、其他為施行前述各項人體器官移植醫療行為之必要，所施行的相關醫療行為，例如，診察、診斷、檢驗、檢查、處置、處方、病歷記載、向主管機關申請及報備等醫療行為，都是屬於「人體器官移植醫療行為」的範圍。

¹⁷⁰ 「優生保健法」：1. 中華民國73年07月09日總統(73)華總(一)義字第3602號令制定公布。2. 中華民國88年04月21日總統(88)華總(一)義字第8800084060號令修正公布第9條條文。3. 中華民國88年12月22日總統(88)華總(一)義字第8800303420號令修正發布第2、3條條文。4. 中華民國98年07月08日總統華總一義字第09800167891號令修正公布第9、10、18條條文；並自98年11月23日施行。

¹⁷¹ 「優生保健法」第4條第1項(人工流產手術定義)：稱人工流產者，謂經醫學上認定胎兒在母體外不能自然保持其生命之期間內，以醫學技術，使胎兒及其附屬物排除於母體外之方法。

¹⁷² 「優生保健法」第4條第2項(結紮手術定義)：稱結紮手術者，謂不除去生殖腺，以醫學技術將輸卵管或輸精管阻塞或切斷，而使停止生育之方法。

¹⁷³ 「安寧緩和醫療條例」：1.中華民國89年05月23日立法院三讀通過；中華民國89年06月07日華總一義字第8900135080號令公布。2.中華民國91年11月22日修正第3、7條；中華民國91年12月11日華總一義字第09100239020號令公布。

¹⁷⁴ 「安寧緩和醫療條例」第3條第1項第1款(安寧緩和醫療定義)，安寧緩和醫療：指為減輕或免除末期病人之痛苦，施予緩解性、支持性之安寧醫療照護，或不施行心肺復甦術。

¹⁷⁵ 我國的「醫療法」第8條所謂的「人體試驗」，係指醫療機構依醫學理論於人體施行新醫療技術、藥品或醫療器材之試驗研究。

其次，大部分的「人體器官移植醫療行為」已經是屬於「治療目的性的醫療行為」，例如施行器官移植的手術行為等；而腦死判定、摘取屍體器官或活體器官的手術行為，是屬於「非治療目的性的醫療行為」；又，器官移植手術的「人體試驗」，則屬於「實驗性的醫療行為」。

最後，上述所有「人體器官移植醫療行為」都是屬於「廣義的人體器官移植醫療行為」，而除了施行器官移植手術的人體試驗之外，都是屬於「狹義的人體器官移植醫療行為」。其區別的實益在於，「廣義的人體器官移植醫療行為」均屬合法的醫療行為，但非屬於「狹義的人體器官移植醫療行為」的器官移植手術的人體試驗之醫療行為，則除了有較多的安全性顧慮之外，也有較多的倫理道德爭議性。

綜上言之，「人體器官移植醫療行為」是特別的醫療行為，所以醫師於施行「人體器官移植醫療行為」時，除了要適用「普通法」及「醫事法律」的規定外，更要優先適用「人體器官移植條例」相關的特別規定。

第三項 我國人體器官移植醫療行為的合法要件

依據我國「人體器官移植條例」的規定，適法性的「人體器官移植醫療行為」必須符合下列條件：

一、醫療上的必要性：

按我國「人體器官移植條例」第1條前段明定，為恢復人體器官之功能或挽救生命，使醫師得摘取屍體或他人之器官施行移植手術。換言之，醫師於救治器官衰竭的病人時，經內科、外科等傳統治療之後，仍然無法維持或恢復器官的基本功能、或有產生致命性的合併症時，始可施行「人體器官移植醫療行為」。

次按我國「人體器官移植條例」第2條關於施行移植手術應注意事項中規定：「施行移植手術應依據確實之醫學知識，符合本國醫學科技之發展，並優先考慮其他更為適當之醫療方法。」要言之，「人體器官移植醫療行為」是救治器官衰竭病人的最後手段。

綜上言之，施行「人體器官移植醫療行為」必須符合醫學上的適應症與醫療常規。

二、器官捐贈者需符合「有捐贈器官之能力」

按我國「人體器官移植條例」第6條、第8條的規定，醫師自屍體或活體摘取器官、成年人捐贈部分肝臟移植，都必須取得器官捐贈者的同意；或滿十八歲之未成年人捐贈部分肝臟移植，並應經其法定代理人出具書面同意。

本文以為，所謂「有捐贈器官之能力」，係指器官捐贈者除了應具有完全行為能力之外，尚必須符合下列要件：

- (一) 器官捐贈者對於器官的捐贈移植有正確的認識而能同意捐贈器官，而其法定代理人亦須同時符合此一要件；
- (二) 器官捐贈者符合經「人體器官移植條例」第 8 條第 4 項前段規定之評估結果適合捐贈；
- (三) 器官捐贈者對於「人體器官移植條例」第 9 條第 1 項的規定，「醫師自活體摘取器官前，應向捐贈者說明摘取器官之範圍、手術過程、可能之併發症及危險。」有認識與理解的能力，即符合經醫師告知後，具有同意的能力。

要言之，器官捐贈者需符合上述要件，是為合致「有捐贈器官之能力」，始能捐贈屍體或活體器官。

三、器官類目的合法性：

我國「人體器官移植條例」第 3 條第 1 項明文規定：「本條例所稱器官，包括組織。」同條第 2 項復明定：「依本條例移植之器官，其類目由中央衛生主管機關依實際需要指定之。」我國「人體器官移植條例施行細則」第 3 條爰規定：「依本條例移植之器官，其類目如下：一、泌尿系統之腎臟。二、消化系統之肝臟、胰臟、腸。三、心臟血管系統之心臟。四、呼吸系統之肺臟。五、骨骼肌肉系統之骨骼、肢體。六、感官系統之眼角膜、視網膜。七、其他經中央衛生主管機關依實際需要指定之類目。」從而，符合中央衛生主管機關衛生署所指定的器官類目，始可施行「人體器官移植醫療行為」。

四、器官摘取的合法性：

我國「人體器官移植條例」第 1 條前段明定，為恢復人體器官之功能或挽救生命，使醫師得摘取屍體或他人之器官施行移植手術。換言之，我國移植器官的分為屍體器官與活體器官，本條爰分別訂定摘取之要件，茲分述如下：

(一) 屍體器官的摘取：

按我國「人體器官移植條例」第 6 條規定，醫師自屍體上摘取器官，須合於下列條件之一：

- 1、死者生前以書面或遺囑表示同意；
- 2、死者最近親屬書面同意；
- 3、死者生前有捐贈的意思表示，且經兩個以上的醫師書面證明的，

但死者身分不明或其最近親屬不同意的除外。

(二) 活體器官的摘取：

人體活體器官的捐贈與移植手術，是一種高難度的手術，手術過程中會伴隨著一定的風險，則須同時符合以下條件：

- 1、按我國「人體器官移植條例」第 8 條第 1 項規定，醫師摘取活體器官，捐贈器官者須為成年人，並應出具書面同意及其最近親屬二人以上的書面證明；
- 2、摘取器官須不危害捐贈者的生命安全，並以移植於其五親等以內的血親或配偶為限；這裏所稱的「配偶」，是指與捐贈器官者生有子女或結婚二年以上的人，但結婚滿一年後始經醫師診斷罹患移植適應症者，不在此限，「人體器官移植條例」第 8 條第 2 項亦定有明文。
- 3、「人體器官移植條例」第 8 條第 3 項有明文規定：「成年人捐贈部分肝臟移植於其五親等以內之姻親，或滿十八歲之未成年人捐贈部分肝臟移植於其五親等以內之親屬，不受第一項第一款須為成年人及第二款移植對象之限制。滿十八歲之未成年人捐贈肝臟，並應經其法定代理人出具書面同意。」

綜上論述，「自願」與「同意」是醫師從捐贈者身上摘取屍體或活體器官用於移植的最基本要求。換言之，只有在符合自主自願的前提下，摘取捐贈者器官的行為才被認為是合法的。

此外，我國「人體器官移植條例施行細則」第 2 條亦明文規定：「醫院、醫師施行器官移植手術，應優先考慮以屍體捐贈之器官為之。」從而，器官移植手術首選的器官來源是「腦死者」捐贈的屍體器官、或是「心臟停止跳動者」捐贈的屍體器官，其次是有血緣關係捐贈者的活體器官，最後是無血緣關係捐贈者的活體器官。

五、醫院、醫師的合法性：

醫院、醫師施行「人體器官移植醫療行為」必須符合「人體器官移植條例」的規定，茲分述如下：

(一) 醫院的合法性：

- 1、「許可制」：「人體器官移植條例」第 10 條規定：「(第 1 項) 醫院、醫師應報請中央衛生主管機關核定其資格及器官之類目，始得施行器官之摘取、移植手術。」「(第 2 項) 醫院施行器官移植手術，應每六個月向中央衛生主管機關通報下列事項：一、摘取器官之類目。二、移植病例及捐贈器官之基本資料。三、移植病例之成效及存活情形。四、施行手術之醫師。五、其他

經中央衛生主管機關指定之項目。「(第3項)前項通報內容及格式，由中央衛生主管機關定之。」

- 2、「通報的義務」：「人體器官移植條例」第10條之1第1項復明定：「醫院應將願意捐贈器官及等待器官移植者之資料，通報中央衛生主管機關。」
- 3、「評估與審查的責任」：「人體器官移植條例」第8條第4項、第5項分別規定：「醫院自活體摘取器官施行移植手術，應對捐贈者予以詳細完整之心理、社會、醫學評估，經評估結果適合捐贈，且在無壓力下及無任何金錢或對價之交易行為，自願捐贈器官，並提經其醫學倫理委員會審查通過，始得為之。」「第三項之肝臟捐贈移植，醫院除應依前項規定辦理外，並應報經中央衛生主管機關許可，始得為之。」
- 4、保密的義務：醫療機構對於因業務知悉願意捐贈器官及等待移植者之姓名及病歷資料，不得無故洩漏，「人體器官移植條例」第10條之1第3項定有明文。
- 5、綜上言之，醫院施行「人體器官移植醫療行為」是採「許可制」，並負有通報、評估、審查與保密的義務。

(二) 醫師的合法性

- 1、「許可制」：醫師¹⁷⁶施行「人體器官移植醫療行為」，依「人體器官移植條例」第10條第1項的規定，應報請中央衛生主管機關核定其資格及器官之類目，始得施行器官之摘取、移植手術。要言之，醫師施行「人體器官移植醫療行為」亦是採「許可制」。
- 2、資格的限制：按「人體器官移植條例」第5條關於腦死判定醫師施行移植手術之禁止規定，施行死亡判定之醫師，不得參與器官的摘取、移植手術。其立法理由是為避免摘取器官或組織觀點以影響死亡之判定，爰作如上之規定¹⁷⁷。換言之，醫師應避免「義務的衝突」¹⁷⁸與「利益的衝突」¹⁷⁹。

¹⁷⁶ 「醫師法」第1條明文規定，中華民國人民經醫師考試及格並依本法領有醫師證書者，得充醫師。又，依衛生署65年04月06日衛署醫字第107880號函釋，合法醫師必須具備之條件：一、中華民國人民經考試院醫師考試及格，領有醫師考試及格證書者。二、領有中央衛生主管機關核發之醫師證書者。前項所稱之醫師，包括「醫師」、「中醫師」、「牙醫師」。

¹⁷⁷ 參見「人體器官及組織移植法」草案總說明，收於「人體器官移植條例案」，法律案專輯第107輯，內政(48)，立法院秘書處，民國76年09月，初版，頁5。

¹⁷⁸ 曾淑瑜，論義務衝突，法令月刊，1998年07月，第49卷第7期，頁22-26。

¹⁷⁹ Peter A. Singer 著，蔡甫昌譯，醫學研究、教育與照護病患的利益衝突，收於氏著「臨床生命倫理學」(Bioethics at the bedside: a clinician's guide)第17章，財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會，2004年，初版3刷，頁164。另請參閱：Thompson DF. Understanding financial conflicts of interest. N Engl J Med: 1993; 329:573-6.

- 3、告知的義務：醫師自活體摘取器官前，應向捐贈者說明摘取器官之範圍、手術過程、可能之併發症及危險，「人體器官移植條例」第9條第1項定有明文，是為醫師告知的義務。
- 4、注意的義務：按摘取活體器官須注意捐贈者之生命安全，「人體器官移植條例」第8條第1項第2款定有明文，是為醫療注意義務。次按我國「人體器官移植條例」第9條第2項關於醫師施行移植時應盡之義務的規定，醫師施行器官移植時，應善盡醫療及禮儀上必要之注意。
- 5、保密的義務：醫師對於因業務知悉願意捐贈器官及等待移植者之姓名及病歷資料，不得無故洩漏，「人體器官移植條例」第10條之1第3項有明文。
- 6、建立完整醫療紀錄的義務：「人體器官移植條例」第11條明定：「醫師摘取器官施行移植手術，應建立完整醫療紀錄。」
- 7、綜上言之，醫師施行「人體器官移植醫療行為」亦是採「許可制」，並有資格的限制、告知的義務、注意的義務、保密的義務與建立完整醫療紀錄的義務。

第二節 我國人體器官移植醫療行為相關的法律責任

按醫療行為的法律責任分為行政法律責任、民事法律責任與刑事法律責任，「人體器官移植醫療行為」亦負有相關的法律責任。

儘管「人體器官移植條例」明文規定摘取屍體與活體器官、移植人體器官的法定要件，但在實務上可能會出現各種違反法律規定的行為。為了保障器官移植造福人群的崇高理想，應適用我國法律規定的行政法律責任、民事法律責任和刑事法律責任。

例如，對器官摘取與移植過程中，造成捐贈者或移植者的損失，不論物質損失（如器官的缺失與損害）、精神損失、以及健康損失，都要予以民事賠償；對於施行器官移植過程中，違反刑法或有關行政法規的行為，均應按「刑法」及行政法相關法律，追究醫療機構及其醫事人員的刑事責任及行政責任。

本文以為，我國的「人體器官移植條例」相關法規中，對於「人體器官移植醫療行為」的實施，分別定有行政責任、民事責任與刑事責任，茲將「人體器官移植醫療行為」的法律責任進一步分析。

第一項 我國人體器官移植醫療行為的行政法律義

務與責任

第一款 我國人體器官移植醫療行為的行政法律義務

為維護病人權益與社會公益，醫師須依法領有醫師證書，「醫師法」第 1 條定有明文。醫師也應依法辦理執業登記與強制加入醫師公會，「醫師法」第 8、9 條亦分別定有明文。

此外，根據我國「醫事法律」及相關的法律規定，醫師施行醫療行為之法定義務如下¹⁸⁰：一、強制診療之義務；二、親自診療之義務；三、製作病歷之義務；四、遵守醫療程序之義務；五、保密之義務¹⁸¹；六、通報之義務；七、其他：如依法收費、醫療廣告¹⁸²之限制等。

醫療機構及其醫事人員施行「人體器官移植醫療行為」，除須遵守前述醫療行為之行政法律義務外，根據我國「人體器官移植條例」及其相關的法律規定，尤須依照相關規定的程序進行。

例如，醫師施行醫療行為，原則上並沒有限制從事所謂跨科的醫療行為¹⁸³，只有極少數醫療行為才會限定相關科別與醫師，例如說我國的「優生保健法」明定，取得優生保健醫師資格者，始能執行人工流產手術¹⁸⁴。

按「人體器官移植醫療行為」，是一項高度複雜的現代尖端醫學技術。所以，我國「人體器官移植條例」第 10 條第 1 項明文規定，施行移植手術的醫院、醫師應報請中央衛生主管機關核定其資格及器官之類目，始能施行人體器官之摘取、移植手術等「人體器官移植醫療行為」。

此外，善盡查證的義務，也是施行「人體器官移植醫療行為」時，必須遵守之行政法律義務¹⁸⁵。

¹⁸⁰ 陳聰富，醫師的行政管制(上)，月旦法學教室，2008 年 04 月 01 日，第 66 期，頁 68-80。陳聰富，醫師的行政管制(下)，月旦法學教室，2008 年 05 月 01 日，第 67 期，頁 66-74。

¹⁸¹ 臺中高等行政法院判決 91 年度訴字第 148 號，某醫院及負責醫師因違反傳染病防治法第 29 條及第 31 條之規定，依同法第 40 條第 1 項第 1 款及第 2 項規定，於 90 年 08 月 20 日分別以 90 投府衛防字第 90133603 號、第 00000000 號處分書分別處原告醫院及負責醫師新台幣（下同）三十萬元及九萬元罰鍰。原告等不服，提起訴願，訴願決定機關依訴願法第 78 條規定，將分別提起之訴願合併審議並為決定，以 90 年 12 月 27 日衛署訴字第 0900080482 號決定書駁回原告訴願，原告等猶未甘服，遂提起本件行政訴訟。

¹⁸² 最高行政法院判決 93 年度判字第 1102 號。

¹⁸³ 「醫師法」為強化專業分工、保障病人權益及增進國民健康，使不同醫術領域之醫師提供專精之醫療服務，將醫師區分為醫師、中醫師及牙醫師。「醫事法」第 41 條規定醫療機構之負責醫師應督導所屬醫事人員依各該醫事專門職業法規規定執行業務，均屬增進公共利益所必要。請參照：大法官釋字第 404 號解釋。

¹⁸⁴ 參照「優生保健法」第 5 條第 1 項。

¹⁸⁵ 根據報載，施行人工生殖時，因為精、卵難求，有些不孕夫妻希望兄弟姊妹或堂兄弟姊妹捐贈精卵。衛生署已經發現有小姨子捐卵、堂兄弟捐精的情況，懷疑是指定捐贈，已行文醫院不准進行。為此，主管機關國健局要求醫院解釋，雖然醫院都堅持「純屬巧合」，事先不知道

第二款 我國人體器官移植醫療行為的行政責任

行政責任原指行為人違反政府所屬各相關行政機關所為之行政管理，而依行政法規應受之處罰。「人體器官移植醫療行為」的行政法律責任，是指醫療機構及其醫事人員施行「人體器官移植醫療行為」，違反行政法規或「醫事法律」的法規時，醫療機構及其醫事人員應受處罰之法律責任。

例如，為規範「人體器官移植醫療行為」，「人體器官移植條例」第 10 條第 1 項爰規定，醫院、醫師應報請中央主管機關核定資格及器官類目，始得施行人體器官摘取、移植手術。違反上述規定者，將處以新台幣 12 萬元以上 60 萬元以下罰鍰，醫師得併處 1 個月以上 1 年以下停業處分，或廢止其執業執照，「人體器官移植條例」第 17 條定有明文。

又，醫院應將願意捐贈器官及等待移植者之資料，通報中央衛生主管機關，「人體器官移植條例」第 10 條第 1 項亦定有明文；「人體器官移植條例」第 18 條第 2 項明文規定，處以新台幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰。

「醫師法」第 28 條之 4 第 1 項第 1 款復規定，「執行中央主管機關規定不得執行之醫療行為」之規定，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，得併處限制執業範圍、停業處分一個月以上一年以下或廢止其執業執照；情節重大者，並得廢止其醫師證書。

準此，醫院、醫師施行「人體器官移植醫療行為」，若未遵守「人體器官移植條例」及其相關的法律規定，衛生主管機關即可根據相關的規定加以處罰。

1987 年台大醫師朱樹勳就成功進行了全亞洲第一例心臟移植手術，這在當時引發了很大的爭議¹⁸⁶。原來，台大朱樹勳醫師在 1987 年 07 月 17 日，成功進行了亞洲第一例心臟移植手術，幾天後的 07 月 22 日，衛生署開出一張 15 萬元的罰單。其理由是，1987 年 06 月 19 日「人體器官移植條例」通過，09 月 17 日衛生署才公告「腦死判定準則」，1988 年 03 月 11 日衛生署才公告「人體器官移植條例細則」，也就是說「人體器官移植條

他們是近親，但國健局還是要求不准做。國健局說，上述個案雖然不在四親等內，沒有優生學疑慮，卻違反匿名捐贈規定。國健局行文醫療機構跟相關醫學會，重申不能指名捐贈。但國健局也坦言，若是表兄弟姊妹捐贈精卵，姓氏不同，恐怕較難發現，朋友間的指名捐贈，更是難以證明。衛生署國健局副局長吳秀英說，最近再度行文醫學會與醫療院所，提醒禁止指定捐贈並應盡責查證親等。民國 96 年 03 月 21 日「人工生殖法」上路，禁止四親等內精子、卵子結合，因此受贈精、卵的不孕夫妻在做人工生殖前，都要先填「精卵捐贈親屬關係查證辦法」，證明捐、受贈者必須四親等以外。陳惠惠，臺北報導，四親等禁捐 一滴精難求，聯合報，2008 年 05 月 02 日，A14 版。甯瑋瑜，台北報導，指定捐贈精卵 近親險亂倫，蘋果日報，2008 年 05 月 02 日，A18 家庭與健康版。

¹⁸⁶ 1987 年台大換心手術遭罰 救人至上 朱樹勳願罰 15 萬，請參閱大紀元網頁，網址：<http://au.epochtimes.com/b5/7/7/22/n1780434.htm>，造訪日期：2010 年 06 月 26 日。

例細則」未公告前，根本無法可以遵循，在「救人優先」還是「守法優先」的掙扎下，當年的朱樹勳選擇了「救人優先」，所以被衛生署開罰 15 萬元。但是，從 1987 年創下的亞洲第一，我國也是亞洲器官移植最先進的國家，器官移植及腦死的立法，起步都很早，移植臨床成績也一直為亞洲之冠。

第二項 我國人體器官移植醫療行為的民事責任

第一款 我國人體器官移植醫療行為的民事賠償請求權基礎

一、「民法」相關法規的規定

首先，因故意或過失，不法侵害他人之權利者，應負損害賠償之法律責任，是為民事責任¹⁸⁷，我國「民法」第 184 條第 1 項前段定有明文。

其次，按我國「民法」第 184 條第 2 項前段規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。」即為侵權行為的規定。

再次，我國通說認為醫療行為係成立委任契約，醫病雙方因此互負給付義務。在醫療契約中，因醫療行為所處理者為病患之生命與身體健康，故醫療行為之不完全給付大都表現於損害病患的生命或身體健康，可能包括加害給付之債務不履行。從而，「民法」第 227 條第 1、2 項的規定，成為醫療行為債務不履行的請求權基礎¹⁸⁸。

二、「醫事法」相關法規的規定

(一) 依據「醫療法」¹⁸⁹第 62 條第 1 項規定，醫院應建立醫療品質管理制度，並檢討評估；

(二) 參照「醫療法」第 82 條第 1 項、第 2 項等規定，醫療機構及其醫事人員施行醫療業務，應善盡醫療上必要注意，如因而致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任；

(三) 「醫療法」第 63、64 條及「醫師法」第 12 條之 1，分別明定告知說明與取得同意的義務；

¹⁸⁷ 按我國民事責任的種類，又可分為故意、過失或無過失責任。

¹⁸⁸ 李伯璋、曾平杉著，醫師的法定義務與醫療過失之民刑事責任，收於氏著「醫療紛爭：在臨床醫學與法律實務的探討」第 3 章，台北市，新學林出版股份有限公司，2010 年 01 月，1 版 1 刷，頁 44-45。

¹⁸⁹ 「醫療法」於中華民國 93 年 04 月 09 日立法院第五屆第五會期第十一次會議通過，中華民國 93 年 04 月 28 日總統華總一義字第 09300083211 號令修正公布全文 123 條；「醫療法」第 82 條明文規定，「醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意。醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任。」

(四) 「醫師法」第 11 條第 1 項前段規定醫師親自診療的義務；

(五) 醫師負有建立完整病歷及妥善保管的義務，「醫療法」第 67--70 條及「醫師法」第 12 條分別定有明文；

(六) 「醫療法」第 72 條及「醫師法」第 23 條均明文規定保密的義務。

從而，醫院、醫師如違背上開義務，致生損害於病人，須負損害賠償責任。

三、「人體器官移植條例」相關法規的規定

按我國的「人體器官移植條例」，係明文規範醫療機構及其醫事人員施行「人體器官移植醫療行為」的法律，即為保護器官捐贈者與器官接受者的法律。此外，在我國的「人體器官移植條例」條文中更明定醫院、醫師的義務與責任，茲分別說明如下：

(一) 我國的「人體器官移植條例」第 2 條規定：「施行移植手術，應依據確實之醫學知識，符合本國醫學科技之發展，並優先考慮其他更為適當之醫療方法。」要言之，施行「人體器官移植醫療行為」須符合醫療常規。

(二) 摘取活體器官須注意捐贈者之生命安全，「人體器官移植條例」第 8 條第 1 項第 2 款定有明文，是為醫療注意義務。

(三) 「人體器官移植條例」第 8 條第 4、5 項則明定，醫院自活體摘取器官須負評估、審查與報請許可的義務。

(四) 醫師則負有向活體捐贈者說明的義務、及善盡醫療及禮儀上必要之注意的義務，「人體器官移植條例」第 9 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。

(五) 「人體器官移植條例」第 10 條第 1 項、第 2 項及第 10 條之 1 第 1 項分別明文規定醫院有通報中央主管機關的義務。

綜上言之，上開規定是保護器官捐贈者與器官接受者的法律依據，醫院、醫師如違背上開法律規範，而致生損害於病人時，則須負民事損害賠償責任。

第二款 我國人體器官移植醫療行為的民事損害賠償責任

按「人體器官移植醫療行為」的民事法律責任，係指醫療機構及其醫事人員在施行「人體器官移植醫療行為」時，因故意或過失而侵害病人或

家屬的生命權、身體健康權、人格權、財產權或隱私權等，應負損害賠償之法律責任。次按民事責任之本質在損害賠償，其目的在彌補因不法行為所生之損害，以回復社會之公平，倘有不法行為，方可論及民事責任。

從而，醫療機構及其醫事人員為施行「人體器官移植醫療行為」而施行腦死判定、摘取屍體器官、摘取活體器官行為、施行器官移植手術、施行器官移植手術的人體試驗時，如果未依照我國的「人體器官移植條例」相關法規的規定、或應注意、能注意、而未注意，致侵害他人身體或生命等權利，均應負民事侵權的損害賠償責任。又如非法獲得他人之活體器官，即屬侵害他人之權利，也適用「民法」第 184 條以下侵權行為之損害賠償。

綜上言之，醫療機構及其醫事人員施行「人體器官移植醫療行為」，因故意、過失，侵害他人之權利，依我國「民法」第 192 至 195 條的規定，應負「財產上損害賠償責任」，及「非財產上損害賠償責任」。¹⁹⁰

例如，史丹利醫學研究院(Stanley Medical Research Institute, SMRI)收集人腦的合約負責人馬修-希爾 (Matthew Cyr)，於 2003 年被指控沒有真正獲得家屬的同意就取走死者的人腦，事後又常以金錢賠償來解決糾紛；這件訴訟案衝擊了全國人體器官與移植器官的研究機構，也讓器官移植的法律問題再次引起注意，而這個事件可能將降低人們捐贈器官以幫助病患的意願¹⁹¹。

報載¹⁹²，英國一名接受肝臟移植的男子，手術後的 11 個月竟然因為受贈的肝臟罹癌而死亡。為了救命而移植到他體內的器官，反成為奪命的殺手，法醫表示「倒楣透頂」還不足以形容他的遭遇。該報導指出，病人迪可森 2003 年 05 月感到身體不適，就醫後才發現肝臟已罹患癌症，肝癌細胞轉移到他的消化道，一個月後不治。接受同一名捐贈者胰臟的器官接受者的胰臟也出現腫瘤，26 歲的器官捐贈原來是癌症患者的事情才曝光。該報導指出，倘若醫院或醫師處置過程有不當，家屬得提出醫療疏失訴訟，請求損害賠償。

¹⁹⁰ 日本高松市香川縣立中央病院一名 61 歲的男性婦產科醫師擺了一記大烏龍，2008 年 09 月誤將他人的受精卵移植到一名接受不孕治療的廿來歲婦女身上，而且直到 9 星期後才發現，只好在懷孕 9 個星期後以人工流產解決。但是這名女性因為精神飽受煎熬，決定訴諸法院要求 2000 萬日圓（約台幣 740 萬元）賠償。醫院向孕婦一家道歉，醫院的院長松本祐藏今天召開記者會說，當事人受到的精神打擊難以想像，他深感抱歉，並將嚴格監督讓這種烏龍不再重演。請參閱：陳世昌，東京報導，誤植受精卵 日烏龍醫挨告，聯合報，2009 年 02 月 20 日，AA2 版。

¹⁹¹ 王梅麟編譯，器官捐贈引爭議，告上法庭辯曲直，大紀元(<http://www.dajiyuan.com>)網頁 <http://www.epoghtimes.com/b5/5/7/15/n987118.htm>。參考資料：美聯社、華盛頓郵報、緬因州的波蘭先鋒報 7/15/2005 7:47:47 PM。最後造訪日期：2010/06/03。

¹⁹² 毛佩琦，受贈的肝有癌 居然奪命，聯合晚報，2004 年 02 月 16 日，A5 版。

第三項 我國人體器官移植醫療行為的刑事責任

首按刑事責任是指行為人故意或過失觸犯刑事法規，而應接受國家刑罰權處罰之法律責任。「人體器官移植醫療行為」的刑事法律責任，是指醫師在施行「人體器官移植醫療行為」時，因故意或過失¹⁹³而侵害病人的生命或身體健康之法益¹⁹⁴，必須接受國家刑罰權之處罰的法律責任。

次按刑事責任之本質為刑罰，其目的在維持社會秩序，而刑罰之產生，來自於刑事法規加以制裁之不法行為，此不法行為稱之為犯罪，故需有犯罪在先，始可言及刑事責任。

再按現行「醫療法」第 82 條第 1 項前段明文規定，醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意；摘取活體器官須注意捐贈者之生命安全，「人體器官移植條例」第 8 條第 1 項第 2 款定有明文，是為醫療注意義務；「人體器官移植條例」第 8 條第 4 項則明定，醫院自活體摘取器官須負評估與審查的義務；醫師則負有向活體捐贈者說明的義務、及善盡醫療及禮儀上必要之注意的義務，「人體器官移植條例」第 9 條第 1 項、第 2 項亦分別定有明文。

復按我國的「人體器官移植條例」第 19 條概括規定「人體器官移植醫療行為」的刑事責任，即「違反本條例規定而涉及刑事責任者，依有關法律處理之。」

惟，法律的適用，乃是以事實的認定為前提。考量「人體器官移植醫療行為」的範圍相當廣泛，而且移植醫學的發展也是日新月異，所以對「人體器官移植醫療行為」法律責任的認定，具有相當的困難度。

要言之，應對當時的醫療水準、地域差別等做綜合判斷。唯有在正確認定「人體器官移植醫療行為」之法律責任的前提之下¹⁹⁵，才能保障醫病關係中各方的合法權益，方能更進一步促進移植醫學的發展，最終能增進社會之公共利益。

¹⁹³ 中華民國「刑法」第 12 條明定，行為非出於故意或過失者，不罰。過失行為之處罰，以有特別規定者，為限。

¹⁹⁴ 76 年度台上字第 192 號判例要旨：「刑法上之過失，其過失行為與結果間，在客觀上有相當因果關係始得成立。所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。」最高法院 26 年上字第 1754 號亦著有判例

¹⁹⁵ 鄭逸哲，「侵入性外科手術醫療行為」的「構成要件該當性」和「阻卻違法是由」，法令月刊，第 60 卷第 6 期，2009 年 06 月，頁 4-17。

第一款 我國人體器官移植醫療行為的除罪化

侵入性醫療行為必然伴隨有對病人個人法益之侵襲性，因此，醫師於履行醫療契約之際，自始必須有阻卻違法事由可資主張，否則將可能成立傷害等罪¹⁹⁶。

一、對於醫療行為是否該當「傷害罪」的構成要件時有爭議：

- (一)「傷害罪」構成要件該當說：醫療行為符合「傷害罪」構成要件，但可以得被害人之承諾而阻卻違法¹⁹⁷。
- (二)「傷害罪」構成要件不該當說：從醫療目的的觀點來看，醫療行為乃為了治癒病人，而非傷害病人。故不應從行為的外觀形式觀察，遽認醫療行為屬傷害行為。至於未得病人同意所為之醫療行為，屬於違反病人對自己身體健康自我決定權之行為，因此應屬侵害他人之意思形成自由之行為，應以「強制罪」來處罰。
- (三)學說上，多認為醫療行為符合「傷害罪」構成要件該當行為。早期學說見解認為，可以根據「刑法」第 22 條業務上之正當行為而阻卻違法。

二、醫療行為的除罪化

將醫療行為「非傷害化」的主要學說計有：阻卻違法事由與構成要件不該當兩類。其中以前者為通說，國內學者¹⁹⁸並依其阻卻違法事由的理論根據，可再細分為緊急避難、得被害人之承諾¹⁹⁹、業務上之正當行為²⁰⁰、可容許的風險²⁰¹、依法令之行為²⁰²等。後者與構成要件不該當的理論根據，則是不具「傷害罪」構成要件故意，致無「傷害罪」之構成要件該當

¹⁹⁶ 蔡墩銘，醫療犯之違法性與有責性，台大法學論叢，1995 年 01 月，第 25 卷第 01 期，頁 146 之註 16，爰引中山研一、泉正夫，醫療事故的刑事判例，頁 258 以下，東京都成文堂。謂「醫師所實施之專斷醫療行為，雖為病人之利益而為，而且此依行為之實施結果，卻為病人之健康帶來利益，惟由於欠缺病人之是前同意，故仍不能任其合法行為。」

¹⁹⁷ 對此，有些國家的刑法有明文規定。如「德國刑法」第 228 條規定：被害人同意之傷害行為不處罰，但以行為不違背良好之風俗為限。請參閱：林山田著，「刑法各罪論」（上冊），修訂三版，2002 年 03 月，自刊，頁 119。

¹⁹⁸ 吳志正，醫療過失行為之刑事違法性，醫事法學，2006 年 06 月，第 14 卷第 01 期，頁 41。

¹⁹⁹ 當病人喪失意識或其法定代理人不在場，或是事起緊急，醫療行為無法取得病人的同意，法律則將從客觀上推測被害人的同意或承諾，此「推測之承諾」也可以阻卻違法。

²⁰⁰ 中華民國「刑法」第 22 條明定：「業務上之正當行為，不罰。」醫病關係發生之後，其醫療行為，則由「業務上之正當行為」給予合法化。

²⁰¹ 可容許之危險行為，屬於超法規的阻卻違法事由。按醫療行為本來就具有風險，診斷和治療都是基於對於病情的預測，不可能百分之百掌握所有情況。所以只要醫療行為符合法定程序，且醫護人員也盡到專業上的注意義務，縱使產生原先預期可能發生的結果，這種高風險的醫療行為對於病人事實上所造成的傷害甚至死亡，仍然可以阻卻違法。

²⁰² 中華民國「刑法」第 21 條第 1 項明定：「依法令之行為，不罰。」強制性醫療行為因醫療法規之強制規定而得以阻卻違法。

性可言²⁰³。

學者多認為，正當的醫療行為²⁰⁴就是屬於業務上的正當行為，故正當的醫療行為縱然有傷害病人的身體，仍阻卻違法，而不認定其為犯罪行為²⁰⁵。

三、人體器官移植醫療行為的除罪化

首按刑法「罪刑法定主義」的原則，「人體器官移植醫療行為」該當「傷害罪」的構成要件。次按，醫師從屍體上移除器官之行為該當「刑法」第 247 條「毀損屍體罪」²⁰⁶構成要件，甚至於同時該當「刑法」第 250 條「侵害直系尊親屬屍體罪」²⁰⁷之構成要件。

我國的「人體器官移植條例」公告施行後，施行「人體器官移植醫療行為」，即因屬業務上的正當行為而除罪化。我國的「人體器官移植條例」第 1 條的規定，即是建構醫師施行器官摘取、器官移植手術合法化的法律環境，成為「刑法」第 247 條「損壞屍體罪」、第 250 條「侵害直系尊親屬屍體罪」、第 275 條「加工自殺罪」²⁰⁸及第 282 條「加工自傷罪」²⁰⁹的阻卻違法事由。

例如，醫生為施行「人體器官移植醫療行為」而摘取屍體器官，如果依照我國的「人體器官移植條例」的規定，並不構成「盜竊」²¹⁰、「侮辱屍體罪」²¹¹。但是，如果無死者生前的書面同意，或未經死者近親屬的同意，又無其他法定的特殊事由，則是屬於犯罪行為，除應受行政處罰、承擔民事賠償責任，也應負刑事法律責任。又，醫生為施行「人體器官移植醫療行為」而摘取活人的器官，不構成故意「普通傷害罪」、「重傷害罪」

²⁰³ 林山田著，「刑法各罪論」（上冊），修訂三版，2002 年 03 月，自刊，頁 124。

²⁰⁴ 醫療行為的適法性要件有三：一、以醫療（治療）為目的；二、醫療技術的正當性；三、病患的同意。請參閱：中村敏昭，日本學說及民事判例上之一失的說明義務與病患的同意，收於中村敏昭、齊藤靜敬、蔡篤俊、謝瑞智合著，「醫療紛爭與法律」第四章，台北市，文笙書局，2004 年，增訂 1 版，頁 1-2。

²⁰⁵ 謝瑞智，醫療行為與法律責任，收於中村敏昭、齊藤靜敬、蔡篤俊、謝瑞智合著，「醫療紛爭與法律」第四章，台北市，文笙書局，2004 年，增訂 1 版，頁 99。

²⁰⁶ 刑法第 247 條：「損壞、遺棄、污辱或盜取屍體者，處六月以上五年以下有期徒刑。損壞、遺棄或盜取遺骨、遺髮、殮物或火葬之遺灰者，處五年以下有期徒刑。前二項之未遂犯罰之。」

²⁰⁷ 刑法第 250 條：「對於直系血親尊親屬犯第二百四十七條至第二百四十九條之罪者，加重其刑至二分之一。」

²⁰⁸ 刑法第 275 條：「教唆或幫助他人使之自殺，或受其囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。前項之未遂犯罰之。謀為同死而犯第一項之罪者，得免除其刑。」

²⁰⁹ 第 282 條：「教唆或幫助他人使之自傷，或受其囑託或得其承諾而傷害之，成重傷者，處三年以下有期徒刑。因而致死者，處六月以上五年以下有期徒刑。」

²¹⁰ 林山田著，「刑法各罪論」（上冊），修訂三版，2002 年 03 月，自刊，頁 288。

²¹¹ 林山田著，「刑法各罪論」（下冊），增訂四版，2004 年 03 月，自刊，頁 544。世界各國都定有「侮辱屍體罪」，例如「中華人民共和國刑法」第 302 條規定，「盜竊、侮辱屍體的，處三年以下有期徒刑、拘役或者管制。」

²¹²的根本理由是，其醫療行為就是屬於業務上的正當行為。

本文以為，我國的「人體器官移植條例」公布實施以後，對於實施「人體器官移植醫療行為」可能構成故意「普通傷害罪」、「重傷害罪」，已經「除罪化」²¹³。惟，任何人不能為移植而強行摘取不同意捐贈器官者的器官，也不能以緊急避難為由²¹⁴，摘取無承諾能力的未成年人的器官，否則，就有可能構成故意「普通傷害罪」、「重傷害罪」；若致人於死者，就有可能構成「業務過失致死罪」或「普通殺人罪」²¹⁵。

換言之，醫師若是根據「人體器官移植條例」之規定，摘取捐贈者之屍體器官或活體器官，與實施器官移植手術的「人體器官移植醫療行為」，原則上可依「刑法」第 22 條「業務上之正當行為，不罰」，來阻卻「普通傷害罪」、「重傷害罪」或「普通殺人罪」的違法性。惟，如果醫師明知他人非依「人體器官移植條例」規定辦理器官捐贈，而施行器官之摘取，即涉嫌觸犯刑法之「普通傷害罪」、「重傷害罪」、「業務過失致死罪」或「普通殺人罪」。

第二款 我國人體器官移植醫療行為的犯罪類型

醫師施行「人體器官移植醫療行為」時，如果造成器官捐贈者或病人的身體受傷害或因而死亡，則可能構成「傷害罪」、「重傷害罪」、「加工自傷罪」、「普通殺人罪」、「業務過失傷害罪」、「業務過失重傷害罪」及「業務過失致死罪」，茲分別討論之。

第一目 人體器官移植醫療行為與傷害罪

按摘取屍體或活體器官的「人體器官移植醫療行為」，在本質上該當「傷害罪」的構成要件。惟學說上見解，「人體器官移植醫療行為」已經得到病人或器官捐贈者同意，同時屬於「刑法」第 22 條業務上之正當行為，就可以阻卻違法。但晚近通說認為，醫療行為本身雖然是有益於病人，且是人類社會生活的基本需求。但是醫師的「人體器官移植醫療行為」，

²¹² 重傷害之立法定義，請參照：「刑法」第 10 條第 4 項各款。而第 6 款所謂其他對身體或健康之重大不治或難治的傷害，根據學說見解，本款與前 5 款有排斥關係。第 6 款之情形，必須是除去第 1 至第 5 款之傷害，而對其他身體或健康有重大不治或難治之傷害，始屬之。認定重傷罪之情形，尚須考量其機能是否尚有其他臟器代替，是否足以影響健康仍須鑑定，才能認為有重大不治或難治之傷害。對於「毀敗」之定義，實務與學說見解均認為，必須各該器官之生理機能受到完全且永遠喪失之情形。對於重傷害的定義，解釋上最好從現今醫學知識，該生理機能完全受損或將長期受損或長時期不能恢復（不以「永遠」而以「長時期」）做為標準較為妥當；或如修正草案將毀敗改為「毀敗或嚴重衰退」亦可。

²¹³ 其他除罪化的醫療行為尚有：人工流產手術、結紮手術、變性手術及安寧緩和醫療等。

²¹⁴ 基隆地方法院 95 年易字第 223 號判決。

²¹⁵ 林山田著，「刑法各罪論」（上冊），修訂三版，2002 年 03 月，自刊，頁 27-28。

無論如何必須先得到器官捐贈者與病人²¹⁶的同意。否則，未得病人或器官捐贈者同意之「人體器官移植醫療行為」，不具「阻卻違法事由」，仍然成立「傷害罪」的犯罪行為。

又，根據學說之見解，對於「普通傷害罪」(輕傷害罪)，加害人得因被害人對自己身體法益之放棄(承諾)而阻卻違法性。但在「重傷罪」的情形，縱使得到被害人的承諾放棄自己身體法益，也不得阻卻「重傷罪」的違法性²¹⁷。

醫師施行「人體器官移植醫療行為」，如果依照根據「人體器官移植條例」的規定，則不構成「傷害罪」、「重傷害罪」的犯罪行為。惟，醫生施行「人體器官移植醫療行為」前，如果未得到病人或家屬的同意，則可能構成「傷害罪」、「重傷害罪」的犯罪行為。

除此之外，醫療機構實施「人體器官移植醫療行為」應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因、醫療行為的內容、療程替代方案、風險、併發症與預後情形等，病人在知悉病情的情況下所為的同意，才是有效的同意，此即「告知後同意」(Informed Consent)的原則²¹⁸，「醫療法」第 63、64、65、79、81 條及「醫師法」第 12-1 條，分別定有明文。實務上之判決亦非少見，如最高法院 94 年台上字 2676 號判決，即是肯認這個原則。換言之，未得病人或器官捐贈者「知情同意」²¹⁹的「人體器官移植醫療行為」，仍無法構成「傷害罪」的阻卻違法事由²²⁰。

我國「人體器官移植條例」第 9 條第 1 項亦明文規定。「醫師自活體摘取器官前，應向捐贈者說明摘取器官之範圍、手術過程、可能之併發症及危險。」其立法目的符合「告知後同意」的原則。或以為我國的醫療文化仍停留在醫師做為支配者，患者做為被支配者的階段²²¹。然而，隨著社

²¹⁶ 據報導，英國 13 歲小女孩漢娜·瓊斯患有白血病(血癌)，醫生宣布她必須換心才能保命，她卻拒絕動手術，表明希望與家人共度最後時光，帶著尊嚴離開。為此她在自家床上拖著病體與兒童保護官長談，終於說服對方，讓醫院收回強制她接受手術的成命，贏得「死得有尊嚴」的權利。請參閱：高國珍，報導，罹血癌 13 歲女 寧死拒換心，聯合報，2008 年 11 月 12 日，AA2 版。

²¹⁷ 林山田著，「刑法各罪論」(上冊)，修訂三版，2002 年 03 月，自刊，頁 117-120。

²¹⁸ 即「告知後同意」(Informed Consent)原則，或「知情同意」，意旨吾人對於當事人所行使的每一種行為，必須提供足夠的資訊，並使其瞭解其意涵且徵其同意。「告知後同意」乃指醫師對於執行醫療行為之前，應將該醫療行為之可能風險，如併發症及副作用，以病人能瞭解的語言告知病人及家屬，並應取得病人之同意，才得執行該醫療行為。請參閱：Tom L. Beauchamp, James F. Childress, Principles of Biomedical Ethics, New York: Oxford University Press, 1994, P145-146.

²¹⁹ 楊秀儀，誰來同意？誰做決定？從「告之後同意法則」談病人自主權的理論與實際：美國經驗之考察，台灣法學會學報，1999 年 11 月，第 20 期，頁 376。

²²⁰ 甘添貴，醫療糾紛與法律適用——論專斷醫療行為的刑事責任，月旦法學雜誌，2008 年 06 月，第 157 期，頁 31-44。

²²¹ 王皇玉，醫療行為於刑法上之評價——以患者之自我決定權為中心，台灣大學法律研究所碩士論文，1995 年，頁 6。

會經濟的進步、大眾醫療資訊的增加與病患權益意識的高漲，病患的自主權越來越被重視。

第二目 人體器官移植醫療行為與加工自傷罪

按「刑法」第 282 條第 1 項規定，教唆或幫助他人使之自傷，或受其囑託或得其承諾而傷害之，成重傷者，處 3 年以下有期徒刑。因此，醫生施行「人體器官移植醫療行為」時，倘有教唆或幫助他人使之自傷，或受其囑託或得其承諾而傷害之，如果該當「重傷罪」的構成要件，行為人即使得到被害人的承諾，仍應受到處罰²²²。

第三目 人體器官移植醫療行為與殺人罪

醫師若未根據「人體器官移植條例」之規定，施行「人體器官移植醫療行為」，若導致器官捐贈者或病人死亡，因無法適用「人體器官移植條例」，不僅無法除罪化，且不論其為直接故意或間接故意²²³，都可能涉及「刑法」第 271 條第 1 項的「普通殺人罪」。惟我國「刑法」有關「死亡」的認定，以傳統「心臟停止跳動」為通說。換言之，「腦死」並非我國「刑法」認定的「死亡」。準此，「殺人罪」構成要件的認定，可能造成法律爭議。

第四目 人體器官移植醫療行為的業務過失犯罪行為

按我國「刑法」上所謂「業務」，係指個人基於社會地位繼續反覆所執行的事務，即以反覆同種類的行為為目的的社會活動而言，最高法院 69 年台上字第 4047 號、最高法院 71 年台上字第 1550 號、89 年台上字第 8075 號等著有判例可資參照。次按我國「刑法」第 14 條第 1 項及第 2 項之規定，「過失」分為「無認識之過失」及「有認識之過失」。

醫師施行「人體器官移植醫療行為」時，雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意²²⁴，或雖預見其能發生而確信其不發生，因而造成器官捐贈者或病人身體受傷害或死亡，則可能構成「業務過失傷害罪」、「業務過失重傷害罪」、「業務過失致死罪」²²⁵。

²²² 李聖隆，加工自傷與人體器官移植之刑事責任研究，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，1969 年。

²²³ 參照「刑法」第 13 條第 1、2 項規定。

²²⁴ 請參照：最高法院 45 年台上字第 1462 號判決。

²²⁵ 我國鄭逸哲教授則認為，外科手術「故意行為」部分具有「阻卻違法事由」的「侵入性外科手術行為」，不是無「罪名」，就是成立「過失傷害罪」、「過失重傷害罪」、「過失致重傷害罪」、「過失致死罪」。請參閱：鄭逸哲，「侵入性外科手術醫療行為」不可能具有「業務過失罪名」，法令月刊，第 60 卷第 7 期，2009 年 07 月，頁 98-117。

又，醫師若施行不符合醫療常規的「人體器官移植醫療行為」或未施行符合醫療常規的「人體器官移植醫療行為」，而導致器官捐贈者或病人死亡或受傷害時，則可能成立「刑法」第 276 條第 2 項的「業務過失致死罪」、「業務過失傷害罪」、「業務過失重傷害罪」²²⁶。

惟，醫療業務過失行為是否免除刑事責任，長久以來，爭議不斷。針對這個爭議，法界大多反對將其除罪化。有學者主張，得限於重大過失才負刑事責任、得免除過失輕傷害的刑事責任、得減輕過失致死及重傷害的刑罰²²⁷。

第五目 人體器官移植醫療行為與人口販運罪

一些非自願提供器官的人，都是社會、經濟地位弱勢者，這些人才需要法律加以保護，令人遺憾的是，我國現行的「人體器官移植條例」，卻缺少對這些弱勢者保護的條文。直到 2009 年的 01 月 23 日，立法院三讀通過了「人口販運防制法」²²⁸，行政院依該部法律的授權，已於同（2009）年 06 月 01 日以命令施行。

該部法律的內容，雖如名稱一樣重在保護那些受到他人任意買賣、質押、剝削、凌虐的弱勢族群，對於從事性剝削、勞力剝削的人蛇集團從嚴懲處。依我國最新完成立法通過的「人口販運防制法」第 2 條第 1 項第 1 款的規定，意圖使人摘取他人器官，而以強暴、脅迫、恐嚇、拘禁、監控、藥劑、催眠術、詐術、故意隱瞞重要資訊、不當債務約束、扣留重要文件、利用他人不能、不知或難以求助之處境，或其他違反本人意願之方法，從事招募、買賣、質押、運送、交付、收受、藏匿、隱避、媒介、容留國內外人口，或以前述方法使之摘取其器官者，亦屬「人口販運」之類型，並於第 34 條定有從重懲處的刑事特別法。值得稱道的是，其中定有前所未見，保護非出於自願捐贈者身上摘取器官的罰則²²⁹。

²²⁶ 即「醫術錯誤」(Kenstfehler)，請參閱：林山田著，「刑法各罪論」(上冊)，修訂三版，2002 年 03 月，自刊，頁 124。

²²⁷ 蔡振修，醫事人員過失除罪化的爭議與正見，醫事法學，2004 年 06 月，第 031 期，頁 3-16。

²²⁸ 中華民國 98 年 01 月 12 日立法院第 7 屆第 2 會期第 17 次會議通過，中華民國 98 年 01 月 23 日總統華總一義字第 09800019281 號公布。內政部依據行政程序法第 154 條第 1 項規定，於中華民國 98 年 03 月 11 日，以內政部台內移字第 0980959515 號函公告，預告訂定「人口販運防制法施行細則」。中華民國 98 年 06 月 01 日內政部台內移字第 0980959972 號令訂定發布全文 16 條；施行日期，由內政部定之。

²²⁹ 「人口販運防制法」第 34 條規定：「(第 1 項)意圖營利，以強暴、脅迫、恐嚇、拘禁、監控、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，摘取他人器官者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。(第 2 項)意圖營利，利用不當債務約束或他人不能、不知或難以求助之處境，摘取他人器官者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。(第 3 項)意圖營利，招募、運送、交付、收受、藏匿、隱避、媒介、容留未滿十八歲之人，摘取其器官者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。(第 4 項)前三項之未遂犯罰之。」

惟就「人口販運防制法」第 34 條第 3 項條文的文義解釋，似乎只是針對保護未滿 18 歲的犯罪被害人所為之規定。其實這種犯罪手段，也可以用在滿 18 歲的人身上。難道媒介滿 18 歲的人供人摘取器官，就不必處罰了嗎？為了追求公平正義，未來仍應有修法的空間。

本文認為，宜修訂為對所有被害人一律適用，如故意對未滿 18 歲的人犯罪，可以引用「兒童及少年福利法」第 70 條第 1 項規定，應再加重其刑二分之一來處罰，較為妥適。考量防制人口販運並非屬於醫事法律的範圍，本文擬不進一步探討，併此敘明。

第六目 人體器官移植醫療行為的新型犯罪

近年來，各國的器官移植技術也快速發展，但是也造成相關的爭議事件層出不窮。換言之，器官移植為器官衰竭的病人帶來了新生的希望，但器官移植也誘發了人體器官買賣、非法或強制摘取他人的器官²³⁰以及未依相關規定進行人體試驗的刑事犯罪²³¹等新型犯罪。

例如，2000 年，英國利物浦大學附屬的一家醫院，被發現有將近千名死嬰的器官保留下來，它們在下葬時，有的甚至幾乎只剩下一具小皮囊。一位病理學教授被指控，除了涉及偽造死亡病理檢驗的醫囑，而且在未經父母同意下，非法扣留和「囤積」非必要的嬰兒器官。這個事件也成為近年來英國醫界最嚴重的醜聞之一²³²，也促成英國「人體組織法」的修訂²³³。

電影「黑暗中的孩子們」²³⁴揭露了私賣器官的泰國犯罪組織的罪惡，也對不惜花費重金購買器官的日本人進行了追蹤。這讓該片具有了更為強烈的震撼力，對購買者而言，無論採用何種方式也要買到器官，否則他們就會失去自己的孩子。這部電影點出各國在「兒童買賣問題」的嚴重性，像國內有些失蹤兒童也許就是被賣到不法集團。這部電影提醒著各國政府應該重視此事，別讓悲劇繼續上演，讓兒童能快快樂樂的生活著，別活在黑暗、恐懼之中。影片沒有對器官購買者進行譴責或辯護，導演把這一沉重的問題拋給了觀眾。

另據報載²³⁵，4 名泰國醫生被控殺害 2 名病人，取腎移植給富有的患

²³⁰ 劉長秋，刑法視野下的器官移植（Organ Transplantation：A Perspective of Criminal Law），現代法學，2008 年，第 6 期（總第 160 期），頁 181。

²³¹ 蔡振修，人體試驗的法律研究，醫事法學，2005 年 06 月，第 13 卷第 1 期、第 2 期（合訂本），頁 5-13。

²³² 李宇宙，留在醫院的器官神話，新新聞，2005 年 01 月 06 日，第 931 期，頁 106。

²³³ Dyer C. New bill will regulate the retention of tissue. BMJ, 2003; 327(7427): 1304.

²³⁴ 電影「黑暗中的孩子們」根據梁石日的同名長篇小說改編，描述了在泰國橫行的兒童買賣及內臟器官秘密販賣的社會問題，揭示因人的傲慢與欲望引發的「黑暗面」。

²³⁵ 朱小明編譯，美聯社曼谷十八日電，4 泰醫殺病人偷腎，聯合晚報，2002 年 03 月 19 日，05 版。

者。這樁泰國首見的偷腎案發生在 1997 年 2 月和 11 月，被告宣稱他們取腎時病人已經氣絕。檢方則認為當時病人只是處於昏迷狀態，在臨床上來說仍活著，因此以共謀殺人罪起訴 4 人。4 名被告包括曼谷一家醫院的主管和執刀的醫生，各以泰幣 300 萬銖（約新台幣 240 萬元）交保，如果定罪可判處死刑。泰國法律禁止器官買賣，腎臟移植僅限於近親之間，而且器官捐贈者必須簽署放棄器官的文件。

美國「洛杉磯時報」曾披露²³⁶，4 名日本黑幫老大於 2000 年至 2004 年間在美國聯邦調查局（FBI）協助下，赴加州大學洛杉磯分校（UCLA）醫學中心接受換肝手術，此事在美國國內引發極大爭議。2000 年至 2004 年間，僅大洛杉磯地區，每年便有逾 100 名肝病人者因等不到可供移植的肝臟而死亡，4 名日本黑道分子卻經由聯調局（FBI）的協助，而優先獲得肝臟。消息曝光後，招致美國醫界強烈的批判。該報進一步揭露，聯邦調查局（FBI）為了獲取日本「山口組」在美國活動的資訊，協助其次級團體「後藤組」當年 65 歲的組長後藤忠政，以及另 3 名日本黑道分子赴美換肝。後藤忠政於 2001 年 07 月成功換肝，肝臟來自一名車禍喪生的年輕男子。

紐約時報 2009 年 01 月 30 日報導，印度警方最新查獲一個不肖醫師集團，以強取豪奪連拐帶騙的方式摘取大約 500 名印度人的腎臟，轉賣給印度富人及外國人圖利。這是印度當局所破獲，規模為歷來之最佳的全球性非法人體器官買賣活動，震撼全印。當局正追緝在逃主嫌醫生庫瑪爾（Amit Kumar）。報導指出，受害者多是勞動階級。不法集團成員在街頭以提供工作為餌，將他們誘到一家設備齊全的私人診所，哄騙甚至脅迫他們接受腎臟摘除手術²³⁷。

報載²³⁸，2009 年美國聯邦調查局（FBI）逮捕紐澤西州和紐約市 44 名涉及貪汙、洗錢、人體器官走私的公務員。負責調查的 FBI 官員指出，部分人涉嫌參與非法買賣人體器官，一些病人被慫恿以 1 萬美元放棄一顆腎臟，再由嫌犯以 16 萬美元高價賣出。

這些新型犯罪行為的構成要件與傳統的犯罪行為不盡相同，加上這些犯罪行為的發現與偵查有相當的困難度。但是為了保障人權與健全「移植醫學」之發展，我國與世界各國都應盡快研究這些新型的犯罪類型，及訂定其處罰規定²³⁹。

²³⁶ 楊明暉，綜合報導，優先為日黑幫換肝還拿錢 UCLA 挨轟，中國時報，2008 年 06 月 02 日，F1 版。

²³⁷ 陳世欽，印度惡醫 盜 500 顆腎，聯合報，2008 年 01 月 31 日，AA1 版。

²³⁸ 人間福報綜合外電報導，紐州 44 公務員涉器官走私，人間福報，2009 年 07 月 25 日，A4 版。

²³⁹ 劉明祥，器官移植涉及的刑法問題（The Criminal Law Issues relating to Organ Transplantation），中國法學，2001 年，第 6 期（總第 106 期），頁 99，http://big5.chinalawinfo.com/journal.chinalawinfo.com/Article_Info.asp?Id=2017，2008 年 10 月

第四章 我國人體器官移植法律制度的缺失

1933年，俄國醫生 Yuri Voronoi 開始嘗試人體的腎臟移植，然而手術並未成功。直到 1954 年，美國波士頓醫療團隊成功完成全世界第一個同卵雙胞胎間之腎臟移植手術，為人體器官移植開創成功首例，並於 1959 年成功完成異卵雙胞胎間之腎臟移植手術。不久，法國醫師也在巴黎完成異卵雙胞胎間之腎臟移植。接著於 1962 年，上述美國波士頓醫療團隊與英國醫師合作，成功完成全球首例非親屬間之腎臟移植；1963 年美國醫師完成人體肺臟及肝臟移植；1966 年美國醫師完成首例胰臟移植；1967 年南非共和國的醫師完成舉世矚目的人體心臟移植手術；迄今，全球醫界已實施超過五十萬例之器官移植手術²⁴⁰。

伴隨著外科手術、麻醉、抗排斥藥、抗生素等等的進步，移植醫學及器官移植的技術也快速發展，目前器官移植大都已脫離臨床試驗的階段，而成為常規手術。1979 年之後，由於臨床應用了環孢黴素和其他免疫抑制劑的研究成果，異體臟器移植取得迅速突破，大大提高了移植成功率，人體大部分的器官可以被成功的移植。

器官移植已成為治療某些慢性疾病、挽救生命、與恢復器官功能不可逆損害者的重要治療方法。器官移植能獲得今天這樣的進展，與相關立法有很大的關係。世界上絕大多數開展器官移植的國家，在 20 世紀 80 年代以前就已經完成了器官移植的基本立法工作。世界各國對器官移植的立法內容雖然有所不同，但內容上都涉及：器官捐贈的條件、原則、程式，器官分配的原則，以及腦死亡判定的標準等，以保障移植醫學的健全發展。

早在 1925 年，我國首例之眼角膜組織移植手術成功後，我國即成為亞洲地區最早施行器官移植手術的國家。台大醫院李俊仁教授更在 1968 年施行第一例活體腎臟移植手術，1969 年則施行第一例屍體腎臟移植手術，從此開創器官移植醫學蓬勃發展之序幕。台灣地區發展器官移植之歷史堪稱為亞洲最早，移植器官之種類也是亞洲最多的，在器官移植的數量上也是稱霸亞洲，某些移植的成果甚至是世界第一²⁴¹。

我國移植手術成效卓著，依健保局統計，1997-2005 年我國腎臟、肝臟及心臟之 3 個月存活率分別為 98.0%、91.0% 及 87.0%，5 年存活率依序降為 92.0%、79.0% 及 65.0%，另肺臟之存活率則相對較低。若與美國同期間器官移植 5 年存活率比較，我國腎臟移植存活率為 92%，高於美國

²⁴⁰ 張瑞倫，人體器官移植或重建之商品責任，國立清華大學科技法律研究所碩士論文，2005 年 06 月，頁 20-21。

²⁴¹ 張漢民，從管理的觀點探討人體器官移植條例的適用問題，國立陽明大學醫務管理研究所碩士論文，2003 年 06 月，頁 11-12。

(屍腎 81%、活體腎 90%)，肝臟移植存活率 79%，亦高於美國(屍肝 73%、活體肝 77%)；另心臟及肺臟分別為 65%及 13%，則較美國為低²⁴²。國內移植技術達國際水準，衛生署預計將肝臟移植納入跨部會觀光醫療旗艦計畫，期望各醫院移植團隊發展具特色的醫療照護網²⁴³。

隨著醫療科技的日新月異，人體器官移植技術已蓬勃發展，手術成功之機率與預後也大為提昇，國人已能接受透過器官移植以挽救生命或延長生命之觀念，人體器官移植運用漸漸成為普遍的現象。器官移植引發的爭議，隨著移植醫學的進步，可能會越來越多，也可能越來越有爭議。

然而，大部分人體器官須依賴同種異體器官移植，此同種異體器官移植即牽涉到他人的生命法益及身體健康法益，因而倫理道德問題即伴隨而來。世界各國為防止人體器官被當作商品自由買賣，以及富人得以用金錢交換窮人器官之情形發生，大多明文規定禁止人體器官的買賣，僅能以無償捐贈方式為之。而且，器官捐贈又必須符合法定的要件始能為之，我國也不例外。受限於各種現行法令之規定，人體器官移植於實際執行層面即面臨許多問題。

本文以為，人體器官移植之爭議之所以層出不窮，肇因於我國人體器官移植相關法制尚未臻至完善。要言之，我國的「移植醫學」的法制尚未建構完成。惟，我國實務上與人體器官移植相關之司法裁判並未出現，即沒有直接對人體器官移植之適法性予以論斷，仍以法律規範造成人體器官捐贈與移植多所限制之問題。本文將根據目前社會上與臨床上具有爭議性的議題加以研究，進一步分析該條例的特點，並探討其中可能具有爭議的法律規範。

第一節 我國「人體器官移植條例」的名稱不完整

按我國現行「人體器官移植條例」所規範的範圍，不只是包括人體器官的移植，尚包括人體器官的捐贈，而其所規範人體器官捐贈的種類，則尚包括屍體器官的捐贈和活體器官的捐贈，「人體器官移植條例」第 6 條與第 8 條分別定有明文。又，我國目前也沒有針對人體器官的捐贈特別訂定法律。

從我國「人體器官移植條例」的名稱觀之，似乎使人認為其所規範的範圍，只包括人體器官的移植，但不包括人體器官的捐贈、或使人認為可能針對關於人體器官的捐贈，將另外進行特別立法，不無誤會。

²⁴² 吳佩芬，健保局公布 4 項器官移植總報告，全民健康保險雙月刊，2007 年 09 月 01 日出版，第 69 期，頁 12-13。

²⁴³ 夏念慈，高雄報導，拚醫療觀光 院長重組器官移植小組，中國時報，2008 年 06 月 05 日，C1 版。

本文以為，我國「人體器官移植條例」的名稱並不完整，宜妥適修改，以求名實相符。

第二節 我國「人體器官移植條例」的立法目的不妥當

按我國「人體器官移植條例」第1條前段的規定，即關於其立法目的中明定：「為恢復人體器官之功能或挽救生命，使醫師得摘取屍體或他人之器官施行移植手術，特制定本條例。」由此觀之，我們只能將我國「人體器官移植條例」第1條前段的規定，視為我國「器官移植」的法律定義而已，並無明白揭示特定的立法目的²⁴⁴，殊屬遺憾。

另外，透過對「人體器官移植條例」立法目的之文義解釋，我們不難看到，「人體器官移植條例」僅僅重視對醫師摘取人體器官的規範，以保障人體器官移植的順利施行，但卻忽略了對人體器官移植中捐贈者與接受者的權益保護問題。從而，這樣的規定就是很容易使一般人產生誤解，即「人體器官移植條例」是醫師施行人體器官移植的保障法，而不是人體器官移植中器官捐贈者與器官接受者權益的保障法。

進一步言，這樣的立法目的，不僅與「人體器官移植條例」實質的立法目的相背離，也不容易使一般人正確理解和接受人體器官移植，不但無益於「人體器官移植條例」獲得社會的認同，更將妨礙「移植醫學」的健全發展。

「人體器官移植條例」的立法完成與施行，已為國內器官捐贈與移植的推展奠定了法律基礎，但是，其立法目的對於器官移植中器官捐贈者與器官接受者的利益保護仍嫌不足，恐有侵犯器官捐贈者與器官接受者生命權與健康權等基本人權之虞。本文爰建議，宜充分討論以取得共識後，儘速修訂立法目的。

第三節 我國沒有明定器官捐贈者對其捐贈同意得撤回的權利

由於傳統的生命觀念與民法理論都禁止將人體器官作為法律關係的客體，使得人體器官的性質在法律上較難界定，不能完全按照物權法的理論與實務去處器官捐贈的行為。

²⁴⁴ 例如，「醫療法」第1條關於其立法目的，即明定為：「為促進醫療事業之健全發展，合理分布醫療資源，提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，特制定本法。」

但國內有學者認為²⁴⁵：「人的身體，雖不是物，但人體的一部如已分離，不問其分離原因如何，均成為物（動產），由其人當然取得其所有權，而適用物權法的一般規定（得為拋棄或讓與）。」但同時亦認為：「以分離人體的一部作為標的契約，是否有效，應視其是否背於公序良俗而定」。

按人體器官捐贈的本質是器官捐贈者對於捐贈器官的處理，這裏可能包括兩種情況：一是器官捐贈者本人對其器官的處理，係指包括屍體器官捐贈者的生前同意與活體器官捐贈者的書面同意；二是當器官捐贈者沒有明示拒絕捐贈器官的意思表示時，但在其死後由其最近親屬對其遺體器官的處理，亦即只包括屍體器官捐贈者最近親屬的書面同意。

在所有醫療行為中，醫生的充分說明、患者具備同意的能力、且自主自願的同意，是患者有效同意的法律要件。因此，在器官捐贈移植的醫療過程中，醫師既要尊重患者的知情同意權、又要加強醫病之間的溝通，才能使器官捐贈移植的醫療行為，合致有效同意的法律要件。

倘若本人於死亡前，依「人體器官移植條例」第6條第1項第1款有關屍體器官捐贈之法定要件，及同法第8條第1項第1款有關活體器官捐贈之法定要件，即可自由決定是否願意捐贈人體器官，所以也有「民法」第406條贈與契約²⁴⁶之適用。進一步言，在贈與契約中，贈與人得任意撤銷其贈與，「民法」第408條第1項前段也定有明文。

而我國「人體器官移植條例」顯然沒有明文賦予器官捐贈者撤回器官捐贈同意權的權利。這反映了我國在人體器官捐贈方面的一個不適當立法理念，即立法注重在保障器官移植手術對捐贈器官來源的需要，也就是立法注重在保障器官移植接受者的生命與健康法益，而沒有立法保障人體器官移植捐贈者的生命及健康法益。

本文以為，若沒有明文保障人體器官捐贈者的生命及健康法益，也就無益於「人體器官移植條例」獲得社會大眾的認同，也無法進一步保障器官接受者的生命與健康法益，更加妨礙「移植醫學」的健全發展。

第四節 我國腦死法制的規範不足

「器官移植」是病人的器官衰竭時，經過內科、外科等治療之後，仍無法維持基本功能、或有產生致命性的合併症時，唯一的治療方法，而器官的捐贈與移植則是一項涉及科技、法律、社會、經濟、倫理及人性等層面的議題。我國「人體器官移植條例」自1987年公布實施以來，雖因社會發展與醫療進步，經歷幾次的修法。但整體面而言，本法之立法完成與

²⁴⁵ 王澤鑑，「民法總則」，2002年10月，頁233-234。

²⁴⁶ 「民法」第406條：「稱贈與者，謂當事人約定，一方以自己之財產無償給與他方，他方允受之契約。」

實行，已為國內人體器官捐贈與移植的推展，奠定了良好的法律基礎。

按人體器官可分「成對的」（如腎臟、眼球）和「獨一無二」（如心臟）兩類，成對的人體器官可從活體或屍體上取得，獨一無二的人體器官則只能來自屍體。次按我國「人體器官移植條例」第4條第1項、第2項分別明定，醫師可以自屍體摘取人體器官，及「腦死」可以作為死亡判定之標準。要言之，醫師得自屍體摘取器官以施行器官移植手術，但必須在器官捐贈者經其診治醫師判定病人死亡後為之；而死亡認定以腦死判定者，應依中央衛生主管機關規定之程序為之。從而，「腦死判定準則」的立法，使我國的「移植醫學」得以順利發展。惟，腦死的判定仍存在許多法理上與實務上的爭議。

站在臨床醫療的立場，我們都了解要提供移植的人體器官，在沒有開始血液循環衰竭之前愈早摘除，其移植成功得機率就愈大。基於這個理由，醫界才有採用腦死判定的觀念。即是將提供器官移植者死亡的認定，由傳統心臟死亡的階段提早到「腦死」的階段，才可提供功能較好的人體器官以施行人體器官移植手術²⁴⁷。惟訂定「腦死判定準則」的出發點，大部分是針對願意捐贈人體器官的意外死亡者，在家屬方面無論如何總還期待著有一線生機，因此醫師一定要積極的給予治療；但就捐贈的屍體器官而言，當然是愈在還有正常生理功能時摘除，則其成功率愈高。所以，為了解決這個利益上的衝突，我們在法律上訂定嚴格的腦死判定標準，以確實保障屍體器官捐贈者的權益。

施行腦死判定需要具備符合自主呼吸、神經反射等等測試要件，要件不符合就無法判定腦死。此外，就法律觀點而言，腦死判定準則主要是做為器官移植時判定死亡的需要，並不能做為中止維生系統的依據。又，對於死亡原因有爭議性的個案，仍需要檢察官依法相驗，但非病死之原因，經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，得摘取屍體器官施行器官移植手術，我國「人體器官移植條例」第7條亦定有明文。

第一項 我國尚未制定三歲以下幼兒的腦死判定程序

第一款 三歲以下幼兒腦死判定的爭議太多

醫界以人體器官移植延續器官衰竭病人的生命，多半取決於腦死判定的施行。惟受儒家主流思想²⁴⁸及民間傳統習俗²⁴⁹的影響，人體器官捐贈的

²⁴⁷ 林山田著，「刑法各罪論」（上冊），修訂三版，2002年03月，自刊，頁33-34。

²⁴⁸ 在悠久的中國歷史中，儒家思想對華人的影響非常深遠。「孝經」記載孔子對曾子說：「身體髮膚，受之父母，不敢毀傷，孝之始也。」

²⁴⁹ 中國人還有根深柢固的觀念，認為人即使死了，也要留下全屍，即「全屍」之觀念。

觀念還未能充分深植人心，加上腦死的認定並不完全被所有民眾所接受。其中，又以幼兒的腦死判定最為複雜且困難，難免發生無法滿足器官捐贈的遺憾。

由於幼兒仍在發育階段，大腦對於缺氧的耐受力比成年人較大，少數幼兒雖經長時間昏迷後，仍有可能恢復意識。所以，幼兒的腦死判定仍存有很大的爭議，不但尚未能建立共識，更是一個複雜的醫學法律與醫學倫理的議題。目前國內現行的「腦死判定準則」僅適用於3歲以上幼兒的腦死判定²⁵⁰，3歲以下幼兒的腦死判定及器官捐贈則須向中央衛生主管機關專案申請。

換言之，我國現行3歲以下幼兒的腦死判定規範尚未明文規範。因為3歲以下兒童的神經恢復能力高於成人，潛在修復能力也比較強，除了捐贈前需取得最近親屬的書面同意外，另需專案報衛生署申請，才能在施行嚴謹的腦死判定後摘取其器官。

第二款 三歲以下幼兒器官捐贈的來源太少

據報載²⁵¹，2007年底，因患有擴大性心肌病變、並經判定需換心才能活命的3歲男童尤胤荀(荀荀)，為爭取更多等待的時間，台大醫院於2008年01月05日為荀荀裝上體外心肺循環機「葉克膜」(ECMO)。年僅3歲的荀荀等待體重約20多公斤左右的捐贈者，亦即必須是來自同齡幼兒的腦死捐贈。由於幼兒腦部神經恢復潛力高於成人，腦死判定難度與爭議都很高，現行「腦死判定準則」尚未明定3歲以下幼兒腦死判定的程序。換句話說，荀荀要等到一枚合適的心臟，機會渺茫。該報導指出，荀荀在裝上葉克膜之後9天，開始出現凝血功能下降等併發症。家屬最後做出放棄急救的決定，要讓荀荀平靜離開。

荀荀因為遲遲等不到心臟、且併發器官出血，2008年01月14日上午10時13分病逝於台大醫院。尤父原想捐出兒子的器官，但因荀荀不屬於腦死而無法捐贈器官，父母除了感謝各界關心，也希望此事能喚醒捐贈器官的風氣。台大醫院創傷醫學部心臟血管外科醫師黃書健說，荀荀父母雖很傷心，仍想化小愛為大愛，無奈荀荀是心臟死非腦死，恐怕只能捐出眼角膜；黃醫師指出，小兒器捐來源太少，若腦死觀念沒建立，荀荀這類的案例仍會不斷上演²⁵²。

²⁵⁰ 「腦死判定準則」，中華民國93年08月09日行政院衛生署醫字第0930211265號令訂定發布全文12條；並自發布日施行。準則第9條第2項規定，三歲至十五歲病人之腦死判定，宜由具判定腦死資格之小兒科專科醫師或小兒神經科專科醫師為之。

²⁵¹ 黃庭郁，台北報導，三歲荀荀等嘔心 家屬放棄急救，中國時報，2008年01月14日，A11版。

²⁵² 許佳惠，台北報導，荀荀走了 百網友追思 雙親淚送 盼喚醒器捐風氣，蘋果日報，2008年01月15日，A8版。

根據報導²⁵³，高縣一名 2 歲男童 2009 年底因意外重擊腦死，家人幾經煎熬，決定捐出男童所有的器官，「讓孩子在別人身體長大。」財團法人器官捐贈移植登錄中心副執行長劉嘉琪表示²⁵⁴：「國內去年有 215 人捐贈器官，每百萬人捐贈率逾 9.3，高居亞洲第二，但 5 歲以下幼童器捐個案，連這名 2 歲男童，近 5 年來只有 3 件」，主要是因為幼童的意外相對比較少，幼童的腦死認定還要報衛生署專案審查，常常緩不濟急。

第三款 三歲以下幼兒的腦死判定程序的爭議

一般而言，幼兒身故主要來自先天性疾病與意外²⁵⁵。前者可能不合適捐贈器官，後者則牽涉腦死判定。

3 歲的荀荀等不到心臟可以救命，凸顯幼兒器官捐贈來源嚴重不足。據報載²⁵⁶，財團法人器官捐贈移植登錄中心網站的資料顯示，2007 年 01 到 08 月有 172 人需要換心，僅 43 人捐心，尤其我國兒童捐贈器官者一年低於 5 例，且目前腦死判定排除 3 歲以下幼兒，讓小小孩更難找到器官救命。台大醫院外科加護病房主任柯文哲說，國外並未限制接受腦死判定的年齡；我國 2004 年制訂「腦死判定標準」時，神經內科醫學會考量小孩缺氧時腦部耐受度較高，應建立本土資料，要求 3 歲以下須另案討論，另訂腦死判定標準，但拖延至今未討論，孩童心臟來源「根本沒有」。台灣移植醫學學會理事長魏崢說，過去 3 歲以下小孩只能用大人心臟，但體重很難配合，這幾年雖想提議重新討論腦死判定，但因 3 歲以下患者少，也就不了了之。不願具名的小兒神經科醫師說，3 歲以下兒童神經恢復能力高於成人，潛在修復力很強，較難施行腦死判定，且小孩常因先天疾病早夭，器官恐怕也不適合捐贈，但幼兒器官捐贈來源確是問題，呼籲學會應再討論。

第二項 我國死刑犯器官捐贈的困境

因應當前屍體器官與活體器官來源的欠缺，而器官移植需求者眾多之情況下，運用死刑犯之器官以救治器官衰竭病人，容或值得醫界、法界與社會各界考量。惟，死刑犯捐贈器官的爭議性很大，容有很大的討論空間。

²⁵³ 王昭月，高雄縣報導，讓「孩子在別人身體長大」 2 歲娃器捐，聯合報，2010 年 01 月 10 日，A6 版。

²⁵⁴ 魏斌，高雄報導，意外腦死 父母展大愛 2 歲娃器捐 10 人重生，蘋果日報，2010 年 01 月 10 日。

²⁵⁵ STAWORN, DUSIT MD, et al, Brain death in pediatric intensive care unit patients: Incidence, primary diagnosis, and the clinical occurrence of Turner's triad, Crit Care Med 1994; 22: 1301-1305。

²⁵⁶ 許佳惠，判定腦死 摒除三歲以下 重新檢討，蘋果日報，2008 年 01 月 14 日，A8 版。

第一款 死刑犯捐贈器官的爭議

但因為世界各國對死刑犯器官捐贈少有明文規定，而且涉及之爭議不斷，再加上國際人權組織持續地為死刑犯爭取人權，目前全世界僅我國及中國大陸在有條件限制之下，實際去執行死刑犯器官捐贈。

1984年10月09日，中國大陸最高人民法院、最高人民檢察院、公安部、司法部、衛生部和民政部公布了「關於利用死刑罪犯屍體或屍體器官的暫行規定」²⁵⁷，對死刑犯屍體的利用進行了特別規定。

中國大陸容許在無人收殮或家屬拒絕收殮、死刑罪犯自願將屍體交醫療衛生單位利用，或經家屬同意利用等情形下，取用死刑罪犯屍體器官供器官移植使用。雖然在執行落實法令規範上，出現很大的漏洞，但大致上除了無人收殮或家屬拒絕收殮時之特別規定外，死刑犯之器官捐贈，仍須取得死刑犯本人或其家屬之同意²⁵⁸。

中國大陸成為器官移植大國，是全球器官供需失衡的結果。死刑犯是器官捐贈者主要來源，由於媒介器官捐贈利潤豐厚，許多監獄人員會對死刑犯「曉以大義」，一是善事一件，二是可領器官捐贈安家費，加上大陸人口基數大、死刑犯多，來源不虞匱乏²⁵⁹。但中國大陸的移植器官來源常常在國際社會上引發醫學倫理和人權保障的質疑。

第二款 我國死刑犯捐贈器官的法律依據

我國目前並無法律明文禁止死刑犯捐贈人體器官，「人體器官移植條例」亦沒有對死刑犯捐贈人體器官的要件，訂定明文規範。

惟死刑犯器官捐贈時，腦死亡判定應如何執行？法務部於1990年修正「執行死刑規則」第2條第2項²⁶⁰，明文規定死刑犯器官捐贈同意的法定要件。

又，死刑犯捐贈器官時，因死刑執行方式及腦死判定程序，不符「腦死判定準則」規定，受到立法院及社會各界的質疑，為求解套，或可修正「人體器官移植條例」，增列死刑受刑人捐贈器官不必經過至少12小時腦

²⁵⁷ 1984年10月09日，中共就簽發了（84）司發研字第447號，「最高人民法院最高人民檢察院公安部司法部衛生部民政部關於利用死刑罪犯屍體或屍體器官的暫行規定」規定批准了「利用死刑罪犯屍體或屍體器官的」要求。

²⁵⁸ 林月棗，我國人體組織利用管制架構之研究，國立中興大學科技法律研究所碩士論文，2007年07月，頁23。

²⁵⁹ 林克倫，台北報導，自願與否難確定，同意書如廢紙，聯合報，2006年10月15日，A13版。

²⁶⁰ 「執行死刑規則」第2條：「（第1項）執行死刑，由檢察官會同看守所所長蒞視驗明，並核對人犯面相表、指紋表後送監執行，其因他案子在監獄執行中者，會同典獄長辦理。執行前後應將受刑人拍照片，報部備查。（第2項）受刑人於執行死刑前，有捐贈器官之意願者，應簽署捐贈器官同意書，如有配偶或三親等以內之血親者，並應經其中一人之書面同意。」

死判定程序的特別規定。但法務部另於 2002 年修正「執行死刑規則」第 3 條第 2 項後段²⁶¹及第 5 條²⁶²，分別規定死刑犯器官捐贈時，執行死刑的方式與判定死亡的方式，並據以實施死刑犯的器官捐贈。

按「腦死判定準則」規定，必需在使用人工呼吸器下，至少觀察十二小時。但是，槍決死刑犯的目的是「致人於死」，與「腦死判定準則」的目的是救人，兩者規定的精神正好相反。所以，實際上是在執行槍決 20 分鐘後，經法醫或醫師判定被槍決者死亡後，就送至醫院摘去器官的做法，保受醫界等批評²⁶³²⁶⁴。在「目的性不同」的前提下，法務部爰將「執行死刑規則」的「腦死判定」，修正為「死亡判定」²⁶⁵。

準此，「執行死刑規則」是我國死刑犯捐贈器官的法律規範。這些規範雖由來以久，且頗具爭議性²⁶⁶，但卻一直延用迄今。

第三款 我國「執行死刑規則」的爭議

如今，死刑犯捐贈器官的法律規範爭議性很大，醫界與法界對這個議題亦多所討論。

第一目 反對死刑犯捐贈器官是全世界醫學界的共識

例如，西方文化發展的醫學體系中，並沒有西方醫界人士提出以死刑犯供應移植器官的想法，他們的理由如下²⁶⁷：一、器官移植是分秒必爭的外科手術，絕不可能有整組醫療人員在行刑現場待命，故如何爭取有效時機是一大問題。二、對死刑犯如果不採速死的手段，則失去懲罰作用。三、如果照某些醫界人士的期望，能保全屍體不致因缺氧而壞死，則勢必採用人工方法，在維生系統仍存在的狀態下，取其部分器官。如此一來，醫者的身分，豈非成了行刑隊的成員？

按 1981 年在葡萄牙里斯本舉行的「世界醫師會」(World Medical Association)發表「對醫師參與執行死刑的決議」(Resolutions on Physician

²⁶¹ 「執行死刑規則」第 3 條：「(第 1 項)執行死刑，用藥劑注射或槍斃。(第 2 項)執行槍斃時，應令受刑人背向行刑人，其射擊部位定為心部，行刑人應於受刑人背後偏左定其目標。但對捐贈器官之受刑人，檢察官得命改採射擊頭部之執行死刑方式。(第 3 項)執行槍斃時，行刑人與受刑人距離，不得逾二公尺。」

²⁶² 「執行死刑規則」第 5 條：「執行槍斃或藥劑注射逾二十分鐘後，由蒞場檢察官會同法醫師或醫師立即覆驗。對捐贈器官之受刑人，執行槍斃，經判定死亡執行完畢，始移至摘取器官醫院摘取器官。」

²⁶³ 陳榮基，台灣腦死判定的歷史及展望，台灣醫學人文學刊，2000 年，第 1 期，頁 73-77。

²⁶⁴ 柯文哲，器官捐贈，台灣醫學，2000 年 05 月，第 4 卷第 3 期，頁 275。

²⁶⁵ 賴仁中，死刑犯捐避開「腦死判定」程序，自由時報，中華民國 91 年 12 月 03 日。

²⁶⁶ 蔡景仁，死刑犯捐贈器官之我見，中國時報，2001 年 03 月 10 日，時論廣場。

²⁶⁷ 元允文，死刑犯不宜做器官移植捐贈者，現代法律，1989 年，第 84 期，頁 22。

Participation in Capital Punishment))，明確反對醫師參與死刑的執行，認為此舉是不道德的。

復按 2000 年愛丁堡「世界醫師會」的「人體器官與組織之捐贈與移植聲明」第 19 條即明白指出：「...由於犯人和受刑人並非處於能自由地給予同意的地位、且可能受到脅迫，他們的器官與組織不得被用於移植之用，除非是提供給其近親成員。」足見，死刑犯的器官捐贈，應受較為嚴格的限制，而不應列為勸募的對象。

此外，死刑犯捐贈器官的摘除器官過程，向來也頗受醫界²⁶⁸及國內外人權團體抨擊²⁶⁹。

第二目 死刑犯捐贈器官在法律實務上的爭議更大

一、死刑之規定尚無違憲之虞

執行死刑是否侵犯人權，或違反我國「憲法」保障人權的規定，學界與法界仍莫衷一是。

按司法院大法官會議釋字第 476 號解釋²⁷⁰意旨，死刑之規定，無違我國「憲法」第 23 條之規定，與「憲法」第 15 條亦無牴觸。次按「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」²⁷¹第 2 條固然規定，公約所揭示的保障人權規定，具有國內法律效力，復按「公民與政治權利國際公約」第 6 條第 6 項也規定，公約締約國不得援引本條，而延緩或阻止死刑的廢除，但是參照該條第 2 項規定的反面解釋，未廢除死刑的國家，如果行為人犯罪的情節屬於最重大，仍然可以依據犯罪時有效且與本公約不牴觸的法律科處死刑。

要言之，執行死刑尚無侵犯人權之虞，亦未違反我國「憲法」保障人權的規定，合先敘明。

二、死刑犯捐贈器官在法律實務上的爭議

惟，死刑犯捐贈器官在我國法律實務上的爭議，更是重大。

²⁶⁸ 許峻彬，台北報導，死刑犯未腦死 移植器官不人道，聯合報，2001 年 03 月 03 日，8 版。

²⁶⁹ 林忠義，從多元觀點省思器官捐贈制度之應有走向—以屍體器官捐贈為中心，交通大學科技法律研究所碩士論文，2003 年，頁 77。

²⁷⁰ 請參閱：民國 88 年 01 月 29 日司法院大法官會議釋字第 476 號解釋。

²⁷¹ 行政院法務部分別於 96 年 03 月 23 日、97 年 01 月 28 日以法規字第 0960600200 號函、法規字第 0970600032 號函將「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」草案（以下簡稱「兩公約施行法」草案）陳報行政院核轉立法院審議。歷經立法院第 6 屆第 6 會期及第 7 屆第 1 會期至第 3 會期，於 98 年 03 月 31 日完成「兩公約施行法」三讀程序，總統並於中華民國 98 年 04 月 22 日總統華總一義字第 09800096331 號令制定公布全文 9 條；本法施行日期，由行政院定自中華民國 98 年 12 月 10 日施行。

首先，廢除死刑是世界的趨勢²⁷²，我國雖然尚未廢除死刑²⁷³，但已多年未執行死刑²⁷⁴。根據報載²⁷⁵，國內自 2005 年底至 2009 年均未執行死刑，至 2008 年底已有 32 名死刑犯未執行死刑。而至 2009 年底為止，則已經有 44 名死刑犯未執行死刑²⁷⁶。總而言之，死刑犯捐贈器官已不復見。

其次，在 2009 年 12 月 09 日國際人權日的前夕，當時的法務部長王清峰接受採訪時指出，逐步廢除死刑是政府的既定政策，法務部即將成立逐步廢除死刑研議推動小組，邀集各領域公正人士推動廢除死刑，並擬於 2011 年 11 月底完成檢討廢止死刑，希望以終身監禁替代²⁷⁷。

再次，法務部長曾勇夫於 2010 年 04 月 28 日批准 4 名死刑犯的死刑執行令，並於 2010 年 04 月 30 日晚執行完畢²⁷⁸。主管機關認為此舉是「依法行政」²⁷⁹，卻引來國內人權團體「違法違憲」的批評²⁸⁰，和歐盟的抗議，恐衍生出外交事件與貿易糾紛²⁸¹。然，民主法治國家之「法治」應以「民主」為基礎，因此，無論老百姓的想法是否成熟或是否符合世界潮流，死刑存廢都應以大多數老百姓的法律情感或庶民意識為依歸。在這種情形下，歐盟譴責台灣，實有道德霸權主義的味道²⁸²。

最後，「執行死刑規則」的適法性爭議很大。按「執行死刑規則」之母法「監獄行刑法」，並無有關死刑犯捐贈器官的任何規定。顯然，「執行死刑規則」關於「死刑犯捐贈器官」的規定，已逾越母法授權的範圍。次按「執行死刑規則」雖然明定，死刑犯捐贈器官應簽署捐贈器官同意書，並須經家屬書面同意。惟，死刑犯捐贈器官是否出於自願，不無爭議。復按「執行死刑規則」第 3 條第 2 項後段但書規定，「但對捐贈器官之受刑人，檢察官得命改採射擊頭部之執行死刑方式」；第 5 條後段但書規定，「對捐贈器官之受刑人，執行槍斃，經判定死亡執行完畢，始移至摘取器官醫院摘取器官。」足見，死刑犯捐贈器官是以死亡執行完畢來判定死亡，而沒有嚴格執行「腦死判定準則」的判定程序，更添爭議。

²⁷² 董介白，台北報導，廢死刑？中研院建議採特殊無期徒刑，聯合晚報，2008 年 06 月 03 日，A10 版。

²⁷³ 王文玲，台北報導，死刑定讞 今年第一件，聯合報，2009 年 02 月 27 日，A13 版。

²⁷⁴ 劉鳳琴，台北報導，法部研究 監禁 30 年取代死刑，中國時報，2008 年 06 月 04 日，A9 版。

²⁷⁵ 白錫鏗，台中報導，法部不執行「求處死刑何用」，聯合報，2009 年 03 月 29 日，C2 版。

²⁷⁶ 李光儀，台北報導，立院激辯 44 死刑犯 4 年 0 執行，聯合報，2010 年 02 月 24 日，A9 版。

²⁷⁷ 李順德，台北報導，民國 100 年 完成檢討 廢死刑，聯合報，2009 年 12 月 10 日，A5 版。

²⁷⁸ 蕭白雪、姜炫煥，台北報導，一夜槍決 四死刑犯，聯合報，2010 年 04 月 28 日，A1 版。

²⁷⁹ 江慧真、單厚之，台北報導，府：依法行政 廢死未達共識，中國時報，2010 年 05 月 01 日，A2 版。

²⁸⁰ 顏厥安，依法行政或方便法門？中國時報，2010 年 05 月 02 日，A11 版。

²⁸¹ 閻紀宇、陳志賢，綜合報導，廢死聯盟批草菅人命 歐盟譴責台灣執行死刑，中國時報，2010 年 05 月 02 日，A6 版。

²⁸² 孫效智，死刑開始 爭議未斷，蘋果日報，2010 年 05 月 03 日。

基於上述種種爭議，有學者主張應終止死刑犯捐贈器官的政策²⁸³。

第三項 我國腦死法制的規範尚有不足

第一款 我國「腦死判定準則」的缺失

因為現代重症加護醫學和人體器官移植醫學的發展，才使腦死在醫學上變成一個具有重大爭議的議題。「腦死判定準則」歷經民國 77 年、91 年與 93 年三次公告修訂²⁸⁴，對於腦死判定的先決條件、排除條件等，判定規則皆有詳細且明確的規定，目前在我國腦死的判定已無所謂的「灰色地帶」。

由於社會、文化、宗教、歷史等等的因素，台灣平均每年只有 100 多人捐贈屍體器官，而等待器官移植的病人約有數千人之多。其中，除了尿毒症的病人可以繼續長期接受血液透析治療外，其餘器官衰竭的病人，往往在期盼中漸漸失去健康與生命，這也是器官移植所面臨之最大問題與挑戰。因此，腦死病人的器官捐贈，也就成為這些等待器官移植的病人希望之所在。

事實上，若無人工呼吸器提供支持性的治療，腦死病人將因不能呼吸而在短時間內死去。因此，以腦死判定死亡與心臟停止的自然死亡，其實並沒有差別。而器官移植需要從腦死病人身上摘取器官，才使腦死判定的問題更加複雜化。但是，隨著時代的進步，目前台灣的腦死判定也面臨新的問題。

第一目 我國「腦死判定準則」適用的限制

按「人體器官移植條例」之規定，「腦死」係指僅限於依同法第 4 條第 2 項制定的「腦死判定準則」的規定，始能判定為「腦死」，且「腦死」的判定僅就以器官移植為目的者為限。

換言之，「腦死判定準則」的母法是「人體器官移植條例」，從而，「腦死判定準則」之適用僅限於施行器官移植時。要言之，若非施行人體器官捐贈，則不能適用「腦死判定準則」。

事實上，腦死判定更大的目的，是將認定死亡的時點提前確定，除了符合目前醫學的標準，也可以停止不必要的治療與減少病人的痛苦，而非

²⁸³ 林忠義，從多元觀點省思器官捐贈制度之應有走向—以屍體器官捐贈為中心，交通大學科技法律研究所碩士論文，2003 年，頁 82。

²⁸⁴ 中華民國 77 年 11 月 23 日行政院衛生署衛署醫字第 763199 號公告修正；中華民國 91 年 01 月 18 日行政院衛生署衛署醫字第 0910013419 號公告修正；中華民國 93 年 08 月 09 日行政院衛生署衛署醫字第 0930211265 號公告修正。

僅限於捐贈器官之摘取。

第二目 我國「腦死判定準則」執行的限制

按我國「腦死判定準則」第9條的規定，施行腦死判定資格者僅限於：「一、具神經科、神經外科、小兒神經科專科醫師資格者。二、具麻醉科、內科、外科、急診醫學科或小兒科專科醫師資格，並曾接受腦死判定之訓練，持有證明文件者。」又，在施行腦死判定程序上，「兩次腦死判定間隔至少4小時」、「應由具判定資格之醫師二人，共同執行」，「腦死判定準則」第7條、第10條分別定有明文。

日本於1997年10月16日正式開放腦死者進行器官捐贈，是自1968年以來，首度重新開放器官移植，而捐贈者必須在15歲以上，且腦死需經由兩名以上醫師判定，並經家屬同意。

顯見，我國「腦死判定準則」在腦死判定資格者、腦死判定程序上，有很嚴謹的規範，這是對於生命的慎重與尊重，可為立意良善。

然而，「腦死判定準則」過於嚴苛、繁複，卻也引發一些在執行上值得思考的課題，例如：

- 一、因找不到合格的腦死判定醫師而錯失「腦死判定」的良機；
- 二、已經腦死的病人仍然接受不必要的治療，造成病人與家屬的痛苦與醫療資源的浪費、社會資源的虛耗等等情形，著實令人惋惜。

第三目 我國「腦死判定準則」的困境

首先，「腦死」的判定僅就以器官移植為目的者為限。其次，從腦死判定的資格、程序、條件、檢查等規定觀之，我國腦死判定相當嚴格。

結果造成有時腦死病人無法執行腦死判定，錯失器官捐贈的良機；有時某些嚴重瀕死的病人或其家屬想要捐贈器官，卻又無法符合腦死判定的標準。

嚴格遵守這些規定，固然可以保護腦死病人的人權，但是也造成更多醫療問題，例如醫療資源的浪費、移植器官的缺乏，以及社會問題，例如醫療費用的高漲、社會生產力的流失等。

第二款 我國在死亡認定與腦死判定適用上的爭議

有生命即有死亡，惟「死亡」乃生命活動及有關功能之永久性停止。自古人們就一直在思索這兩者之間的關連及分野，從不同角度、觀點，如：醫學、宗教、法律、哲學等對死亡都有不同看法。

第一目 我國在死亡認定二元標準上的爭議

當生命個體面臨死亡時，可分成三種型態：(一)心臟死亡：心臟停止跳動，血液無法供應全身而使器官、組織功能喪失導致死亡。(二)肺臟死亡：呼吸停止得不到氧氣供應，使心臟、腦部及其他器官組織功能失調而死亡。(三)腦死亡：指的是腦幹死亡，當腦部有嚴重疾病(如外傷、中風、腫瘤等)，使控制心跳、呼吸中樞的腦幹發生續發性病變，造成腦幹反射完全消失，經一段時間後心肺功能也隨之喪失。

死亡的判定原本屬於臨床判斷，應根據專業醫學團體所制訂、獲得廣泛接受的準則來判定，如世界醫學會之死亡宣言²⁸⁵中的準則。傳統上，判定死亡的三項特徵為：病人發生永久性心跳停止、呼吸停止及瞳孔對光反射消失。但由於科技進步，病人可藉由儀器之助而維持呼吸和心臟功能，此一演變使得人們對死亡的觀念亦有所改變，而判定死亡的責任自然落在醫師身上。

現代醫學認為死亡乃一「逐漸進行之過程」，而非一特定「時間點」。因此，死亡時間的判定，最重要的是在確定生物體或人體已到達「不可逆點」(The point of no return)，過此則生命無法恢復。傳統對死亡判定也非等到身體所有細胞都死後才宣告。故在醫學上早有「腦死即死亡」的觀念²⁸⁶，而此一觀念並非推翻原有判定方法，只是將判定時間提前而已²⁸⁷。

第二目 我國「腦死判定準則」適用上的爭議

根據「人體器官移植條例」之規定，「腦死」係僅限於依同法第4條第2項規定的「腦死判定準則」被判定為「腦死」，且「腦死」的判定僅就以器官移植為目的者為限。

按我國法律對「腦死」是否即為「死亡」，須合於下列條件之一，始得進行「腦死判定」：一、須由本人於生前以書面表示捐贈器官的意思及接受腦死判定的意願；二、若本人未於生前以書面表示捐贈器官的意思及接受腦死判定的意願，且有親屬者，須由本人的最近親屬以書面表示同意捐贈器官的意思及接受腦死判定的意願；三、死者生前為捐贈之意思表示，並經醫師二人以上之書面證明者。

²⁸⁵ 1968年「世界醫學會之死亡宣言」(Declaration on Death, WMA Document) 17. B。

²⁸⁶ 1967年，南非Barnard醫師首做人體心臟移植，更使訂定新的死亡判定準則迫切需要。1968年美國哈佛大學乃公布其腦死(brain death)判定準則。請參閱：The Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School. A definition of irreversible coma. JAMA, 1968; 205: 337-40.

²⁸⁷ 另外一般民眾對「腦死」及「植物人」常易混淆，「植物人」是指腦部損傷後導致大腦全盤性功能喪失，如思考、記憶、認知、語言、行為等，但腦幹仍可維持正常機能及基本生命徵象，如自發性呼吸與心跳、對刺激有反應等。而腦死病人大多會在兩週內因血壓下降、心跳停止而亡，二者之定義大不相同。

換言之，除本人生前擁有是否接受腦死判定的決定權外，若本人未於生前明示拒絕捐贈人體器官，則其最近親屬亦擁有是否接受腦死判定的決定權。

我國現行法制尚未明定賦予本人擁有「死亡權」的權利，即可能造成不同的法律效果。例如，即使在醫學上係處於相同的狀態，但有可能會發生一方被判定為死亡，而他方係處於生存狀態的情形；且被判定為腦死者，其判定的時刻有可能受人為的操作而發生變化²⁸⁸。

第三款 我國關於腦死判定法律效果的爭議

按死亡的時期，對於各種法律關係的變動，關係密切。主要為決定下列各種時期²⁸⁹：(一)繼承開始。(二)遺囑發生效力。(三)各種保險金額請求權的發生。(四)撫卹金及年金請求權的發生。

次按死亡是重要的法律事實，可以引起很多法律關係的產生、變更和消失。在法律訴訟實務上，死亡的時期的認定，往往也是行政、民事及刑事法律爭議的所在。

所以，如何以符合科學的死亡判定標準來認定死亡的時期，對法律關係的意義非常重大。

第一目 腦死判定在行政法律效果的爭議

自然人死亡時點的認定，在行政法之法律關係上的影響，具有非常重大的意義。

我國醫師在臨床治療上，也常會遇到基於文化、宗教或其他種種因素，而產生必須為病人延長生命或放棄治療之爭議。例如病人家屬為了特殊理由，例如處理遺產稅的問題、希望等到某親屬來見最後一面、死亡的時辰與地點的問題、或者純粹為了不捨、不願放棄，會在病人陷於瀕臨死亡之際，要求醫師用盡一切手段，包括無效或不適當之醫療，來延長病人生命，以便爭取時間處理所關注的問題。

報載²⁹⁰，立法院在 2009 年 01 月 13 日三讀通過「遺產及贈與稅法修正案」，大幅調降稅率至 10%，但尚未公告生效前，導致這段期間死亡的

²⁸⁸ 一位患者因為車禍大出血緊急送醫，肝臟都已經撞爛了，家屬還是要求接上葉克膜搶救。而另一位老翁，因為遺產還沒分配，家屬希望「不能那麼快死」，也要求醫師以葉克膜幫老翁延長一口氣。請參閱：黃玉芳，接葉克膜延一口氣...只為分遺產！聯合晚報，2009 年 12 月 20 日，B3 版。

²⁸⁹ 施啓揚，「民法總則」，三民書局，2009 年 08 月，8 版，頁 94。

²⁹⁰ 王信人，台北報導，遺贈稅 10% 公告慢半拍 近日往生者 適用稅率照舊 50%，工商時報，2009 年 01 月 21 日，C4 版。

人還要適用 50% 的稅率，「死得非常冤枉」。為了減少稅負，已經符合腦死者的有錢人的家屬很可能在這段期間，盡可能拖延時間，不願為氣管插管者「拔管」，不願拿掉葉克膜的使用，希望維持心跳，讓病人撐到「遺產及贈與稅法修正案」公告生效後，以減輕遺產稅負擔。

從而，行政主管機關對於自然人死亡時點的認定，與死亡的認定標準，對其本人及其遺族的權益具有重大影響。

第二目 腦死判定在民事法律效果的爭議

按「民法」第 6 條規定：「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」次按「民法」第 1147 條規定：「繼承，因被繼承人死亡而開始」又，「遺囑，自遺囑人死亡時，發生效力。」「民法」第 1199 條亦定有明文。所以，死亡的認定，在民法上占有重要地位。從而，死亡時點的判定常常成為民事法律爭議的焦點²⁹¹。

舉例而言，甲男、乙女夫婦兩人因重大車禍受有重傷被送至醫院急救，實際上甲男在醫學上已處於腦死狀態，但因其未曾以書面同意器官捐贈與接受腦死判定，致無法適用「人體器官移植條例」與接受腦死判定；而乙女因生前曾以書面同意、或其最近親屬以書面同意器官捐贈與接受腦死判定，在其陷入符合腦死狀態後，以其被判定為腦死的時點作成了死亡診斷書，甲男則在其後數小時始停止心跳而自然死亡。在此情形，如以甲男在乙女死亡後仍生存為由，使其繼承乙女之財產，是否妥當，恐生疑問。

有人認為，就繼承的情形，如係因同一事故而死亡者，應視為同時死亡，以免在解釋上產生矛盾。惟本件事實的認定上，兩人雖同時遭逢車禍，但並非同時遇難，非屬不能證明其死亡之先後，所以沒有「民法」第 11 條適用之餘地。

針對以上的問題，本文以為，鑒於死亡時點有可能因人為的因素而發生前後順序不一的情況，即「腦死」是否即為「死亡」，受限於本人生前或最近親屬之決定，腦死法制若沒有明確立法，無法杜絕這類的爭議。

第三目 腦死判定在刑事法律效果的爭議

腦死判定涉及死亡認定的問題，而這個死亡事實的爭議，可能成為刑事審判的焦點。

最高法院刑事判決 95 年度台上字第 1692 號，判決理由略述：「次按

²⁹¹ 例如，「民法」第 11 條規定：「二人以上同時遇難，不能證明其死亡之先後時，推定其同時死亡。」法律之所以於前述情形推定其同時死亡，乃是為了簡化彼此間的民事法律關係，特別是繼承關係的認定。

關於自然人死亡之認定，通說係採腦波停止說，此觀乎人體器官移植條例相關規定及行政院衛生署 93 年 08 月 09 日衛署醫字第 0930211265 號令發布施行之「腦死判定準則」即可知，上訴意旨認死亡之認定係採心臟停止說，不無誤會。」

準此，採用什麼死亡判定標準，直接影響到行為人是否負刑事責任以及負什麼刑事責任。

蓋依傳統刑法的觀點，「腦死」是該當「重傷害罪」或「過失重傷害罪」的構成要件之一。倘若刑法認定腦死判定即是死亡的見解，則腦死將該當「殺人罪」或「過失致死罪」的構成要件之一。又，當同一個訴訟案件中，關於死亡的認定，採用不同的認定標準時，刑事責任的認定將成為問題。這是我國將腦死判定作為死亡的輔助標準，也就是採取了二元標準時，並沒有注意到的疏漏。

這個法律爭議，無論是司法實務或學術研究，尚無深入研究。若能藉此釐清，並訂定一致的法律標準，未嘗不是法律進步的契機。

第四目 腦死判定在醫事法律效果的爭議

腦死認定在「醫事法律」上，更具有重大的意義。

一、腦死判定有關於器官移植的施行

首先，對於人體器官移植而言，目前一個全球性的問題，就是缺乏足夠多的活體器官。腦死判定的標準，雖不是僅僅為人體器官移植提出，卻大大有利於人體器官移植的施行。

一個因意外事故遭受嚴重而不可恢復的腦損傷、深度昏迷、沒有自主呼吸、全靠人工儀器機械式地維持呼吸和心跳的腦死亡者，作為移植的器官來源是非常理想的。這些腦死亡者絕大多數為健康的青壯年，人們如果普遍接受腦死亡的觀念和標準，無疑會大大增加人體器官的來源，並且大大提升人體器官移植的成功率。

其次，腦死者的死亡時點，是以經「腦死判定準則」所定觀察階段後確定為腦死時為準；若其在經「腦死判定準則」判定為腦死之後，因器官不適於移植致未能提供器官時，則應如何判定死亡時點，恐生爭議。

二、腦死判定有關於有限醫療資源的合理利用

經過移植醫學界多年的爭取，中央健保局終於同意，在「全民健保醫療費用支付標準表」中增列「人體器官移植之腦死判定」的費用²⁹²，藉此

²⁹² 詳見「中央健康保險局醫療費用支付標準」第二部第二章第六節，診療項目代碼：47088C，中文項目名稱：人體器官移植之腦死判定費，英文項目名稱：Cerebral death evaluation，健保

鼓勵臨床醫師在病人已無救治機會時，可以向病人家屬提出腦死判定的臨床建議。不過，台大醫院外科加護病房主任柯文哲醫師擔心，中央健保局應訂定相關配套措施，否則病人家屬即使同意接受腦死判定，事後卻又反悔捐贈器官，徒然浪費健保資源²⁹³。

我國「醫療法」第 1 條明定：「為促進醫療事業之健全發展，合理分布醫療資源，提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，特制定本法。」相對於國人醫療保健的需求越來越多，醫療資源總是越來越顯的珍貴與短缺不足。在這種情況下，確定腦死判定的標準，就非常有利於節約有限的醫療資源。

換言之，如果能確定腦死判定普遍適用的法定地位，對於已經腦死亡的病人，醫事人員不必要繼續運用先進的儀器和昂貴的藥物，進行不必要的醫療與搶救，造成無謂的經濟、人力和精神上巨大的浪費。

要言之，腦死的病人除了可以捐贈器官以造福他人之外，已經腦死的病人不用再接受不必要的治療，可以減輕病人與家屬的痛苦與減少全民健保醫療資源的浪費、及避免社會資源的虛耗等等。

第五節 我國人體器官捐贈的限制不妥當

國內醫療界經過多年的努力，已使器官移植技術日益進步，手術安全性及成效均已提高，成績斐然。我國「人體器官移植條例」自 1987 年公布施行，國內器官捐贈觀念漸開，簽署器官捐贈同意卡人數持續增加；惟每年實際捐贈器官者僅百餘人，完成移植件數仍屬有限。

為增進捐贈器官之有效運用，縮短病人等候受贈時間，行政院衛生署於 2002 年依「人體器官移植條例」第 10 條之 1 第 2 項的規定，捐助設立「財團法人器官捐贈移植登錄中心」，著手建置資料庫，使分配作業更趨效率及公開。

全台灣許多的器官衰竭的病人等待著器官移植的機會，等待著生命重生再現的機會。根據行政院主計處的統計²⁹⁴，2006 年底等候器官移植人數 7,079 人，按器官別觀察，以腎臟 6,253 人（占 88.3%）為主，餘依序為肝臟 677 人（9.6%）、心臟 119 人（1.7%）、肺臟 30 人（0.4%）。但礙於器官捐贈者來源的缺乏，每年等待器官移植者近 6,000 人，平均每年僅約 100 人捐贈器官，捐贈率為百萬分之 4.1，遠低於西班牙的百萬分之 27、美國

支付點數：2000，價格參考期間：094.07.01～迄今，附註：施行本項需依「腦死判定準則」辦理。

²⁹³ 詹建富，腦死判定 健保局增列給付標準，民生報，2005 年 05 月 30 日，醫藥新聞版。

²⁹⁴ 行政院主計處主編，器官移植與捐贈概況，出自「社會指標統計年報 2007」，行政院主計處出版，中華民國 97 年 07 月日編印，頁 37。

的百萬分之 23，致使許多器官衰竭病人等不到器官而往生，令人遺憾。

惟根據「財團法人器官捐贈移植登錄中心」最近的統計，目前台灣地區將近 6 萬名器官衰竭病人中，約莫有 6000 多名病人在等待器官移植(附表 5)，然而每年平均只有約 1 百位的捐贈者，早些年尚包含多名的死刑犯。

附表 5：等候接受器官移植病人總數表²⁹⁵

2010.6.26 有效等候接受器官移植病人總數 6,629 人

心臟	124 人
肺臟	28 人
肝臟	997 人
腎臟	4,951 人
胰臟	63 人
眼角膜	516 人

2010.6.26 本年度屍體器官捐贈總人數 106 人

2010.6.26 本年度屍體器官(組織)捐贈總例數 355 例

2010.6.26 本年度已接受屍體器官、眼角膜移植總人數(不含皮膚、骨骼移植)304 人；其中接受心臟移植 34 人、肺臟移植 1 人、肝臟移植 40 人、腎臟移植 80 人、胰臟移植 6 人、眼角膜移植 144 人

*等候移植人數會因多重器官等候者而少於各等候器官人數總和

資料來源：財團法人器官捐贈移植登錄中心 (Taiwan Organ Registry and Sharing Center, TORSC)

儘管，成功接受器官移植的幸運兒固然不少²⁹⁶，但是也有更多的家庭因為沒有等到可以移植的器官，造成許多悲劇²⁹⁷。作家張桂越投書報紙訴說內心深處的沉痛，因為他有兩個弟弟，一個在 2004 年於台灣無法換肝死了，另一個在 2008 年於美國換肝成功²⁹⁸。

移植醫學的應用與發展，全仰賴捐贈器官的供應。在中國特有的傳統思想中，以儒家思想影響最深：「身體髮膚受之父母，不可毀傷」的觀念更是造成國人器官捐贈的人數比例是少之又少，導致許多尚處於等待器官

²⁹⁵ 請參閱：財團法人器官捐贈移植登錄中心 (Taiwan Organ Registry and Sharing Center) 首頁，網址：<http://www.torsc.org.tw/>，造訪日期：2010 年 06 月 26 日。

²⁹⁶ 林宜靜，台北報導，一腎難求...她幸運換 3 次腎，聯合報，2009 年 10 月 05 日，A1 版。孟祥傑，台北縣報導，他有 3 顆心 感謝器捐救命，聯合報，2010 年 05 月 16 日，A6 版。

²⁹⁷ 游振昇，台中縣報導，等不到腎 中秋夜燒炭，聯合報，2009 年 10 月 05 日，A2 版。楊惠君，高雄報導，醫師子等不到換心 刺心臟亡 不忍爸爸散盡家產 最悲哀的父親節，蘋果日報，2009 年 08 月 06 日，A4 版。

²⁹⁸ 張桂越，肝肝相連到天邊，蘋果日報，2008 年 10 月 24 日，A17 版。

捐贈的患者，只能在遺憾與失望中離開人世。我國的器官捐贈風氣不彰，造成器官衰竭病人無法及時獲得救治，我們應當思考我國器官捐贈的法制規範，容有限制不妥當之處。

第一項 我國關於屍體器官捐贈的限制不妥當

關於屍體上權利結構，德國法、日本法、英美法等比較法與我國法之相關實務及學說見解，差異頗大²⁹⁹：

一、德國法上對於屍體上權利結構之理解以人格殘存說與物權說為其代表；

二、日本法上對於屍體上權利結構之理解與前述之德國法不同處在於，少有主張死者生前之人格殘存者，見解內容多集中於物權說，但尚區分為所有權說與非所有權說；

三、英美法上對於屍體權利結構之理解，有其快速反應當代社會變化之特有演進軌跡，故前見解較前述之德、日見解活潑。且相關之見解，尚可區分為屍體、自屍體分離之組織之見解；

四、我國學者對於屍體之相關見解，除固有之人格權說與物權說二說之外，值得注意的是，另有採折衷說、委由社會心理決定說者等。

按我國通說以「人格權說」解釋活人體上之權利結構時，認為「人體的一部如已分離，不問其分離原因如何，均成為物（動產），應採由其本人當然取得其所有權」之通說見解。次按我國物權法理，「人的身體，雖不是物，但人體的一部如已分離，不問其分離原因如何，均成為物（動產），由其人當然取得其所有權，而適用物權法的一般規定（得為拋棄或讓與）」³⁰⁰。換言之，屍體器官即可在「有條件」、「有限制」之方式下，成為「無償捐贈」之「物」³⁰¹。

所謂的屍體器官捐贈即是當一個人不幸死亡時，把自己身上仍良好的器官或組織，以無償的方式，捐贈給急需器官移植的患者，讓他們能夠延續生命，並改善未來的生活品質，這是一種博愛的情操，更是尊重生命的表現。

依「人體器官移植條例」第4條第1項之規定，醫師自屍體摘取器官施行移植手術，必須在器官捐贈者經其診治醫師判定病人死亡後為之。

²⁹⁹ 邱玫惠，論人體、人體組織及其衍生物於民法上之權利結構，東吳大學法學院法律學系博士學位論文，2009年06月，頁49-60。

³⁰⁰ 王澤鑑，「民法總則」，台北，自刊，2002，增訂版，頁234頁。

³⁰¹ 林山田著，「刑法各罪論」（下冊），增訂四版，2004年01月，自刊，頁544。

根據「中華民國器官捐贈協會」的統計，2006年國內屍體器官捐贈人數165人，10年來平均每年約在百人上下，平均每百萬人人口有7.2人捐贈器官³⁰²。除了捐贈者生前的意願外，若經死者最近親屬的同意，醫師也可以進行屍體器官的摘取；惟受「身體髮膚受之父母不可毀傷」傳統觀念及民間死後全屍習俗等影響，我國人體器官的捐贈風氣仍未普及。

第一款 我國現行屍體器官捐贈的限制

有關屍體器官捐贈之立法，各國普遍採行由民眾自由選擇同意器官捐贈，稱為「自願同意制」(Opt-in law)，我國屬之；此外，規定人民除非於生前簽立拒絕器官捐贈同意書，否則死亡後之器官，依法可成為器官移植的來源，稱為「推定同意制」(Opt-out law)，捐贈率相對較高，如西班牙等國屬之。就2005年捐贈率與主要國家比較，以西班牙每百萬人人口捐贈器官35.1人居首、美國25.5人居次，奧地利、比利時分別為24.8人及23.8人；我國台灣地區僅6.8人，與冰島相當，高於哥倫比亞6.2人、盧森堡6.0人及土耳其2.2人³⁰³。

本文認為，依我國「人體器官移植條例」的規定，屍體器官捐贈之法定要件有：

- 一、出具同意書：「人體器官移植條例」第6條之規定，死者生前以書面或遺囑同意者、死者最近親屬以書面同意者、或死者生前為捐贈之意思表示，經醫師二人以上之書面證明者，但死者身分不明或其最近親屬不同意者，不適用之。
- 二、無償捐贈的原則：「人體器官移植條例」第12條明定：「提供移植之器官，應以無償捐贈方式為之。」
- 三、病人經死亡判定後為之：即醫師自屍體摘取器官施行移植手術，必須在器官捐贈者經其診治醫師判定病人死亡後始能為之，「人體器官移植條例」第4條第1項定有明文。同條第2項則規定，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。準此，屍體器官的捐贈可以分為「無心跳者器官捐贈」及「腦死器官捐贈」。
- 四、非病死或可疑為非病死之屍體，原則上須經依法相驗：「人體器官移植條例」第7條規定：「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

³⁰² 行政院主計處主編，器官移植與捐贈概況，出自「社會指標統計年報 2007」，行政院主計處出版，中華民國97年07月日編印，頁37。

³⁰³ Council of Europe, Newsletter Transplant, International Figures on Organ Donation and Transplantation, 2005; 11(1).

者，經檢察官及最近親屬書面同意，得摘取之。」

五、無法指定捐贈對象：即屍體器官捐贈者尚無法指定捐贈對象，須由「器官捐贈移植登錄中心」依規定，就全國等候器官移植者進行配對³⁰⁴。本項限制的良善美意，應是為了防止器官買賣、或保護弱勢者免於淪為器官的捐贈者而被謀害。

要言之，屍體器官的捐贈必須符合「自願」、「無償」、「死亡」及「無法指定捐贈對象」這四個主要的條件。

第二款 我國現行屍體器官捐贈的限制不妥當

若屍體器官捐贈者無法指定捐贈對象，固然是為了防止器官買賣、或保護弱勢者免於淪為器官的捐贈者，但在某些有限情況下，例如在親屬間的屍體器官捐贈，可能是不恰當的，甚或可能造成遺憾。

台中市民吳永欽罹患肝癌第2期，住進加護病房，醫生建議換肝³⁰⁵。其弟弟吳錫麟意外跌倒而受有重傷，符合腦死判定的標準，家屬亦有意將弟弟的肝臟捐贈給哥哥，但因不符「人體器官移植條例」有關屍體器官捐贈的規定，吳家向總統馬英九陳情，盼「法外開恩」，仍無法如願；如今弟弟死亡，哥哥仍在等待換肝，吳家昨天痛批法律太死板，無法救人。吳永欽的妻子黃秀嬌眼看丈夫苦等肝臟3個多月，沉痛表示：「非得要我們眼睜睜看他死去？自家人想救自家人都不容許，太讓家屬心痛了」³⁰⁶。

本文以為，屍體器官的捐贈無法指定捐贈對象，須由「器官捐贈移植登錄中心」依規定，就全國等候器官移植者進行配對，導致無法捐贈給自己的親屬，不啻「法律殺人」，宜儘速修法放寬限制，以符合人民情感，也讓器官衰竭病人多一線希望。

第二項 我國關於活體器官捐贈的限制不妥當

按現今德國法、日本法、英美法等比較法，以及我國法上關於活人體權利結構之學說與實務見解，各不相同³⁰⁷：

一、活人體上權利分類相關之德國學說，主要有三說：人格權說（der persönlichkeitsrechtliche Ansatz）、物權說（der sachenrechtliche Ansatz）、

³⁰⁴ 請參閱：心臟移植分配原則、肺臟移植分配原則、肝臟移植分配原則、腎臟移植分配原則，中華民國93年09月16日行政院衛生署醫字第0930213448號公告修正發布。

³⁰⁵ 朱俊彥、曾雪蓓、甯瑋瑜，台中報導，兄肝癌等換肝，弟瀕腦死不能捐，蘋果日報，2008年10月06日，A11版。

³⁰⁶ 熊迺群，台中市報導，兄苦等換肝腦死弟無「法」捐，聯合報，2008年10月06日，A9版。

³⁰⁷ 邱玟惠，論人體、人體組織及其衍生物於民法上之權利結構，東吳大學法學院法律學系博士學位論文，2009年06月，頁37-49。

以及重疊說（die Überlagerungsthese）三者；

- 二、日本法對活人體上權利結構之見解，主要可區分為人格權理論、物權理論，以及支配權理論；
- 三、針對活人體，英美法上並未如德、日二國之學說與實務一般地，展現出人格權說與財產權說的直接性相對立論證。但相對地，除了對於「生命（life）並非財產（property）」之見解具有共識以外，幾乎也一致地認為活人體並非財產。然而在許多具體案例中，卻可以觀察到對於活人體採行其具有財產性質之看法，有的見解甚至延伸地認為活人體具有商品性質；
- 四、至於我國法對於活人體之學說見解，均一致主張人格權說。即我國之論點，均以人為權利主體之概念，而排除活人之身體被定義為物之可能性。換言之，所謂身體，依通說為自然軀體，且尚包括人工之添補接合部分，故義眼、義肢，均不可視為物，其思考上係基於以人為優先之觀念，可說是與人格權說思想上具有一致的脈絡。

按我國通說以「人格權說」解釋活人體上之權利結構時，認為「人體的一部如已分離，不問其分離原因如何，均成為物（動產），應採由其本人當然取得其所有權」之通說見解。次按我國物權法理，「人的身體，雖不是物，但人體的一部如已分離，不問其分離原因如何，均成為物（動產），由其人當然取得其所有權，而適用物權法的一般規定（得為拋棄或讓與）」³⁰⁸。換言之，活體器官即可在「有條件」、「有限制」之方式下，成為「無償捐贈」之「物」。

第一款 我國現行活體器官捐贈的限制

本文認為，依現行「人體器官移植條例」的規定，活體器官捐贈之法定的限制有：

- 一、出具同意書：「人體器官移植條例」第 8 條第 1 項第 1 款、第 3 項分別規定，一個健康的成年人或滿 18 歲之未成年人，願意在不影響自身的健康及生理功能的原則下，自願捐出自己的腎臟、部分活體肝臟或組織，並出具本人與其法定代理人書面同意，及其最近親屬二人以上之書面證明，即可捐贈活體器官，以供器官移植之用。
- 二、捐贈對象之限制：活體器官的捐贈，以提供五親等以內之血親或配偶作為器官移植為限³⁰⁹；部分活體肝臟的捐贈，成年人以提供五親等以

³⁰⁸ 王澤鑑，「民法總則」，台北，自刊，2002，增訂版，頁 234 頁。

³⁰⁹ 91 年 07 月 10 日修正前條文，明文限制配偶及三親等間才可以進行活體器官捐贈。一般以為，依國內捐贈器官的氣氛，短期內是不易馬上就會有起色，只有親人是比較有可能捐贈器官來救助病人的，因此希望將捐贈對象由三親等擴大至五親等的血親，包括叔伯、堂表兄弟姐妹

內之姻親、或滿十八歲之未成年人以提供五親等以內之親屬作為器官移植為限，「人體器官移植條例」第8條第1項第2款、第2項、及第3項亦分別定有明文。

- 三、需經醫院的醫學倫理委員會審查通過：「人體器官移植條例」第8條第4項規定，活體器官的捐贈，除了要出具本人或其法定代理人與其最近親屬二人以上之同意書、及有捐贈對象的限定外，尚需經醫院的醫學倫理委員會審查通過。
- 四、應報經中央衛生主管機關許可：部分肝臟之捐贈，除需經醫學倫理委員會審查通過，並應報經中央衛生主管機關許可，始得為之，「人體器官移植條例」第8條第5項定有明文。
- 五、器官類目之限制：「人體器官移植條例施行細則」第3條器官類目之限制規定，目前可以合法捐贈的活體器官與組織為腎臟、肝臟和骨髓。

要言之，活體器官的捐贈除需出具書面同意之外，尚有捐贈對象的限制、需經醫院的醫學倫理委員會審查通過、應報經中央衛生主管機關許可、及器官類目之限制，應是為了防止器官買賣、及保護器官的捐贈者的生命與健康法益。

第二款 我國限制活體器官捐贈的考量

法律對活體器官捐贈作出層層的限制，目的是在防止用金錢買賣人體器官，或者假藉結婚的名義，以達到器官移植的目的。因為除了金錢非法交易是法律不允許，與有道德倫理的爭議以外，活體器官捐贈畢竟對器官捐贈者有其一定的危險性存在，世界各國大都明文規定活體器官捐贈需有一定的限制。

但是，法國的「公眾衛生法典」規定，活體器官捐贈的對象須為「二親等」以內之親屬（即包括父母、子女、兄弟姊妹），於急迫情形，則可包括配偶。捐贈者須為成年人，且醫師必須先告知風險資訊、進行感染病追蹤測試，然後在地方法院院長面前依要式行為為之。至於未成年人，原則上是完全禁止，違反者將處以刑事制裁，例外則開放可以為兄弟姊妹間之「骨髓」取出，但仍須符合幾個條件，包括未成年人本人同意、其法定代理人在地方法院院長面前表示同意、三名鑑定人委員會（由小兒科醫師二名及非醫師所組成）之許可等。

德國的活體器官移植，僅限於二親等以內的血親、配偶、未婚夫妻或其

及其子女和曾祖父母等，都可以活體器官捐贈，91年07月10日時，爰將條文修正為五親等以內之血親或配偶為限。

他與捐贈人具有明顯特殊個人緊密關連者³¹⁰。另外，日本的「臟器（器官）移植法」於1997年10月16日正式開放腦死者進行屍體器官捐贈，是自1968年以來，首度重新開放器官移植，而捐贈者必須在15歲以上，且腦死需經由兩名以上醫師判定，並經家屬同意，惟並未開放活體捐贈。

足見，世界各國對活體器官捐贈的限制固然並不一致，但是大部分的國家採取開放的態度。

第一目 防止器官買賣

一、親屬間的活體器官捐贈

自古以來，國人把愛惜自己的身體看作踐行孝道的基礎，除非出於為挽救父母、兄弟、子女、配偶生命免於危難，身體器官絕不會輕言捨棄。這也正是法律規定不允許任何人或組織以任何形式買賣人體器官、及活體器官捐贈移植限制在五親等以內親屬的基本道德與倫理。然而，在資本主義盛行的現代社會裏，有一些人棄守了這一個基本的價值觀念，是為利而不是為義。

以我國現行法律規定而言，活體器官的捐贈（例如腎臟與部分肝臟），捐贈者與接受者雙方必須受親等上的限制，雖然目前已由三親等開放至五親等，主要還是為了防止以經濟誘因取得器官，甚至淪為器官買賣。加以屍體器官供需失衡的問題，即使是合於法律規定的活體器官捐贈，若存在對價關係（意即金錢的交易），仍然難以發現。從而，親等上的限制，可能淪為治標而不治本。又，即使放寬活體器官捐贈親等上的限制，器官捐贈者大概是基於血緣親情³¹¹或家族倫理，但家族內如有相對的經濟財務的補償，則難以避免。

一般認為，捐贈活體器官大開方便之門後，會出現人體器官買賣的流弊，也會讓醫療資源更趨貧富不均，甚至剝削弱勢者的生命與健康。這固然是基於公眾利益及社會公義考量，也沒有人願意看到弱勢者淪為「活體器官罐頭」或「活體器官販賣機」。但需要器官移植的病人，很多都已瀕臨生死關頭，他們追求的不是任何形而上的理念，而是非常具體的一條人命，而對其父母妻兒而言，則是無可替代的珍貴親人。如果他們有一線生機，法令又何苦不容活路³¹²？

³¹⁰ BVerfG, 1 BvR 2181/98 vom 11.8.1999。

³¹¹ 前立委謝欣寬的父親謝錦川也曾任立委，因罹患糖尿病多年，併發尿毒導致腎衰竭，去(2009)年底開始洗腎，不但生活品質大降，人也變得沮喪，對生命不抱希望。謝錦川剛開始洗腎時，也試圖換腎，但苦候不著。黃翠錦決定捐腎後，兩人血型相符，排斥性也不強，可以透過手術「同腎共生」。林河名，台北報導，怕痛的媽捐腎給爸 謝欣寬感動，聯合報，2010年05月22日，A12版。

³¹² 蘋果日報大陸新聞中心，2慈母捐肝腎「暴走」減肥每天10公里，磨破4雙鞋，感動全中國，蘋果日報，2009年12月22日，大陸新聞版。

二、非親屬間的活體器官捐贈

非親屬間的活體器官捐贈最容易帶來兩大主要問題：人體器官買賣的問題以及活體器官提供者所可能遭遇的風險。換言之，非親屬間的活體器官捐贈讓人聯想到器官買賣的犯罪的行為，以及人體器官捐贈者的生命與健康法益可能受侵害的問題。

中國大陸「中華人民共和國人體器官移植條例」規定，「任何組織或者個人不得以任何形式買賣人體器官，不得從事與買賣人體器官有關的活動；活體器官的接受人限於活體器官捐獻人的配偶、直系血親或者三代以內旁系血親，或者有證據證明與活體器官捐獻人存在因幫扶等形成親情關係的人員。」不過根據報載³¹³，中共衛生部副部長黃潔夫在 2008 年「第四屆全國器官移植學術會議暨二〇〇八醫學前沿論壇」的開幕式上說，大陸活體器官移植事業發展很快，但目前的活體器官來源，相當一部分都屬於「假的親戚」；黃潔夫透露，由於器官捐贈來源稀少，大陸仍有相當大比例的活體器官移植來自非法買賣。

據美國巴爾的摩太陽報的報導³¹⁴，約翰霍普金斯大學附設醫院於 2006 年完成連環腎臟移植手術，雖被喻為「人類精神戰勝逆境」的壯舉，卻可能違反美國聯邦器官移植法規。美國國會在 1984 年通過「國家器官移植法」(National Organ Transplantation Act)，規定任何人都不可在收取金錢或利益交換的情況下，換取器官捐贈，以禁止人體器官的商業買賣。美國人體器官組織市場每年交易額約在 5 億到 10 億美元（約新台幣 166 億到 332 億元）之間，除器官移植之外，骨骼、皮膚、肌肉、肌腱與韌帶都有門路買賣，例如一個心臟瓣膜可賣到 7 千美元（約新台幣 23 萬元）。一平方英尺皮膚索價 1 千美元（約新台幣 3 萬 3 千元）。

三、「境外活體器官移植」

根據我國中央健保局的統計³¹⁵，由國內 1999 年至 2008 年的 4,242 名曾接受腎臟移植手術的病人資料分析。其中 2,133 名病人是在境外接受腎臟移植手術，2,109 名病人是在國內接受腎臟移植手術。明顯可見，在境外接受腎臟移植手術的病人比在國內接受腎臟移植手術的病人多。

然而，「境外活體器官移植」在本質上是一種器官買賣的商業交易行為³¹⁶。這種器官交易現象不只存在於海峽兩岸，來自日本、新加坡、英、

³¹³ 聯合報大陸新聞中心，活體器官買賣 假親戚猖獗，聯合報，2008 年 11 月 03 日，A10 版。

³¹⁴ 陳宜君、王先榮，連環捐腎 人類精神戰勝逆境 卻可能違法，聯合報，2006 年 11 月 22 日，A5 版。

³¹⁵ 李伯璋，台灣腎臟移植現況之困境及其解決方法，台灣醫界，2010 年 06 月，第 53 卷第 6 期，頁 36-38。

³¹⁶ 牧草青青（作者為台大醫院醫師，牧草青青是筆名），「境外腎臟移植」須考量病患安全與醫學倫理，自由時報，中華民國 93 年 03 月 02 日。

美、加拿大、以色列.....等富裕國家之病人，透過仲介之安排，旅行至中國、印度、泰國、菲律賓、土耳其、保加利亞等國民所得較低之國家，進行器官移植之現象亦存在良久。這種跨國的器官市場交易行為，在人權與倫理上飽受抨擊。器官買賣是否不道德、應不應該合法化，是醫學倫理學探討的課題，贊成者主張基於個人對自己身體的所有權與自主權，應該容許個人在不危害生命及健康為前提下、可以出售器官以換取其意欲之利益；反對者則指出，現實的情況是器官提供者往往都是社會上最貧窮、弱勢或失去自主能力的一群人，處於不幸、不利的境遇中而受到威脅或利誘；例如印度的年輕女性、監獄的死刑犯、需錢孔急者、急診昏迷的病人而由家屬代決者等等，對於這些人而言，其自主意志及身體自主權根本不存在，基本人權業已遭剝奪，就算他願意成為器官提供者，絕大多數也是出於無奈、受到脅迫或操控。這也是為什麼富裕國家中可供購買器官的來源總是稀少，因為生活過得去的人，誰願意犧牲生命與健康而拿自己身體的一部分出來販賣呢？購買別人身體的仲介魔手便伸向貧窮而人權保障低落的國家。

1985 年在比利時布魯塞爾舉辦的世界醫師會 (World Medical Association, WMA)，發表「關於活體器官買賣的聲明」(Statement on Live Organ Trade)，反對向落後國家用金錢購買活腎作為移植之用，並呼籲各國政府採取有效步驟防止拿人體器官作商業用途。

第二目 保護潛在的活體器官捐贈者

按現行「人體器官移植條例」第 8 條第 1-3 項的規定，凡是成年人與滿 18 歲之未成年、而且屬於五親等以內血親、姻親及配偶，都可捐贈活體器官或部分活體肝臟，給予器官衰竭的親屬，均屬「潛在的活體器官捐贈者」³¹⁷。

不過，捐贈活體器官或部分活體肝臟仍存在有未知的風險與實務上的爭議。

首先，由於活體器官捐贈牽涉到捐贈者的生命與健康³¹⁸，其風險不可不謂不小，必須更加慎重考量。

其次，法律也不允許有人為了捐贈器官，而發生假結婚的情事。

再其次，滿 18 歲之未成年人出具本人與其法定代理人書面同意，即

³¹⁷ 患者五親等以內之血親或配偶，均屬「潛在的活體器官捐贈者」。依據「民法」第 967 條至 970 條關於親等的定義及算法，五親等範圍很廣，幾乎數的出來的親戚都在五親等內，包括父母、(外)祖父母、(外)曾祖父母、(外)高祖父母、子女、(外)孫子女、(表堂)兄弟姊妹、(堂表)兄弟姊妹、(堂表)姪甥、伯叔姑舅等。

³¹⁸ Benner, P., Living Organ Donors: Respecting the Risks Involved in the "Gift of Life". American Journal of Critical Care, 2002; 11(3): 266-268.

可捐贈部分活體肝臟，以供移植之用。然身為其法定代理人的父母，其書面同意是否考量「子女的最佳利益」，不無疑慮。

最後，活體捐贈肝臟風險大，成功率也非百分之百，部分移植失敗的個案，冒險捐肝的捐贈者，常遭遇極大的打擊，甚至出現急性悲傷反應，活體移植術前、術後的精神評估和追蹤，不能不慎。

報載，一名罹患膽道閉鎖的男孩，因肝膽功能惡化、反覆數次敗血症，不得不走上肝臟移植之路，母親自願捐肝救兒；但救子心切的母親，對手術期望過高，沒想到，移植一個月後，兒子不幸未能存活，母親極度悲傷；另一案例則是父親罹患肝病，兒子義無反顧捐肝救父，但父親卻死在手術台上，家人考慮兒子捐贈部分肝臟後身體尚未復原，不忍將噩耗告知，最後兒子連父親的喪禮都無法參加；事後，在精神科醫護人員追蹤、支持下，捐贈部分肝臟卻未能救父的男子，才度過哀傷的情緒³¹⁹。

「人體器官移植條例」第9條明定，醫師對活體器官者的說明義務，包括應向捐贈者說明摘取器官之範圍、手術過程、可能之併發症及危險。反觀，是否有時醫師為達到器官移植的目的而誤導活體器官捐贈者，將器官捐贈的危險性說得很低，則不無可能。

第三目 保護社經地位弱勢者

依據「人體器官移植條例」第8條第1項第2款的規定，活體器官捐贈親等的限制，係以五親等以內的血親或配偶為限；部分活體肝臟捐贈親等的限制，則以五親等以內的姻親或五親等以內的親屬為限，同條第3項亦定有明文。關於親等之限制是否應該放寬，近來常見諸多討論。當然，亦有主張完全不設限親等、予以全面放寬之議。因為考量人性終究難敵重利之誘惑，可能衍生器官買賣之弊，造成經濟弱勢者免於經濟強勢者之剝削，法律不得不訂定親等之限制。

雖然任何服務或物品都可以買賣，但富裕國家之人民到較貧窮之國家去獲取器官、進行移植，一般仍認為買賣器官可能會剝削窮人、貶損人命的尊嚴與價值。據報導³²⁰，在日本的下層低收入戶不僅是政府不斷增加稅金，也被雇主、金融業者多重剝削後，不得不去賣春或賣腎。尤其當經濟衰退或金融風暴發生時，經濟弱勢者更可能拿器官換金錢³²¹。例如，2009年間經濟不景氣，許多女性開始靠捐卵賺外快，最近上門詢問的人數較過

³¹⁹ 楊惠君報導，移植失敗器捐者打擊大，民生報，2003年09月13日。

³²⁰ 劉黎兒，下層階級被逼賣春賣腎還債，新新聞，2008年05月08日，第1105期，頁78-79。

³²¹ 莊雅婷編譯，道瓊社華盛頓十八日電，美國人喊窮「出賣」身體髮膚，經濟日報，2009年02月19日，A8版。該報導指出，經濟不景氣使民眾上網拍賣各種自家物品，甚至求售自己的頭髮、精子、卵子。

去高出三成，應徵代理孕母的人數也同步激增³²²。據報載³²³，美國歷史最悠久的精子銀行之一 Xytex 國際公司，2009 年 3 月 24 日也推出一項刺激消費方案，以嘉惠受到經濟不景氣衝擊的客戶。

惟，「移植醫學」的發展與器官衰竭病人生命的延續，若受社經因素的左右，恐將盡失器官捐贈與移植的美意，只是淪為浩劫而已。法律不外乎人情，而法律制定的目的也是為了保障弱勢族群。但要把法律規範到十分完善並無懈可擊，實在是有一定的困難，但是立法者還是應盡力將傷害降至最小的範圍。

第三款 2002 年修法前活體器官捐贈的限制

按「人體器官移植條例」於 1987 年 06 月 19 日制定公布，雖經 1993 年 05 月 21 日修正，但關於活體器官捐贈的規定一直是，摘取活體器官須以移植於其三親等以內之血親或配偶為限。

2001 年間，淡江大學助理教授陳希聖因為肝臟衰竭急須換肝，陳教授的五親等之親屬，曾表達願意活體捐贈肝臟，但受限於當時的法令，臺大醫院不敢為其進行移植，陳希聖教授因此失去寶貴性命，在當時引發社會對於活體器官移植的熱烈探討³²⁴。最後，雖然衛生署法外開恩，特准陳希聖可以接受其表哥的部分活體肝臟捐贈，但陳希聖因為等不及換肝而離開人世³²⁵。

陳希聖教授的個案，直接反映出法令限制所引發的生死問題，也是一種「法律殺人」，也間接的反映了，施行器官移植所必需的器官永遠處於缺乏的狀態。

第四款 2002 年放寬親等及配偶活體器官捐贈的限制

一般以為，依國內捐贈器官的氣氛，短期內是不易馬上就會有起色，只有親人是比較有可能捐贈器官來救助病人的，因此希望將捐贈對象由三親等擴大至五親等的血親，包括叔伯、堂表兄弟姐妹及其子女和曾祖父母

³²² 莊雅婷編譯，綜合外電，「生」財有道 女性排隊捐卵賺外快，經濟日報，2009 年 02 月 19 日，A8 版。根據該報導，從事代理孕母報酬約 2.5 萬美元，捐卵平均收入為 3,000 至 8,000 美元。業者甚至砸重金尋找條件特殊的對象，例如，某則校園報廣告徵求「成績優異、迷人、濃纖合度且無遺傳基因疾病的純種猶太女性」，合適者奉酬 2.5 萬美元。兩相對照下，精子捐贈較不值錢，捐贈人平均只拿到 100 美元以下營養費，卻同樣要受許多醫療測試。

³²³ 莊雅婷編譯，法新社華盛頓二十五日電，美精子銀行 促銷求生，經濟日報，2009 年 03 月 26 日，A7 版。

³²⁴ 洪淑惠，台北報導，台大外科加護病房主任批「陳希聖現象」，聯合晚報，2001 年 05 月 22 日，6 版。

³²⁵ 李樹人，台北報導，等不及肝移植，陳希聖走了，曾告訴家人：一定要救我，聯合晚報，2001 年 05 月 23 日，3 版。

等都可以捐贈活體器官，2002 年的「人體器官移植條例」修正案，爰將條文修正為五親等以內之血親或配偶為限。

被視為「救命法案」的「人體器官移植條例」修正案，終於在 2002 年 06 月 20 日晚上立法院加開院會中三讀通過³²⁶，放寬活體器官捐贈的限制，即捐贈對象從三親等放寬五親等以內的血親、或結婚 3 年以上放寬為 2 年以上的配偶；而部分肝臟移植的規定，也開放成年人、滿 18 歲之未成年人，得分別移植於五親等內之姻親、親屬。要言之，活體器官捐贈由三親等開放至五親等，能夠增加病人接受器官移植的機會，希望有需求的患者能有再生的機會，也盼能杜絕器官的非法買賣。

這個「救命法案」通過後即挽救 52 歲的陳培峰。陳培峰是肝硬化末期病人，他 19 歲的女兒原本就決定捐肝救爸爸，但礙於舊法限制，如今可以如願救爸爸了³²⁷。

第五款 我國現行活體器官捐贈親等的限制

按活體器官捐贈是指一個健康的成年人，在不影響自身的健康及生理功能的原則下，願意捐贈自己的器官或組織，並出具本人書面同意及其最近親屬二人以上之書面同意，即可提供五親等以內之血親或配偶作為器官移植，2002 年 07 月 10 日修正公布的「人體器官移植條例」第 8 條第 1 項第 1、2 款定有明文。

但是，活體器官捐贈對於捐贈者仍有相當的危險性，故應對捐贈者予以詳細完整之心理、社會、醫學專業評估，捐贈的過程須經醫學倫理委員會審查通過，始得為之；部分活體肝臟的捐贈，並應報經中央衛生主管機關許可，始得為之，「人體器官移植條例」第 8 條第 4、5 項亦定有明文。

惟我國「人體器官移植條例」對活體器官捐贈者的範圍，作了比較嚴格的規定。根據該規定，活體器官的捐贈者必須是患者五親等以內的血親或配偶。這個限制本來是立意良善，卻大大限制了活體器官移植捐贈的來源，不利於活體器官移植技術的進一步發展，也不利於醫師對生命的救治。因為，在患者五親等以外的血親以及其他人員中，有時並不乏自願捐贈器官以救助患者的人。而「人體器官移植條例」對捐贈者範圍嚴格的規定，實際上是禁止其他人員捐贈器官以救助患者的規定。

因此，在患者五親等以內的血親或其配偶不願意或無法捐贈其器官時，即使患者五親等以內的血親及配偶之外的其他人，在其器官符合醫學標準，而其本人也願意無償捐贈自己的器官以救治患者時，依照「人體器

³²⁶ 潘彥妃，台北報導，捐肝救親人，手術風險要評估，聯合報，2002 年 06 月 21 日，7 版。

³²⁷ 潘彥妃，台北報導，「救命法案」通過，19 歲的她，暑假捐肝救爸爸，聯合報，2002 年 06 月 22 日，6 版。

官移植條例」第 8 條第 1-3 項相關的規定，醫師也不能從其身體摘取器官用於移植。這明顯不利於對患者生命的救助，也無益於活體器官移植技術的進一步推廣與臨床應用。

第六款 我國現行部分肝臟捐贈中姻親的限制

我國「人體器官移植條例」第 8 條第 1 項第 2 款，對於活體器官捐贈的親等限制，雖然放寬到五親等以內的血親及配偶，還是有一些限制。即夫妻若有一方要將器官捐贈給對方，兩人必須育有子女或是結婚滿 2 年以上，同條第 2 項前段定有明文，其目的在避免有人為捐贈器官而結婚。如果兩人結婚滿 1 年後，始經醫師診斷罹患移植適應症者，則不在此限，同條第 2 項後段亦定有明文。同條第 3 項前段復規定，成年人捐贈部分肝臟移植於其五親等以內之姻親，或滿十八歲之未成年人捐贈部分肝臟移植於其五親等以內之親屬，不受第 1 項第 1 款須為成年人及第 2 款移植對象之限制。

惟，活體器官捐贈因配偶關係而設有兩人必須育有子女、或是結婚滿 2 年以上的限制，但捐贈部分活體肝臟，因結婚而衍生的姻親關係，卻沒有明文規定兩人必須育有子女或是結婚滿年限之限制，成為有心人鑽漏洞的捷徑。「人體器官移植條例」第 3 項前段沒有規範姻親必須受兩人必須育有子女、或是結婚滿 2 年的疏漏，讓患者家屬在器官取得不易之下，可能變相以婚姻做為部分活體肝臟器官捐贈的交換條件或工具，凸顯法律規範有時而窮。

例如，根據報導，罹患嚴重肝疾的男子亟需移植肝臟才能救命，該男子的妹妹為了救哥哥，立即與先生離婚，再和一名願意捐贈肝臟者辦理結婚，以符合「人體器官移植條例」第 8 條第 3 項「五親等以內之姻親」才可捐肝的法律規定³²⁸。

這是 2003 年初放寬活體肝臟移植的法律要件後，首度出現這宗「緊急結婚救兄」的案例。但全案涉及道德爭議，當時長庚醫院肝臟移植小組陷入「人命關天」及「程序疑慮」的兩難，遂請求衛生署倫理委員會審查。經過一番討論，衛生署認為，既然配偶有結婚限制，因為配偶衍生的姻親，當然也應限制，否則難以杜絕為換取器官假結婚的漏洞。既然衛生署不允許，院方也無法替他施術，除非等到屍肝，或有其他符合法律規定的親屬願意捐贈肝臟³²⁹。

本文認為，「人體器官移植條例」第 8 條第 2 項前段明文規定配偶須

³²⁸ 黃靜宜，為救哥哥改嫁捐肝人，民生報，2003 年 12 月 24 日，A15 醫藥新聞版。

³²⁹ 賴仁中、洪臣宏，連線報導，妹救兄，「肝」願離婚嫁給捐贈者，自由時報，2003 年 06 月 18 日，<http://www.libertytimes.com.tw/2003/new/jun/18/today-life1.htm>，2009 年 12 月 24 日造訪。

受結婚年限的限制，同條第 3 項前段關於姻親卻沒有限制，的確不是很合理。雖然很多國家不見得有類似規定，但國內法律現況如此，醫院也只能在法律容許的範圍內，為病人施行手術。

第七款 我國現行活體肝臟捐贈中法定代理人同意的限制

按「人體器官移植條例」第 8 條第 3 項前段規定，滿 18 歲之未成年人捐贈部分肝臟移植於其 5 親等以內之親屬，不受第 1 項第 1 款須為成年人及第 2 款移植對象之限制。同條第 3 項後段復規定，滿十八歲之未成年人捐贈肝臟，並應經其法定代理人³³⁰ 出具書面同意。

按「民法」第 12 條規定：「滿二十歲為成年。」第 13 條第 2 項復規定：「滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。」第 77 條亦規定「限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許。」從而，年滿 18 歲者之未成年人為意思表示時應由法定代理人允許之。那麼年滿 18 歲之未成年人以書面同意為捐贈部分肝臟器官之意思表示時，若未得到法定代理人之允許，當然無效。

1989 年制定的「聯合國兒童權利公約」及近代歐美各國親子法均以「子女最佳利益」或「兒童及少年之最佳利益」為基本立法原則，我國「民法」第 1055 條之 1 與「兒童及少年福利法」³³¹ 第 5 條也分別定有明文。

要言之，滿十八歲之未成年人書立捐贈部分活體肝臟同意書，依法應經其法定代理人出具書面同意，無須另行特別規定。惟，法定代理人的同意，是否符合「子女最佳利益」，尚有研究的餘地。

本文以為，依「人體器官移植條例」第 8 條第 3 項之規定，滿十八歲之未成年人是「潛在的活體器官捐贈者」，按規定固應經其法定代理人出具書面同意書，但此法定代理人的法律行為是否基於「未成年人的最佳利益」考量，不無疑問。準此，司法是否應介入或干涉前述法律行為，以保護未成年人的權益，應盡速做出具體規範。

第八款 我國現行活體器官捐贈的限制不妥當

「人體器官移植條例」第 8 條的立法與公布施行，已為國內活體器官的捐贈與移植的推展，奠定了法律基礎。

³³⁰ 最高法院 80 台上字第 2340 號民事判例：「代理權依法令規定而發生者，為法定代理；代理權依本人之授權行為而發生者，為意定代理。」我國「民法」第 1086 條第 1 項規定：「父母為其未成年子女之法定代理人。」

³³¹ 民國 92 年 05 月 28 日發布施行「兒童及少年福利法」。

而活體器官移植的發展，為等待器官移植的病人帶來無限的生機。尤其，腦死病人捐贈器官的風氣並不盛行，屍體器官來源相當有限；另外，隨著社會生活條件的進步發展，人民因意外導致腦死的比率逐年下降，屍體器官的來源就更形缺乏³³²。要言之，隨著屍體器官來源的短缺，活體器官的捐贈就更形重要。

根據衛生署醫事處的統計，2006年國內約有7,000多人在等候器官移植，其中，腎臟病人占了大多數；2005年04月01日起，「器官捐贈移植登錄中心」已開始線上分配捐贈的器官，2005年一整年下來，器官捐贈者已突破150人，相較於前一年的117人，國內器官仍供不應求³³³。

本文以為，現行限制活體器官捐贈的規範，或有侵犯器官接受者生命與健康等基本人權的虞慮、或有對器官捐贈者的保障不足，特別是部分肝臟捐贈者中，滿18歲之未成年人。若干規範也不完全符合對公平正義的追求，宜充分討論以取得共識後儘速修法，適度放寬活體器官捐贈的限制，讓活體器官移植的捐贈者與接受者的權益都能得到法律的保障。

第六節 我國人體器官捐贈無償原則的規範不良

按世界各國關於器官來源的立法，基本上分為三種³³⁴：一、「自願捐贈制」；二、「器官買賣市場制」；三、「推定同意制」³³⁵。但是，大部分的國家與地區都立法「禁止器官買賣」。例如，中國大陸的「人體器官移植條例」第3條明定，「任何組織或者個人不得以任何形式買賣人體器官，不得從事與買賣人體器官有關的活動。」若干國家地區未以立法禁止器官買賣，及社會環境亦容忍之下，因而形成「器官買賣」之市場³³⁶。

次按關於「禁止器官買賣」的學說根據有四³³⁷：1.從制度面建立法益保護，即建構「移植醫療」之社會正義。2.維持公立仲介制度，以信賴確保器官移植的制度。3.禁止器官買賣不僅是為遵守倫理而禁止將人體器官商業化，於廣義之意義上，其目的在保護「公眾之健康」。4.促進並鼓勵社會大眾自發性的提供人體器官與組織，以形成社會行為規範。

³³² 楊秀儀，三等親 五等親之外—論台灣器官移植法令之當否與其應有之修正，厚生雜誌，民國90，第14期，頁20。

³³³ 陳惠惠，台北報導，台灣七千病患等器官，多為腎臟病患，聯合報，2006年03月28日，A5版。

³³⁴ 黃丁全，你的身體有我的靈魂，現代生活，1999年08月，第58期，頁160-162。

³³⁵ 林忠義，從多元觀點省思器官捐贈制度之應有走向—以屍體器官捐贈為中心，交通大學科技法律研究所碩士論文，2003年，頁24-25。

³³⁶ 栗屋剛著，董炯明譯，器官買賣的起因和交易地區，摘自「出賣器官」，平安文化出版社，2002年11月，初版1刷，頁52-55。

³³⁷ 曾淑瑜，論人體之利用—器官移植與法律之衝突與調和，律師雜誌，第308期，2005年05月，頁2。

英國的「人體組織法」第 29 章，即是對於人體組織商業交易的禁令（Prohibition of commercial dealing in human material），明文規定禁止從人體組織獲得不法利益（A person commits an offence if he gives or receives a reward for the supply of, or for an offer to supply, the body of a deceased person or any relevant material）。違法者處監禁 51 週以下或併科第 5 及以下罰金。

香港的「人體器官移植條例」（第 465 章）第 4 條亦明文禁止將人體器官作商業交易。任何人犯所訂罪行，如屬首次定罪，可處第 5 級罰款及監禁 3 個月，其後各次定罪，均可處第 6 級罰款及監禁 1 年。

儘管許多國家與地區立法禁止人體器官買賣，但供需嚴重失衡導致非法交易日益猖獗。甚至許多窮人為了豐厚的金錢報酬，將自己的器官當成商品，心臟、腎臟、眼睛……樣樣都能賣！只要得個好價錢，一枚腎臟足以讓一家老小衣食無虞！報載³³⁸，雖然販賣活體器官在菲律賓是犯法行為，但還是有很多人為生活所迫鋌而走險。譬如馬尼拉灣附近的巴斯可（Baseco）就是著名的活人賣腎小鎮，菲國官員估計在這個人口有 5 萬人的小鎮，至少有 3,000 人曾賣掉一個腎臟，另外，位於附近的卡拉瓦格、古馬卡、洛佩斯和薩里阿亞等鎮也都有人賣腎。這些地方鎮民大多數是農民、三輪車夫、沒有受教育者和失業漢。大多數活體腎臟用於移植在中東、歐美及日本的富裕外國人的身上，而賣腎者單一腎臟只獲得大約 500 美元左右。由於在手術後並無法獲得適當的醫療照護，僅存的腎臟容易出現功能障礙，許多人因而都罹患高血壓。

我國早在 1987 年就公告施行「人體器官移植條例」，明訂捐贈移植的器官，應以「無償捐贈」為原則。本條例第 12 條明定，提供移植之器官，應以「無償捐贈」的方式為之；第 10 條之 1 第 5 項復規定，捐贈器官移植之死者親屬，中央衛生主管機關得酌予補助喪葬費，其補助標準，則由中央衛生主管機關定之；第 18 條第 1 項則明文處罰以廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體，散布、播送或刊登促使人為器官買賣之訊息者。綜而言之，我國的器官捐贈是以「無償捐贈」為原則。

惟，我國「人體器官移植條例」第 12 條關於人體器官捐贈的規範，固強調「無償捐贈」的原則，但也常常是器官捐贈移植的爭議焦點。若從器官捐贈來源的觀點來看，「無償捐贈」原則的強制力堪慮，容有政策或制度配套的空間。

第一項 我國「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」

³³⁸ 梁東屏，曼谷二十九日電，防活人賣腎 菲禁老外移植，中國時報，2008 年 04 月 30 日，F2 版。

有缺失

現代社會對人體器官與組織等，有潛在性的利用可能性，為促進並鼓勵社會大眾自發性的提供人體器官與組織，以形成社會行為規範，倘使用金錢上的利益以獎勵捐贈器官與組織的行為，自屬合理，並無危害自由、公正、平等、公平之虞，非屬刑罰對象，故應予除罪化³³⁹。

我國「人體器官移植條例」第 12 條雖明訂移植的器官應以「無償捐贈」為原則，惟實務上為鼓勵器官捐贈，「人體器官移植條例」第 10 條之 1 第 5 項例外規定，捐贈器官移植之死者親屬，中央衛生主管機關得酌予補助喪葬費，其補助標準，由中央衛生主管機關定之。

行政院衛生署爰訂定公布「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」³⁴⁰。本標準第 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，補助新台幣 5 萬元；二、捐贈前款以外之器官或捐贈多重器官者，補助新台幣 10 萬元。本標準第 3 條明文規定，捐贈屍體器官移植喪葬費之補助，死者親屬應填具申請書，並檢具器官摘取移植醫院發給之捐贈屍體器官移植證明書及死者親屬證明文件，向中央衛生主管機構為之。

雖然，實務上中央衛生主管機關衛生署對屍體器官捐贈者的家屬，得酌予補助或表揚，但其性質與買賣的對價是全然不同的。惟，「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」第 6 條明定：「依本條例第 15 條所定，經由直轄市、縣（市）政府補助其喪葬費者，不得再依本標準申請補助。」換言之，喪葬費補助不得重複領取，即若依「人體器官移植條例」第 15 條後段所規定，已經由直轄市、縣（市）政府補助其喪葬費者，不得再依本標準申請補助。

本文認為，按「人體器官移植條例」第 10 條之 1 第 5 項之規定，捐贈器官移植之死者親屬，中央衛生主管機關得酌予補助喪葬費，其補助標準，由中央衛生主管機關定之；「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」第 5 條又規定，本標準所定補助喪葬費之經費，由中央衛生主管機關編列預算支應。足見，其目的在表彰中央衛生主管機關對捐贈屍體器官的鼓勵與支持。

次按本條例第 15 條前段之規定，捐贈器官供移植之死者親屬，直轄市或縣（市）政府得予表揚，其目的在表彰地方政府對於屍體捐贈器官的鼓勵與支持；本條例第 15 條後段之規定，其家境清寒者，並得酌予補助

³³⁹ 曾淑瑜，論人體之利用—器官移植與法律之衝突與調和，律師雜誌，第 308 期，2005 年 05 月，頁 2。

³⁴⁰ 行政院衛生署依「人體器官移植條例」第 10 條之 1 第 5 項之授權，於民國 92 年 03 月 13 日衛署醫字第 0920202075 號令發布施行「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」全文 8 條。

其喪葬費，則是表彰地方政府對家境清寒屍體捐贈器官者親屬的照顧。

惟，依「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」第6條之規定，依「人體器官移植條例」第15條所規定，經由直轄市、縣（市）政府補助其喪葬費者，不得再依本標準申請補助，是增加法律本無之限制，也與中央政府與地方政府鼓勵屍體器官捐贈的初衷美意不相符。

第二項 我國關於人體器官買賣的爭議

自古以來，國人把愛惜自己的身體看作踐行孝道的最低標準，除非出於為挽救父母、兄弟、子女、配偶生命免於危難，身體器官絕不會輕言傷害。這也正是法律規定不允許任何人或組織以任何形式買賣人體器官、並將活體器官捐贈限制在五親等以內親屬的基本道德與倫理原則。然而，在資本主義盛行的現代社會裏，一些人為利而非義，棄守了這一基本價值觀念。

嚴重的供需失衡和相關法規的監管缺失，讓移植器官的來源處境維艱。因此，活體器官買賣市場「有其必然性」。在許多國家地區的窮人，為了豐厚的金錢報酬，將自己的器官當成商品出賣，心臟、腎臟、眼睛……樣樣都能賣！只要得個好價錢，一枚腎臟足以讓一家老小衣食無虞！但是，器官買賣使得人類器官成為買賣的標的，引發道德危機。而買賣活體器官，不但危害到供體的生命權和健康權，也對社會秩序有很大的危害。

學者以為³⁴¹，反對器官買賣的理由有三：一、難以決定器官的價值；二、自願捐贈器官一定會減少；三、弱勢族群將淪為犧牲者。而支持器官買賣的理由為：一、個人應該有自由權來使用及處分身體；二、器官買賣可以提供金錢給貧窮的家庭，及提供器官給病人；三、只有市場經濟能夠給予器官真正的價錢，而能除去目前器官短缺的困境；四、重視自由市場經濟的社會，不應反對雙方互利的器官買賣。

許多國家都立法禁止人體器官買賣，儘管立意良善，但供需嚴重失衡導致非法交易日益猖獗。換言之，目前全世界每年數以萬計需要器官移植患者的等待，卻千真萬確地催生了一個本不該有的行業——人體器官買賣；巨大利潤空間則造就了一個本不該有的群體——人體器官買賣仲介。使得「人體器官買賣」迅速成為眾多媒體關注的熱點話題；也讓人們在震驚之餘，不得不對一場關於生命救治與法律懲處、倫理維護孰輕孰重之爭進行思考。

³⁴¹ 曾淑瑜，器官移植，收於氏著「醫療倫理與法律15講」第12章，台北市，元照出版有限公司，2010年04月，初版第1刷，頁256。

而在印度和菲律賓，獄方和醫生，甚至成了器官買賣的仲介者³⁴²！人體器官交易猖獗的根本原因是需求不斷地增加。根據世界衛生組織的報告，目前僅歐洲就有 4 萬人在等待腎臟移植。每位病人平均要等 3 年才能得到一個捐贈器官。由於缺少器官捐贈者，有些患者往往要等上 10 年。這種情況造成許多需要移植器官的病人，等不到捐贈器官就死亡。

本文以為，所謂「器官買賣」係指以通謀而為虛偽意思表示的方式，進行人體器官的捐贈與移植；倘若意圖營利，而以強暴、脅迫、恐嚇、拘禁、監控、藥劑、詐術、催眠術或其他違反本人意願之方法，摘取他人器官者，則該當「人口販運」之犯罪類型，違者可處 5 年以上之有期徒刑，我國「人口販運防制法」第 34 條定有明文。

人體器官的買賣已經成為法律與倫理的爭議焦點，本文將以實務上常見的爭議事件，依我國「人體器官移植條例」相關的規範，將「器官買賣」區分為「人體器官買賣」與「人體器官仲介」兩種不同的類型，再分別加以討論。

第一款 我國關於人體器官買賣的處罰規定不明確

我國早在 1987 年公告施行的「人體器官移植條例」第 12 條明定，提供移植器官應以「無償捐贈」方式為之。本條例第 16 條第 1 項規定，違反第 12 條規定者，即未能以無償方式提供器官者，處新台幣 9 萬元以上 45 萬元以下罰鍰。另外，只是在第 19 條概括規定刑事責任而已，即「違反本條例規定而涉及刑事責任者，依有關法律處理之」。除此之外，並未就器官捐贈涉有對價關係時，應如何處罰定有明文，殊為遺憾。

換言之，倘若有人以器官進行非法交易，只能處以罰鍰，及以現行刑法的規定，論其法律責任。法律固為強制的社會規範，但是，這樣的規定不但刑責不明確，其構成要件也並不明確。

本文以為，對於未能以無償方式提供器官者，僅科處新台幣 9 萬元以上 45 萬元以下罰鍰，而未明定科處相當的刑責，這對有經濟能力購買器官者而言，並無嚇阻作用。

另外，網際網路可說是無遠弗屆，而網際網路的發達，不但增加人體器官的非法交易，更增加主管機關執法的困難度。

根據報導³⁴³，在中華民國器官捐贈協會的留言板上，常可看到這類的留言，「我是大陸一名學生，想在意外死亡後捐獻自己的器官，然而大陸

³⁴² 栗屋剛，董炯明譯，器官買賣的起因和交易地區，摘自「出賣器官」，平安文化出版社，2002 年 11 月，初版 1 刷，頁 192。

³⁴³ 施靜茹，台北報導，台灣七千病患等器官，多為腎臟病患，聯合報，2006 年 03 月 28 日，A5 版。

的器官捐贈機構很不健全，使很多像我一樣的人不能施愛於人，請問大陸的朋友能在台灣捐贈器官嗎？」器捐協會秘書長吳英萊說，其實有更多來自大陸的網友，直接留言表明要賣器官，但賣器官的部分都被協會擋下來。吳英萊分析，「大陸想賣器官的人，可能都是為了貼補家用吧！」她通常會回信告訴這些大陸民眾，兩岸往返，可能造成器官衰竭而浪費了，更何況還有兩岸的法律考量，不如就近捐給當地醫院。

本文以為，主管機關應特別注意網路上人體器官的非法交易，以免弱勢族群因為經濟因素成為「人體器官罐頭」或「人體器官販賣機」。

第二款 我國關於人體器官仲介的處罰規定太輕

按我國「人體器官移植條例」第 18 條第 1 項的規定：「以廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體，散布、播送或刊登促使人為器官買賣之訊息者，處新臺幣 9 萬元以上 45 萬元以下罰鍰。」換言之，凡是以任何形式的廣告而仲介人體器官買賣的行為，都必須受到處罰。

第一目 國人赴大陸接受器官移植爭議多

依據統計³⁴⁴，2006 年台灣各醫院通報、等待換心、肝、腎臟等器官移植有 7,000 多人，其中有九成約 6,000 多人是排隊等待腎臟移植。但國內捐贈風氣不盛，在國內順利等到器官捐贈換腎的僅 2%，以致越來越多病友遠赴對岸求一線生機，身心承擔未知的手術風險，辛苦萬分。

病人如果想到大陸接受人體器官移植，雖不違反國內現行法令，但必須自行負擔手術費用和醫療風險。但是國內器官捐贈推動不易，現行法令也規定台灣醫師不得帶著病人到國外進行器官移植。如果醫師到海外替病人進行移植手術，或病人到國外移植器官，我國尚無法令限制，也不觸犯法律。又，因為國人每年到大陸觀光、探親的人太多了，只要有適當的人安排，就可進行手術。

2006 年 07 月 01 日，中國大陸衛生部發布「人體器官移植技術臨床應用管理暫行規定」第 27 條第 1 項明確規定：「人體器官不得買賣。」中國大陸 2007 年 05 月 01 日開始施行的「人體器官移植條例」第 3 條亦明定：「任何組織或者個人不得以任何形式買賣人體器官，不得從事與買賣人體器官有關的活動。」其第 26 條復規定，對買賣器官的個人處以嚴重的處罰。

雖然，中國大陸於 2007 年 05 月 01 日起實施「人體器官移植條例」，

³⁴⁴ 黃庭郁，台北報導，排隊換腎者眾 僅二%如願 國內七千人苦等器官救命，中國時報，2006 年 05 月 01 日，A3 版。

北京中日友好醫院院長助理高海鵬指出，這將使大陸器官移植手術規範化，降低非法買賣器官的機率。但北京的人體器官仲介業者則稱，「上有政策、下有對策」，不可能禁絕私底下的器官買賣。但北京一名器官仲介業者稱，器官移植市場廣大，買賣器官不可能完全杜絕。許多大醫院的廁所，如協和醫院門診部，都會有這些「捐贈者」留的手機電話。只要捐贈者和患者兩相同意，血型吻合，又有正當的「捐贈書」，一般專門從事器官移植的醫院，有利可圖都願意幫患者做³⁴⁵。大陸每年 150 萬名需要器官移植患者的需求，催生了人體器官買賣的市場。而 2.5 萬（人民幣，下同）與 15 萬元之間的巨大利潤空間，造就人體器官買賣仲介，出現賣器官者被當牲畜供養的現象³⁴⁶。

本文以為，國人赴大陸地區接受人體器官移植手術，除了可能觸犯當地法律而受處罰之外，醫療照護品質與術後追蹤照護均缺乏保障，病人與家屬應三思而後行。

第二目 醫事人員仲介器官移植違背醫學倫理

一、「醫師或其他醫事人員仲介民眾赴境外進行器官移植之倫理規範」

國人赴大陸地區接受器官移植，大都是接受器官仲介業者的安排。據報載³⁴⁷，業者稱目前在北京，腎臟一顆的市價是 20 萬元人民幣（約台幣 80 萬元，以下人民幣換算成台幣均乘以 4），肝臟則是 30 至 50 萬元人民幣，心臟 50 萬，肺臟 40 萬，這還不包含動手術的費用。但也有部分醫院是「包套的」，如做肝臟移植出名的天津第一人民醫院，做腎臟出名的廣州中醫醫院，全套（器官加手術）約合人民幣 50 萬至 90 萬左右。

國人赴大陸地區接受人體器官移植手術，可能有少數醫事人員居中仲介。為避免醫事人員違背醫學倫理，非法仲介境外器官移植，我國行政院衛生署醫學倫理委員會通過了最新器官移植規範，衛生署於 2006 年 08 月 04 日公告「醫師或其他醫事人員仲介民眾赴境外進行器官移植之倫理規範」³⁴⁸，明定不論有沒有收費，凡是仲介境外器官移植，醫事人員將受懲

³⁴⁵ 黃庭郁，台北報導，排隊換腎者眾 僅二%如願 國內七千人苦等器官救命，中國時報，2006 年 05 月 01 日，A3 版。

³⁴⁶ 廖珪如，綜合報導，陸賣器官者 業者集中供養，旺報，2010 年 05 月 07 日，C12 版。

³⁴⁷ 賴錦宏，台北—北京報導，北京行情》一顆腎 80 萬，心肝各 200 萬，聯合報，2006 年 03 月 28 日，A5 版。

³⁴⁸ 行政院衛生署依據醫學倫理委員會第 15 次會議決議，於中華民國 95 年 08 月 04 日以衛署醫字第 0950202193 號函公告「醫師或其他醫事人員仲介民眾赴境外進行器官移植之倫理規範」，公告事項為：「自公告之日起，有下列行為之一者，醫師應依違反醫師法第 25 條第 4 款「執行業務違背醫學倫理」移付懲戒；其他醫事人員應依「業務上不正當行為」處罰：一、不論有無收取費用，介紹病人至器官移植之仲介機構或仲介人處所者。二、不論有無收取費用，介紹病人至當地法令未禁止器官買賣或仲介、器官來源資訊並未公開透明、國際輿論明確公開抨擊有違反人權或違悖醫學倫理情事之國家或地區接受器官移植者。三、直接聯絡境

戒。

詳言之，衛生署對於仲介器官移植的醫師不論有無收取費用，凡介紹病人至器官來源資訊未公開透明國家接受器官移植者，便依「醫師法」第25條第4款中「執行業務違背醫學倫理」移付懲戒；如係其他醫事人員違反前開規定，則以「業務上不正當行為」，依各該專業人員法規處理。

按「醫師或其他醫事人員仲介民眾赴境外進行器官移植之倫理規範」明訂4條規定，如果醫師涉及其中行為，將移送懲戒。這4條規範包括：不得直接聯絡境外器官移植機構，並仲介病人至該境外機構接受器官移植；也不得親自帶病人赴境外進行器官移植並收取酬勞者。其中最重要的條款是，不論有無收取費用，醫事人員不得介紹病人至「當地法令未禁止器官買賣或仲介、器官來源未公開透明、且國際輿論明確公開抨擊違反人權或違悖醫學倫理情事的國家或地區」接受器官移植。條文中雖未指明哪些國家地區，但一般認為，衛生署所指就是中國大陸地區。該條款明顯指出，以後國內醫師不得再介紹病人至中國大陸地區進行器官移植，違者依「醫師法」第25條第4款「執行業務違背醫學倫理」移付懲戒；按依同法第25條之1所列懲戒的方式，情節輕者將給予警告，嚴重者可能面臨廢止醫師證書的處分。

衛生署明訂禁止醫事人員仲介境外器官移植事項後，持續在醫界發酵，咸認此舉無異阻礙國人追求生存的基本權利，容有待商榷。台北榮民總醫院移植外科主任龍藉泉就表示，憲法賦予人民生存的權利，當有人因急重症而需仰賴器官移植活命，卻在國內久等不到合適的捐贈器官時，唯有到國外尋求器官移植的機會，否則只有等死一途。龍藉泉指出，先前國內醫界就接到不少「爛攤子」，這些到中國大陸等地接受器官移植手術的患者回國後，出現嚴重併發症，最後只好由國內的醫師善後³⁴⁹。

本文認為，大多數病人及家屬的醫療資訊有限，對國外相關醫療機構的認知也相對不足，到頭來只好透過醫師、病友團體甚至仲介業者的引介，赴境外接受器官移植手術；但如此一來，他們必須承擔醫療水準良窳不齊的風險，懸命於一線之間。

整個事件延燒了數天，但卻模糊了焦點。以腎臟移植為例，2008年初的一項統計顯示，台灣到大陸換腎累計有1,300多人，是國人換腎總人數3,807人的3分之1；就醫療費用而言，在台灣有健保身分，再加上嚴重器官衰竭，需要器官移植病人常領有重大傷病身分，所以除了特殊材料費、藥費及健保不給付的病房差額外，病人所需負擔的費用有限，平均住院日約19天。反觀，以大陸為例，換腎費用自新台幣40、50萬甚至上百萬不

外器官移植機構，並仲介病人至該境外機構接受器官移植者。四、親自帶病人赴境外進行器官移植並收取酬勞者。」

³⁴⁹ 林進修，醫師：一味禁止 阻求生權，民生報，2006年08月18日。

等，雖然近年來移植技術與台灣的差距有明顯縮小，但病人移植手術失敗，或術後狀況不佳的消息仍時有所聞³⁵⁰。

各項條件不利，為什麼病人還要甘冒風險前往衛生署所謂「器官來源資訊並未公開透明」的國度進行器官移植？道理再簡單不過了，國人每年等待換腎人數約有數千名，而每年國人器官捐贈總人數卻只有 100 多名。病人在等待中逐漸絕望，只好選擇赴境外接受器官移植手術。

二、對醫事人員仲介器官移植違背醫學倫理移付懲戒的困境

這則「醫師或其他醫事人員仲介民眾赴境外進行器官移植之倫理規範」的公告施行，令移植醫學界一片嘩然。本文則認為，認為衛生署的規定並無法解決境外器官移植的問題。

首先，衛生署對移植醫師不論有無收取仲介費用，只要介紹病人至器官來源資訊未公開透明國家接受器官移植，即依「業務上不正當行為」加以懲處，這不是負責任的作為。如果衛生署認為大陸當地器官來源不明，有涉及買賣的問題，何不就乾脆明令國人不能至大陸等器官來源資訊未公開透明國家，進行器官移植手術？現在反而將問題丟給醫師，祭出重罰，醫師只能選擇噤聲。看似處罰醫師的倫理規範，實際受害的是需要接受器官移植的病人。要言之，病人在國內苦等不到器官，又不得不做移植的殘酷狀況下，如果想到境外進行移植，真的如瞎子摸象，只能自求多福。本文則以為，衛生署應勇於面對問題，及早收回成命。

其次，法務部擬立法將國人赴大陸移植器官，納入境外犯罪的管制範圍。惟，要把去做活體器官移植的民眾，統統視為違法，這可就問題大了。試想台灣地區的衛生主管官員能在大陸地區抓到「現行犯」嗎？大陸地區會配合台灣地區的執法嗎？這些都可能是無解的問題³⁵¹。事實上，衛生單位應該做的是，提醒國人到大陸換器官的風險，除了有安全上的顧慮，當然也有人權上的考量。

再次，肩負全國民眾衛生健康的政府高官們，除了不應該動輒祭出罰則，更應該正視的是如何提昇國內器官捐贈的風氣，致力於教育民眾接受腦死的觀念，將器官視為公共財產，願意將可用的器官捐出來給需要的人；甚至加強衛生教育，以減低國人心臟、肝臟及腎臟等慢性病的罹患率。

最後，如果短時間內沒有辦法解決病人需要赴境外做器官移植的事實，做為該為全民健康把關的衛生署，是不是應該邀集專家共商尋求解決的方式，甚至將可做器官移植的境外地區的資訊公開，主動為需要做境外移植的民眾提供訊息，及在境外碰到醫療問題時的後勤支援機構等相關資

³⁵⁰ 施靜茹，陳立夫之子 大陸換肝病故，聯合報，2005 年 10 月 23 日，A5 版。

³⁵¹ 李盛雯，新聞分析，跨海執法，台灣說易行難，聯合報，2006 年 10 月 15 日，A13 版。

料都應該安排好。

第三目 國人境外器官移植使用健保資源惹爭議

面對國內器官仍供不應求，但是國內器官捐贈推動不易，不少民眾赴境外做移植手術。據報載，2004 年全年 220 位換腎病人中，境內換腎只有 70 到 80 人，其餘都在境外接受移植³⁵²。而根據我國中央健保局的統計³⁵³，由國內 1999 年至 2008 年的 4,242 名曾接受腎臟移植手術的病人資料分析。其中 2,133 名病人是在境外接受移植，2,109 名病人是在國內接受移植。明顯可見，在境外接受移植的病人比在國內接受移植的病人多。

現行法令規定台灣醫師不得帶著病人到國外進行器官移植，病人如果想到國外進行移植手術，雖尚不違反國內法令，但必須自行負擔手術的費用和醫療的風險。

部分立法委員於 2004 年 03 月欲修法將「境外腎臟移植」納入健保給付，將比照國內腎臟移植全民健保醫療費用給付標準，每例補助 20 萬元³⁵⁴。其理由乃國內腎臟器官來源短缺，每年約有 3,000 人等候腎臟移植，卻只有 100 多人能獲得腎臟移植的機會；而洗腎之醫療耗費龐大、病人之生活品質亦不理想，藉健保給付境外腎臟移植的費用，將可提高腎臟移植的比率，進而節省全民健保的財務支出。這種「境外腎臟移植」之現象已存在已久，其實是一種跨國的器官交易行為，在人權與倫理上飽受抨擊³⁵⁵。

衛生署醫事處建議³⁵⁶，境外移植仍有不確定的風險，最好先跟主治醫師討論；另外，器官移植後仍需持續的醫療照顧，這些也都要預先安排。

當時的醫事處長薛瑞元也說，台灣病人前往外國接受器官移植的國家，仍以中國大陸最多，但中國大陸的移植器官來源在國際社會引發醫學倫理和人權保障的質疑，加上無法確保手術品質，衛生署不鼓勵民眾前往中國大陸接受器官移植；鑒於國人赴中國大陸地區接受器官移植人數漸多，法務部在立院公聽會提醒，台灣民眾到大陸地區接受非法的活體器官移植手術，倘若沒有取得器官捐贈同意書，可能觸犯「重傷害罪」或「殺

³⁵² 黃庭郁，台北報導，排隊換腎者眾 僅二%如願 國內七千人苦等器官救命，中國時報，2006 年 05 月 01 日，A3 版。

³⁵³ 李伯璋，台灣腎臟移植現況之困境及其解決方法，台灣醫界，2010 年 06 月，第 53 卷第 6 期，頁 36-38。

³⁵⁴ 根據立法院議案關係文書，院總號 1604 號，徐中雄、楊瓊瓔、沈智慧等 44 位委員，於立法院第 5 屆第 4 會期第 8 次會議提出全民健保法第 43 條之 1 增修條文，擬將腎臟境外移植合法化，且其醫療費用並由健保給付。

³⁵⁵ 牧草青青（作者為台大醫院醫師，牧草青青是筆名），「境外腎臟移植」須考量病患安全與醫學倫理，自由時報，中華民國 93 年 03 月 02 日。

³⁵⁶ 陳惠惠，台北報導，台灣七千病患等器官，多為腎臟病患，聯合報，2006 年 03 月 28 日，A5 版。

人罪」，一樣適用我國「刑法」，就算是境外犯罪；若有人居中仲介，則可以共犯方式處理與訴請司法機關偵辦，相關情形都可能觸犯法律³⁵⁷。

本文以為，接受「境外活體器官移植」，可能涉犯「人口販運防制法」第 34 條第 1 至 3 項「人口販運罪」，最輕本刑為 7 年以上，可依我國「刑法」第 7 條之規定，論以刑責。

事實上，器官移植本來就是醫學倫理上的爭議，對醫生或醫院來說，最佳的選擇就是讓現有的病人繼續健康地存活下去。而中國大陸的器官捐贈者是否「自願」，就是一個無法說清楚的問題。至於器官捐贈者是否真的「自願」，病人自己只會問：「有無合適器官？」³⁵⁸

第三項 禁止器官買賣的困境

在很多國家，雖然買賣器官是非法的，而且醫療專業團體也認為那是不道德的，但是仍有數以千計的自主捐出的器官在黑市買賣。

據報導³⁵⁹，大陸地區地下腎交易屢見不鮮，醫院進行的腎移植手術多是「黑色腎源」；「河南商報」報導，鄭州的一個仲介透露，市場上，賣一個腎能獲得人民幣 4 萬至 5 萬元，而買一個腎最起碼要價人民幣 15 萬元，仲介賺得的差價，高達人民幣 10 萬餘元。

2006 年 03 月，著名的「國際腎臟雜誌」(Kidney International) 刊登了紐約州立大學州南醫學中心內科部腎臟病科醫師 Eli Friedman 與耶魯大學醫學院 Amy Friedman 醫師，共同發表一篇討論腎臟買賣合法化的論文³⁶⁰。

兩位 Friedman 醫師指出，接受洗腎的末期腎病 (End Stage Renal Disease, ESRD) 患者持續增加，腎臟移植的需求量遠超過可用的捐贈腎臟，供需不均的結果就是等候移植的時間越來越長。美國衛生部估計每天有 17 個人因等不到移植器官而死亡，美國採取的策略是在駕照上加註器捐意願及公開推廣捐贈器官，目前看來並不成功。

以腎臟為例，合法化的關鍵在於我們認為個人對他身體的一部分以及生命有沒有所有權，如果個人有權把他的腎臟割掉，他也有權將它賣掉。兩位 Friedman 醫師指出，增加移植器官來源的方法之一，是讓器官在公平交易市場買賣，例如腎臟的價錢大約是 4,000 塊美金。成立聯邦機構管理

³⁵⁷ 高有智，台北報導，赴大陸移植器官恐觸法，聯合報，95 年 10 月 16 日，A13 版。

³⁵⁸ 林克倫，台北報導，自願與否難確定，同意書如廢紙，聯合報，2006 年 10 月 15 日，A13 版。

³⁵⁹ 楊慈郁，綜合報導，黑色買賣 男子被強行賣腎 中間人賣一顆腎 賺 10 萬人民幣，旺報，2010 年 04 月 20 日，C12 版。

³⁶⁰ Eli Friedman & Amy Friedman, Payment for donor kidneys: Pros and cons, *Kidney Int.* 2006 Mar; 69(6): 960-962.

捐腎的交易與買賣，和器官捐贈分享聯網(United Network for Organ Sharing, UNOS)雙軌並行，可以讓洗腎的費用與買腎的價格取得平衡。

該篇論文的調查指出，英國目前大約有 5,500 人等候腎臟移植，每年大約有 3 分之 1 的人可以圓夢，2005 年有 1783 人進行腎臟移植手術。但在 2005 年 09 月，美國仍有 65,000 人在排隊等候腎臟移植，至少每年有 3,000 人在等到合適的腎臟之前過世。

兩位 Friedman 醫師指出，腎臟移植病人需為非法的腎臟支付超過 10 萬英鎊和不可預知的風險，但是東歐的捐腎者大約只拿到 2,500 英鎊，黑市的捐客拿走了巨額的利潤。目前，全世界的活體腎臟移植都在成長，去年英國大約有 4 分之 1 的腎臟來自於朋友或親友。雖然器官買賣意謂著窮人出賣器官給有錢人，但兩位 Friedman 醫師對於禁止器官買賣有不同的看法，他們認為器官買賣合法化才能限制捐客拿走賣腎者該得的錢，同時因洗腎人數減少而省下的醫療費用，可以轉用在腎臟移植手術上。

第五章 我國人體器官移植法制的改革

回顧國內已發表之學術論著，議題的探討大多是以法律的角度，來探討人體器官移植條例的法制爭議，例如：器官買賣、「法律殺人」、以及所伴隨產生的社會問題等等；或是以倫理的角度，來討論器官移植所產生的問題，例如：器官的勸募、器官的公平分配、弱勢者被剝削、「黑市交易」、及對社會所造成的影響等等問題。

作為我國第一部有關人體器官捐贈與移植的醫事特別法，「人體器官移植條例」對我國今後的人體器官移植的法制具有重要的意義。然而，「人體器官移植條例」也還存在著一些瑕疵，而我國關於人體器官捐贈與移植的「移植醫學」法制的建構，也尚未臻於完善。

為使「人體器官移植條例」與「移植醫學」相關的法制更加完善，本文將針對前一章所探討的問題與爭議，提出具體的修法建議。

第一節 修訂我國「人體器官移植條例」的名稱

從我國「人體器官移植條例」的名稱觀之，似乎其所規範的範圍只包括人體器官的移植，或可能針對關於人體器官的捐贈另外進行特別立法，容有誤會。

以世界先進國家為例，有的國家是對人體器官的捐贈與移植統一立法；有的國家是對人體器官的捐贈與移植分別立法。例如，美國除了定有「國家器官移植法」(National Organ Transplant Act)³⁶¹規範人體器官之移植，另外定有「統一遺體捐贈法」(Uniform Anatomical Gift Act, UAGA)，則規定可以捐贈的人體部分(Part)指涉「器官、組織、眼睛、骨頭、血管、血液、分泌物或任何其他人類身體之一部」³⁶²，不過該法所指的人體部分，僅以屍體之一部為限³⁶³。

我國行政院院會於2009年07月23日通過「人體器官捐贈移植條例」修正草案，送請第七屆立法院審議³⁶⁴。修正草案總說明指出，考量本條例除規範器官之移植外，亦包含器官捐贈之規定，宜酌修名稱使符實際，爰將名稱修正為「人體器官捐贈移植條例」。

³⁶¹ 42 USCS 201, 42 USCS 273, 42 USCS 274c.

³⁶² "'Part" means an organ, tissue, eye, bone, artery, blood, fluid, or other portion of a human body." Uniform Anatomical Gift Act (1987), Section 1. (7).

³⁶³ "'Anatomical gift" means a donation of all or part of a human body to take effect upon or after death." Uniform Anatomical Gift Act (1987), Section 1. (1).

³⁶⁴ 行政院「人體器官捐贈移植條例」修正草案，送立法院日期：98年07月28日；文號：院臺衛字第0980034121號。

本文以為，我國「人體器官移植條例」的名稱，應修訂為「人體器官捐贈移植條例」，以符合現行法律所規範的範圍，並可明示將來不會針對關於人體器官的捐贈，另外進行特別立法。

第二節 修訂我國「人體器官移植條例」的立法目的

按法律中明定「立法目的」的條文，應在於彰顯這部法律的核心價值與所欲達成的理想。例如，我國「醫療法」第1條前段關於其立法目的，即明定為：「為促進醫療事業之健全發展，合理分布醫療資源，提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，特制定本法。」此外，我國「全民健康保險法」第1條前段則明定：「為增進全體國民健康，辦理全民健康保險，以提供醫療保健服務，特制定本法。」

作為規範人體器官捐贈與移植的一部醫事特別法，我國的「人體器官移植條例」除了應當是一部旨在保障醫師順利摘取人體器官，用於器官移植，以拯救病人生命與健康的特別法，它更應當是一部保障器官捐贈者，與安全施行人體器官捐贈與移植的醫事特別法。

換言之，訂定人體器官捐贈與移植特別法的立法目的，不僅僅在於保障器官移植技術的應用與發展，更在於規範人體器官移植行為，以保障器官移植安全地進行，並保護器官移植中捐贈者與接受者生命安全與身體健康的權益。

而我們透過對現行「人體器官移植條例」立法目的的了解，我們只能將「人體器官移植條例」第1條前段的規定，視為「器官移植」的法律定義而已，並無明白揭示特定的立法目的。又，我們不難看到，該條條文的規定，僅僅重視對醫師摘取器官以順利施行器官移植的保障，但卻忽略了對器官移植中捐贈者與接受者的保護問題。而這樣的一個規定，就是很容易使民眾產生誤解，即「人體器官移植條例」是醫師進行器官移植的保障法，而不是器官移植中捐贈者與接受者的保護法。這不僅與「人體器官移植條例」的實質目的相違背，而且更不容易使社會大眾正確理解和接受器官移植，導致「人體器官移植條例」無法獲得社會的認同。

第一項 外國關於立法目的的立法例

首先，以中華人民共和國「人體器官移植技術臨床應用管理暫行規定」³⁶⁵為例，其第1條規定：「為規範人體器官移植技術臨床應用，保證醫療

³⁶⁵ 中華人民共和國國務院衛生部於2006年03月16日衛醫發〔2006〕94號發佈，並自2006年07月01日起施行

質量和醫療安全，保護患者健康，根據『執業醫師法』和『醫療機構管理條例』等法律、法規，制定本規定。」

其次，中華人民共和國「人體器官移植條例」³⁶⁶第1條也明文規定：「為了規範人體器官移植，保證醫療品質，保障人體健康，維護公民的合法權益，制定本條例。」

足見，上開法律關於「立法目的」的條文，都能彰顯每一部法律的核心價值與所欲達成的理想，非常值得我們借鏡。

第二項 我國「人體器官捐贈移植條例」修正草案的立法目的

按我國現行「人體器官移植條例」第1條前段的規定，並無明白揭示特定的立法目的與所欲達成的理想。行政院院會爰於2009年07月23日通過「人體器官捐贈移植條例」修正草案，送請立法院第七屆立法委員審議。該修正草案於第1條規定修正為：「為推廣器官捐贈，保障捐贈者之權益及提升器官移植之醫療品質，特制定本條例。」其立法理由也明白指出，以往僅著重於醫師摘取人體器官施行器官移植的合法化，而未包含人體器官捐贈者之權益保障及人體器官移植醫療品質之提升等，為使臻周延，爰予酌修。

第三項 本文的建議

為能彰顯我國「人體器官移植條例」的核心價值與所欲達成的理想，本文爰建議，首先，現行「人體器官移植條例」第1條關於其立法目的，應修訂為：「為挽救器官衰竭病患之健康與生命、保障器官捐贈者與接受者之權益、及健全移植醫學之發展，特制定本條例。」

其次，我國現行「人體器官移植條例」第1條變更為第1條之1，條文內容並修訂為：「為恢復人體器官之功能或挽救病患之生命，醫師得摘取屍體或他人之器官施行移植手術。」即明定我國「人體器官移植」的法律定義與「人體器官移植」的範圍。

至於原條文第1條後段的規定，「本條例未規定者，適用其他法律之規定。」本文以為，本條例與其他法律間之適用關係，並不因現行後段的規定而當然取得優先適用的地位，該等文字僅係贅語，應予刪除。

最後，我國現行「人體器官移植條例」第1條之1關於主管機關之規

³⁶⁶ 中華人民共和國「人體器官移植條例」於2007年03月21日國務院第171次常務會議通過，中華人民共和國國務院令第491號公布，並自2007年05月01日起施行。

定，變更為第 1 條之 2，其條文內容則不需要修訂。

第三節 我國應明訂器官捐贈者得撤回其同意權的規定

我國「人體器官移植條例」顯然沒有賦予器官捐贈者變更器官捐贈同意權的權利，這反映了我國在人體器官捐贈方面的一個不恰當立法理念。即注重在保障器官移植手術對捐贈器官來源的需要，也就是注重在保障器官移植受術者的生命與健康利益，而非保障人體器官移植捐贈者的生命與健康利益。

第一項 撤回同意權的立法例

第一款 我國「醫事法」關於撤回同意權的規定

我國「醫事法」的相關規範中，也有許多關於撤回同意權的明文規定，足為參酌。

首先，「醫療法」第 79 條第 1 項規定，醫療機構施行人體試驗時，應善盡醫療上必要之注意，並應先取得接受試驗者之書面同意；第 3 項第 5 款亦明定，接受試驗者得隨時撤回同意之權利。「醫療法」第 79 條之 2 復規定，醫療機構對不同意參與人體試驗者或撤回同意之接受試驗者，應施行常規治療，不得減損其正當醫療權益。也就是接受試驗者可以隨時撤回其接受人體試驗的書面同意，以保障其權益。

其次，「安寧緩和醫療條例」³⁶⁷第 6 條明定，「意願人得隨時自行或由其代理人以書面撤回其意願之意思表示」。換言之，意願人得隨時自行或由其代理人以書面撤回其選擇「安寧緩和醫療」³⁶⁸之意願，其方式尚無明文限制，若由其代理人撤回則需以書面明示，以保障當事人權益。

最後，「藥品優良臨床試驗準則」³⁶⁹第 9 條也明定，「受試者得不附理由隨時退出臨床試驗」。要言之，受試者不但可以隨時退出臨床試驗，而且不需要任何理由。

足見，上開法規都給書立同意書之人可以隨時撤回其書面同意的權

³⁶⁷ 「安寧緩和醫療條例」，中華民國 89 年 05 月 23 日立法院三讀通過；中華民國 89 年 06 月 07 日華總一義字第 8900135080 號令公布；中華民國 91 年 11 月 22 日修正第 3、7 條；中華民國 91 年 12 月 11 日華總一義字第 09100239020 號令公布。

³⁶⁸ 依據「安寧緩和醫療條例」第 3 條第 1 款之定義，「安寧緩和醫療」是指下列兩種：1. 施予緩解性、支持性之醫療照護。2. 不施行心肺復甦術。

³⁶⁹ 行政院衛生署於中華民國 94 年 01 月 06 日以衛署藥字第 0930338510 號令訂定「藥品優良臨床試驗準則」。

利，可以明確保障其權益。

本文以為，本人書立同意書即是對於自己權益的拋棄。簡言之，同意接受人體試驗，係拋棄對本人身體健康法益與生命法益的保護；同意接受緩和醫療，就是僅僅接受緩解性、支持性之緩和醫療照護、同時拋棄繼續接收心肺復甦術或其他急救醫療行為的權益。準此，上開法律除明定當事人書面同意的要式行為，亦明白規定得隨時撤回其書面同意，才能保障當事人的權益。

第二款 外國關於撤回捐贈同意權的規定

基於保障器官捐贈者權益的考慮，不少國家和地區的器官移植法律都對捐贈者變更其捐贈意願的權利，給予充分的重視和保障。

例如，大陸地區的「上海市遺體捐獻條例」³⁷⁰就明確規定：「遺體捐獻人應辦理遺體捐獻登記手續，辦理遺體捐獻登記手續後，捐獻人可以變更登記內容或者撤銷登記。登記機構應當按照捐獻人的要求，及時辦理變更或者撤銷手續。」³⁷¹

2006年7月1日中國大陸衛生部發布「人體器官移植技術臨床應用管理暫行規定」第27條第3項亦明文規定：「捐贈者有權在人體器官移植前拒絕捐贈器官。」

又，大陸地區的「人體器官移植條例」第8條明定：「捐獻人體器官的公民應當具有完全民事行為能力。公民捐獻其人體器官應當有書面形式的捐獻意願，對已經表示捐獻其人體器官的意願，有權予以撤銷。」

足見，捐贈者撤回或撤銷其捐贈同意，是應被法律明文保障的權利。

第二項 我國關於器官捐贈者得撤回其同意權的立法考量

實際上，相對於器官接受者的生命利益而言，器官捐贈者的生命與健康的利益更應當受到保障。因為「無償捐贈原則」是現行「人體器官移植條例」最重要的基本原則之一。在「無償捐贈」的原則下，捐贈者是甘於付出而又完全沒有對價關係的一方。而在這一點上，我國「人體器官移植條例」顯然沒有好好考慮器官捐贈者的權益。

要言之，唯有書立器官捐贈同意書之人，能隨時撤回其書面同意時，

³⁷⁰ 上海是中國大陸率先開展遺體捐獻的城市，並擁有首部遺體捐獻的地方性法規。「上海市遺體捐獻條例」也是中國大陸首部有關器官移植的地方性立法，已於2001年03月開始實施。

³⁷¹ 參見「上海市遺體捐獻條例」第12條、第13條與第14條。

才能真正保障器官捐贈本人之權益。進一步言，為追求法律關係當事人間利益關係的平衡，法律只有優先保障捐贈者的利益，才更符合法律對公平與正義的追求。

按我國「民法」第1條關於民事法律法源的規定：「民事，法律所未規定者，依習慣，無習慣者，依法理。」又，「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」、「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」我國「民法」第71條、第72條亦分別定有明文。從而，器官捐贈者撤回同意權的法制化，可以類推我國「民法」現有的法律規定。

第一款 類推適用撤銷贈與規定的適法性

首先，依「人體器官移植條例」第6條有關屍體器官捐贈之法定要件，及同法第8條有關活體器官捐贈之法定要件，屍體器官與活體器官的「潛在的器官捐贈者」，均可自由決定是否願意捐贈人體器官，所以應可適用「民法」第406條贈與契約之規定。

其次，在贈與契約中，贈與人得任意撤銷其贈與，「民法」第408條第1項前段也定有明文。要言之，贈與人得不附理由任意撤銷其贈與。

至於，器官捐贈是否可以類推適用「民法」撤銷贈與之規定³⁷²，在法理上殆無疑義，但在實務上仍有待司法裁判的肯認。

惟，器官捐贈是真正博愛精神的流露，它與把屬於自己的財產分給他人的贈與行為截然不同，而是將自己身上的器官分給他人。本文以為，器官捐贈不宜類推適用「民法」撤銷贈與的規定。

第二款 類推適用自書遺囑規定的適法性

其次，屍體器官捐贈的行為應屬於行為人對自己器官的處分行為，原則上應可類推適用我國「民法」第1189條第1項第1款自書遺囑的規定，即應具有「自主性」、「要式性」³⁷³和「可撤回性」³⁷⁴。

換言之，所謂「自主性」是指屍體器官捐贈者需為有行為能力之自然人，始得獨立為捐贈屍體器官之意思表示；所謂「要式性」是指捐贈屍體器官之意思表示必需依據法律規定的方式，即是以書面為之，是為求明確表示屍體器官捐贈者自願捐贈之意思表示；而所謂「可撤回性」則指在表

³⁷² 請參照：我國「民法」第408條及第419條的規定。

³⁷³ 我國「民法」第73條規定：「法律行為，不依法定方式者，無效。但法律另有規定者，不在此限。」

³⁷⁴ 請參照：我國「民法」第5篇第3章關於遺囑之規定。

示屍體器官捐贈意思之後，屍體器官捐贈者有權利隨時撤回原先屍體器官捐贈之意思表示、或其後之意思表示有牴觸者，應視為撤回其屍體器官捐贈之意思表示。

惟，按遺囑是遺囑人的「身分的財產行為」，與一般的「財產行為」並無不同³⁷⁵；次按「人體器官」並非屬於遺囑人生前的財產，本文以為，如果將屍體器官捐贈之行為類推適用自書遺囑的規定，不無疑義。

第三項 我國應明文訂定器官捐贈者得撤回其同意權的法律依據

目前，全世界器官捐贈的來源嚴重不足，已經成為影響器官移植臨床應用的主要障礙。從短期來看，器官捐贈者變更捐贈器官的協議，可能會進一步減少器官捐贈的來源，進而影響到對器官衰竭病人生命的救治。

本文認為，對於器官捐贈者依法表示的器官捐贈的意願，法律應當予以更多的保障，即在捐贈者後悔後欲撤回其捐贈器官的意思時，應視不同情況而給予適當的支持。這既是器官捐贈同意書，即為特殊贈與契約的性質，也是為了鼓勵更多人自願捐贈器官。

換言之，只有當所有人認為法律是真正在保護器官捐贈者的利益時，人們才會樂於做器官捐贈者，才樂於捐贈自己或親屬的器官；而法律賦予他們對自己簽訂的器官捐贈同意書有變更的權利，無疑是給予了他們更大的自主權，這不但使他們更容易認同器官捐贈，更將激發他們捐贈器官的意願。

本文爰建議，我國「人體器官移植條例」應增訂第 8 條之 2，其條文內容為：「器官捐贈者及其最近之親屬得不附理由隨時變更或撤銷其器官捐贈之書面同意，其意思表示應於器官摘取前，以書面為之。」

第四節 我國應推動腦死法制的立法

心跳停止、呼吸停止及瞳孔放大是傳統判定死亡的時點；醫學界基於醫學的原理與器官移植的需要，遂提出改變死亡時點認定的主張。1968 年，哈佛大學公布「腦死」判定準則³⁷⁶。

1984 年，台灣醫師公會發布「腦死判定步驟」。我國「人體器官移植條例」於 1987 年 06 月 19 日公布實施後，為自死體摘取器官施行移植手術，我國採用「腦死判定」作為死亡判定時點，則須依法定程序判斷為腦

³⁷⁵ 施啓揚，「民法總則」，三民書局，2009 年 08 月，8 版，頁 243。

³⁷⁶ The Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School. 1968. A definition of irreversible coma. JAMA, 205: 337-340.

死。我國行政院衛生署爰於 1987 年 09 月 17 日公告「腦死判定程序」，作為判定「腦死」的依據。

惟，根據「人體器官移植條例」的規定，「腦死」係僅限於依同法第 4 條第 2 項規定的「腦死判定準則」被判定為「腦死」，且「腦死」的判定僅就以器官移植為目的者為限。

第一項 我國應制定三歲以下幼兒的腦死判定準則

第一款 幼兒腦死判定的醫療考量

一般而言，幼兒身故主要來自先天性疾病與意外³⁷⁷。前者可能不合適捐贈器官，後者牽涉腦死判定。

由於幼兒仍在發育階段，大腦對於缺氧的耐受力比較大，少數幼兒長時間昏迷後仍有可能恢復意識。所以，幼兒腦死判定的困難度與爭議性都比較大，至今仍未能建立共識。

本文以為，應該針對三歲以下的幼兒，制定較為嚴格的腦死判定程序，例如增加觀察時間或加上必要的輔助性測試，以保障對三歲以下幼兒的生命法益。

第二款 幼兒器官捐贈的醫療考量

在臨床上，器官捐贈的來源十分有限，而幼兒的器官捐贈來源更較比成人稀少。尤其小孩常因先天疾病早夭，器官恐也不適合捐，幼兒器捐來源確是問題，特別是三歲以下幼童的器官捐贈更是少見。

首先，三歲以下幼童的腦死判定尚未明文規範，而受到許多限制；其次，兒童器官體積較小，心臟只能捐給兒童，腎臟、肝臟、眼角膜可捐給成人，但腎臟得 2 顆同時捐給 1 名成人，才夠使用；最後，兒童的器官比較小，移植手術時間比較長、難度也比較高。

又，在眾多的可能做為器官捐贈的腦死病人之中，也有一部分是所謂的「邊緣性腎臟捐贈者」(Marginal Cadaveric Donor Kidney)³⁷⁸，以有別於

³⁷⁷ STAWORN, DUSIT MD, et al, Brain death in pediatric intensive care unit patients: Incidence, primary diagnosis, and the clinical occurrence of Turner's triad, Crit Care Med 1994; 22:1301-1305。

³⁷⁸ 所謂「邊緣性腎臟捐贈者」，器官來自於不太理想的腦死捐贈者，即所謂「邊緣器官捐贈者」。「邊緣性腎臟捐贈者」包括以下幾類：(1)捐贈者大於 55 歲(或 60 歲)；(2)高血壓病史，捐贈時得知此病史(或長於十年之病史)；(3)糖尿病病史，捐贈時得知此病史(或長於十年之病史)以下情況，有些移植醫師也把他們歸類在邊緣性捐贈者；(4)摘取腎臟時，血液肌酐值高於 1.8 毫克/毫升；(5)捐贈者須使用升壓藥來維持血壓，(或者是升壓藥 Dopamin 劑量超過 10ug/

理想的捐贈者。醫院一般規定 12 歲以下小朋友要掛號小兒科，在捐贈者若為小朋友則歸類為小兒腎臟捐贈者，以別於成年人成熟的腎臟捐贈。一般而言，腎臟捐贈者以 5 歲以上、60 歲以下為最適合，超齡捐贈者或年紀太小者都是屬於「邊緣性腎臟捐贈者」，臨床上有可能引發「原發性腎臟沒功能」，即明明手術成功，但腎臟就是無法發揮功能。

年齡低於 5 歲的小孩子，這種腎臟發育尚未成熟，若移植到體重較重（40 公斤以上）的成年人，可能無法完全排出代謝過程所產生的廢物。雖然小孩子的腎臟移植到成年人身上也會慢慢進行代償性長大或增生的現象，但是代償太快時腎臟內的腎絲球會產生間隙或小破洞，使蛋白質或紅血球流失進入尿液中，而出現蛋白尿或血尿。在小兒腎臟的捐贈者也有把兩顆腎臟植入受贈者的一側下腹，因為要縫合兩條輸尿管，所以手術併發症比單一小兒腎臟植入一位受贈者稍高，必須是有經驗的移植醫師才可以減少手術併發症³⁷⁹。但如將小孩子的腎臟，移植到同樣是小孩子的身上，則較無爭議。

綜上所述，「邊緣性腎臟捐贈者」與小兒腎臟捐贈者，經過移植醫師詳細評估以後，還是值得做為腎臟移植的來源³⁸⁰。本文認同上述的結論，同時也認為，幼兒器官作為移植器官的來源，在醫學上並無不妥。

第三款 幼兒器官捐贈的適法性考量

幼兒的腦死判定與器官捐贈，除了是一個複雜的醫學議題，更是一個具有法律與倫理爭議的議題。

2009年很熱門的電影「姊姊的守護者」³⁸¹也涉及到器官捐贈的問題。主角小女孩安娜是一位爸爸媽媽為了醫治姊姊而安排下出生的捐贈者，生前一直不斷地替姊姊提供身上的細胞、血小板，甚至是爸爸媽媽要求她將腎臟捐給姊姊。原本排斥這樣宿命的安娜被迫對父母提出告訴，後來雖然贏了官司，竟因為車禍而死亡，最後仍將所有可以救治姊姊的器官全部捐贈出來。

本文認為，這些議題的焦點主要是來自兩個爭議，一個是幼兒器官捐

公斤/分鐘)；(6)心跳停止的捐贈者；(7)腎臟從捐贈者取出後放在碎冰時間超過 36 小時；(8)捐贈者蛋白尿少於 3 公克/24 小時。移植醫師對邊緣性腎臟捐贈者的術前評估包括 1)腹部 X 光 2)腎臟超音波。請參照：AKINLOLU O. OJO, et al, Survival in Recipients of Marginal Cadaveric Donor Kidneys Compared with Other Recipients and Wait-Listed Transplant Candidates, J Am Soc Nephrol 2001, 12:589-597.

³⁷⁹ Pokorna E. et al. Survival and function of a renal graft from a marginal cadaver donor. Transplant Proc 1997; 29; 118.

³⁸⁰ Remuzzi, G et al. "Early experience with dual kidney transplantation in adults using expanded donor criteria". J Am Soc Nephrol 1999; 10; 2591.

³⁸¹ 電影「姊姊的守護者」改編自原著小說「姊姊的守護者」(My Sister's Keeper)，Jodi Picoult 著，林淑娟譯，台北市，台灣商務印書館股份有限公司，2006 年 12 月 01 日，初版。

贈書面同意的法律效力，另一個是幼兒的最佳利益考量。

第一目 書面同意的法律效力

依「人體器官移植條例」第6條的規定，醫師自屍體摘取器官須有死者生前以書面或遺囑同意者、死者最近親屬以書面同意者、或死者生前為捐贈之意思表示，經醫師二人以上之書面證明者，但死者身分不明或其最近親屬不同意者，不適用之，此外並無特別明文的限制。

一、三歲以下幼兒的「有捐贈器官之能力」之認定

行為能力為能獨立為有效法律行為的能力³⁸²，按我國「民法」第12至15條關於自然人自主權的行使，即行為能力之定義可以分為：(一)完全行為能力之人：即有行為能力的完全自主意思表示，(二)限制行為能力之人，(三)無行為能力之人。而限制行為能力之人及無行為能力之人法律行為之效力取決於法定代理人的代理決定(surrogate decision making)，民法第76條及第77條亦分別定有明文³⁸³。即我國的行為能力之認定，係以年齡做為區分，與其心智狀況之認定並無相關，顯然過於簡略。

次按「人體器官移植條例」第6條的規定觀之，三歲以下幼兒的器官捐贈衍生出幾個問題有待釐清：(1)幼兒可否於生前以書面或遺囑同意器官捐贈？(2)幼兒之最近親屬，或其法定代理人可否於其生前以書面代為同意器官捐贈？(3)幼兒若於生前並無器官捐贈意思表示，於其死亡後法定代理人可否代理³⁸⁴幼兒以書面或遺囑行有效之器官捐贈意思表示？準此，三歲以下幼兒的器官捐贈所衍生出的問題，其爭議性更有待釐清。

要言之，上述幼兒器官的捐贈，牽涉到「有捐贈器官之能力」之認定。依「人體器官移植條例」第6條規定，並無明文規定年滿多少者，可於生前以書面或遺囑為有效之捐贈器官之意思表示。若將屍體之器官捐贈視為「書立遺囑」的方式，按民法第1187條第2項所述「未滿十六歲者，不得為遺囑」，是以只要是未年滿十六歲者，即未具有其立遺囑能力，亦不得為書立有效之遺囑以行器官捐贈之法律行為；然而，同法第12條規定「滿二十歲為成年」；第13條復規定「滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力」；及第77條規定「限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許」。從而，年滿七歲者之未成年人為意思表示時應由

³⁸² 施啓揚，「民法總則」，三民書局，2009年08月，8版，頁110。

³⁸³ 「民法」第76條：「無行為能力的人由法定代理人代為意思表示，並代受意思表示。」；「民法」第77條：「限制行為能力人為為意思表示及受意思表示，應得法定代理人的允許，但純獲法律上之利益或依其年齡及身分日常生活所必須者，不在此限。」

³⁸⁴ 「民法」第103條第1項規定：「代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力」。要言之，所謂「代理」，為非本人而代本人處理事務，而由本人直接承接其效力的行為。

法定代理人允許之。那麼年滿 16 歲之未成年人於生前以書面遺囑為捐贈器官之意思表示時，若未得到法定代理人之允許，當然無效。

惟，有學者主張，隨著未成年人心智成熟度的提升，關於「屍體器官捐贈」，其捐贈者以年滿 16 歲為已足³⁸⁵。

二、三歲以下幼兒「最近親屬」的「有捐贈器官之能力」之認定

另外，「人體器官移植條例」第 8 條之 1 中規定之「最近親屬」，雖然在意思表示不一致時，定有其範圍與優先順序，但「最近親屬」也應當有年齡之限制，亦即也應當具有「有捐贈器官之能力」。

三、「安寧緩和醫療條例」之立法例

按「安寧緩和醫療條例」第 4 條第 1 項規定「末期病人得立意願書選擇安寧緩和醫療」，本條例第 5 條第 1 項又規定「二十歲以上具有完全行為能力之人，得預立意願書」。由此觀之，立意願書之主體為末期病人，預立意願書的主體則限於二十歲以上具有完全行為能力之人，兩者截然不同。要言之，因此未滿二十歲之人或雖已年滿二十歲卻無完全行為能力之人，應不得預立意願書。本文認為，上述由「人體器官移植條例」第 6 條所衍生出的三個問題，亦可以由這些觀點進一步釐清。

第二目 最佳利益的考量

1989 年制定的「聯合國兒童權利公約」及近代歐美各國親子法，均以考量「子女最佳利益」或「兒童及少年之最佳利益」為立法的基本原則，我國「民法」第 1055 條之 1、第 1094 條之 1 與「兒童及少年福利法」第 5 條也分別定有明文。

次按我國「民法」第 1086 條第 2 項之規定：「父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，法院得依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為子女選任特別代理人。」

末按我國「民法」第 1089 條第 2、3 項分別規定：「父母對於未成年子女重大事項權利之行使意思不一致時，得請求法院依子女之最佳利益酌定之。」「法院為前項裁判前，應聽取未成年子女、主管機關或社會福利機構之意見。」

要言之，保護「子女最佳利益」是我國法律的重要原則之一。另據報導³⁸⁶，英國 13 歲小女孩漢娜·瓊斯患有白血病（血癌），醫生宣布她必須

³⁸⁵ 黃三榮，論人體器官移植條例之捐受者，律師雜誌，第 308 期，2005 年 05 月，頁 30。

³⁸⁶ 高國珍，罹血癌 13 歲女 寧死拒換心，聯合報，2008 年 11 月 12 日，AA2 版。

換心才能保命，她卻拒絕動手術，表明希望與家人共度最後時光，帶著尊嚴離開。對於醫院希望強制執行手術，43 歲的父親安德魯表示，「最荒謬的是，醫院覺得我沒有以女兒的最佳利益作思考。」為此她在自家床上拖著病體與兒童保護官長談，終於說服對方，讓醫院收回強制她接受手術的成命，贏得「死得有尊嚴」的權利。

足見，法院得依「子女最佳利益」酌定父母親權之行使。惟，「子女最佳利益」或「兒童的最佳利益」均是不確定的法律概念。在法律實務上，「子女最佳利益」或「兒童的最佳利益」，不但可能影響或限制父母親權的行使，更規範或擴大了法院審酌的權限³⁸⁷，不得不慎。

第三目 本文的建議

本文以為，首先，「人體器官移植條例」應明文禁止未成年人、特別是三歲以下的幼兒，於生前以書面同意或書立遺囑的方式，為屍體捐贈器官之意思表示，以保護未成年人及三歲以下的幼兒的生命及健康的法益。其次，我國應立法明文規定，未成年人、特別是三歲以下的幼兒，須先經腦死判定後，才能向其家屬勸募器官，以免法定代理人的書面同意侵害「兒童的最佳利益」。

第四款 我國應儘速制定三歲以下幼兒的腦死判定準則

為使幼兒器捐延命的「腦死判定準則」有共識，最近台灣小兒神經醫學會³⁸⁸正展開全國性的研究計畫，針對 15 歲以下小兒符合腦死判定的個案進行前瞻性研究，其中 1 歲以下的幼兒則參考美國 1987 年的準則³⁸⁹，加上必要的輔助性測試。

本文以為，針對三歲以下的幼兒，應制定較為嚴格的腦死判定程序，例如增加觀察時間或加上必要的輔助性測試，以保障對三歲以下幼兒的生命法益。

至於臨床診斷腦死方面，希望未來國內的小兒科及小兒神經科醫師能熟悉腦死判定的要件及程序，為器官衰竭垂死幼兒爭取一線生機。另外，本文認為，除應該慎重訂定三歲以下幼兒的腦死判定準則，也應該研訂「安寧緩和條例」有關放棄急救的規定，否則會出現已經判定腦死，但葉克膜（ECMO）等維生器具卻無法源可以移除的問題。

³⁸⁷ 請參閱：我國「民法」第 1055 條及第 1055 條之 2 之相關規定。

³⁸⁸ 台灣小兒神經醫學會於民國 85 年 06 月 08 日正式成立，並於民國 92 年 11 月成立台灣小兒神經醫學會腦死判定小組。請參閱台灣小兒神經醫學會網頁，網址：<http://www.tcns.org.tw/contents/about.htm>，2009 年 12 月 12 日造訪。

³⁸⁹ JOSEPH J. VOLPE MD, Brain Death Determination in the Newborn, PEDIATRICS Vol. 80 No. 2 August 1987, pp. 293-297。

第二項 我國應禁止死刑犯的器官捐贈

廢除死刑是世界趨勢³⁹⁰，我國雖然尚未廢除死刑³⁹¹，但已多年未執行死刑³⁹²。報載國內自 2005 年底至 2009 年均未執行死刑，而至 2009 年底已經有 44 名死刑犯未處決³⁹³，死刑犯捐贈器官已不復見。如今，死刑犯捐贈器官的政策是否應繼續，容有審酌的空間。

第一款 醫學界的立場

首先，西方文化發展的醫學體系中，並沒有西方醫界人士提出以死刑犯供應移植器官的想法³⁹⁴。

其次世界各國的醫學會大多明文反對醫師會員參與死刑之執行，例如，美國醫學會禁止會員參與死刑之執行，認為嚴重違背醫師誓詞；英國醫學會不但禁止醫師參與死刑，更於 2001 年發表聲明反對死刑；而美國公共衛生協會 1986 年的立場聲明最為完整³⁹⁵。

按 1981 年葡萄牙里斯本世界醫師會 (World Medical Association) 發表「對醫師參與執行死刑的決議」(Resolutions on Physician Participation in Capital Punishment) 聲明，醫師參與死刑執行的任何階段，都是不符合倫理的行為。該聲明明確反對醫師參與死刑的執行，認為此舉是不符合道德的。

復按 2000 年「世界醫學會」(WMA) 的「人體器官與組織捐贈與移植宣言」第 19 條即明白指出：「...由於犯人和受刑人並非處於能自由地給予同意的地位、且可能受到脅迫，他們的器官與組織不得被用於移植之用，除非是提供給其近親成員。」2007 年「世界醫學會」(WMA)「對於人體組織移植使用的聲明」第 3 條後段亦明白指出：「而囚犯或被監禁者，非處於可自由表達意願之情境，且可能受於脅迫；故除非受贈者為直系親屬，否則絕不可取其組織進行移植。」

足見，對於使用這一類來源的器官進行移植，其道德正當性是必須嚴肅面對的另一個問題。換言之，使用受刑人作為器官來源，本身也是一個醫學倫理問題。

³⁹⁰ 董介白，台北報導，廢死刑？中研院建議採特殊無期徒刑，聯合晚報，2008 年 06 月 03 日，A10 版。

³⁹¹ 王文玲，台北報導，死刑定讞 今年第一件，聯合報，2009 年 02 月 27 日，A13 版。

³⁹² 劉鳳琴，台北報導，法部研究 監禁 30 年取代死刑，中國時報，2008 年 06 月 04 日，A9 版。

³⁹³ 李光儀，台北報導，立院激辯 44 死刑犯 4 年 0 執行，聯合報，2010 年 02 月 24 日，A9 版。

³⁹⁴ 元允文，死刑犯不宜做器官移植捐贈者，現代法律，1989 年，第 84 期，頁 22。

³⁹⁵ 黃嵩立 (陽明大學公共衛生研究所教授)，醫學專業團體看死刑，蘋果日報，2010 年 05 月 01 日。

總而言之，保護罪犯在器官移植中的權利，是當代器官移植所面臨的一個複雜的問題。器官移植中應注意保護罪犯的生命健康權、身體權和知情權³⁹⁶。

第二款 適法性的考量

在法律實務上，「執行死刑規則」適法性的爭議很大。

首先，「法律保留」是「依法行政」的重要原則之一。「法律保留」不僅要求涉及人民基本權利保障等重大事項，原則上應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令³⁹⁷。且法規命令之內容不能牴觸授權母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制³⁹⁸。按「執行死亡規則」之母法「監獄行刑法」，並無有關死刑犯捐贈器官的任何規定。顯然，「執行死刑規則」關於「死刑犯捐贈器官」的規定，是增加法律所無之規定，已逾越母法授權的範圍。若以此標準檢視「執行死亡規則」關於死刑犯捐贈器官的規定，幾乎可斷定難逃違憲指摘。

其次，依「執行死亡規則」的規定，雖已明定死刑犯捐贈器官同意的法定要件，但死刑犯的捐贈器官是否出於自願，不無爭議。又，死刑犯簽署捐贈器官同意書後，如配偶或三親等以內之血親者其中一人不同意簽署書面同意，即是違反死刑犯捐贈器官的意願，也是與「自主原則」相違背。

再次，實務上又沒有辦法嚴格執行腦死判定的程序，死刑犯捐贈器官造成爭議不斷³⁹⁹。國際人權聯盟（FIDH）在 2006 年來台調查訪問後，發表「台灣死刑報告」，認為讓死囚在面對審判脅迫的狀況下簽下器官捐贈卡，嚴重違反人權，呼籲我國政府立即停止要求死刑犯捐贈器官⁴⁰⁰。

最後，許多民眾面對死刑犯捐贈器官議題時，常會不假思索的主張：死刑犯罪大惡極，對社會造成巨大危害，捐出器官，利人利己云云。民眾純由效益的觀點出發，當然會導出這樣的結論，問題是人性尊嚴及基本人權的維護是法治的根基，不能為了多一些可用的器官這樣的目的，以殘忍的手段對待死刑犯，踐踏了他的人性尊嚴，即使是死刑犯，我們也要以「人」的角度來制裁他⁴⁰¹。在美國加州，一名被判 14 年徒刑的受刑人接受心臟

³⁹⁶ 劉長秋，器官移植與罪犯權利的保護，華東理工大學學報(社會科學版)，2003 年 12 月，第 18 卷第 4 期，頁 94-98。

³⁹⁷ 司法院大法官釋字第 443 號解釋以及司法院大法官釋字第 614 號解釋理由書參照。

³⁹⁸ 司法院大法官釋字第 367 號解釋理由書參照。

³⁹⁹ 洪淑惠，台北報導，器官移植醫學會：若槍擊心臟，就沒腦死判定問題，聯合晚報，2001 年 03 月 02 日，3 版。

⁴⁰⁰ 鄭學庸，台北報導，國際人權聯盟登「台」發表死刑報告 台灣對待死囚不夠人道，自由時報，2006 年 06 月 13 日，B3 版。FIDH 是在 1922 年成立的第一個國際非政府人權組織，總部設在法國，由 141 個非政府人權組織組成，目前是聯合國教科文組織的觀察員，網址為：www.fidh.org。

⁴⁰¹ 林忠義，死刑犯器官捐贈之研究，月旦法學雜誌，第 155 期，2008 年 04 月，頁 113-114。

移植手術，寫下加州獄政史的首例，但手術費和後續醫藥費估計將達一百萬美元（約新台幣 3498 萬元），由納稅人公帑支出。監獄為單一犯人花大筆醫療費用，引起爭議。加州矯正司發言人表示，他們知道此事一定會惹來批評，但他們依法必須提供受刑人必要的醫療，而醫師認為心臟移植才能救這個受刑人的命⁴⁰²。

惟，按「公民權利和政治權利國際公約」(International Covenant on Civil and Political Rights)⁴⁰³第 6 條明定，人人有固有的生命權，這個權利應受法律保護，不得任意剝奪任何人的生命。按經判決確定的死刑犯，雖非屬任意被剝奪其生命，但剝奪人的生命權畢竟是法律的終極懲罰，受刑人的生命權應和一般人的生命權得到普遍的保護⁴⁰⁴。

或有人以為，依「執行死亡規則」的規定，死刑犯器官捐贈於執行槍斃時，「經判定死亡執行完畢」的死亡判定的方式，應適用「人體器官移植條例」第 4 條第 1 項自屍體摘取器官之規定，即經其診治醫師判定病人死亡後即可為之，不應適用「人體器官移植條例」第 4 條第 2 項關於腦死判定摘取屍體器官之規定。惟，死刑犯器官捐贈於執行死刑的方式，其射擊部位並非心部，而是射擊頭部。換言之，當執行槍擊頭部後，心臟尚未停止跳動，尚不足以判定已經死亡。又，死刑犯器官捐贈於執行槍斃時，「經判定死亡執行完畢」的死亡判定的方式，並非屬經其診治醫師判定病人死亡。足見，死刑犯的器官捐贈，自無「人體器官移植條例」第 4 條第 1 項規定適用的餘地。

第三款 本文的建議

基於醫學界的立場與實務上適法性的考量，本文認為，未免除侵害犯罪者人權的爭議並保障犯罪者的權益，我國應明文禁止死刑犯之器官捐贈。具體作法即是刪除「執行死刑規則」中關於死刑犯捐贈器官的各項規定，讓「腦死判定準則」的適用沒有例外的餘地。

⁴⁰² 路透社舊金山二十五日電，美重刑犯換心 公家花百萬美元，聯合晚報，2002 年 01 月 26 日，A5 版。

⁴⁰³ 聯合國 1966 年 12 月 16 日大會決議通過 2200A (XXI)；1976 年 03 月 23 日生效（按照第 49 條規定）。我國已於中華民國 98 年 03 月 31 日立法院第 7 屆第 3 會期第 6 次會議通過「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」；並於中華民國 98 年 04 月 22 日總統華總一義字第 09800096331 號令制定公布全文 9 條；本法施行日期，由行政院定之。

⁴⁰⁴ 楊照，生命權，保護生命的底線，新新聞，第 1199 期，2010 年 02 月 25 日，頁 72-73。

第三項 我國應推動「腦死法」的法制化

第一款 我國關於死亡認定的立法挑戰

按「人體器官移植條例」之規定，「腦死」係僅限於依同法第4條第2款制定的「腦死判定準則」被判定為「腦死」，且「腦死」的判定僅就以移植為目的者為限。次按「腦死判定準則」在腦死判定資格者、腦死判定程序上，有很嚴謹的限制，已經彰顯對腦死病人生命的尊重。

但是，「腦死」在台灣未能普遍被了解與接受，只是反應整個台灣醫界與台灣社會在面對死亡問題時採取逃避的態度，未能真誠面對⁴⁰⁵。因此，在對「腦死」問題加以探討時，必須擴大眼界，以死亡問題作為探討的目標，而非侷限於腦死，才不至於見樹而不見林。

透過「腦死制度」的確立，其所引發的急迫的課題為應重新檢討死亡的定義，尤其是就法律的觀點而言，如何確定死亡的時點與效果是死亡法制所面臨的重大問題。雖然，我國「腦死法」的法制化有其必要性，但是也有合憲性與倫理性的考量。

第一目 我國推動腦死法制的必要性

自然人的死亡是重要的法律事實，死亡的認定事關人民的權利與義務，其死亡時期的認定則是法律爭議的核心所在。

腦死判定需要具備自主呼吸、神經反射等測試要件，要件不齊全就無法宣佈腦死。就法律觀點而言，腦死判定準則主要是做為器官移植判定死亡的需要，並不能做為停止醫療診治及中止維生系統的依據，對於爭議性大的案件，最後的死亡認定，仍需要檢察官認定⁴⁰⁶。

經過移植醫學界多年的爭取，中央健保局在全民健保醫療費用支付標準表中增列「人體器官移植之腦死判定」費用⁴⁰⁷，藉此鼓勵臨床醫師在病人已無救治機會時，向病家提出腦死判定的臨床建議。

不過，台大醫院外科加護病房主任柯文哲醫師指出，雖樂見中央健保局增列腦死判定費用；卻也擔心，中央健保局應訂定相關配套措施，否則

⁴⁰⁵ 林山田，「刑法各罪論」（上冊），修訂三版，2002年03月，自刊，頁28-30。

⁴⁰⁶ 爲了協助捐贈器官的摘取，行政院法務部於中華民國83年07月13日行政院法務部83檢字第14791號函訂定「檢察官辦理捐贈人體器官屍體相驗案件應行注意事項」，讓檢察官在辦理非病死或可疑爲非病死之捐贈人體器官屍體相驗案件時，可以依法辦理。

⁴⁰⁷ 詳見「中央健康保險局醫療費用支付標準」第二部第二章第六節，診療項目代碼：47088C，中文項目名稱：人體器官移植之腦死判定費，英文項目名稱：Cerebral death evaluation，健保支付點數：2000，價格參考期間：094.07.01～迄今，附註：施行本項需依「腦死判定準則」辦理。

病家即使同意腦死判定，卻又反悔捐贈器官，徒然浪費健保資源。柯文哲醫師強調，醫師為病人進行腦死判定的終極目標，是在避免病人接受不必要的治療，及減少龐大的醫療支出，器官捐贈只是附帶的效益⁴⁰⁸。

第二目 我國推動腦死法制的合憲性

腦死亡問題本質上是一個「死亡權」的問題，也就是人民對自己的死亡判定標準是否具有決定權的問題⁴⁰⁹。而「死亡權」是否屬於受我國「憲法」保障的權利？抑或「死亡權」違反我國「憲法」保障的權利？

按我國「憲法」第 15 條規定：「人民之生存權、工作權、及財產權應予保障。」次按我國「憲法」第 22 條明文保障人民的「基本人權」，尚包括自由權與其他權利。至於「死亡權」⁴¹⁰是否屬於人民的「基本人權」，應予明文保障，學說多給予肯定，認為「生命權」應相應地包括人在生命三個不同階段中所具有的三個具體權利內容，即生命從開始孕育到出生時的「出生權」、從出生後到死亡前的「生存權」以及臨近整個生命末端的「死亡權」⁴¹¹。「死亡權」也符合我國「憲法」第 22 條的規定，「不妨害社會秩序公共利益者」，故應受憲法保障。

又，人民擁有「死亡權」的自由權，符合「除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外」，不得以法律限制之，我國「憲法」第 23 條亦定有明文。

本文以為，「死亡權」是我國「憲法」保障的自由權之一。換言之，人民擁有「死亡權」，即是擁有選擇死亡方式與死亡判定標準的自由權⁴¹²，也是符合我國「憲法」保障人民「基本人權」的精神。

按「中央法規標準法」第 5 條明定，關於人民之權利、義務者，應以法律定之。次按「中央法規標準法」第 6 條關於禁止以命令規定之事項的規定，應以法律規定之事項，不得以命令定之。

本文以為，死亡的認定事關人民的權利與義務，也涉及人民對死亡權之決定權，應以法律明文規定人民有選擇死亡認定之方式，及死亡判定之程式。死亡判定涉及人民對「死亡權」之決定，應以法律明文規定之，應

⁴⁰⁸ 詹建富，腦死判定 健保局增列給付標準，民生報，2005 年 05 月 30 日，醫藥新聞版。

⁴⁰⁹ 劉長秋、陸慶勝、韓建軍著，「腦死亡法研究」，北京，法律出版社，2005 年 11 月，第 1 版，頁 160。

⁴¹⁰ 大陸學者主張生命權應相應地包括人在生命三個不同階段中所具有的三個具體的權利內容，即出生權、生存權及死亡權。請參見：劉長秋、陸慶勝、韓建軍著，「腦死亡法研究」，法律出版社，北京，2005 年 11 月，第 1 版，頁 68。

⁴¹¹ 劉長秋，論死亡權的特點及我國死亡權的立法設計，同濟大學學報（社會科學版），2003 年，第 3 期，頁 16。

⁴¹² 劉長秋、陸慶勝、韓建軍著，「腦死亡法研究」，北京，法律出版社，2005 年 11 月，第 1 版，頁 69。

以法律明定人民對「死亡權」之選擇權。

據報導，英國 13 歲小女孩漢娜·瓊斯患有白血病（血癌），醫生宣布她必須換心才能保命，她卻拒絕動手術，表明希望與家人共度最後時光，帶著尊嚴離開。為此她在自家床上拖著病體與兒童保護官長談，終於說服對方，讓醫院收回強制她接受手術的成命，贏得「死得有尊嚴」的權利⁴¹³。

第三目 我國關於腦死法制的醫學倫理

人可以有死亡的權利嗎？假如尊重病人的自主權是至高無上的醫學倫理，為何我們不能在必要時免除自己的生命權？假如法律不追究自殺者，卻只給我們打折的死亡權，這算是什麼權利，什麼自由的國度？⁴¹⁴從而，「死亡權」是否符合現行的醫學倫理，值得我們深思。

首先，倘若人擁有權選擇認定死亡的標準，即是醫學倫理中「自主原則」的具體實現。

其次，不要讓已經腦死的病人接受傷害性及不必要的醫療，也是符合醫學倫理中「不傷害原則」與「行善原則」。

再次，現代醫療資源昂貴又有限，醫學倫理強調醫療資源的公平使用與合理分配。因此，讓病人接受腦死判定，可以減少醫療資源的浪費、促進醫療資源的合理使用，更是符合醫學倫理中「公平正義原則」。

最後，醫師對患者本人或家屬履行告知的義務，也必須符合「告知後同意」的重要原則。

要言之，「腦死法」的法制化，符合現行的醫學倫理，值得我們大家努力去實現這個制度。

第二款 我國「安寧緩和醫療條例」的立法例

按「醫療法」第 43 條原本明文規定⁴¹⁵：「醫院、診所遇有危急病人，應即依其設備予以救助或採取一切必要措施，不得無故拖延。」民國 93 年 4 月修訂的「醫療法」⁴¹⁶第 60 條做了以下修訂：「醫院、診所遇有危急病人，應先予適當之急救，並即依其人員及設備能力予以救治或採取必要措施，不得無故拖延。」要言之，對於危急的病人，醫療機構及醫事人員負有救治的義務。

⁴¹³ 高國珍，報導，罹血癌 13 歲女 寧死拒換心，聯合報，2008 年 11 月 12 日，AA2 版。

⁴¹⁴ 江盛，爭取死亡權立法還有得等，中國時報，2010 年 06 月 03 日，A19 版。

⁴¹⁵ 中華民國 75 年 11 月 24 日總統華總（一）義字第 5913 號令制定公布「醫療法」全文 91 條。

⁴¹⁶ 中華民國 93 年 04 月 28 日總統華總一義字第 09300083211 號令修正公布「醫療法」全文 123 條。

次按我國「安寧緩和醫療條例」⁴¹⁷第1條明定，「為尊重不可治癒末期病人之醫療意願及保障其權益，特制定本條例」。本條例明定「末期病人」接受「安寧緩和醫療」的規範，即是尊重「末期病人」的主觀自主意願，並肯定其選擇「支持性療法」或「不施行心肺復甦術」的權利。換言之，「安寧緩和醫療」的立法，即是「末期病人」放棄接受積極治療的類型化、明確化與法制化，也就是將生命自主權交回患者手中。

足見，我國對於人民選擇臨終、瀕死或無生命徵象時的醫療照護方式與死亡方式，已經給予充分自主的權利，也是我國「腦死法」法制化的曙光。希望在醫界、法界及社會各界共同努力下，台灣社會能在爭取「死亡權」的立法上求得最大的進展，讓「腦死亡」能夠早日類型化、明確化與法制化。

第三款 我國推動「腦死法」的立法考量

自然人的權利能力始於出生，終於死亡，「民法」第6條定有明文。法律對於死亡並沒有明文的定義。在法學上，死亡則有和「死亡宣告」兩種。

「自然死亡」有心臟停止跳動說、呼吸停止說、和瞳孔放大說等三種認定標準。民刑事上，原則是以心臟停止跳動或呼吸停止為判斷基準。「死亡宣告」⁴¹⁸是指在滿足法定條件下，得推定死亡。受死亡宣告者，推定其為死亡，但得以反證證明其未死亡，聲請法院撤銷其死亡宣告。

隨著科技進步，一個人的呼吸和心跳可以用輔助器來維持。「腦死」，亦即「腦幹死」或「全腦死」（包括大腦和腦幹）。腦幹一旦死亡後，病人在很短時間內就會心跳停止及自主呼吸停止，瞳孔放大。現在，一方面，「腦死」後，病人在很短時間內就會自然死；另一方面，由於醫學進步發展出人體器官之移植，必須在捐贈者死亡後仍有血液循環以維持器官之功能，以供移植之用，於是有以「腦死」做為判定一個人死亡的新觀念。換言之，器官移植醫學之進步顛覆了「死亡」的觀念。

人類過去歷史上許多碰不得的禁忌，譬如離婚、墮胎及同性戀等議題，隨著文明視野的開展，如今都紛紛解套了。從各方面角度看來，我們主張施行「腦死法」的理由就是盼望藉此提供一種「選擇死亡」的自由。

本文以為，推動「腦死法」的法制化，主要面臨的困難是是擔心腦死

⁴¹⁷ 「安寧緩和醫療條例」，中華民國89年05月23日立法院三讀通過；中華民國89年06月07日華總一義字第8900135080號令公布；中華民國91年11月22日修正第3、7條；中華民國91年12月11日華總一義字第09100239020號令公布。

⁴¹⁸ 「民法」第8條明定，失蹤達一段期間，經法院判決，推定其為死亡，例如，失蹤滿七年，80歲以上失蹤滿三年，因特別災難失蹤滿一年。

判定遭到不當的使用和施行，以及醫護人員面對腦死判定的認同和訓練；另一項挑戰則是要克服人們對腦死亡的看法，以及文化上的禁忌，才能推動「腦死法」的法制化，並藉此提昇對人民「死亡權」的保障。

第一目 我國「腦死法」的立法目的

按「腦死法」與「器官移植條例」共同的立法目的之一，即是「以合理地實施移植醫療為目的」⁴¹⁹。

但是，大陸學者認為，「腦死法」的立法目的應當包括三個⁴²⁰：一、引導人們正確看待腦死亡並自覺地接受腦死亡即人死亡的觀念，從而能理性地看待生命與死亡；二、倡導腦死者發揚社會主義道德風尚，自願捐獻遺體或遺體器官，用於器官移植或醫學科學研究與臨床應用，以造福國家與社會；三、嚴格監控腦死亡判定，規範腦死亡操作的合法進行，以保障人們的合法生命權益。

要言之，「腦死法」的立法目的是為了弘揚科學的生命觀，尊重人的尊嚴，提高生命的質量⁴²¹。

本文以為，「腦死法」最重要的核心價值應該是保障腦死病人的「死亡權」，即「拒絕醫療的權利」；並捍衛非腦死病人的「醫療權」，即「接受醫療的權利」。換言之，「腦死法」最重要的立法目的應該是，保障腦死病人接受「腦死判定」的權益，並防止非腦死病人接受不當「腦死判定」的權益⁴²²。

第二目 我國「腦死法」的基本原則

一、自主選擇原則

人民有權自由選擇以傳統死亡判定標準或腦死判定標準，作為死亡的認定標準。至於對於因文化或宗教理由不接受「腦死」概念的病人及其家屬，應擬定作業程序及相關步驟以提供他們教育及支持。「知情同意」則是「自主原則」的前提。即腦死亡判定應當尊重病人或近親屬的意願和選擇，遵循「知情同意」的原則。換言之，醫師應當告知腦死亡判定的方法、後果、解答有關疑問，由病人本人或近親屬簽署腦死亡判定的知情同意書。

二、明定腦死判定為死亡判定的補充規定

⁴¹⁹ 請參閱：日本 1997 年通過的「器官移植法」第 1 條。

⁴²⁰ 劉長秋、陸慶勝、韓建軍著，「腦死亡法研究」，北京，法律出版社，2005 年 11 月，第 1 版，頁 37。

⁴²¹ 樊立華主編，「衛生法學概念」，人民衛生出版社，北京，2007 年 07 月，2 版，頁 270。

⁴²² 黃大為，從神經外科醫師角度談腦死，收於李伯璋編著，一步一腳印，台南市，成功大學，2001 年 06 月，初版，頁 128。

死亡的判定屬於臨床事務，應根據專業醫學團體所制訂、獲得廣泛接受的準則來判定，如「世界醫學會」(WMA)之死亡宣言中的準則。2007年「世界醫學會」(WMA)「對於人體組織移植使用的聲明」第7條亦明白指出：「關於死後組織捐贈，WMA建議死亡之判定必須遵守 Declaration of Sydney on the Determination of Death 的原則。」

三、嚴格執行腦死判定準則

醫師應嚴格遵守腦死判定準則，以保障病人的權益。

四、避免利益衝突原則

為了避免利益衝突，可能的腦死判定的醫師和出具死亡證明的醫師，不應參與器官或組織的摘除、或後續的移植程序，也不應負責照顧這些器官或組織的可能受贈者。

第三目 建構我國腦死法制的建議

所謂建構「腦死法」的法制，就是推動「腦死法」的立法與訂定「腦死判定準則」。

一、「腦死法」的立法

推動「腦死法」立法，首先，就是建構「腦死認定制度」、「腦死確認制度」與「腦死宣告制度」⁴²³。所謂「腦死認定制度」，就是由醫師根據法律確定的腦死標準，認定病人已經腦死的制度，即是醫師對病人已經「腦死」的初步判定，也是病人家屬決定是否繼續對病人施以救治的階段；所謂「腦死確認制度」，就是依據「腦死判定準則」，重新對病人進行檢查與檢驗後，然後確認病人已經「腦死」的制度；而所謂「腦死宣告制度」，就是指在病人已經證實「腦死」的情況下，由醫師或主管機關宣告病人已經「腦死」的制度。

其次，建立監管制度。即是由衛生主管機關對於醫師或醫療機構對於「腦死」的認定、確認與宣告進行監督與管理的制度。其目的在於保障「腦死」病人的權益，防止「腦死判定」的不當施行。本文爰建議，接受「腦死判定」病人的病歷⁴²⁴，應參酌「醫療法」關於人體試驗病歷之規範，「應永久保存」⁴²⁵。

⁴²³ 劉長秋、陸慶勝、韓建軍著，「腦死亡法研究」，北京，法律出版社，2005年11月，第1版，頁178-179。

⁴²⁴ 按我國醫事法關於「病歷」的定義有：1.「狹義的病歷」：係指醫師因執行業務，所製作之文書記錄，請參閱「醫師法」第12條第1、2項之規定；2.「廣義的病歷」：係指醫師依醫師法執行業務所製作之病歷，各項檢查、檢驗報告資料，及其他各類醫事人員執行業務所製作之紀錄，請參閱「醫療法」第67-69條相關之規定。

⁴²⁵ 請參照：「醫療法」第70條後段之規定。

最後，明定相關的法律責任。就是訂定腦死認定的相關法律責任，包括民事責任、刑事責任與行政責任。換言之，當醫師對病人的腦死判定有過失時，應負民事賠償責任、刑事過失責任與行政處罰的責任。

二、「腦死判定準則」的確立

訂定「腦死判定準則」，也是「腦死法」法制化的重要內容。所謂訂定「腦死判定準則」，即是針對腦死判定的先決條件（例如：確定腦病變的原因，且為不可逆之腦病變）、腦死確認的檢查與檢驗（例如：確認不能自行呼吸且無自發性運動、無腦幹反射）、腦死判定程序、腦死觀察時間和腦死診斷書的開立等等，明定具體的規範，以做為醫師與醫療機構執行「腦死判定」的依據。

第五節 我國應放寬人體器官捐贈的限制

我國現行關於人體器官的捐贈定有明確的規範，雖然可以保障器官捐贈者的權益與防止器官買賣，但將不利器官移植的發展與限制器官衰竭病人接受器官移植的權利，宜適度修訂，以促進器官移植的發展與保障器官衰竭病人接受器官移植的權利。

第一項 我國應放寬屍體器官捐贈的限制

為避免器官買賣，依「人體器官移植條例」相關的規定，捐贈人體器官可以指定捐贈對象，僅以活體器官的捐贈為限。但屍體器官的捐贈，就必須依衛生署訂定的器官分配的原則，先比對條件符合者，再由病人病情危急程度，決定器官要分配給誰。

2008年發生一名肝癌男子必須換肝救命，經過比對，他的弟弟符合捐贈條件，也同意器官捐贈；但是命運作弄人，弟弟發生車禍導致腦死，家屬有意拿弟弟的器官救哥哥，卻限於當時法律的規定，及屍體器官捐贈不能指定捐贈對象，最後兩個兄弟一個也沒救起來⁴²⁶。

本文以為，放寬屍體器官捐贈的考量，最重要就是放寬屍體器官的指定捐贈。

第一款 放寬屍體器官指定捐贈的考量

器官捐贈的來源不外屍體器官與活體器官。外國學者 Thomas E. Starzl，一生致力於肝臟移植的先驅⁴²⁷，即主張，當我們不去主動徵詢腦死

⁴²⁶ 熊迺群，台中市報導，兄苦等換肝腦死弟無「法」捐，聯合報，2008年10月06日，A9版。

⁴²⁷ Marguerite Holloway，涂可欣譯，帶領移植技術前進的醫師，科學人，2007年03月，頁29-30。

病人的家屬是否願意捐贈器官，卻去要求器官等候者的家屬冒一個不確定的風險去活體器官捐贈，這正當嗎⁴²⁸？

按「民法」規定，人為權利義務主體，而器官為人體之組成，自屬於人之部分。惟「民法」第 6 條規定：「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」因此，當人體死亡後，權利義務能力即告消滅，次按「人體器官移植條例」第 12 條明定，人體器官捐贈只能以「無償捐贈」方式為之；同法第 6 條屍體器官移植之法定要件，故附屬於人體之器官（屍體器官）即可在「有條件」、「有限制」之方式下，成為「無償捐贈」之「物」（特種物），而且有「民法」第 406 條贈與契約⁴²⁹與遺囑⁴³⁰相關條文之適用。

或有人認為，放寬親屬間可以指定器官捐贈固然是件好事，在心理上會有血緣相近的感覺，但又很矛盾。一方面，誰都不想親人發生遺憾的事，所以最好還是不要遇到；另外一方面，很多事都很難預料，有這樣的規範就可備不時之需。惟開放屍體器官捐贈可指定捐贈對象後，雖然一定能提升國人器捐風氣，但新規定會不會造成有民眾以自殺方式了結生命，再將器官指定捐贈給重病的家人，不無疑慮。即是可能有家屬急著救人，而採取自殺手段，以將器官捐贈給指定的對象。事實上，不論跳樓、服毒或燒炭自殺，器官一定會受損，根本無法移植給他人，家屬千萬別做傻事。新規定臨床上，不論是以跳樓、燒炭、吃藥等方式自殺，器官都無法再使用，請民眾務必三思，千萬別做傻事。

第二款 放寬屍體器官指定捐贈的建議

2000 年「世界醫學會」(WMA) 在於愛丁堡所發表之「人體器官與組織之捐贈與移植聲明」認為，在有限的情況下（例如親屬間的移植），若捐贈的決定是出於充分知情和自願，器官與組織的指定捐贈（directed donation）可能是恰當的。2007 年「世界醫學會」(WMA) 於哥本哈根「對於人體組織移植使用的聲明」第 6 條亦明白指出：「需避免死後之指定組織捐贈，但直系親屬例外。」

衛生署擬開放屍體器官捐贈可指定捐贈對象，最快 2010 年初上路⁴³¹。未來屍體器官指定捐贈對象擬限五親等內親屬，不幸往生者除了可先救家人，其他的器官也可再捐贈給他人。這是國內器官捐贈分配原則的重大進展！未來將放寬屍體器官也可以指定捐贈五親等之內的親屬，除了可避免

⁴²⁸ Thomas E. Starzl, 拼圖人 (The Puzzle People) — 一個器官移植外科醫師的回憶錄，望春風，2007 年 11 月 01 日。

⁴²⁹ 「民法」第 406 條：「稱贈與者，謂當事人約定，一方以自己之財產無償給與他方，他方允受之契約。」

⁴³⁰ 請參照：「民法」第 1186 條至第 1222 條

⁴³¹ 韋麗文，台北報導，屍體器官捐贈 可指定 5 親等親屬，聯合晚報，2008 年 11 月 05 日，AA1 版。

上述悲劇再度發生，指定捐贈剩餘的其他有用的器官，還可以再嘉惠其他苦苦等候器官以救命的病人。

至於開放屍體器官捐贈可指定家屬為捐贈對象，捐贈者大概是基於親情或家族倫理的考量⁴³²。但家族內如有相對的經濟財務的補償，則難以避免或無法認定，就可能淪為器官交易買賣。

本文以為，事前的審查與評估，或可減少器官買賣的交易。退一萬步言，即使是存在相對的經濟財務的補償，應屬家族內財產所有權人對財產處分之權利，只要依相關法規⁴³³移轉財產，國家公權力不應過度干涉。

第三款 鼓勵屍體器官捐贈的建議

根據報導⁴³⁴，男子吳錫麟欲捐肝給罹肝癌哥哥吳永欽，但術前吳錫麟不幸意外腦死，當時受限不能指定對象規定，吳永欽無法使用弟弟的器官，錯失換肝契機，殊屬遺憾。

據報載⁴³⁵，器官捐贈移植登錄中心副執行長劉嘉琪說，每年都接獲3、4例民眾想將腦死家人器官捐給罹病親友，但因不符規定只好決定不捐；衛生署醫事處處長石崇良則表示，衛生署將修改分配原則，讓腦死患者的器官即可優先捐給罹病家人。即腦死病人器官捐贈分配將比照現行活體器官捐贈，可優先指定捐給配偶、堂表兄弟等五親等血親，其餘器官捐給等待其他病人，希望新規定可望提升國人器官捐贈的意願。未來腦死病人器官可指定捐給須移植的親人，並登錄在健保卡上。

除此之外，有學者認為，器官捐贈移植費用的收支須有獨立的系統，對腦死器官捐贈者及家屬的補償必須明確其範圍與項目，跳脫「補償」即意謂「買賣」的泛道德思惟，以更符合人性化的照顧作為考量⁴³⁶。

本文認為，我們可以多管齊下，鼓勵屍體器官捐贈，具體作法如下：

一、增加對腦死器官捐贈遺族的照護

⁴³² 黃任膺，台中報導，孝子捐腎救母「最好的禮物」，蘋果日報，2009年05月11日，A3版。

⁴³³ 即動產移轉交付及不動產移轉登記等相關法規，特別是贈與稅的問題。請參照：「遺產及贈與稅法」第4條第2項規定，贈與是指財產所有人以自己財產無償給予他人，經他人允受而生效力的行為。同法第5條第6款規定，財產移動，如果屬於二親等以內親屬間財產買賣，未提出已支付價款確實證明者，即「以贈與論」，為法定客觀舉證責任分配規定，也就是二親等以內親屬間財產的買賣，除非就買賣有支付價款確實證明，且該已支付價款非由出賣人貸與或提供擔保向他人借得，始得排除課徵贈與稅。

⁴³⁴ 熊迺群，台中市報導，兄苦等換肝腦死弟無「法」捐，聯合報，2008年10月06日，A9版。

⁴³⁵ 甯瑋瑜、鄭敏玲連線報導，腦死器官捐 五親等優先受惠，蘋果日報，2008年11月06日，A16醫療健康版。

⁴³⁶ 張明蘭，促進台灣地區腦死患者器官捐贈之可行性探討，國立成功大學政治經濟研究所碩士論文，2003年，頁131。

另外，我們同樣也可以修法，讓腦死捐贈器官的遺族，可以在器官捐贈分配原則上，取得優先的資格，以鼓勵國人在生前簽屬屍體器官捐贈同意書、或家屬在病人經臨床診斷為腦死後，同意捐贈屍體器官。至於受惠遺族的範圍，不仿比照現行活體器官捐贈指定對象的規定，即是以配偶和五親等的血親或姻親為限。

二、推動「推定同意」(Presumed Consent) 制度

根據報導⁴³⁷，2008年國內等候器官的病人高達6128人，其中94人在等心臟、等肝臟的有628人、等待腎臟的更多達4782人，但其中絕大多數病人，只能在長期等待中遺憾往生。但是亞洲國家民眾的器官捐贈意願低，連我國這樣的器官捐贈沙漠，與其他亞洲國家相比，竟然都僅次於以色列，位居亞洲第二。石崇良指出，我國每百萬人口約有6.8人捐贈器官，捐贈率比日本(0.8)、南韓(2.6)、香港(4.4)都高出許多。

東方人受文化影響，較不願意在死後遺愛人間。一項研究指出⁴³⁸，於2001年01月至2008年12月，期間共計八年時間，彰化基督教醫院器官捐贈小組在探討腦死病患在器官捐贈勸募的經驗分析，家屬拒絕器官捐贈之常見原因歸納為五大因素，包括：(1)風俗習慣；(2)家庭因素；(3)疾病認知不同；(4)醫學評估不適合；(5)其他因素等。足見，器官勸募之成功，與民眾對於器官捐贈議題的接受程度，息息相關。

有關器官捐贈的立法，各國普遍採行由民眾自由選擇同意器官捐贈，稱為Opt-in law，我國屬之；此外，規定人民除非於生前簽立拒絕器捐書，否則死亡後之器官，依法可成為器官移植的來源，稱為Opt-out law，其捐贈率相對較高，如西班牙等國屬之⁴³⁹。

一般以為，歐美國家認為人死後，軀殼屬於「公共財」，器官捐贈相關法令也採「推定同意」制度，因此器官來源較多。西班牙便採取此一同意形式，並且是全球同意器官捐贈比例最高的國家。惟，推動新的器官捐贈「推定同意」或「預設同意」制度，若病人沒有明確拒絕，那麼就當作病人有捐贈器官的意願，雖然可以緩解器官短缺的問題，不過也可能招來侵犯人權的批評，因為這樣的規定是剝奪病人對自己身體的支配權⁴⁴⁰。

本文認為，我國亦可立法推動「推定同意」制度，惟須克服國人「身體髮膚，受之父母，不敢毀傷，孝之始也」及「全屍觀念」的影響。

⁴³⁷ 韋麗文，台北報導，國人器官捐贈 亞洲第二，聯合晚報，2008年11月05日，AA1版。

⁴³⁸ 謝佳恩、陳堯俐、林惠娟、張雅音、謝清水，器官捐贈勸募之探討，臺灣醫學，2010年01月，第14卷第1期，頁26-31。

⁴³⁹ Council of Europe, International Figures on Organ Donation and Transplantation, Newsletter Transplant, 2005 Vol. 11. No 1.

⁴⁴⁰ 王麗娟，綜合報導，沒說不 死就器捐 英惹爭議，聯合報，2008年01月14日，AA1版。

三、先腦死判定再勸募器官⁴⁴¹

郭正典醫師（台北榮總教研部研究員、陽明大學內科教授）認為，器官來源有限是世界各國進行器官移植時最大的瓶頸，器官捐贈風氣不開的我國更是如此。但是器官勸募成績不理想的原因，不只是社會上器官捐贈風氣不開而已，醫師吝於替病人做腦死判定，或做腦死判定的時機不對；醫師寧可把腦血管意外的病人治療成植物人或準植物人狀態，而很少向腦血管意外的病人家屬勸募其身上可用的器官。雖然，有些醫學專家也認為擴大適用腦死判定可以減少醫療浪費、減輕家屬精神及物質上的負擔，但是腦死判定擴大適用仍有法律上的疑義；何況擴大適用腦死判定不近人情，必須更慎重。

其實照道理，遇有病人可能已達腦死狀態時，醫師應先替病人做腦死判定，等確定病人已呈腦死時，才能根據這個判定結果向家屬提出器官捐贈的建議，這樣做才合乎邏輯。但是醫師通常是在家屬有意捐出病人身上的器官時，才替病人做腦死判定，於是問題產生了：在病人還沒被判定腦死之前，在法律上病人還沒死亡，這時候醫師有何立場去向家屬勸募器官？家屬有何根據去考慮要不要捐出病人的器官？在病人還沒腦死之前就想要摘取病人身上的器官，這不僅非常不人道，也不合法。但是多年來我們的醫師都是這樣做，實在是很沒邏輯觀念，沒有法治觀念，也很沒人權觀念！

紐西蘭的醫師遇有腦部損傷嚴重的病人時，都會替病人做電腦斷層、感覺激發電位（Sensory-evoked potential）或腦血管攝影等檢查，以綜合評估其腦部傷害的程度。如果懷疑病人已經腦死、快要腦死，或預後非常不好時，則進一步做腦死判定。一旦確定病人已經腦死、幾乎腦死，或以後非常可能變成植物人時，則直接告訴家屬這個壞消息。等家屬心情較平復，就以探詢的語氣詢問家屬是否願意將病人的器官捐出。如果家屬同意捐出病人的器官，則儘快安排器官捐贈。如果家屬不同意捐出器官，則法律認可他們的醫師有權力終止進一步的治療及關掉已經使用在病人身上的維生系統，讓病人安詳地離去，是為治療的限制及撤回。

我國則不然。我國腦部損傷的病人通常是被醫師依法全力救治到成為植物人或準植物人狀態為止，然後再用很多人力、物力來維持這些植物人或準植物人於不生不死的狀態，直到家屬及社會都受不了，還無法停止。即使到了那個時候，許多病人都還沒做過感覺激發電位或其他必要的檢查以瞭解其腦部損傷的程度，所以才會每隔一段時間就有所謂的植物人復甦的新聞出現。

如果我們能學習紐西蘭的作法，在臨床判斷病人極可能在未來成為植

⁴⁴¹ 郭正典，增加器官捐贈率的兩個方法，自由時報，中華民國 90 年 07 月 09 日，自由廣場。

物人時，即先替病人做感覺激發電位或其他必要的檢查，甚至腦死判定，一旦確定病人已呈腦死狀態時，才以探詢的語氣詢問家屬是否願意將病人的器官捐出。若家屬同意捐出病人的器官，則儘快安排器官捐贈；若家屬不同意捐出器官，則關掉病人身上的維生系統，因為病人在法律上被認定已經死亡。

因此，要增加器官捐贈率，除了健保卡上註明器官捐贈意願外，還可以從改變腦死判定的次序著手。

四、將腦血管意外的病人列入器官勸募的對象⁴⁴²

郭正典醫師指出，紐西蘭的器官捐贈有一半來自車禍等外傷導致腦死的病人，另一半則來自中風（通常是腦動脈瘤破裂）或腦部缺氧導致腦死的病人。中風的學名是腦血管意外（cerebrovascular accident, CVA），既然是意外，當然也和車禍一樣，可以是器官的捐贈者。所以紐西蘭遇有外傷、腦血管意外或其他原因引起腦部缺氧導致腦部損傷的病人時，都會替病人做電腦斷層、感覺激發電位，或腦血管攝影等檢查，以綜合評估其腦部傷害的程度。如果懷疑病人已經腦死，則進一步做腦死鑑定。一旦確定病人已經腦死，則將病人列為器官勸募的對象。

動脈硬化引起中風的病人通常年紀較大，其器官活力稍差，但仍足以當作器官衰竭病人的替代器官。腦動脈瘤破裂而中風的病人通常較年輕，器官活力較好，更是良好的器官勸募對象。反觀我國，器官來源通常是車禍腦死的病人，少部分來自死刑犯，幾乎很少或從沒聽說過有來自腦血管意外或腦部缺氧的病人。如果我們讓腦血管意外或其他原因引起腦部缺氧的病人，在檢查呈現腦死，或極可能在未來成為植物人的結果後，即能在獲得家屬同意後捐出器官，器官捐贈率至少可較目前多出一倍。

因此，要增加器官捐贈率，除了改變腦死判定的次序外，還可以從將腦血管意外的病人列入器官勸募的對象這方面著手。

五、減免殯葬設備費用⁴⁴³

台北市政府為表揚器官捐贈者的博愛精神，也鼓勵民眾加入捐贈行列，推出新措施，凡設籍北市，或在北市醫院接受勸募捐贈器官者，且配對成功，家屬不必支付台北市公立殯儀館、火葬場以及納骨塔殯葬設施費用，粗估約有 6 萬元，新制於 2008 年 7 月 1 日開始實施。

衛生局醫護管理處長高偉君表示，為鼓勵民眾加入器官捐贈行列，市府日前才訂出捐贈者表揚要點，現在再追加免費使用公立殯葬設施，項目包括殯儀館、火葬館以及納骨塔。此外，獎勵要點規範的捐贈是屍體捐贈，

⁴⁴² 郭正典，增加器官捐贈率的兩個方法，自由時報，中華民國 90 年 07 月 09 日，自由廣場。

⁴⁴³ 陳怡姣，台北報導，器官捐贈者 殯葬設備費用全免，中國時報，2008 年 06 月 17 日，C2 版。

不包括活體捐贈，獎勵範圍以內臟器官捐贈為主，像是心臟、腎臟、肺臟、肝臟、胰臟等。

台北市殯葬管理處表示，器官捐贈成功者只要符合資格，家屬可不必支付各項必須的殯葬費用，公立殯葬設施包括有禮堂借用、遺體接運、遺體冷藏、火葬以及骨灰罐寄存等各種項目。

本文認為，其他縣市政府亦可起而效尤，以具體的行動獎勵民眾捐贈屍體器官。

六、減免所得稅

按「遺產及贈與稅法」第 17 條第 1 項第 10 款規定「被繼承人之喪葬費用，以 100 萬元計算。」即不得按實際支出全數自被繼承人遺產總額中扣除；另財政部衡酌近年來物價水準變動情形，自 95 年度起調整喪葬費之扣除額為 111 萬元。換言之，被繼承人之喪葬費用係採定額扣除，不得按實際支出全數自被繼承人遺產總額中扣除，所以納稅義務人於申報遺產稅時，無須檢附支出喪葬費用之相關憑證資料，喪葬費用超出的部分亦無法核實申報。

次按現行「所得稅法」第 4 條第 1 項第 3 款免納所得稅的各種所得的規定⁴⁴⁴，我國財政部於民國 88 年 07 月 23 日發布台財稅第 881928507 號函，略謂：「○○醫藥學院依該校『自願捐獻遺體供醫學教學與研究處理準則』第 5 條規定，給付自願捐獻遺體家屬之慰問金，准予免納綜合所得稅。」

財政部臺灣省北區國稅局於民國 99 年 03 月 15 日表示⁴⁴⁵，因考量捐贈目的是為了恢復人體器官功能或挽救生命，所以有關醫院給付自願捐獻遺體家屬醫療補助款，應可參照財政部 88 年 07 月 23 日台財稅第 881928507 號函解釋，可免納綜合所得稅。此外，北區國稅局也提醒納稅義務人，醫院對遺體器官及組織捐贈者的醫療補助，不論該補助是由醫療費用扣除、減免或醫療費用先全額給付補助款事後再致贈，均是對遺體器官及組織捐贈者醫療費用的減免；考量皆是為了恢復人體器官功能或挽救生命，因此所以醫院給付自願捐獻遺體家屬的醫療補助款，可參照財政部上開號函解釋意旨，免納綜合所得稅。

惟，上開說明已逾越該解釋函的範圍，其適法性尚有疑問。本文以為，為符合「依法行政」的原則，應依法另行發布解釋函，或在我國「人體器官移植條例」中明定減免所得稅之規定。本文爰建議，增訂「人體器官移

⁴⁴⁴ 「所得稅法」第 4 條(免納所得稅)規定：「左列各種所得，免納所得稅（第 1 項）：．．．三、傷害或死亡之損害賠償金，及依國家賠償法規定取得之賠償金。」

⁴⁴⁵ 財政部臺灣省北區國稅局發布「醫院對遺體器官及組織捐贈者家屬提供之醫療補助款，免納綜合所得稅」，發布日期：2010/3/15，<http://www.ntx.gov.tw/Info/InfoHotNews.aspx?ID=9538>，造訪日期：2010/06/05。

植條例」第 10 條之 1 第 6 項，其條文內容為：「前項補助喪葬費免納綜合所得稅。」

七、推廣腦死的觀念與勸募機制

儘管器官捐贈有眾多好處，但目前我國的器官捐贈比數依舊稀少。總結其原因，主要有兩個因素：

- (一) 許多醫事人員欠缺生死學方面的知識教育即不了解我國的器官移植法制，無法提供這類的資訊予欲捐贈器官的人及家屬。
- (二) 社會大眾對腦死缺乏認識與缺少器官捐贈的資訊。國人素來忌諱談論死亡，更遑論器官捐贈。

由於上述的這些原因，造成許多人即便想器官捐贈亦無所適從，更導致尚在等待器官捐贈的病人錯失了生命重生再現的機會，實屬可惜。

本文以為，首先，我們應在國民義務教育中，推廣腦死就是死亡的概念，並提倡器官捐贈的博愛精神，造福更多需要幫助的人們，延續新生命。其次，國內器官捐贈的來源，以意外事故造成頭部嚴重外傷或相關腦部疾病者居多，站在家屬「大痛」的立場，欲告知其親人在醫學上已無挽救的可能且成腦死狀態，同時提出器官捐贈遺愛人間「大捨」的行為，決策的過程常是家屬內心十分矛盾與掙扎的時刻⁴⁴⁶。因此，我們必須給予所有的醫事人員適當的教育，而參與說明與勸募的醫事人員，必須深刻理解捐贈者家屬的複雜心情，建立信任之醫病關係，提供必要的諮詢與協助，讓其做出最佳與不悔的決定。

第二項 我國應放寬活體器官捐贈的限制

活體器官移植的發展最早始於 1950 年代，在一對同卵雙胞胎的身上所進行之移植，隨著抗排斥藥物之發展，漸漸的活體器官提供者已經可以由同卵雙胞胎擴張到血親，甚而到沒有親屬關係的陌生人。

按活體器官移植是將健康之人的器官摘取後，再移植到病人身上，在本質上會侵害器官捐贈者的身體健康，故常引發法律與倫理上的爭議。換言之，活體器官移植的發展帶來兩大主要問題：活體器官捐贈者所可能承受的風險以及器官買賣交易的問題。尤其是近年來器官衰竭病人不斷增加，但是器官來源不足的情形更形嚴重。

世界各國在開放活體器官移植時，為避免違背捐贈者的意思，或發生器官買賣之情事，都針對活體器官移植訂定明確的要件及程序，建立完善

⁴⁴⁶黃姝女，器官捐贈家屬之決策經驗，高雄醫學大學健康科學院行為科學研究所碩士論文，89 年 08 月，頁 67-83。

的制度，以期保障在符合「自主原則」，且在「行善原則」下不傷害捐贈者。

一般而言，世界各國大都規定，由第三者或設置審核機構來審查移植手術是否符合法定要件及程序，即從醫學上及法律上的觀點，以建構活體器官捐贈與移植的制度。

第一款 放寬活體器官捐贈的考量

為避免器官買賣，我國「人體器官移植條例」第8條第1項第2款，對活體器官捐贈者的範圍作了比較狹隘的規定。根據該規定，活體器官的捐贈者必須是患者五親等以內的血親或配偶。這就大大限制了活體器官移植捐贈的來源，不利於活體器官移植技術的進一步發展，也不利於醫師對生命的救治。

而「人體器官移植條例」對捐贈者範圍的狹隘限制，實際上是對其他人員捐贈器官的禁止。因此，在患者五親等以內的血親或配偶不願或無法捐贈其器官時，即使患者五親等及配偶之外的其他人，在其器官符合醫學標準，而其本人也願意無償捐贈自己的器官以救治患者，但依照「人體器官移植條例」的規定，醫師也不能從其身體上摘取器官用於移植。這明顯不利於對患者生命的救助，也無益於活體器官移植技術的進一步推廣與臨床應用。故有學者建議應考慮放寬非親屬間的活體器官捐贈，或可增加活體器官的來源⁴⁴⁷。

惟，國內捐贈器官風氣不開，即使活體捐肝限制一再放寬，仍舊有人被拒於法律規定外。例如，作家張桂越投書報紙訴說內心深處的沉痛，因為他有兩個弟弟，一個2004年在台灣無法換肝死了，另一個2008在美國年換肝成功⁴⁴⁸。

第一目 病人自身的考量

器官衰竭的病人必須獲得器官移植才能存活，如果放棄器官移植，就等於放棄生命。當法令管制越嚴格，則病人所需要尋求器官的時間就變長。病人如果沒有辦法在時間之內尋求到器官移植的話，病人的健康狀況會隨時間每況愈下，甚至死亡。換句話說，當法令過於嚴苛，當病人因無法接受器官移植而導致死亡時，稱之為「法律殺人」或「官僚殺人」。

又，下列病人越不能容忍嚴苛的管制政策：一、當器官本身越來越稀有時；二、當器官本身對病人的健康影響程度越來越大時；三、當病人的

⁴⁴⁷ 林忠義，從多元觀點省思器官捐贈制度之應有走向—以屍體器官捐贈為中心，交通大學科技法律研究所碩士論文，2003年，頁24-25。

⁴⁴⁸ 張桂越，肝肝相連到天邊，蘋果日報，2008年10月24日，A17版。

身體健康程度越來越差時。然而當病人採取尋求器官以恢復健康的策略時，而必須付出的成本分別是時間成本、器官成本、搜尋成本。

目前台灣的現狀是捐贈者非常少，而大部分的病人在絕望中放棄；就是少數的幸運兒病人可以得到來自於家族五親等血親的奧援，或是少數屍體器官捐贈的受惠者，付出了一些搜尋成本及時間成本，捐贈者獲得了救人為善的快樂；而一些比較有經濟實力的病人，他們透過其他的管道獲得器官，例如到國外去做器官移植手術等，付出的是時間成本與搜尋成本，還有器官移植的費用，而相對的捐贈者也可以獲得一些報酬。

假設社會上還是會有一些願意犧牲自己，成就他人的捐贈者，因此，就有越多的病人獲得器官移植的機會，換句話說，絕大部分的病人還是會選擇尋求器官移植。因此，政府的政策架構在追求整體國民的社會福利最大化，可以鼓勵捐贈者捐贈器官。

此種技術上本質性的限制使得器官恆處於缺乏狀態，再加上具有移植醫學能力之國家，往往是社會生活條件進步之國家，人民意外死亡率逐年下降，更使新鮮健康器官之來源短缺⁴⁴⁹，當器官移植有超額需求時，所產生的分配難題。道德必須跟著科技進步同步調整。當一個人面臨有道德而無法存活，無道德而免於死亡時，一定會選擇設法存活下去。

第二目 醫學上的理由

一、活體器官捐贈的風險很低

活體器官捐贈雖然有一定的風險，但是醫學上已經證實，活體器官捐贈的風險很低。例如，活體腎臟捐贈的長期後遺症是可以忽略的⁴⁵⁰。根據最近美國馬里蘭州約翰霍普金斯大學醫學院的一項研究，以 800,347 位於 1994 年 4 月至 2009 年 3 月間捐出腎臟的人為對象。長期而言，美國捐腎人的死亡風險比起一般人不會更高⁴⁵¹。近年來需要移植腎臟的病人越來越多，這個發現或許有助於鼓勵更多人捐出腎臟。

二、緩解屍體器官捐贈的不足

增加活體器官捐贈，可以緩解屍體器官的不足，縮短病人等待器官的時間，讓病人及早獲得健康⁴⁵²。

⁴⁴⁹ 楊秀儀，三等親 五等親之外—論台灣器官移植法令之當否與其應有之修正，厚生雜誌，民國 90 年，第 14 期，頁 17-20。

⁴⁵⁰ Najarian JS, Chavers BM, McHugh LE, Matas AJ. 20 years or more follow-up of living kidney donors. *Lancet*. 1992; 340: 807-810.

⁴⁵¹ 尹德瀚，綜合報導，捐腎安啦 不會比較短命，中國時報，2010 年 03 月 11 日，A3 版。

⁴⁵² Bia MJ, Ramos EL, Danovitch GM, et al, Evaluation of living renal donor. The current practice of US transplant centers. *Transplantation*. 1995; 60: 322-327.

三、提高移植器官的存活率

器官移植所造成之排斥現象是不容忽視的，為了減少排斥之機會，在移植前會先找尋合適的「人類淋巴球抗原」(HLA)⁴⁵³，同時移植後，病人需要服用一種叫「免疫抑制劑」(Immunosupressant)之特殊藥物。如果捐贈者與接受者的「人類淋巴球抗原」(HLA)相近，移植後之排斥作用可以減輕，這是為何親屬間的移植，尤其在同胞兄弟姊妹間之排斥作用較小，也較易控制之原因。

基隆長庚醫院指出，自 2003 年至 2008 年間已完成 20 例親屬腎臟移植 (Living-related renal transplantation) 手術，醫院泌尿科醫師林承家昨天說，近幾年國內腦死捐贈觀念仍有待推廣，屍腎來源減少，境外腎臟移植風險又高，活體親屬腎臟移植是可行辦法⁴⁵⁴。活體親屬腎臟捐贈者的條件是病人的五等親以內親屬，經組織配對合格才能施行手術，較佳的組織配對造成的腎臟移植的預後也比較好。

四、提高手術的安全性

活體器官捐贈可以彈性安排移植手術的時間，在對病人最有利的時機施行手術，提高手術的安全性⁴⁵⁵。此外，活體器官捐贈的器官缺血期較短，造成植入器官的存活率也比較高。

第三目 增加器官的來源

我國活體器官移植限制五親等以內親屬才可捐贈器官，但是很多需要器官移植的患者苦苦等不到器官捐贈，放寬活體器官的限制，一直是許多等待器官捐贈病人與家屬的期望。

美國則全面開放活體器官移植，另據報載⁴⁵⁶，美國、英國已實施器官捐贈者互惠方案⁴⁵⁷，提高活體器官捐贈使用率。美國曾一次促成七個腎臟病親屬互捐案例，國內應比照辦理。台灣腎臟醫學會理事長黃秋錦表示，

⁴⁵³ 由於免疫學的發展，目前已知人體有一套很完整的免疫辨識系統，存在於所有組織的細胞表面。這一套系統就稱為「主要組織相容系統」(major histocompatibility system)，用以辨別所有外來異物。移植的成功與否，就決定於捐贈器官組織與受體間的主要組織相容系就是否相配。負責這一組織符合系統的是細胞表面上的一系列蛋白質，稱為「人類淋巴球抗原」(human leukocyte antigen, HLA)，現已知其基因位於第六對染色體上。這些基因在人與人間彼此互異，也成了免疫系統辨識你我的標記，就像每人的身分證一樣。同卵雙生的孿生子因承襲相同的染色體，因此，人類淋巴球抗原系統也相同，故彼此間的器官移植不會排斥。

⁴⁵⁴ 邱瑞杰，基隆報導，親屬腎臟移植 長庚 5 年 20 例，聯合報，2008 年 05 月 03 日，C2 版。

⁴⁵⁵ Bay WH, Hebert LA, The living donor in kidney transplantation. *Ann Intern Med.* 1987; 106: 719-927.

⁴⁵⁶ 許佳惠，台北報導，腎移植親屬互捐 患者互惠 美促成 7 案例 籲衛署比照辦理，蘋果日報，2007 年 11 月 19 日，A12 版。

⁴⁵⁷ 國外已推行多年的捐贈者互惠方案，系指 A 腎病患者的家屬若願意捐腎，但配對不符，可捐給 B 患者，但 B 患者的家屬也必須捐給 A。

將拜會衛生署要求比照辦理，造福腎衰竭病人者。衛生署醫事處長薛瑞元則表示，醫界關於親屬互捐器官的提議可進一步討論。台大醫院腎臟外科醫師蔡孟昆則認為，捐贈者互換的想法好，但實際有很多問題，我國活體捐贈意願較低，沒那麼多人有意進行活體捐贈，因此屍腎、活腎捐贈都要同時鼓勵。

另一個報導⁴⁵⁸，美國密西根州的鍾斯決定捐腎給陌生人時，從沒想過會引發捐腎「救命」連鎖效應。他 2007 年捐腎給鳳凰城一名婦人，婦人的丈夫感激之餘也捐腎給另一陌生人，一年下來，共有 10 名病人獲得新腎。主導連鎖捐腎行動的俄亥俄州托雷多大學器官移植醫師李斯說，這種活體器捐連鎖效應，可增加腎臟移植數量，讓病人找到較適合器官，減少昂貴洗腎支出。

惟國內三人首例連鎖換肝，歷時 22 小時的馬拉松手術，救了一老一少 2 人，卻引發器官移植非五等親內的爭議。活體器捐年齡須年滿 18 歲，而受贈同時又捐出病肝的宋姓少年僅 16 歲，因此成為我國「人體器官移植條例」通過後，年齡最小的活體捐贈者。對此，衛生署醫事處則表示，依照人體器官移植條例規定，活體捐贈的確必須限於五等血親或配偶，會請台北榮總說明，則進一步再由醫學倫理委員會研議⁴⁵⁹。

本文以為，放寬活體器官捐贈親等的限制，即可擴大器官捐贈的來源，再比對等待器官移植者的親友資料，進行組織配對，為器官移植成功開啟全新的希望。

第四目 增加器官配對成功的機會

臨床上，「排斥」一直是器官移植的最大的問題。由於患者的免疫系統會將移植器官視為外來物體，血液的抗體會排斥移植器官並加以破壞。即使有五親等以內的血親或配偶願意捐贈其器官時，也要經組織配對合格才能施行手術。若病人親友捐出的器官經配對發現不適合，就無法完成器官移植。醫生為病人和捐贈者配對，若病人親友捐出的器官不適合，可「交換」一個適合的陌生人器官。這個創新的努力，目的在擴大捐贈器官的基數，讓更多難以找到配對器官的病人獲得器官。

例如，腎臟移植手術本身不是新鮮事，早在 1954 年就已經出現了移植成功的首例。然而配對問題始終難以解決。美國廣播公司網站 2006 年 11 月 20 日報導⁴⁶⁰，5 名病人 14 日同時接受腎臟移植手術證明，為配對不易的病例尋找符合的器官已有進展。4 名原始待贈者獲得陌生人捐贈的適

⁴⁵⁸ 田思怡編譯，美聯社 11 日電，捐腎連鎖效應 1 腎救 10 人，聯合報，2009 年 03 月 13 日，AA2 國際版。

⁴⁵⁹ 施靜茹，台北報導，首例連鎖換肝 2 人重生，聯合報，2008 年 01 月 08 日，A1 版。

⁴⁶⁰ 陳世欽，連環捐腎》利我也利他 病人福氣啦，聯合報，2006 年 11 月 22 日，A5 版。

用腎臟，另 1 名緊隨待贈名單之後的病人獲得第五枚腎臟。這種所謂骨牌效應的活體器官捐贈移植手術近年在美國日益普遍，第一位受贈者必須提出一位願意捐出器官給另一人的親友，而這第二位受贈者同樣得提出一位願捐器官的親友，以此類推。醫院則同時進行這些手術，以免有人臨時生病或變卦。約翰霍普金斯醫院是從事配對不符腎臟交換，以重新配對成功的先驅，五年前執行全美首見的非骨牌式腎臟配對移植手術，3 年前執行首見非骨牌式腎臟配對捐贈三人移植手術，去年執行首見骨牌式 3 人移植手術，累計至今已為 41 名病人執行腎臟配對捐贈移植手術。新罕布夏州漢諾瓦達特茅斯醫學院移植科主任艾塞爾洛德表示，5 名捐贈者同時接受移植手術顯示，社會大眾已對這套體制產生一定程度的信任。這次手術同時顯示，利他心理可以感染他人，造福更多病人。

據外電報導⁴⁶¹，華府喬治敦大學醫院的腎臟移植主任醫生梅爾康，聯同其他醫護人員，2009 年 12 月 04 日起進行了馬拉松式手術，把 13 名捐腎者的健康腎臟，移植到來自全國各地的 13 名瀕危病人體內。26 場手術、13 顆腎臟，時間長達 6 天、串連美國數州的馬拉松手術，創下活體腎臟移植紀錄，也為苦等適合腎臟移植的患者，燃起全新希望。

國內活體器官捐贈者必須是受贈者五親等以內的親屬，因此，到目前為止，並沒有美國這種活體捐腎五連環的案例。

高雄長庚醫院院長陳肇隆指出，外電報導美國五名捐贈者捐出腎臟為骨牌效應，比較屬於人情味上因感動而捐贈，醫學上的「骨牌效應」則是指取出某一病人有某種特定疾病但還堪用的器官，捐贈給另一名年紀較大、急需器官度過難關的病人。李伯皇指出，美國的活體器官捐贈沒有親等限制，沒有親屬關係也可活體捐贈。而且，美國設有一種互相捐贈的機制，例如某一家庭的父母要捐給小孩，但是配對不吻合，若另一家庭也有家庭成員要活體捐贈給家中成員，配對卻也不吻合，此時兩個家庭可交叉比對，若剛好彼此的配對吻合，即可互相捐贈器官，讓兩個家庭彼此幫助。台大醫院李伯皇醫師表示，國內可再觀察一段時間，在社會足夠成熟、器官買賣的疑慮已經去除的狀況下，再考慮開放活體器官捐贈不須有親等的限制⁴⁶²。

本文以為，為減少「排斥」這個問題，宜先放寬活體器官捐贈親等的限制，即可擴大器官捐贈者的資料庫，再交叉比對等待器官移植者的親友資料，進行組織配對，為器官移植成功開啟全新的希望。

⁴⁶¹ 人間福報綜合外電報導，馬拉松腎臟手術 13 人新生，人間福報，2009 年 12 月 16 日，第 01 版。

⁴⁶² 許峻彬，台北報導，〈連環捐腎〉台灣活體器捐須五親等，聯合報，2006 年 11 月 22 日，A5 版。

第五目 國外的立法例

根據亞洲各國對活體器官捐贈立法，對捐贈器官對象的限制不一。鄰近國家中，韓國於 1999 年立法通過，對捐贈和受贈者關係毫無限制，唯一要求為「不得涉及商業買賣」。香港為 1998 年「人體器官移植條例」立法通過，並不限制活體器官捐贈者與受贈者需有血緣關係。即對捐贈和受贈者間親等不設限，只要有親屬關係 (Related) 即可，但若雙方沒有任何關係，則可送交依該條例設立的「個案審查委員會」(名稱為「人體器官移植委員會」)，專案審查每件自願活體器官捐贈案例之方式，來杜絕發生器官私相買賣弊病。人體器官移植委員會審查通過即可；日本沒有具體立法規範，但大眾都已認可，只要送交大學或機構內的醫學倫理委員會審查過關即可。

中國大陸「人體器官移植條例」第 10 條前段明定，「活體器官的接受人限于活體器官捐獻人的配偶、直系血親或者三代以內旁系血親」，同條後段卻認為，「有證據證明與活體器官捐獻人存在因幫扶等形成親情關係的人員」，也可以成為活體器官的接受人。由此觀之，中國大陸「人體器官移植條例」的限制雖然較為嚴格，但是以審查親情關係來彌補，反而比較貼近人民的感情。

美國則全面開放活體器官移植，美國的「國家器官移植法」規定，不區分死體或活體移植，捐贈者與受捐贈者間無親屬關係之限制，未成年人者需經父母或法定代理人之同意即可。該法令授權聯邦衛生暨人類服務部部長（相當於我國衛生署署長）扶植合格之器官取得機構，建置「器官取得暨移植登錄網」，以統整捐贈者與受贈者之資料，並成立專門部門負責器官移植計畫及政策擬定。

第六目 政府政策的考量

按政府關於活體器官捐贈的管制策略有三種，分別為完全開放、管制性的開放及完全不開放⁴⁶³。我們應全面思考，究竟應該採取何種管制策略，才能造就器官移植者及全民的最大福祉。

一、完全開放的策略：活體器官捐贈沒有任何限制，有一個市場機制，可以公開買賣器官，這時如何建立市場機制，及市場機制究竟能否解決器官缺乏的問題；

二、管制性的開放策略：活體器官捐贈有親等或其他條件的限制，且不得

⁴⁶³ 簡上棻、陳勁宏、劉家瑜、邱重威，誰該死？誰該活？探討器官移植，東吳大學經濟學系 2003 年大學生經濟論壇特優獎論文，頁 21。

網頁：<http://www.scu.edu.tw/econ/student/2003economy-discourse/paper2.doc>。造訪日期：2010 年 06 月 20 日。

買賣，這時究竟以幾親等或何種條件作為管制條件較為合理；

三、完全不開放的策略：即不開放活體器官移植，這時政府應該採取何種的替代措施，及此替代措施究竟能否解決器官缺乏的問題。

器官移植一開始乃是屬於人體試驗的階段，因此是否安全、有效、得否進行於人體乃是主要考量，但是隨著移植醫學之成熟，倫理觀反而轉變為明明可以透過移植而得到救治的病人卻因為得不到器官而死，這合乎倫理嗎？由於屍體器官移植的來源明顯不足、活體移植遂成了等待器官者的另一線生機。

從放寬親等限制所衍生的兩個問題來思考。從利益面來看，放寬一個親等時，對於所有的病人而言，能夠接受器官移植的機會，相較於未開放親等前，一定都會增加（至少維持不變）；從成本面來看，放寬一個親等，對於政府而言，會增加的是，買賣器官的機會，及稽核上的成本。

當然，亦有人主張完全不設限親等、即予以全面放寬之議，然為杜絕可能衍生器官買賣之弊端，此項方案必然會佐以重罰或科以刑事責任等配套措施。然而，吾人認為仍應慎重以之。因為，人性終究難敵重利之誘惑，經濟弱勢者亦恐難逃經濟強勢者之主宰，若醫學工作與生命延續得受社經因素之左右，那麼，只恐淪為浩劫，盡失器官捐贈與移植工作之美意。

事實上，捐贈者與受贈者是否涉及金錢交易，醫師有時也了解，此時醫師應該擔任把關者的角色⁴⁶⁴，拒絕將涉及金錢交易的器官移植案件在醫學倫理審查委員會通過或向衛生署提出申請。本文要特別強調，若涉及金錢交易的器官捐贈若不斷獲審通過，勢必對愛心捐贈者的心理造成無可言喻的衝擊，甚至動搖捐贈者的信念，進而衍生社會層次的問題，實非國人之福。

第七目 防止器官買賣的考量

一般認為，捐贈器官大開方便之門後，會出現器官買賣的流弊，也讓醫療資源更趨貧富不均，甚至剝削弱勢者的生命與健康。如果放寬親等的限制，其能夠接受器官移植的機會與提供買賣器官的機會都會上升，重要的是，在相同的親等限制下，接受器官移植的機會，永遠大於提供買賣器官的機會。

重要的是，在相同的親等限制下，接受器官移植的機會，為何大於提供買賣器官的機會？⁴⁶⁵

⁴⁶⁴ 請參照：「人體器官移植條例」第8條第4項及第9條第1項的規定。

⁴⁶⁵ 簡上棻、陳勁宏、劉家瑜、邱重威，誰該死？誰該活？探討器官移植，東吳大學經濟學系2003年大學生經濟論壇特優獎論文，頁31。

網頁：<http://www.scu.edu.tw/econ/student/2003economy-discourse/paper2.doc>。造訪日期：2010

- 一、假設政府有限制親等，如果要造就器官買賣的事實，其器官捐贈者與器官受贈者必為有血親關係。
- 二、假設有一器官仲介者存在，如果要造就器官買賣的事實，必須要從病人的血親家族著手，但可以了解的是，仲介者之所以必須存在，在於資訊的不對稱，在於捐贈與受贈兩方，兩兩不相識，此時仲介者存在才有其意義。
- 三、假設買賣的事實，必須要在某些具體條件下都完備才能成立，例如：契約的存在、器官捐贈動機薄弱、有金錢上的交易等。如果今天是家族的血親，其中以上條件可能僅有一兩項存在；如果僅有金錢上的交易，金錢的用途，則不僅限於購買器官本身，尚包括營養費、休養費等之類的補貼。

然而，政府所不願意見到的事實，僅只是人肉市場的成立，器官仲介者的存在，因為又會觸及到富人剝削窮人的倫理道德問題。

吾人在討論器官捐贈的親等應否放寬時，為防止「器官買賣」的類似行為就持反對的立場。法律雖然是最終的防線，重要的是執行審核單位是否確實把關，誰能保證限制親等，例如規定三親等內始可器官捐贈，就不會涉及買賣，況且有時親人之間的器官捐贈也未必出於自願。因此，即使程序合法，若發現有疑似買賣或刻意製造符合法令的形式，則審核單位應該予以否決，以免群起仿效，引發不良後遺症。

美國對於器官捐贈規定雖較為寬鬆，但其審查卻十分重視個人意願，若審查委員會認為捐贈者十分情願捐給受贈者，就算雙方沒有血緣關係一樣照准；德國亦同，德國器官捐贈審核委員會審核案件前，定會單獨問捐贈者是否真有捐贈意願，並同時分析器官捐贈所存在的高危險性，若捐贈者不同意就算是直系血親也不會通過。

既然器官買賣是犯罪的行為，就應該由司法單位來負責防治，而不是因噎廢食地扼殺病人可能的生機。求生存是生物最基本的本能，也應該是人的基本權利。到底公權力可以對人的求生動作限制到什麼程度，或者到底有沒有任何人或組織有權力決定病人的生死，恐怕都很值得省思。用眼前未必需要折損的人命去追求一個遙遠的公義理想，很難讓正在生死線上徘徊的人信服。而法律是否有必要去限制當事人得到親屬或配偶對患者生命的救助，是非常值得我們深思的議題。

第二款 放寬活體器官捐贈的建議

為免於淪為器官買賣或為捐贈器官而結婚，「人體器官移植條例」第 8

條第 1 項第 2 款及第 2 項的規定，對於活體器官捐贈有 5 親等以內的血親及配偶的限制、夫妻若有一方要器官捐贈，兩人必須結婚滿 2 年以上，或是育有子女；如果兩人結婚 1 年後，才經醫師診斷須器官移植，則不在此限。

事實上，以親等與結婚等限制來防範器官買賣與道德風險，效果是十分有限的，應該適度放寬限制，輔以嚴格的審查機制，才是正本清源之道。2007 年「世界醫學會」(WMA)「對於人體組織移植使用的聲明」第 6 條亦明白指出：「需避免死後之指定組織捐贈(直系親屬之外)，而存活者的指定捐贈須符合以下條件：1) 證明捐贈者與受贈者的直接私人關係(血親、配偶．．．)；2) 沒有潛在物質利益。」

首先，因配偶關係而設有結婚 2 年之限制，但因結婚而衍生的姻親關係，卻沒設有結婚年限之限制，成為有心人鑽漏洞的捷徑。儘管限制親等與結婚年限不見得是個最好的辦法，但捐贈器官者是否出於真心、自願，很難認定，只能設下必要的門檻，盡量防堵漏洞。本文認為，為防堵此一漏洞，認定姻親關係也應類推適用必須滿兩年以上，並符合親等限制，才能進行活體器官捐贈，以防有心人利用此一漏洞。

其次，「人體器官移植條例」放寬活體肝臟捐贈資格，活體臟器移植個案勢將越來越多，可能衍生的問題也可能隨之增加。本文認為，未來除了考慮手術技術層面的問題外，也應將倫理審查一併納入規範，如未成年人或姻親捐贈肝臟，必須考量的層面更廣，精神科醫師更需及早介入評估。

再次，本文以為，放寬器官捐贈的親等限制，改以事前的審查與評估，或可減少器官買賣的交易。

退一步言，即使是存在有相對的經濟財務的補償，應屬家族內財產所有權人對財產之處分權利，只要移轉財產合於法律之規定，國家公權力不應過度干涉。

最後，本文所提出的建議是，活體器官仍須在有限制親等的條件下始能捐贈，爰建議修訂第 8 條第 1 項第 2 款，其條文內容為：「活體器官之捐贈者與受贈者之間必須為血親、姻親或是配偶，且其姻親關係需為結婚滿一年或生有子女者。但活體器官之捐贈者與受贈者之間因組織配對不適合，而依互惠方式交換捐贈器官者，不在此限。」原條文中，「摘取器官須注意捐贈者之生命安全」，乃醫師施行醫療行為時，理所當然應注意之事項，毋須特別規定，爰以刪除。另建議修訂第 8 條第 4 項，其條文內容為：「醫院自活體摘取器官，針對活體器官移植的案件，除了審查其血親關係、姻親關係之外，應另外針對其捐贈的動機作審查。」希望透過一個審核的機制，可以防止器官買賣，因為對器官移植作親等的限制，並非治本之道。

第三款 鼓勵活體器官捐贈的建議

根據統計⁴⁶⁶，國內由 1999 年至 2008 年的 4242 名曾接受腎臟移植手術的病人資料分析，其中 2133 名病人是在境外接受移植，2109 名病人是在國內接受移植，其中 518 名病人接受親人活體器官捐贈，1591 名病人接受屍體器官捐贈。可見，接受親人活體器官捐贈的病人比接受屍體器官捐贈的病人明顯少很多，應對親人活體器官的捐贈多加鼓勵。

依我國「人體器官移植條例」第 15 條的規定，僅對於屍體器官捐贈的家屬給予喪葬費補助與表揚，而忽略對活體器官的鼓勵⁴⁶⁷，應是當時活體器官的捐贈尚非多見⁴⁶⁸，或是立法疏漏。

2007 年「世界醫學會」(WMA)「對於人體組織移植使用的聲明」第 5 條亦明白指出：「若潛在捐贈者同意捐贈器官與組織，應優先進行器官之捐贈。」

本文認為，應訂定活體器官捐贈的獎勵辦法，以促進活體器官的捐贈，讓更多病人及早獲得生機。

第一目 訂定對活體器官捐贈者補償的規定

2004年4月美國制定「促進器官捐贈及復原法案」(Organ Donation and Recovery Improvement Act)，規定聯邦政府應設立相關機構促進補償活體器官捐贈者之旅費及相關經費，且應支援捐贈者教育或生活活動，並協調醫療機構配合。

我國「人工生殖法」第8條第2項規定，受術夫妻（接受人工生殖之夫及妻）在主管機關所定金額或價額內，得委請人工生殖機構提供營養費或營養品予生殖細胞（精子或卵子）捐贈人，或負擔其必要之檢查、醫療、工時損失及交通費用。換言之，受術夫妻只要不是為了營利目的⁴⁶⁹，得在主管機關所定金額或價額內，委請人工生殖機構對生殖細胞的捐贈者補償其因捐贈精、卵所生之直接費用。

⁴⁶⁶ 李伯璋，台灣腎臟移植現況之困境及其解決方法，台灣醫界，2010年06月，第53卷第6期，頁36-38。

⁴⁶⁷ 曾淑瑜，論人體之利用—器官移植與法律之衝突與調和，律師雜誌，第308期，2005年05月，頁2。

⁴⁶⁸ 當時美國從事腎臟移植的醫師並不是一致認同「活體有血緣關係的捐贈者」(Living-related donor)，1984年排名最前十名的移植醫學中心中，仍有一個中心採取不用「活體器官捐贈」的政策。請參閱：Bay, W. H. and Hebert, L. A.: The living donor in kidney transplantation. *Ann. Intern. Med.* 1987; 106: 719-727。

⁴⁶⁹ 我國「人工生殖法」為貫徹精、卵「無償捐贈的原則」，第31條第1項規定「意圖營利，從事生殖細胞、胚胎之買賣或居間介紹者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣20萬元以上100萬元以下罰金。」本項規定旨在禁止為營利目的而從事生殖細胞、胚胎之買賣或居間介紹者。

本文認同以上措施，即政府或器官接受者應對活體器官捐贈者，補償其必要的支出，例如醫療費用、工時損失以及交通費用等直接費用。

惟，除了捐贈所需的醫療費用及交通費用等直接費用以外，捐贈者是否還能額外取得一定程度的補償，則必須審慎考慮，以免任何對捐贈者的補償變成不當的引誘(undue inducement)⁴⁷⁰。2007年「世界醫學會」(WMA)「對於人體組織移植使用的聲明」第4條前段亦明白指出：「以財務誘因換取組織捐贈之行為，應予抵制。」

第二目 訂定鼓勵活體器官捐贈的配套措施

大陸器官移植對象不再對「外人」開放，台灣人前去大陸換腎之途將會愈來愈遙遠，加上屍腎來源始終有限的情況下，國內不少腎臟科醫師都認為，未來末期腎病人者將會愈來愈需要活體腎臟移植才能存活，政府實有必要更積極去鼓勵國人活體捐贈的意願。

一般而言，捐贈活體器官的人自術前評估、抽血檢查到確定都須好幾次，一旦可以手術住院也要好幾天，而且出院後至少要休息一、兩個月，但捐贈者往往有工作無法請假太多，這多少阻礙了他們捐贈意願。另外術後須長期追蹤，以防感染或併發症，而受贈者因領有重大傷病卡，看診治療都是免費，但捐贈者則須部分負擔，亦造成捐贈者的經濟壓力。

本文認為，政府應鼓勵讓捐贈器官的人享有公假，並於休假期間領有生活津貼，一旦完成移植手術後，也能給予免費門診追蹤、診療。因為，一名尿毒患者在接受腎臟移植後所花費的金錢，絕對比其洗腎所須費用來得少，且病人的生活品質也會變得更好。

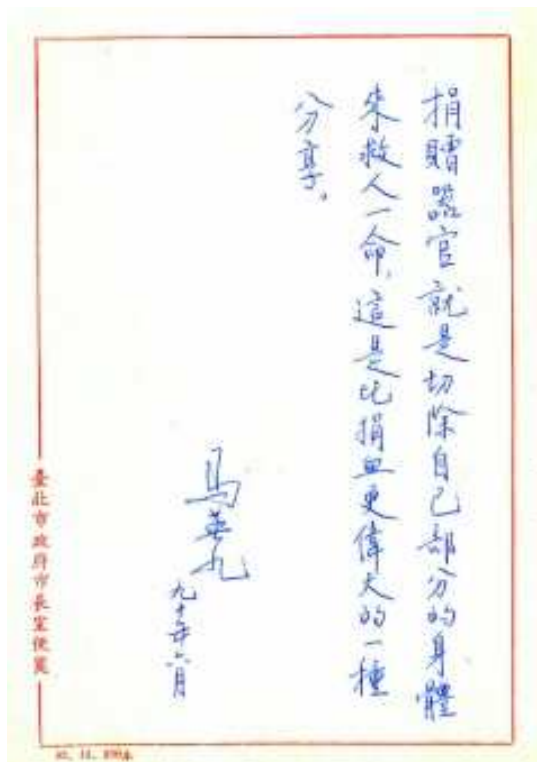
第三項 我國應推動及鼓勵人體器官的捐贈

「移植醫學」發展的最大瓶頸，在於移植器官的短缺。造成移植器官短缺的最主要原因是，捐贈器官的供應量與社會對器官的需求量的差距越來越大。移植器官的來源不足，以是世界各國普遍的問題。未解決器官短缺的困境，就是有效增加移植器官的來源。

⁴⁷⁰ ISSCR Guidelines 11.5。國際幹細胞研究學會 (ISSCR) 鑑於韓國黃禹錫教授研究的卵子倫理和《SCIENCE》論文的捏造引發國際性風波，為制定幹細胞研究方面的國際守則，組成了特別工作組，由ISSCR副會長美國哈佛大學醫學院教授喬治戴利 (George Q. Daley) 領導，共有26名科學、法律、倫理專家參與，包括在科學界製造出複製羊「桃莉」的英國愛丁堡大學教授魏爾邁 (Ian Wilmut)，台灣則有台灣幹細胞研究學會 (TSSCR) 會長游正博所長參與。經過約一年的討論，ISSCR 以美國國家科學院的「胚胎幹細胞研究守則」為綱，於2006年12月21日發表「執行胚胎幹細胞研究守則」(ISSCR Guidelines)。請參閱：陳英鈴，胚胎幹細胞研究管制的挑戰－如何避免黃禹錫事件在台灣重演，臺北大學法學論叢，第67期，2006年05月，頁196-197。

按我國「人體器官移植條例施行細則」第 2 條明文規定：「醫院、醫師施行器官移植手術，應優先考慮以屍體捐贈之器官為之。」從而，器官移植手術首選的器官來源是「腦死者」捐贈的屍體器官，其次是「心臟停止跳動者」捐贈的屍體器官，之後是有血緣關係捐贈者的活體器官，最後是無血緣關係捐贈者的活體器官。

台灣移植醫學會理事長、成大醫學院外科教授李伯璋醫師投書報紙指出⁴⁷¹，馬英九總統擔任台北市長時，曾經寫下「捐贈器官就是切除自己部分的身體來救人一命，這是比捐血更偉大的一種分享」(下圖)，來支持捐贈器官的理念；移植醫學是最值得政府付出關心的醫療，建立制度，長長久久，才有機會真正開花結果。



「財團法人器官捐贈移植登錄中心」成立後，其業務範圍包括⁴⁷²：(一)接受中央衛生主管機關之委託，辦理器官捐贈與移植登錄作業。(二)成立器官捐贈及移植資料庫。(三)建立器官捐贈及移植配對作業流程。(四)進行器官移植醫院、器官摘取醫院與器官勸募醫院之輔導工作。(五)舉辦教育訓練活動，協助專業人才之培訓。(六)製作、出版與器官捐贈及移植相關之書籍、刊物。(七)進行器官捐贈宣導作業。(八)其他促進器官捐贈移植作業之相關事項。要言之，「財團法人器官捐贈移植登錄中心」的中心主要任務與工作重點，即是提升國內器官捐贈率與建立公平器官分配機制。

⁴⁷¹ 李伯璋，器捐新思維 一步一腳印，聯合報，2009 年 10 月 06 日，A15 版。

⁴⁷² 「器官捐贈移植登錄中心」(Taiwan Organ Registry and Sharing Center)，網址：<http://www.torsc.org.tw/>。

本文以為，應建構完善的器官捐贈與分配制度，才能讓器官的捐贈形成風氣。

第一款 鼓勵人體器官的捐贈

美國麻賽諸賽州波士頓市的麻州總醫院（Massachusetts General Hospital）的 Delmonico 醫師與多位醫學中心的教授在 2002 年 06 月 20 日的「新英格蘭醫學期刊」（The New England Journal of Medicine）聯名撰文指出，在符合倫理的情況下，聯邦政府應立法獎勵慈善器官捐贈行為，簡述如下⁴⁷³：

- 一、頒發器捐榮譽獎章（Donor Medal of Honor）。
- 二、補助部分喪葬費用（Reimbursement for Funeral Expenses）。
- 三、器官交換（Organ Changes）：此適用於兩對活體活體間捐贈交換行為；或活體捐贈轉捐等候屍體捐贈者，在由前者等候接受捐贈者承接等候屍體捐贈順位。此為組織配對不合下之權宜之計。
- 四、器官捐贈請假期間薪資補助（Medical Leave for Organ Donation）：此適用於活體器官捐贈者。
- 五、優先獲得捐贈器官權利（Ensuring Access to Organs for Previous Donors）：此乃因為 1998 年至今，美國捐贈活體腎臟者中，有 56 位後來罹患慢性腎衰竭，因而需等候腎臟移植。因為之前他們有捐贈器官之行為，所以應該有優先獲得捐贈器官的權利。
- 六、為器官捐贈者投保（Donor Insurance）：此因美國器官獲取暨移植網路（Organ Procurement and Transplantation Network, OPTN）發現，1999-2001 年間有兩位腎臟捐贈者死於手術併發症，另有一位成為植物人，所以應為捐贈者投保。

本文以為，首先，推動及鼓勵器官捐贈的觀念，讓腦死的觀念與屍體器官捐贈的善念，能為大家所接受，使器官捐贈的來源增加；並且讓活體器官捐贈，尤其是親屬間的活體器官捐贈，成為器官捐贈的重要來源，使器官移植的品質更上層樓。

根據「財團法人器官捐贈移植登錄中心」統計，2008 年國內捐贈器官者共 195 人，較前年的 151 人成長 3 成，但相對等待器官移植的病人仍有近 6,200 人，顯然器官捐贈還是「僧多粥少」。雖然，醫院勸募器官的協調師和社工均致力於和家屬溝通，但器官捐贈數量仍僅及需要量的百分之

⁴⁷³ FRANCIS L. DELMONICO, et al. ETHICAL INCENTIVES--NOT PAYMENT--FOR ORGAN DONATION, N Engl J Med, June 20, 2002; Vol. 346, No. 25: 2002-2005.

3⁴⁷⁴。

目前的器官來源有兩種，一種是屍體器官，另一種則是活體器官。在我國的實務上，重心幾乎都擺在屍體器官移植的議題上，但從另一個角度來思考，如何擴大整個器官供給的量，才是解決器官的需求問題（以下討論不包含異種移植⁴⁷⁵及人工器官）。

近年來捐贈器官的風氣在義大利已愈來愈盛行，根據一項統計指出，有百分之70的義大利人已同意在死後捐贈器官。這項統計顯示，7年前義大利醫療界開始推動器官捐贈後，願意死後捐贈器官者由1993年的350萬人增至今年的近700萬人，人數成長了差不多一倍⁴⁷⁶。

放寬親等的限制，固然可以增加器官供給的量，但是若僅著重於放寬親等，也就僅增加活體器官移植的數量，對器官供給量的貢獻是不大的。倘若可以在屍體器官移植部分來加以增加，對器官供給的量會有大幅的增加。目前國內有「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」，但台灣地區的器官捐贈，每百萬人口僅6人捐贈，相較於美國的每萬人口有5200~8200捐贈，相差甚巨，由此推斷，喪葬費補助的金額能夠增加的誘因十分有限。

有些國家如紐西蘭、澳洲實行器官捐贈卡的制度，並於駕照上載明「捐贈者」的身份，這種選擇死後捐贈器官的制度是「選擇加入式」的（opting in）；而大部分歐洲國家則採行「選擇退出式」（opting out）或假定同意的制度，如果個人不願死後捐出器官，必須表明立場，否則便視為同意捐出器官，這是為了在多數人均冷漠、不願做決定時，能取得更多的器官。

在參考各國的制度之後，歐洲的制度可以作為國內的參考。大部分的歐洲國家採用「推定同意制度」，意即除非曾經書面登記過反對意見，否則每個人均會被推測為同意在死亡的同時捐出器官。在大多數推測同意的國家中，醫生仍然需要得到親屬的同意，才能摘取屍體器官。

其實這邊應該要進一步探討，市場機制到底能不能解決超額需求的問題，如果能夠的話，以價格取代替管制，將會更有效率。但是，如果市場機制沒有辦法解決這天生固有的供給短缺問題，那麼就不應該迷信市場機能，反而應該提供更多的誘因（incentive），來增加器官的供給。

第二款 公平分配捐贈的人體器官

每個器官捐贈的決定都有其偉大的道德情操與博愛的精神⁴⁷⁷，就是將

⁴⁷⁴ 施靜茹，台北報導，器捐數量 僅及需要量 3%，聯合報，2009年02月15日，A3版。

⁴⁷⁵ 不同物種之間的器官移植，如豬肝移植到人體。儘管動物器官來源方便且價格低廉，異種移植除了可能會使致病的病毒在人畜間傳播，異種移植所引發的倫理爭議亦不容忽視。

⁴⁷⁶ <http://health.healthonline.com.tw/news/n174.html>。造訪日期：2010年06月20日。

⁴⁷⁷ 周曉婷，南縣報導，加籍師腦死 全身器捐大愛留台灣，中國時報，2010年05月15日，A1

自己身體的一部分以無償的方式給予需要健康的人。因此，建構完善的器官分配制度，妥善利用每一個捐贈的器官，才能讓器官捐贈的風氣更進一步發展。

為因應捐贈器官來源短缺的困境，「器官捐贈移植登錄中心」和醫療單位應加強橫向聯繫，建構器官分配的體系，公平且有效地分享捐贈的器官，讓器官捐贈者的善舉發揮最大效用，也讓器官移植者的健康獲得最大照顧。

從道德的角度來看，決定器官分配的公平原則必須不能有差別待遇，例如，年齡、性別、種族、宗教或社會地位，也不能有功利的考量，例如，以工作量及對社會的貢獻作標準；相反地，必須基於免疫學及臨床的因素來決定誰有接受器官的優先權，任何其他的準則都會太過主觀而忽略了人的價值⁴⁷⁸。

第六節 我國應調整人體器官無償捐贈的原則

我們常在生活中發現，許多等待器官移植的病人因為等不到器官而病逝。就我國目前有關於器官移植的部分，在現行法令的規範下，器官來源僅是屍體器官與病人本身的五等親內所提供的活體器官，並且是以「無償捐贈」為原則。若以買賣方式，也就是「黑市交易」，來供應器官的需求是不被准許的。另外，再加上我國具有傳統「全屍」的風俗觀念所導致捐贈的風氣不盛，而且就算有捐贈的器官，資訊也是相當不流通，造成在有限的捐贈之器官下，是否透過一個公平的機制來合理的分配，這是值得懷疑的。

人體的器官與組織是否具有財產權，各國情況並非一致。以美國而言，在具有指標性的 *Moore v. Board of Regents of the University of California*⁴⁷⁹ 一案中，加州最高法院就表示了否定見解。加州最高法院否定 *Moore* 請求的理由，是基於加州的 UAGA 禁止在遺體捐贈的場合中涉及任何利益因素（valuable consideration）；「聯邦的健康與安全法」（Health & Safety Code）第 1606 條也禁止人類血液的買賣行為。

我國對於人體器官與組織的法律定位，就法院判決尚未有表示見解。至於學者意見，似肯定人體組織具有所有權⁴⁸⁰；並認為「通說認屍體為物，構成遺產，屬於繼承人的共同共有。然屍體究與其他之物不同，應以屍體之埋葬、管理、祭祀及供養為目的，不得自由使用、收益及處分」⁴⁸¹。法

版。

⁴⁷⁸ 李伯璋，移植醫學，科學發展，2003年05月，第365期，頁71。

⁴⁷⁹ *Moore v. Board of Regents of the University of California*, 793 P.2d 479 (Cal. 1990)

⁴⁸⁰ 王澤鑑，「民法總則」，2000年10月，頁233-234。

⁴⁸¹ 王澤鑑，「民法總則」，2000年10月，頁235。

令規定或行政主管機關之行政函釋，則多係針對特定人體組織，規範其移轉或取得應以無償方式為之。例如，「人體器官移植條例」第 12 條規定：「提供移植之器官，應以無償捐贈方式為之」；「眼角膜進口管理作業要點」⁴⁸²第 8 點：「依本要點進口之眼角膜應以無償捐贈方式為之，不得有商業行為」；「人工協助生殖技術管理辦法」第 10 條第 4 款則規定，精子或卵子限於「願以無償方式捐贈，且不指定受贈對象者」。

總體言之，除學說上肯定人體器官與組織之財產權外，現行法及實務亦未對於人體器官與組織的財產權採取否定立場，人體器官與組織在我國法制下，應可認為具有財產權。

另外，1985 年在比利時布魯塞爾舉辦的世界醫師會（World Medical Association, WMA），發表「關於活體器官買賣的聲明」（Statement on Live Organ Trade），反對向落後國家用金錢購買活腎作為移植之用，並呼籲各國政府採取有效步驟防止拿人體器官作商業用途。

第一項 我國應修訂捐贈屍體器官的補償機制

報載⁴⁸³，據器官捐贈移植登錄中心統計顯示，2008 年器捐人數由 151 人增至 195 人，成長近 3 成。台大醫院創傷醫學部主任柯文哲醫師說，除器官捐贈風氣漸開外，衛生署及各院提供的器捐喪葬費，在不景氣中也有幫助，該院最近即增加不少外勞及路倒的器官捐贈者。柯文哲醫師說，這對弱勢外勞或經濟弱勢家屬幫助不少，近來該院即接獲在我國發生公安意外的外勞，透過僱主聯絡駐外辦事處，跨海簽器官捐贈同意書。去年還有一名路倒流浪漢昏迷送醫，家屬獲悉可獲喪葬補助費，才出面簽立器官捐贈同意書，並替患者辦後事。

第一款 修訂「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」

依「人體器官移植條例」規定，可補助器官捐贈家屬喪葬費，捐贈眼角膜者 5 萬元、捐贈器官或多重器官者 10 萬元。

惟，「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」第 6 條明定，若依「人體器官移植條例」第 15 條所規定，已經由直轄市、縣（市）政府補助其喪葬費者，不得再依本標準申請補助。

按「人體器官移植條例」第 10 條之 1 第 5 項之規定，捐贈器官移植之死者親屬，中央衛生主管機關得酌予補助喪葬費，其補助標準，由中央衛生主管機關定之；本「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」第 5 條又規

⁴⁸² 中華民國 79 年 12 月 29 日行政院衛生署衛署醫字第 923353 號公告。

⁴⁸³ 蕭夙眉、楊惠君，器捐增 3 成 喪葬補助推一把，蘋果日報，2009 年 02 月 22 日，A4 版。

定，所定補助喪葬費之經費，由中央衛生主管機關編列預算支應，其目的在表彰中央衛生主管機關對捐贈器官的鼓勵與支持。次按本條例第 15 條前段之規定，捐贈器官供移植之死者親屬，直轄市或縣（市）政府得予表揚，其目的在表彰地方政府對捐贈器官的鼓勵與支持；本條例第 15 條後段之規定，其家境清寒者，並得酌予補助其喪葬費，則是表彰地方政府對家境清寒捐贈器官者親屬的照顧。

本文認為，按「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」第 6 條之規定，喪葬費補助不得重複領取，除了是增加法律本無之限制，也與各級政府鼓勵捐贈屍體器官與照顧家境清寒捐贈器官者親屬的美意不符，應予刪除。

第二款 破除經濟補償的迷思

捐贈器官以無償為原則，惟捐贈者或家屬可否接受某種程度經濟或財務上的補償？然而，基於對捐贈者的感謝或補償，發給合理額度的慰問金或謝酬，是否恰當呢？又如代理孕母應否以及可否對之付費？究竟為了什麼付費？是租用代理孕母的子宮嗎？還是補償其代孕的時間和勞力呢？吾人應該以更廣闊的角度來看待人體，以及人體是否有價、甚至可否商業化的議題。從頭髮、血液、精液、腎臟、心臟、最後到屍體都是人體的一部分，但這些部分的道德地位一樣嗎？是否應該有差別待遇呢？

由於人的思想兼有追逐自利的私慾以及崇尚公平正義的道德，所以要維持社會秩序達成人與人之間交換的目的時，社會需要運用適當的制度來規範個人的行為。人類的行為動機（motivations）錯綜複雜，這也是為什麼亞當·斯密所探究的主題一個人慾望與社會之間的磨擦，始終無法找到能一以概之且令人完全滿意的解答⁴⁸⁴。而要讓個人遵守規範，則須仰賴誘因（incentives），去促使人多做好事，少做壞事。因此誘因大多不是自然產生的，而是由經濟學者、政治人物或其它具有目的去讓其他人遵照自己意思，去從事或不從事某些事的人所發明設計的。誘因大致具有經濟，社會及道德等三種基本性質，且單一誘因也常會同時兼具三種性質⁴⁸⁵，然而個人對於外在刺激所產生的行為並非一成不變，所以在誘因的運用上必須格外謹慎。

英國學者 Richard Titmuss 的捐血實驗發現，以小額獎金來鼓勵捐血結

⁴⁸⁴ 請參閱：Adam Smith, 亞當·斯密（1759），「道德情操論」（The Theory of Moral Sentiments），初版於 1759 年著作出版，是亞當·斯密（1723-1790）的第一本成名作。請參閱：Adam Smith, 亞當·斯密（1759），謝宗林譯，「道德情操論」（The Theory of Moral Sentiments），台北市，五南圖書出版股份有限公司，2009 年 08 月，初版。

⁴⁸⁵ Levitt, S. D. and S. J. Dubner (2005)，李明譯，「蘋果橘子經濟學」（Freakonomics: A Rogue Economist Explores the Hidden Side of Every thing.），大塊文化，2010 年 01 月 04 日，修訂版，頁 47。

果卻適得其反⁴⁸⁶。Richard Titmuss 在他 1971 年出版的 *The Gift Relationship: From Human Blood to Social Policy* 「捐贈的（互利交換）關係：由捐血行為出發，論社會政策」名著當中，透過對於不同血液收集方式所得到的血液品質的觀察研究，提出了傳頌學界的一套「利他主義優於市場運作」的論述：當人們的道德觀認為捐血是救人的行為，是一種「生命的禮物（The gift of life）」時，捐血的人寧願不要金錢報酬，並且會在有金錢報酬時較不願給出他們的血液；相對而言，透過金錢交易所得到的血液，其供應量常常不僅不穩定，運作成本也較高，特別是買賣血液的作法也比較可能令一些有病而需要金錢的人出售血液，因此血液中有病毒的比例也較透過自願性捐血所得的血液為高。

在經濟學裏，對人性的兩個根本假設是，人是理性的、人是自利的⁴⁸⁷。而一個人會根據自己的喜好與目的，憑著自己的資源，做出最有利於本身利益的決定，此即所謂的「理性的選擇」⁴⁸⁸。因此，制度在「設計」誘因時，必須要考慮人的價值觀，但由於人心之難以測度，在提出誘因時要檢視是否多數人的反應是能達成所需的效果，避免有像 Timuss 的捐血實驗的獎金因子一樣，產生了嚴重的反效果。然而，當誘因對大多數人都產生了所期望的效果時，也不能高興的太早，因為相同的誘因對於價值觀不同的人，是有可能產生完全不同的影響力的。監督並應付那些「與眾不同」的少數人的反應，也未必是件簡單的任務。少數個人也可能會逐漸地影響其周遭之人的行為，進而產生難以預料的結果。

第三款 有償捐贈的疑慮

我國目前只明文規定允許屍體器官捐贈，可由政府予以補助喪葬費，活體器官捐贈的原則為「無償捐贈」。雖然傳聞部分受贈人私底下也會透過醫院等中介機構給予受贈人「營養費」，類似有償捐贈的制度。但是，國內的活體器官相關法規規定，受贈者與捐贈者間需有親等限制，也間接抑制器官有償捐贈及器官買賣的進行。

惟本文認為，營養費也可屬報酬的一部分。活體器官組織最常見的有償捐贈行為就是精卵的有償捐贈，尤其美國市場最為活絡，「營養費」的價格也很可觀，我國則在「人工生殖法」第 8 條第 2 項也有提供營養費與必要費用的類似規定。但是，營養費與必要費用必須在「合理範圍」之內；倘若遠遠高出市場行情，事實上已非為捐贈者調養身體或補償其損失，而

⁴⁸⁶ Richard M. Titmuss (1907-1973), *The gift relationship: from human blood to social policy*. London, Allen & Unwin, 1971.

⁴⁸⁷ 熊秉元，人是自利的，收錄於氏著「熊秉元漫步經濟學」第 8 章，台北市，時報文化出版，2003 年，初版，頁 140-155。

⁴⁸⁸ 熊秉元，有限的理性，收錄於氏著「熊秉元漫步經濟學」第 6 章，台北市，時報文化出版，2003 年，初版，頁 104-112。

是購買其器官。

新加坡新修訂的人體器官移植相關規定，由於將金錢補償列入法規中，引發器官買賣的爭議。本文認為，新加坡的器官「有償捐贈」已「有一點點的買賣關係」，國內活體器官捐贈要求無償給予，就是為免除這類爭議。

本文認為，現行的「捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準」，已經足以鼓勵國人捐贈屍體器官嘉惠他人，如以「有償捐贈」方式捐贈屍體器官，恐將產生難以預料的結果，必須格外謹慎。

事實上，目前關於屍體器官的捐贈，大都是靠向腦死病人的家屬勸募，但是在器官勸募的過程中，人性的光輝常令人動容⁴⁸⁹。監察院院長王建煊不但簽署器官捐贈同意卡，並且表示：「參加器官捐贈，幫幫那些痛苦無助的人，這是我們人生在世，最後一次行善獻愛心的機會，要好好把握。」⁴⁹⁰花蓮慈濟醫院器官移植中心主任李明哲也說，大多數捐贈者或親屬決定捐出器官是希望救人。曾有一名大學生車禍瀕死，雙親一度排斥器官捐贈，但在志工持續關懷下，才轉念成「救不了自己孩子，不如讓孩子救人」，毅然捐出孩子所有器官，還成了捐贈中心的志工⁴⁹¹。

第二項 我國應嚴禁人體器官的非法交易

我國早在民國 76 年公告的「人體器官移植條例」第 12 條明定，提供移植器官應以「無償捐贈」方式為之。我國目前只明文規定允許屍體器官捐贈，可由政府予以補助喪葬費，活體器官捐贈的原則為「無償捐贈」。但是，國內的活體器官相關法規規定，受贈者與捐贈者間需有親等限制，也間接抑制器官買賣的進行。

第一款 明定人體器官買賣的刑責

事實上，金錢與器官間的對價關係，正是醫學倫理與目前器官移植市場間最大的課題。器官不得買賣，一直是保障人性尊嚴下所衍生的普世價值，卻也備受資本市場供需運作的挑戰。過去富者通過黑市市場至第三世界國家購買器官新聞不斷，有些醫院甚至就是「器官量販店」的中介者，在供需都有市場、金錢買賣為動力下，相關部門防不勝防。

至於器官捐贈者、器官接受者雙方是否應有親等限制，見仁見智。限制嚴了，器官買賣的可能性降低，但是同時也限制了患者得到器官的機會。如在美國的許多活體器官捐贈較遠關係的親友間進行，這在國內就可

⁴⁸⁹ 胡宗鳳，台中報導，陌生人捐腎 女童揮別洗腎苦，聯合報，2010 年 04 月 29 日，B2 版。

⁴⁹⁰ 王建煊，把握人生最後的行善機會，中國時報，2009 年 10 月 28 日，A14 時論廣場。

⁴⁹¹ 蕭夙眉、楊惠君，器捐贈 3 成 喪葬補助推一把，蘋果日報，2009 年 02 月 22 日，A4 版。

能因無近親關係無法執行。⁴⁹²香港的器官移植無親等限制，但活體捐贈個案需經相關倫理委員會評估。

我國的「人體器官移植條例」第 16 條第 1 項規定，違反第 12 條「無償捐贈」規定者，處新台幣 9 萬元以上 45 萬元以下罰鍰。另外，只是在第 19 條概括規定，「違反本條例規定而涉及刑事責任者，依有關法律處理之。」此外，並未就器官捐贈涉有對價關係時，應如何處罰定有明文，殊為遺憾。

香港地區的「人體器官移植條例」(第 465 章)第 4 條明文禁止將人體器官作商業交易。任何人犯本條所訂罪行，如屬首次定罪，可處第 5 級罰款及監禁 3 個月，其後各次定罪，均可處第 6 級罰款及監禁 1 年。

英國的「人體組織法」第 29 章，即是對於人體組織商業交易的禁令 (Prohibition of commercial dealing in human material)，明文規定禁止從人體組織獲得不法利益 (A person commits an offence if he gives or receives a reward for the supply of, or for an offer to supply, the body of a deceased person or any relevant material)。違法者處監禁 51 週以下或併科第 5 及以下罰金。

在 Gneezy 和 Rustichini⁴⁹³ 在 2000 年的托兒所研究中發現，當無法量化的社會誘因或道德誘因，與經濟誘因做了一種轉換的連結之後，罰款或獎金這類型的誘因，似乎就會成為該行為的標價了。而若標價不適當的話，就必然會造成負面影響，罰款太低會變相鼓勵欲制止的不良行為，因為人們體認到以少量金錢就能買回自己的愧疚感。

Gneezy 和 Rustichini 還揭露出一個誘因奇特而強大的後續影響力，以罰款這類的經濟誘因取代了道德誘因之後，再將罰款誘因撤除，原本的道德誘因便已不復存在。價值觀和誘因相互競價的結果才是誘因對於個人行為的真正影響，罰款不必然是負面誘因，就如同獎金不必然為正面誘因一般，過低的罰款會鼓勵個人不當的行為，遂成為正向誘因，過低的獎勵也會貶抑優良的行為，便可視為負向的誘因。

因此，制度在「設計」誘因時，必須要考慮人的價值觀，但由於人心之難以測度，在提出誘因時要檢視是否多數人的反應是能達成所需的效果，避免有像 Gneezy 與 Rustichini 的托兒所實驗的罰款因子一樣，產生了嚴重的反效果。

根據「法律經濟學」的理論，從經濟分析的角度來看，犯罪並非全部因為一時的衝動，可能是理性的行為，而刑罰則是這些犯罪行為的價格

⁴⁹² 張耀懋，金錢 vs. 器官 醫學倫理最大挑戰，聯合報，2008 年 09 月 30 日，A6 版。

⁴⁹³ Gneezy U. and A. Rustichini, A Fine is a Price. *Journal of Legal Studies*, January, 2000; 29(1): 1-17.

⁴⁹⁴。Gneezy 與 Rustichini 的研究和「法律經濟學」的理論，大抵若合符節。

本文以為，如能對買賣器官的雙方以共犯「傷害罪」或「重傷害罪」，處以刑責外，應再併科以金錢交易額度數倍的罰金，或可嚇阻人體器官的非法交易行為。

第二款 嚴懲仲介人體器官買賣的行為

按我國「人體器官移植條例」第 18 條第 1 項明文規定，以廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體，散布、播送或刊登促使人為器官買賣之訊息者，處新臺幣 9 萬元以上 45 萬元以下罰鍰。

第一目 限制國人赴大陸接受人體器官移植

我國每十萬人就有 147 名洗腎病人，為英國的 5 倍、芬蘭的 7 倍，比率之高，我國健保財務岌岌可危，而在所有重大傷病中，洗腎支出一直高居第一。根據健保局統計，一位洗腎病人一年要花掉健保 60 多萬元，反觀腎臟移植，移植手術花費加上一年所需抗排斥藥物約在 22 萬左右，腎臟移植第一年即可較洗腎省下 20 萬左右，自第二年起，腎臟移植病人只需一年 20 萬的抗排斥藥物費用，較洗腎病人一年可省下近 40 萬，境外換腎的確減輕健保負擔。不過，近年到大陸沿海地區的換腎價格，已從早年的新台幣四、五十萬元漲到一百萬元以上，近年來更上漲到一百廿萬元左右，加上住院等費用，總計大概要兩百萬元。

另外，至大陸換腎，回台後的照顧也具風險。某位病人曾在大陸換腎，其家屬認為，換腎事小，事後完整的照顧，才是決定能否康復的關鍵。曾經有不少到大陸換腎的人，因回台後找不到願意看診的醫師，病情加重，前往大陸換腎的人，必須先考慮是否已找好事後配合的醫生。

自由醫療之時代已經過去，如何促進有限醫療資源之效率，使多數人能公平受到健康之保障，乃是今日醫療關係之規範所追求之目的。我國人體器官移植條例對於器官之分配並未制定明文，限於器官之類型需求、器官來源不足及財力短絀等因素交互影響，器官之需要量遠大於供給量，在供需失調之情況下，如何公平的分配器官？或選擇移植之對象？判斷捐贈者是否確有捐贈之真意？決定對捐贈者適宜摘取臟器之時機為何？是否會產生謀財害命之不法事實？或醫生為獲取器官，而對於瀕死之病人不盡力救助致有違反病人之醫療人權？如何避免此種情形發生並且能夠合理地妥善分配各類資源，特別值得重視。

⁴⁹⁴ 「法律經濟學」的概念源起於 1960 年左右，率先由寇斯（Ronald Coase）提出。所謂「犯罪經濟學」，就是從這個角度出發所做的分析。請參閱：朱敬一、林全，「罪與罰」的經濟思考，收於氏著「經濟學的新視野」（新增版）第 4 篇「法律經濟學」，台北市，聯經出版事業股份有限公司，2010 年 03 月，初版，頁 137、150。

另外，有錢人籌個五、六十萬到大陸換腎後一勞永逸，返台後全民健保需概括承擔後續醫療照護費用；而經濟情況不佳者，只能「癡癡地」在台灣等待移植；境外換腎就像只繳頭期款，後續費用由全民健保埋單；大陸醫療水準不一，感染風險大，全民健保潛在的負擔倍增...⁴⁹⁵。但是，這些恐怕都不是現存大陸換腎的問題。器官來源多為死刑犯的不人道摘取。經濟優勢掠奪低所得者的器官等，才是問題的關鍵。

其實，我國器官來源的嚴重不足，又是所有問題的癥結。若我國有足夠的器官來源，誰還願舟車勞頓的到陌生的環境接受大手術？健保給付的後續追蹤給付絕不是誘發腎友飄洋過海的主因；不過，健保不給付，卻是斬斷腎友求生路的利刃。

其實換個角度，在國內換腎，健保從手術到術後追蹤抗排斥藥都要給付；反之，赴大陸換腎，只需給付後續追蹤費用；再換個算式，到底是換腎後的追蹤醫療費用較高？還是一生洗腎的醫療費用較高？這答案用健保財務作答，恐怕也未必得出應做不給付後續追蹤的決策。撇開醫療倫理與手術風險不談，也許健保局還要感謝大陸同胞每年提供那麼腎臟給腎友，降低健保財務負擔。

無庸諱言地，至大陸換腎充滿各種爭議；面對爭議、甚至可能違法的前因，造成需醫療的後果，健保還要不要付，很多雜音。不過，我國健保制度的設計本就有「冤大頭」的無因性，即不論其發生原因為何，健保還是會給付。這樣結果也許並不符合民眾的期待與法律感情，但是，試想，連自殺不成、殺人成傷，逃犯拒捕受傷等自找的傷病，健保都一樣買單，「惡龍」張錫銘拒捕遭槍傷，現在還是全民幫他付醫藥費；舉重明輕，健保實在很難去切割海外換腎的給付範圍。若再從自殺類推，自殘、抽菸致肺癌、未戴安全帽致腦外傷.....等等，恐怕義正辭嚴的聲音就會愈來愈小。

器官移植需要登錄、海外移植也需追蹤，台灣更不能成為大陸違法器官摘除的重要「推手」。只不過，用不給付的大帽子扣在腎友頭上，是否如大砲打小鳥般地不符比例原則？

據報載⁴⁹⁶，民眾前往大陸換器官，移植失敗或是術後狀況不佳時有所聞，但是根據統計，國內3分之1的腎臟移植病人，卻在大陸進行；醫師指出，國內器官來源太少，病人才會冒險求生，一味禁止並不符合人性，應加強國內器官勸募。

⁴⁹⁵ 張耀懋，誰付海外換腎者的分期付款？民生報，2006年04月25日，衛生論衡。

⁴⁹⁶ 韋麗文，台北報導，醫師呼籲 應加強器捐，聯合晚報，2008年02月08日，A3 話題版。

第二目 限制醫師及醫事人員仲介人體器官移植

報載⁴⁹⁷，國內器官來源缺乏，每年僅500多人幸運接受器官移植，因此，不少患者跨海赴中國大陸接受器官移植，然而，由於中國大陸醫療水準參差不齊，器官來源不明，因此，衛生署制定公布器官移植規範，醫事人員不得涉及境外器官移植仲介。根據衛生署的統計，截至2006年7月底為止，國內約有7,000名正等待器官移植的器官衰竭病人，其中亟待換腎的病人最多，高達6,178人，其次為肝臟622人，心臟174人，肺臟為49人，人數仍在持續增加中。

然而，我國每年能幸運接受器官移植者僅約570人，比率十分懸殊，因此，有經濟能力的患者為求生存，赴中國大陸進行器官移植，極少數前往印度，因此，先前便傳出中部醫療院所醫師協助仲介。衛生署委託器官移植學會調查，初步結果顯示，台灣2006年前往中國大陸接受器官移植的人數約450人，其中以換腎人數最多，近300人。以換腎為例，進行移植手術的醫院以河北省（包括北京、天津）、廣東省最多，費用約新台幣30萬至120萬元。該研究以問卷調查了100多名前往中國大陸換腎的民眾，五成八是聽從國內醫師建議，四成是病友間口耳相傳，極少數是透過仲介。此外，衛生署也將與健保局合作，加強審查給付內容，一旦發現境外接受器官移植手術回國接受後續治療者，或是突然服用抗排斥藥物，醫療院所就必須說明⁴⁹⁸。

由於中國大陸醫療水準參差不齊，器官來源不明，甚至遭國際抨擊器官買賣、摘取死刑犯的器官販售，因此衛生署公布倫理規範，不論醫師有無收費都禁止醫師仲介、介紹患者前往中國大陸做器官移植。若醫師明知風險仍介紹患者前往，等於是間接幫兇。違者依「醫師法」的規定移付懲戒，最重可廢止醫師執照。

衛生署發布倫理規範，禁止醫師仲介病人赴境外接受器官移植，本文對此表示贊同。不過，也認為衛生署必須想一套可以有效執行的辦法，才能讓倫理規範真正發生效果。

首先，如果患者已經自作主張，到境外做完手術回來，醫師還是必須提供必要的醫療服務。況且，台灣醫師只能掌握到有回來接受追蹤治療的病人，而非出去接受移植的病人，難免有盲點。

其次，到大陸換肝的台灣民眾，多半是不符移植條件的患者，例如肝癌的病人。這類患者即使到大陸換肝，回來兩、三年便又復發。

⁴⁹⁷ 胡清暉，台北報導，醫職不得仲介境外器官移植，自由時報，中華民國 95 年 08 月 17 日，A10 版。

⁴⁹⁸ 胡清暉，台北報導，醫職不得仲介境外器官移植，自由時報，中華民國 95 年 08 月 17 日，A10 版。

再次，一些病危病人，例如猛爆性肝炎的患者，因為時間緊急，又沒有五等親內的合適的捐贈者。為了幫助患者求得一線生機，確實有醫師會暗示患者到別處想辦法，但並非是居間仲介。

最後，現在很多網路上仲介的根本不是醫師，患者聽信這些人的話，到境外手術，醫師縱使不贊成，還是得提供後續的照護，這個部分值得衛生署多加研究。

惟本文認為，任何醫事人員仲介病人赴境外接受器官移植，均該當違反醫學倫理的行為，主管機關應依法嚴懲。但是，為了避免類似事件再度出現，與其請衛生署禁止任何醫事人員仲介「境外器官移植」，不如提供正確的境外醫療資訊，讓苦等不到器官移植的重症患者參考。這些資訊包括：那些國家可提供那些器官的移植手術？以及那個國家的那些醫院有能力執行那些移植手術？中國大陸的整體醫療水準也許遠不及我國，但不容否認的是，當地還是有少數重點醫院有高水準的器官移植技術。衛生署有必要提供這些訊息，好讓重症病人選擇，而不是一味地禁止。

當然，還是應從提升國內器官捐贈風氣著手，即認是腦死的觀念，與破除全屍的觀念，讓器官捐贈蔚然成風，或可增加器官衰竭患者活命的機會。

第三目 限制境外人體器官移植

按「全民健康保險法」之立法目的，主要為照顧我國民眾因傷病在國內醫療所需，至於國人出國，卻於國外發生不可預期之傷病或緊急分娩，須於當地醫療機構就醫或分娩者，始給予醫療費用補助，並非以給付費用為目的，「全民健康保險緊急傷病自墊醫療費用核退辦法」⁴⁹⁹第2條定有明文。立委提案增訂「全民健康保險法」第43條之1條文，與現行「全民健康保險法」第43條之立法精神相違背，徒增紛爭。

這個議題也牽涉經濟面及其相關的影響，例如，到大陸換腎的費用約新台幣（下同）100萬元，若補助規定通過，則可獲得核退20萬元。然而，並不是每個人都能花上100萬元到海外換腎。一旦通過將成為有利優勢階級的「富人條款」，不得不慎。

另外，針對有關立委提案增訂「全民健康保險法」第43條之1，補助境外移植費用乙節，台灣生命倫理學會籌備會發起人等期以為不可，登報反對，籲請勿通過此增修條文。渠等提出四項具體理由如下：⁵⁰⁰

⁴⁹⁹ 「全民健康保險緊急傷病自墊醫療費用核退辦法」，行政院衛生署89年08月30日衛署健保字第0890013062號令修正，本辦法係依全民健康保險法第43條規定所訂定。

⁵⁰⁰ 台灣生命倫理學會籌備會發起人等聯署，反對立委提案增訂健保法第43條之1，自由時報，中華民國93年03月02日，A15版，自由廣場。連署人有：台灣生命倫理學會籌備會陳順勝、

第一、違背世界醫學會（World Medical Association）的「人體器官與組織捐贈與移植宣言」特別是，犯人和受刑人的器官與組織不得被用於移植之用。據悉腎臟境外移植的主要地為中國大陸，中國大陸的器官來源許多是來自於死刑犯，死刑是否應該被廢止，一直是一個爭議的問題。另一方面，在一個人權、法制不彰的社會，器官買賣的商業利益誘因，會不會刺激官商勾結，造成犯罪與死刑判定的浮濫，是另一個被質疑的問題。無視於這類來源器官之道德正當性，卻使用政府健保給付政策來鼓勵大家去使用它，豈不是讓台灣背負「助長對岸戕害人權之始作俑者」罪名，使台灣成為共犯結構之一部分？

第二、增修條文將傷害病人安全與醫療品質。國內器官移植必須由行政院衛生署核定之移植醫院與移植醫師來施行，方得申請健保給付。層層資格的限制與把關，是為了確保醫療品質與病人安全，減少手術失敗造成的傷害與資源浪費。然而在境外移植的狀況下，確係在未經行政院衛生署核定之移植醫院與移植醫師來施行，其醫療品質及病人安全顯然無法獲得確保。因此，增修條文使境外腎臟移植合法化，且其醫療費用並由健保給付，將使醫療品質與病人安全受到嚴重的傷害。

第三、解決移植器官短缺的積極做法是鼓勵民眾臨終時器官捐贈的風氣，而非違背國際社會公平正義原則。器官短缺是普世皆然的現象，解決的積極做法應該是鼓勵民眾捐贈器官的風氣！而非以其來自較富裕國家的財力優勢，進到中國大陸、印度或東南亞國家去與當地的末期病人競爭取得器官，排擠落後國家民眾獲得器官生存下去的機會。對落後國家而言不僅器官移植永遠無法期待，以腎臟移植為例，他們可能連洗腎的機會都沒有，我們又怎麼去看待立法院要修改法令、利用健保資源去鼓勵、加重這種國際間強凌弱、富欺貧的國家政策？

最後，許多國家皆有禁止器官買賣之相關規定，例如中國大陸的中國倫理學會對於器官捐贈亦有不能提供器官買賣之規範。有關器官買賣的醫學倫理爭辯總是反對的多，更沒有任何倫理規範或國家法律是支持器官買賣合法化。況且，世界醫學會（World Medical Association, WMA）在2000年第52屆大會公布人體器官與組織捐贈與移植宣言，明文禁止器官買賣。惟依我國「全民健康保險法」第43條之1增訂條文規定，將有助長器官買賣、牴觸各國禁止器官買賣之虞。

又，中央研究院研究員李尚仁指出⁵⁰¹：「海外換腎現象也牽涉國際間的經濟不平等關係。人類學者薛伯休斯（Nancy Scheper-Hughes）指出，器

黃三榮、蔡甫昌、林文琪、李雲裳、郭獻南、余玉眉、李慈音、張棟樑、陳祖裕、胡淑貞、洪梅禎、林義盛、陳怡霏、陳欣蓉、陳慧君、戴華、蔡篤堅、宣大衛、黃燦龍、魏玳玲、賴其萬、高正治、李宇宙、胡湘玲、劉淑芳、李錦虹、李素慧、盧忻謐、林世嘉、李瑞全。

⁵⁰¹ 李尚仁，器官移植不光是市場法則問題，新新聞，2004年03月17日，第889期，頁93。

官的流動和資本流動的路徑相同（雖然方向可能相反）：由南到北、窮人到富人、有色人種到白人、女人到男人。在一些第三世界國家，貧苦無依者出售腎臟和眼角膜等『備用』器官已經不是新聞。印度某些貧窮地區，販賣腎臟成了為女兒、姊妹籌措嫁妝或幫家中男人還債的手段，而出售者以無奈的女性居多。這個現象顯示在新自由主義資本主義體制下，能夠成為商品的事務範圍者，大得驚人。這樣的人體商品化的結果是，某些地方器官販售的網路可以把最頂層的醫學菁英和最底層的黑社會連結起來。」

本文認為，基於以上道德正當性、病人安全與醫療品質、違背國際社會公平正義原則等理由，應明文禁止「境外活體器官移植」的醫療行為，並反對通過增訂「全民健康保險法」第43條之1條文。

第四目 明訂非本國人接受器官捐贈移植的限制

醫生本著濟世救人的信念，並根據病人的需要提供醫療服務，本無國界與種族之分。世界各國有關器官移植的相關規定中，大多沒有限制醫院及醫師為外國人施行器官移植手術。

但是，世界各國的法律規範有差異，造成病人遊走於法律規範之外。也因為各國的法律管制規範鬆緊不一致，病人也在自身利益與違法間做選擇，「器官移植旅遊」在國際間已不是新聞。

所謂「器官移植旅遊」，主要是指西方發達國家的有錢人為了找到自己急需的移植器官，而旅遊到發展中國家，因為這些國家為獲利而捐贈器官的人較多而且價格低廉。

所以，大部分的「器官移植旅遊」，都有可能涉及「器官買賣」。換言之，「器官移植旅遊」與器官移植「勿傷害」、「公平正義」的醫學倫理相違背，應予適當地限制。

為符合「移植醫學」的醫學倫理，本文建議，應修改相關的規範，對「器官移植旅遊」的施行訂定合理地限制。

一、明文限制非本國人以旅遊名義接受器官捐贈移植的手術

報載⁵⁰²，由於一般百姓生活困苦，菲律賓近年以來已成為非法活體器官熱賣地，特別是過去販賣腎臟出名的中國大陸及巴基斯坦先後採取嚴厲管制措施之後，很多需要腎臟移植的外國人轉移陣地到菲律賓。菲律賓衛生部長法蘭西斯·杜克宣布，為了防止菲律賓變成亞洲的腎臟黑市交易中心，該國已經決定禁止外國人在菲國進行腎臟移植手術。新的法令則完全禁止外國人在菲國接受腎臟移植手術，除非接受者能證明自己與捐贈者有

⁵⁰² 梁東屏，曼谷二十九日電，防活人賣腎 菲禁老外移植，中國時報，2008年04月30日，F2版。

血緣關係。即菲國人相互捐贈則不在管制之列。2008年03月，杜克曾簽署一項政令，監督腎捐獻和移植活動，禁止以得到金錢報酬為前提的腎交易，並確保捐獻者能得到適當保護，同時使腎移植過程更透明、道德。不過收效甚微。菲國社會福利部長卡布拉爾指出，單單去年，就有至少500起外國人在菲國接受腎臟移植的例子。

如果所有國家在「器官移植旅遊」規範上，採用統一的做法，並停止對人體器官的商業利用，那麼人體器官移植將更加正常化，而且會減少因「器官移植旅遊」而造成的不公不義。

2006年，中國大陸國務院衛生部公布了「人體器官移植技術臨床應用管理暫行規定」，首次明確提出人體器官不得買賣。2007年3月31日，中共國務院總理溫家寶簽署「人體器官移植條例」，明文規範管理中國大陸的人體器官移植醫療行為。2007年7月3日，國務院衛生部又發布「衛生部辦公廳關於境外人員申請人體器官移植有關問題的通知」，要求人體器官移植應優先滿足，包括港澳臺同胞在內的中國公民的需要，「醫療機構及其醫務人員不得為以旅遊名義到我國的外國公民實施人體器官移植」；並要求各醫院停止為外國遊客做器官移植手術；同時，對於違反規定的醫療機構及其醫務人員，將給予嚴厲處罰。

準此，我國應明文訂定，限制非本國人在台灣接受本國人的的人體器官捐贈及施行人體器官移植手術的原則。惟，器官捐贈者與接受者之間，能證明具有婚姻或親屬關係者，不在此限⁵⁰³。

二、訂定跨國器官移植的規範

一對同患無法治癒的癌症的英國夫妻，2009年1月相偕到瑞士日內瓦的一家安樂死中心「Dignitas」診所自殺，攜手共赴黃泉。消息傳出後，讓絕症者擁有選擇死亡的議題，再次在英國引發討論。這對夫婦是英國第二對到瑞士尋死的夫妻。在英國，尋求安樂死或協助患不治之症者死亡，均屬犯罪行為。許多英國人因而前往瑞士完成心願。達夫夫婦的例子，令主張每個人在生命末期都有選擇尊嚴死亡權利的團體，再次呼籲英國政府應就此加速修正法律⁵⁰⁴。

這個問題凸顯各國的法律規範不一致時，病人就選擇跨國去適用法律。器官移植的跨國非法交易非常嚴重，跨國器官移植的規範付諸闕如，尚有研究餘地。針對「器官移植旅遊」造成對公平正義的傷害，世界各國

⁵⁰³ 有關外國人或非本國人之國籍、婚姻與親屬關係之認定、及其法律行為之效力，均應依我國於2009年04月30日通過，總統於中華民國99年5月26日華總一義字第09900125551號令公布之「涉外民事法律適用法」第6章（親屬）第45條以下之相關規定，依個案的具體事實加以認定。

⁵⁰⁴ 江靜玲，倫敦六日電，英國癌症夫婦赴瑞士安樂死，中國時報，2009年03月07日，A3版。

有必要制定器官捐贈和移植的全球性指導方針。如果所有國家在器官移植規範採用統一做法，並停止對器官的商業利用，那麼器官移植將更加正常化，而且會減少因缺乏移植器官而造成的悲劇。

台灣大學生醫暨科技倫理、法律與社會中心(以下簡稱台大科法中心)副主任蔡甫昌表示，亞洲器官販賣問題日益嚴重，我國將發起草擬亞洲跨國器官移植規範⁵⁰⁵。台大科法中心將邀請全球專家召開「亞洲器官交易準則工作小組會議」，討論制定跨國規範，希望減少不道德的器官買賣。台大醫學院社會醫學科副教授、專研醫學倫理的蔡甫昌表示，台大科法中心於2007年07月21、22日兩天舉辦會議，邀請美國哈佛大學外科教授、移植醫學專家Francis Delmonico演講「如何藉由專業及組織化管理幫助解決器官交易問題」，聯合國教科文組織國際生物倫理委員會前主席、日本京都大學法學教授Ryuichi Ida演講「地區性協定禁止跨國器官交易之可行性」，同時成立專案工作小組，討論研擬亞洲跨國器官移植規範。內容為亞洲跨國器官移植規範，希望影響各國政策，禁止跨國器官買賣，同時透過各國器官勸募經驗交流，幫助器官來源少的國家改善勸募制度，以增加器官的來源。

台大科法中心副主任蔡甫昌副教授又指出，歐洲各國十分重視「器官移植旅行」的問題，例如歐洲病人到中東、土耳其、印度等地旅行並換器官，世界衛生組織也重視跨國器官買賣問題。台灣有不少病人因為等不到器官，到中國大陸換器官，其中也有商業買賣，國際人權團體很重視此一問題。台大希望能透過來自美國、日本、印度、菲律賓、伊朗、巴基斯坦等國的專家，討論器官跨國買賣問題，形成一套規範。

由於世界各地移植器官需求與捐贈人數間的落差不斷擴大，跨國進行器官交易的情況日漸嚴重，於亞洲地區尤其猖獗；為促進國際合作，打擊器官交易，臺灣大學「生醫暨科技倫理、法律與社會中心」於2008年01月26日至01月27日舉辦「亞洲器官交易準則工作小組第二次會議」，集合亞洲及其他重要國家或地區重要學者，草擬一份「亞洲器官交易建言」，希望對喚起各國政府正視亞洲器官交易之問題並提出有效政策產生重要影響⁵⁰⁶。

⁵⁰⁵ 許峻彬，台北報導，跨國器官移植 將訂規範，聯合報，2007年07月21日，E2版。

⁵⁰⁶ 臺大校訊(National Taiwan University Newsletter)，2008年01月09日出版，第905期，第1版。

第六章 結論

在過去的半個世紀裡，我們見證了「移植醫學」的進步，由一個神話與想像，而成為一種挽救生命的常規治療模式。「移植醫學」的發展，尤其是血管外科技術、組織與抗原抗體的鑑定和免疫抑制（調節）劑的進步，使得器官組織移植的成功率，顯著提升⁵⁰⁷。

我們可以預測，「移植醫學」會不斷朝向下述幾個方向發展，一方面，新的抗排斥藥物的發展，將使病人可以對移植器官有很好的免疫耐受力，或減少抗排斥藥物的副作用⁵⁰⁸；新的保存器官的技術的發展，將使組織器官的利用極大化。

另一方面，幹細胞的研究，將使器官的再生與複製人類器官的發展，為人類器官移植帶來新的希望；發展暫時性或永久性人工器官，代替人體器官維持生命，以等待器官移植的機會；而未來有關基因研究的突破，更將大大促進異種器官移植的發展，進而有效解決器官短缺的困境⁵⁰⁹。

以腎臟移植為例，台灣移植醫學會理事長、成大醫學院外科教授李伯璋醫師認為⁵¹⁰，「移植醫學」的未來仍有些複雜性的問題，需要大家繼續努力，例如：（1）移植器官那裡來？病患的希望在那裡？（2）醫療專業與倫理法律的溝通；（3）醫界對移植醫學的共識；（4）活體捐贈腎移植的突破：如腹腔鏡取腎、血型不相容捐腎、交叉試驗陽性捐腎與不同家庭捐贈者交換；（5）屍體捐贈腎移植的突破：如心跳停止後捐贈。

但是，醫學專家也認為，人類壽命的延長、糖尿病、肥胖、C型肝炎等病人的增加，都可能器官捐贈危機的成因⁵¹¹。

第一節 建構我國「移植醫學」的法制

「台灣移植醫學學會」2009年07月公布過去10年台灣腎臟移植10年存活率報告，結果顯示病人的10年存活率分別為活體91%、屍體88%，腎的10年存活率為活體81%、屍體61%，相較於美國UNOS資料，國內腎臟移植的存活率都明顯比較好。台灣移植醫學學會理事長李伯璋教授表

⁵⁰⁷ Wolfe RA, Ashby VB, Milford EL, et al.: Comparison of mortality in all patients on dialysis, patients on dialysis awaiting transplantation and recipients of a first cadaveric transplant. *N Engl J Med* 1999; 341: 1725-1730.

⁵⁰⁸ 徐國雄，慢性移植腎病變，聯合報，2004年09月20日，E4版。

⁵⁰⁹ 曾淑瑜，器官移植，收於氏著「醫療倫理與法律15講」第12章，台北市，元照出版有限公司，2010年04月，初版第1刷，頁260。

⁵¹⁰ 李伯璋，如何面對腎臟移植相關之議題—移植存活率、感染與併發症的討論，腎臟與透析，2010年02月，第22卷第1期，頁5。

⁵¹¹ 王麗娟，綜合報導，沒說不 死就器捐 英惹爭議，聯合報，2008年01月14日，AA1版。

示，這些數據顯示國內腎臟移植手術技術與術後照護均有相當好水準。我國的器官移植起步很早，只是國內器官來源不足，許多病友就向境外尋求移植的機會。若能一方面施行社會教育開拓器官來源，同時政府規劃出完善的制度以整合，並提升國內的「移植醫學」環境，這樣國內 56,000 位尿毒症病人才有重生機會⁵¹²。

「移植醫學」的發展目標在於緩解痛苦、治療疾病、維持生命、恢復功能及增進健康，然而也帶來許多複雜的倫理、法律、社會影響（ELSI）問題。由於醫療科技的進步，器官移植已成為重要的醫療技術，但其中所產生與生命倫理、法學理論相關的種種爭議，亦將愈來愈多。而塑造一個有利於「移植醫學」發展的大環境，對於每一個人體器官組織的捐贈者與接受者來說，都是很重要的關鍵。

法律在「移植醫學」的建構與完善的進程中，可以扮演引導與推動的角色。我們期待我國的生命倫理學者、法律專家、醫學專家及社會大眾，能夠日益重視這些議題，更期盼未來能有更多正面的評論、監督及參與。

一、建構與完善「移植醫學」的法制

為建構一個有利於「移植醫學」發展的大環境，必先建立與完善一個健全的「移植醫學」法制。

首先，我們要與時俱進修訂我國的「人體器官移植條例」。例如，修訂「人體器官移植條例」為「人體器官捐贈移植條例」、修訂「人體器官移植條例」的立法目的，以期建立一個保障人權與促進「移植醫學」發展的制度、增訂器官捐贈撤回同意的條款、推動「腦死法」的立法、修法放寬器官捐贈限制及訂定嚴懲器官買賣的條款。

其次，我們除了要推動「腦死法」的立法以建構「腦死法」法制，政府也要建設一個可以推動及鼓勵「腦死法」適用的大環境。即政府應全面教育民眾「腦死」的觀念與器官移植的意義，讓民眾能在生前書立器官捐贈同意書，死後能遺愛國人。

再次，政府與醫界應教育與鼓吹民眾建立親屬間活體器官捐贈的觀念，一旦民眾因器官衰竭而需要器官移植時，能施行迅速、安全及有品質的親屬間活體器官移植，使其重獲身體健康與生活品質⁵¹³。

最後，政府與醫界更要宣示與用行動杜絕人體器官買賣，除防制人體器官非法交易的犯罪行為，更要建立符合文明、人權與倫理的社會。

⁵¹² 王慰祖，醫界籲政府重視器官移植制度，經濟日報，2009年07月27日，D1醫藥保健版。

⁵¹³ 李伯璋，台灣腎臟移植現況之困境及其解決方法，台灣醫界，2010年06月，第53卷第6期，頁36-38。

二、建構與完善「醫事法律」的法制

法律的制定，是為保障大多數人的生存與利益，而法律的施行，在於保障大多數人的生存與利益。

首先，在現代醫療科技不斷進步發展的過程中，會產生許多前所未有的醫療法律問題，如何在尊重人權的社會中，找到醫療與法律的平衡點是很重要的。如果在醫療科技中太過強調法的地位，會阻礙醫學的發展，但如果不夠重視法律，又有侵害人權的隱憂，在在都需要我們適當的關切。

我國學者在研究現代法律的主要趨勢時指出，「法律的社會化，實為今後法律變動的總趨勢」、「即法律由保護個人私益，轉而注重社會公益：由以個人利益為中心，轉而以社會公益為中心之謂」⁵¹⁴。

其次，可預期的將來，我們都將面對醫學發展所造成的困惑。

大陸學者王瓊書等提出「法制醫學」⁵¹⁵的觀念，作者指出，「法制醫學」是隨法律、法規變化而不斷自我調整的一種新的醫學形態，其主要目的是規範醫療行為，合法行醫，和諧醫患關係和防止醫學科學技術的異形化，造成倫理和社會的危機。我國學者也認為，法律已經從「由身分到契約」至「由契約到法規」，即契約不再是法律文化的中心，法規才是法律文化的中心⁵¹⁶。

以法律來規範醫療行為，其主要作用有兩個，其一是規範醫療行為，依法行醫，做到醫學行為的最優化與和諧醫病關係；其二是防止醫學科學技術的異形化，造成倫理和社會的危機⁵¹⁷。而健全現代醫學的法制環境，目的是希望醫療工作者在執行醫療業務時，遵守法律規定，做到醫學與法律的和諧，並減少醫病衝突。

再次，哈佛法學院基礎法學榮譽教授朗·富勒（Lon L. Fuller）在「法律的道德性」第二章「使法律成為可能的道德」當中，提出了八個法律內在道德性的要求⁵¹⁸。富勒以檢驗一組規範是否能夠被稱之為法律體系的法

⁵¹⁴ 林紀東，法的演進，收於氏著「法學緒論」第9章，台北市，五南圖書出版股份有限公司，2008年02月，二版一刷，頁162。

⁵¹⁵ 王瓊書(Qiong-Shu Wang)；陳大軍(Da-Jun Chen)；劉幼英(You-Ying Liu)，法制醫學－我們必須面對的一種新型醫學形態，南京醫科大學學報(社會科學版)，2005年09月，5卷3期，頁190-195。

⁵¹⁶ 林紀東，法的演進，收於氏著「法學緒論」第9章，台北市，五南圖書出版股份有限公司，2008年02月，二版一刷，頁165。

⁵¹⁷ 王瓊書，李靈傑，宋華，法制環境下的現代醫學——一個必須面對的新問題，《醫學與哲學》，2004年，第25卷第8期，頁63-64。

⁵¹⁸ 我們將這八個要素簡述如下：(一)一般性(general)、(二)法律應公布(public promulgated)、(三)未來性(prospective)、(四)可理解性(intelligible)與清晰性(clarity)、(五)一致性(consistent)、(六)可實現性(practicable)、(七)穩定性(constancy of the law through time)、(八)官方行為與法律規則一致(congruence between official action and declared rule)。請參

概念論角度，具體提出這個檢驗的標準。這八個要求原本就是為了反駁法實證主義者，尤其是哈特的「法律的概念」⁵¹⁹而提出的，因此這八個內在道德也可以視為是富勒本人對法律概念的核心闡釋，富勒也將其稱之為「合法性的原則」(principles of legality)。富勒認為這八個原則在具體的法體系當中的實現，是一個程度的問題，亦即八個原則在不同法體系中可能有程度不一的實現方式。但是一個法體系如果在這八個要求中，有一個完全地做不到的話，此一法體系就不僅是一個不好的法體系而已，它可能根本不能適當地被稱之為一個法體系⁵²⁰。

富勒又指出⁵²¹：「創造和維繫一套法律規則體系的努力，至少會在八種情況下流產，．．．。這八個方向中的任何一個方向的全面失敗，不僅僅會導致一套糟糕的法律體系，他所導致的是一種不能被稱為法律體系的東西；．．．。」

最後，「孟子」離婁上篇亦提到，「徒善不足以為政，徒法不能以自行」。足以說明，再好的初衷善念，再完備的法律制度，如果沒有堅定的實踐決心，缺乏貫徹到底的執行力，則終將走向失敗一途。

按「全民健康保險法」第 1 條明定：「為增進全體國民健康，辦理全民健康保險，以提供醫療保健服務，特制定本法。」換言之，「增進全體國民健康」是醫界與政府的目標與責任，而「全民健康保險法」也是增進全體國民健康的方法之一。

本文認為，不管是「移植醫學」的發展，還是「全民健保制度」的健全，在在都需要完善的法律制度，我國的憲法及增修條文也分別定有明文⁵²²。所以，我們更期待，藉由法制的建構與完善，能促進臨床「移植醫學」的進步與「全民健保制度」的落實，將可以有效預防與治療這類需要接受

閱：Lon L. Fuller (富勒)，鄭戈譯，「法律的道德性」(The Morality of Law)，台北市，五南圖書出版股份有限公司，2010年3月，初版1刷，頁69-131。

⁵¹⁹ Herbert Lionel Adolphus Hart(哈特)，許家馨、李冠宜譯，「法律的概念」(The Concept of Law)，台北市，商周出版社，2010年01月26日，2版。

⁵²⁰ Lon L. Fuller (富勒)，鄭戈譯，「法律的道德性」(The Morality of Law)，台北市，五南圖書出版股份有限公司，2010年03月，初版1刷，頁9。

⁵²¹ Lon L. Fuller (富勒)，鄭戈譯，「法律的道德性」(The Morality of Law)，台北市，五南圖書出版股份有限公司，2010年03月，出版1刷，頁75-76。

⁵²² 我國「憲法」第15條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」我國「憲法」第155條規定：「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度。人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災害者，國家應予以適當之扶助與救濟。」我國「憲法」第156條規定：「國家為奠定民族生存發展之基礎，應保護母性，並實施婦女、兒童福利政策。」我國「憲法」第157條規定：「國家為增進民族健康，應普遍推行保健事業及公醫制度。」民國81年05月28日起陸續修訂公布之「憲法增修條文」第10條第5項及第8項分別明文規定：「國家應推行全民健康保險，並促進現代和傳統醫藥之研究發展。」「國家應重視社會救助、福利服務、國民就業、社會保險及醫療保健等社會福利工作，對於社會救助和國民就業等救濟性支出應優先編列。」

器官移植的疾病。

第二節 面對我國「移植醫學」法制的挑戰

器官移植在現代醫學領域中，是一個先進的、革命性的偉大成就。器官移植的發展，為醫學帶來成就，為病人帶來健康，其中有無數的醫學專家與法學專家付出無數心血。但是，未來仍必須面對許多挑戰。

一、「移植醫學」法律制度的挑戰

「移植醫學」的演變發展過程中，手術技術、抗排斥藥物及免疫學研究，固然佔有很重要的地位，可是在不同階段中，將出現有關組織器官的捐贈及移植的倫理、法律、社會議題，使得未來的「移植醫學」法制會一直受到挑戰，例如：

（一）如何確認屍體或活體器官的捐贈同意書是出於自願

因為，即使是親屬間的器官捐贈，仍難免存在有金錢的誘因及情感的壓力。如何審核器官捐贈的同意書，就成為保障器官捐贈者的重要課題。

（二）如何認定婚姻關係及親等的爭議

首先，在民事訴訟實務上，婚姻關係的存在與否，常常是法律爭議之所在；其次，非婚姻關係的同居伴侶，有類似婚姻共同生活的意思，客觀上也有共同生活的事實，就算不具法定婚姻關係，也極為類似法定配偶，如果無法認定為「潛在活體器官捐贈者」，難免有違反憲法保障平等權的疑慮⁵²³；再次，有別「傳統婚姻」的同性戀婚姻有增加的趨勢，是否要肯認及如何認定婚姻關係的存在，在在挑戰現行「民法」的身分法制；再其次，實務上，親等關聯資料的取得，也存在許多複雜得行政程序⁵²⁴；最後，關於婚生子女與非婚生子女的認定，我國「民法」第 1061-1070 條固然已經分別明定婚生子女之定義與非婚生子女準正與認領的法律依據；但是實

⁵²³ 司法院大法官會議釋字第 647 號解釋，大法官一致通過解釋理由書，要求立法機關考慮保障未結婚，但選擇同居民眾的平等權等基本人權，以因應社會變遷和文化發展，但修法前提是，不能違背婚姻制度和社會公共利益。按保障同居人相關權益已成為世界各國的共識，歐美各國相繼制定「(婚姻)家庭法」或「(同居)伴侶法」，將連續一定時間以上的同居關係視為「準婚姻關係」，和正式配偶享有同等的權利和義務，值得我國參考。

⁵²⁴ 例如，依據「戶籍法」第 3 條第 1 項規定，戶籍登記以戶為單位，雖然較便於管理，不過，在戶籍謄本的利用上，也出現不少問題，如果民眾要確認與另一人之間的親屬關係，就必須申請自己所屬的戶籍謄本以及對方所屬的戶籍謄本，不但增加作業成本，也對民眾造成不便。當民眾遭遇需要申請親等關聯資料的情況時，得向戶政事務所申請，不過，為兼顧個人資料的安全，也應參照中華民國 99 年 05 月 26 日新修訂公布之「個人資料保護法」第 6 條第 1 項第 1 款、第 19 條第 1 項第 1 款等規定意旨，須有器官捐贈醫療需求之情形者，始得提供，且僅接受當事人本人申請。

務上，如果成為器官捐贈移植的法律障礙⁵²⁵，是否又成為「法律殺人」？

中國大陸「人體器官移植條例」第 10 條明定：「活體器官的接受人限于活體器官捐獻人的配偶、直系血親或者三代以內旁系血親，或者有證據證明與活體器官捐獻人存在因幫扶等形成親情關係的人員。」本文以為，這個「存在因幫扶等形成親情關係的人員」的規定，雖然是「不確定的法律概念」，或可成為個案具體審查時的重要依據，非常值得借鏡。此外，在行政程序上往簡政便民的方向持續努力，也是非常重要的挑戰。

（三）捐贈的器官如何公平正義地分配給等待器官移植的病人

美國的United Network on Organ Sharing (UNOS)⁵²⁶可能是非常值得學習的制度，美國的器官分享網路是盡可能設計一個在科學上及醫療上公平客觀的器官分配系統。它的分配政策絕不受政治力的影響，也無人種、族群、性別、社會地位、同性戀或經濟因素等考量，該機構的器官分配政策也一直在社會大眾持續監督之下進行改革⁵²⁷。也許所謂的「公平正義」，對我們大多數人來說，也許是太過抽象的概念，常常令人無法正確地理解。但是大多數人都有能力體認到甚麼是「不公平」、「不正義」，因此每一個人都可以對不公平正義的事情有所改變，這樣就會讓事情更靠近公平正義的一方。

（四）如何因應因器官缺乏而進行的境外非親屬的活體器官捐贈

尤其是如何面對開發中國家的非血親活體器官移植手術，這是全球性的議題，世界各國應朝擬定共識的方向積極努力。

（五）如何規範器官移植的研究與新科技

在實驗階段中進行的人體移植手術，特別是幹細胞與異種移植的研究與發展，應如何建構倫理與法律的規範，尤需審慎因應。

綜上言之，上述議題在「移植醫學」的發展過程中，應該被廣泛而深入地討論，進而訂定大家遵守的原則。由於「移植醫學」的發展，我們有必要重新省思有關器官組織捐贈與移植的倫理、法律、社會議題，及適時

⁵²⁵ 根據真實故事改編、拍攝的電影「不能沒有你」，不但獲得好評，也賺人熱淚。馬英九總統、行政院、內政部等中央及地方機關首長，陸續要求全體公務員觀賞電影「不能沒有你」，訓勉公務員除依法行政之外，還要表現人性關懷的同理心。請參閱：陳金松、陳金章、蔡政諺、陳中光連線報導，爭監護權 男子攜女跳天橋被制伏，聯合報，2003 年 04 月 12 日，A8 版；張升星，「不能沒有你」的法律省思 苦民所苦 還是專業低頭，聯合報，2010 年 01 月 14 日，A17 版。

⁵²⁶ 在美國政府支持下所成立的 UNOS，負責全國器官的分配，其分配的原則有：病情的嚴重度 (medical status)、血型 (blood type)、等候時間 (time on waiting list)、地理位置 (geographic distance between donor and recipient) 等因素。UNOS 不但有一套電腦作業系統在管理，而且可以即時在網路上查詢。UNOS 網址：<http://www.unos.org>。

⁵²⁷ 李伯璋，移植醫學，科學發展，2003 年 05 月，365 期，頁 71。

訂定解決這些議題的相關倫理原則與法律制度。

二、「移植醫學」法制的道德挑戰

惟，如同其他晚近才發展的醫療科技，例如人工生殖技術、基因治療等，帶給我們的，都包括為我們製造了展新的道德問題。毫無意外的，「移植醫學」的科技將不斷地進步與發展，同樣會不斷地挑戰我們現有的價值觀。作為一個臨床醫師，他的責任除了以救人為己任之外，難道還必須兼做倫理與道德的裁判嗎？

富勒 (Lon L. Fuller) 在他 1964 年出版「法律的道德性」(The Morality of Law) 第一章「兩種道德」中，提出道德與法律關係的定義，並作更深入的闡述。他最初的理論是區分「義務性道德」(Morality of duty) 及「期待性道德」(Morality of aspiration)，兩者都背負了社會制度計畫與運作的責任，前者是為任何有目的社會意圖設下規矩，後者則是為這些社會意圖指引方向⁵²⁸。換言之，富勒在 1964 提出的法律與道德觀的關係中，儘管區分為「義務性的道德觀」，以及「期望性的道德觀」，但兩者皆承擔了擘畫與運作社會制度的任務：前者是透過為任何具有特定目的、社會性的身體力行，訂下最根本之必要前提的方式；後者則是藉由進一步啟發這些身體力行往某些方向發展。簡單地說，義務道德是人類社會行為的最低標準，期待性道德則涉及人類如何透過行動追求完善的生活。

日本公法學名家美濃部達吉博士認為：「價值判斷之有錯誤，在人類社會的法裏，是絕對不能除却的，在可能的範圍內，盡力剔除，即是法的進步。」⁵²⁹

以器官移植而言，挽救器官衰竭病人的健康和生命，是醫界無法推卸的責任。但是，保障屍體與其器官的尊嚴、維護潛在活體器官捐贈者的健康和生命法益，也是普世的價值。法律所保護的利益種類⁵³⁰甚多，這些利益又互相衝突。如何調和這些利益，取決於當時的社會價值，也是法律規範的目的所在。

器官移植被稱為 20 世紀改變人類生活的重大生命科學進展。它的進展不僅提高了器官衰竭病人的存活率和改善其生命的品質，同時也帶來了醫學技術應用有關倫理學的巨大進步。

本文認為，如同醫療科技將不斷地進步與發展，法律的修訂雖然不一

⁵²⁸ Lon L. Fuller (富勒)，鄭戈譯，「法律的道德性」(The Morality of Law)，台北市，五南圖書出版股份有限公司，2010 年 03 月，初版，頁 31-62。

⁵²⁹ 美濃部達吉著，林紀東譯，法之內容，收於氏著「法之本質」第一章，台北市，台灣商務印書館股份有限公司，1998 年 08 月 03 日，2 版 3 刷，頁 43。

⁵³⁰ 美濃部達吉認為，法律所保護的利益，得區別為國家的利益、社會的利益、法人的利益與個人的利益四種。同前註，頁 44-47。

定能建構一個完善的「移植醫學」法制，卻是建構一個完善「移植醫學」法制的開始。

第三節 「移植醫學」的反思

器官移植已經成為器官衰竭病人活命的希望所在，「移植醫學」的發展也一日千里。然而，「移植醫學」的進步與困境，也帶給我們幾點省思。

一、等待器官移植的病人為什麼越來越多？

首先，因社會及經濟之發展、飲食習慣與生活型態之改變，使得慢性病的患者日益增多，導致器官衰竭的病人也隨之成長，器官移植也就成為這些病人延續生命及恢復健康的必要醫療方法。

本文以為，如果能以高品質照顧的醫療照護制度，與完善全民健康保險的社會福利制度，提供健全的急慢性病整體照護，則能減緩器官衰竭病人的增加，進而紓解捐贈器官來源短缺的困境。

例如，台灣人腎臟病的發生率與盛行率在全球名列前茅，這項「新國病」似已出現轉機。根據 2009 年最新資料⁵³¹，國人腎臟病發生率在連續 22 年直線飆升後首見下降，應與近年推動防治有關；我國腎臟醫學會年會 2009 年 12 月 13 日在台南成功大學醫學院舉辦，腎臟醫學會防治委員會主委黃尚志醫師表示，根據學會統計，2006 年全國的慢性腎臟病發生率為每百萬有 422 人，2007 年降為 415 人，2008 年的數字尚未算出，但根據健保局相關資料，也是呈現下滑趨勢。

根據國家衛生研究院群體健康科學研究所衛生政策研究組許志成副研究員的研究結論明確指出⁵³²，若能積極掌控造成糖尿病病人腎病變的危險因子，當能有效降低台灣洗腎人口的增長；若能提昇糖尿病治療的照護品質，將可有效控制洗腎問題的惡化，此實為我國醫療政策變革的當務之急。國家衛生研究院院長伍焜玉也認同這個見解⁵³³。

此外，台灣的洗腎發生率及盛行率高居世界第一，與全民健保制度的施行也有關係，也就是讓以往沒有經濟能力的病人，可以免除洗腎的經濟負擔，而存活下來⁵³⁴。

但是，社會大眾動輒為「換腎需排隊等上 33 年」、「每年有七千人等

⁵³¹ 修瑞瑩，台南市報導，腎病發生率首見下降，聯合報，2009 年 12 月 14 日，A7 版。

⁵³² 許志成，糖尿病患者罹患初期腎臟病之研究 (NHRI investigator conducts prospective study on diabetic nephropathy)，國家衛生研究院 (National Health Research Institutes) 電子報第 352 期，http://enews.nhri.org.tw/enews_list_new2_more.php?volume_indx=352&showx=showarticle&article_indx=7701，2010/06/01 visited。

⁵³³ 伍焜玉，國衛院：控制糖尿病、高血壓 降低洗腎率，聯合報，2010 年 05 月 04 日，D2 版。

⁵³⁴ 黃秀美，台灣洗腎為何世界第一？商業周刊，2010 年 04 月 19 日，第 1169 期，頁 98。

換腎」⁵³⁵等訊息而恐慌不已。醫界的大老也暢言，「洗腎不如換腎」⁵³⁶。殊不知，因為我國在施行全民健康保險制度之下，提供了非常良好的透析醫療品質，方造就洗腎人口的大幅增加。再退一步言，因為有非常良好的透析醫療品質，相對也紓解了腎臟器官來源嚴重缺乏的壓力。成功大學醫學院講座教授蘇益仁更明白指出⁵³⁷：「只有洗腎醫療好的國家，才會把資料送去國際洗腎聯盟組織登錄，所有全世界醫療差的國家，因而沒有一個在百名之內。這分報告反而反應出台灣健保的驕傲，因為只有醫療好及實施健保的國家，慢性腎病才可能被及早診斷，末期腎病病人才可能接受洗腎，也才可能有好的生活品質。」

本文以為，醫師固然應該為器官衰竭的瀕死病人尋找一線生機，而器官移植也確實可以為這些病人帶來身體的健康與生活的品質。然而，為這些病人施行人體器官移植醫療行為，不啻是為醫師沒有讓病人受到良好的醫療照護，負一部分損害賠償的責任。進一步言之，病人因罹患疾病而致器官衰竭，可能有病人本身的因素，例如遺傳因子、生活型態、飲食習慣、甚或醫囑遵從性 (compliance)⁵³⁸ 欠佳的問題，但是大部分仍然可以歸責於整個醫療體系與醫師對於病人的衛生教育與醫療照護不足，有以致之。再退萬步言，縱然已經擁有健全發展的「移植醫學」，亦不能免除整個醫療體系與醫師為病人提供完善的衛生教育與醫療照護，讓病人不至於器官衰竭，以避免需要接受器官移植的神聖使命。

二、「移植醫學」的科技能否稱為器官衰竭病人的終極治療方式？

器官移植是需要摘除即將損壞或衰竭的器官，另外移植健康的器官，以替代原來器官的功能，原本是醫學上具有革命性與積極性的治療方式。但是，另一方面，Lewis Thomas⁵³⁹在「細胞、信息與科學：生物學的啟示」第二輯「醫學科技」(The technology of medicine)中，將「醫學科技」分成三類⁵⁴⁰，而器官移植和器官的取代儀器 (replacement as artificial organs)，

⁵³⁵ 黃庭郁，台北報導，排隊換腎者眾 僅二%如願 國內七千人苦等器官救命，中國時報，2006年05月01日，A3版。

⁵³⁶ 李伯璋，「洗腎不如換腎 帶頭推器捐吧」，聯合報，2008年02月18日，A15版。

⁵³⁷ 蘇益仁，對症下藥 破高洗腎率謎思，聯合報，2010年03月29日，A15版。

⁵³⁸ 「醫囑遵從性」(compliance)，國內學者或稱為「遵醫囑行為」，指的是個人的行為符合醫護人員對醫療或健康行為的建議。根據學者的研究，影響「遵醫囑行為」的因素有1.醫師與病人的關係，2.疾病訊息的掌握，3.病人的健康信念，4.處方的特性，5.人際支持。請參閱：張苙雲，生病行為，收於氏著「醫療與社會：醫療社會學的探索」第2篇第4章，台北市，巨流圖書股份有限公司，2009年03月，四版二刷，頁105-110。

⁵³⁹ Lewis Thomas，普林斯頓出身，哈佛醫學院畢業，曾在明尼蘇達小兒科、NYU病理、耶魯病理講座、最後是紐約 Sloan-Kettering 癌病中心院長，1993年過世。他的醫囊側筆、人文沾濡，乃醫門必讀。

⁵⁴⁰ Lewis Thomas 將醫學科技分成三類：(1)非科技(non-technology)，(2)半道兒技術(half-way technology)以及(3)真正的醫學科技。請參閱：Lewis Thomas，胡壽文譯，醫學科技(The technology of medicine)，收於氏著「細胞、信息與科學：生物學的啟示」(The lives of a cell — notes of a biology watcher)第二輯，台北市，台灣商務印書館股份有限公司，1998年11

如血液透析 (hemodialysis, 俗稱洗腎)、心肺機 (Extracorporeal Membrane Oxygenation, ECMO, 俗稱葉克膜, 一種體外維生系統)、人工心臟等, 歸屬於第二類, 即 Lewis Thomas 稱之為「半道兒技術」(halfway technology) 之類。對於一般民眾而言, 這類高科技的「醫學科技」, 代表了醫療的進步, 本身具有說服力; 對於媒體而言, 也樂於誇大加渲染地報導。然而就一般民眾所理解, 這毋寧已經是疾病的真正答案, 殊不知這只是「醫學科技」摸索發展中, 暫時停留的一站而已。「半道兒技術」的迷思, 在於其既先進又原始, 即儀器結構原理皆臻複雜之頂, 但就解決疾病的本質, 距離對症下藥豈以千萬里計! (This level of technology is, by its nature, at the same time highly sophisticated and profoundly primitive.) 這類「醫學科技」所提供的方法, 仍無緣阻絕疾病本質的進行, 只可減緩、或者說推遲死亡而已。

退一步言, 器官移植這種「醫學科技」, 尚需他人死後捐贈屍體器官, 或親屬冒著健康風險捐贈活體器官, 其風險不可謂不高。再退一步言, 除「同系移植」外, 均需終身服用抗排斥藥物、承擔抗排斥藥物的副作用, 其代價不可不謂非常高。除此之外, 病人在移植手術後仍要面臨許多的健康問題, 部分健康問題尚需藉由健康行為做調整而改善⁵⁴¹。

再次, 接受器官移植手術的病人, 術後仍需終生面對排斥反應、感染⁵⁴²及使用抗排斥藥物副作用的威脅, 因而可能造成移植器官的失效 (Graft Failure)、甚至病人的死亡。成大醫學院外科教授、台灣移植醫學會理事長李伯璋醫師表示⁵⁴³:「移植醫學追求的成績正如同健保局提供的長期存活率, 然而腎臟移植手術的病人, 假如移植腎產生慢性排斥而失去功能時, 這些病人依然可以接受血液透析來治療尿毒症, 而不會因為移植手術而立即死亡, 所以病人存活率一定比移植腎存活率好。可知腎臟移植的病人存活率與移植腎是不同的意義。」「因此在肝、心、肺移植的成績是病人存活率⁵⁴⁴與移植器官存活率⁵⁴⁵; 而腎臟移植的成績應該是病人存活率, 而非移植腎存活率。」換言之, 接受器官移植手術的病人, 若移植的器官已經衰竭而沒有功能, 病人只能回頭接受傳統的內外科治療, 以等待下一次的器官移植的機會。

月, 初版二刷, 頁 75-83。

⁵⁴¹ 林素月, 腎移植病人健康行為執行現狀之探討, 國立成功大學醫學院護理學系碩士論文, 2009 年 01 月 08 日, 頁 5-11。

⁵⁴² 陳經緯、徐國雄, 腎臟移植的感染性合併症, 腎臟與透析, 1997 年 05 月, 第 9 卷第 2 期, 頁 82-87。

⁵⁴³ 李伯璋, 台灣移植醫學的困境, 中國時報, 2009 年 04 月 13 日, A14 版。

⁵⁴⁴ 病人存活率 (Patient Survival Rate), 係指病人接受器官移植手術一定時間後, 仍然存活的比率; 按接受移植器官的失效 (Graft failure), 病人可能仍然存活, 即移植器官失效並不等於病人死亡。

⁵⁴⁵ 移植器官存活率 (Graft Survival Rate), 係指病人接受器官移植手術一定時間後, 接受移植的器官仍然存活的比率。

足見，器官移植這種「醫學科技」，尚不能稱為器官衰竭者的終極治療方式。本文以為，以器官移植而言，絕對是高科技，複雜無比。但就疾病的治療而言，對阻止器官衰竭悲劇的發生，卻是毫無意義。政府與醫界應致力於第三類「真正的醫學科技」的發展，針對疾病的本質，尋找阻止其病程發展的治療方法，才真正是正本清源之道。

三、器官移植的成本是多少？

根據研究⁵⁴⁶，平均而言，洗腎病人的生存餘命（projected life）平均約為 10 年，而換腎病人的預期生命則為 20 年。2008 年 03 月，我國中央健保局已統計過一名尿毒症洗腎病人 1 年要花 65 萬元，一名換腎病人術後 1 年的抗排斥醫藥費用則為 11 萬元⁵⁴⁷。

然而，自古以來，國人把愛惜自己的身體看作踐行孝道最基本的標準，除非出為挽救父母、兄弟、子女、配偶生命于危難，身體器官絕不會輕易捨棄。所以，國人器官捐贈的風氣並不盛行，導致數以千計器官衰竭病人等不到捐贈的器官。

誠如某知名信用卡公司一系列的廣告：「親人團聚—無價！」、「父女情深—無價！」、「青春正盛—無價！」，以詮釋人生中彌足珍貴、千金換不來的難忘經驗，塑造「萬事皆可達，唯有情無價」的「無價時刻」，凸顯出實質價格之外無價的人生經驗與情感。

按器官移植手術首選的器官來源是「腦死者」捐贈的屍體器官，其次是「心臟停止跳動者」捐贈的屍體器官，之後是有血緣關係捐贈者的活體器官，最後是無血緣關係捐贈者的活體器官。

從而，不管是死亡病人及家屬基於博愛的情操捐贈屍體器官⁵⁴⁸、病人自己的親屬基於親情或倫理捐贈活體器官、或是無血緣關係的捐贈者基於博愛的情操捐贈活體器官，都是無法以金錢衡量其價值。換言之，所謂的腎臟移植的醫療費用支出比洗腎醫療費用支出少，都是以器官捐贈不計入成本或費用來進行比較，所以無法彰顯其中的價值差異。

綜上言之，所有類目的器官移植所耗用的醫療費用中，均應包括非親屬捐贈者博愛情操的價值、或是親屬捐贈活體器官親情倫理的價值。以此觀之，器官移植的成本如何計算才是妥當，值得吾人深思。

然而，從古至今，人類幾乎都有「妥善保存遺體」的觀念，尤其是對

⁵⁴⁶ Wolfe RA, Ashby VB, Milford EL, et al.: Comparison of mortality in all patients on dialysis, patients on dialysis awaiting transplantation and recipients of a first cadaveric transplant. *N Engl J Med* 1999;341: 1725-1730.

⁵⁴⁷ 李伯璋，台灣腎臟移植現況之困境及其解決方法，台灣醫界，2010 年 06 月，第 53 卷第 6 期，頁 36-38。

⁵⁴⁸ 施靜茹，換腎 一老一少 要謝同個他，聯合報，2010 年 01 月 05 日，D2 版。

於死去的親人，保存遺體更是對死者的一種尊重。不過隨著時代的變遷，人們是否已經接受器官捐贈這種作法是比保存完整遺體來的更重要，容有疑問。

再退一步言，為了教育民眾接受腦死的觀念，及推動器官捐贈的風氣，我們又必須耗用許許多多社會資源，而這些費用在器官移植的醫療支出中都無法計算。

再退萬步言，在器官移植的研究發展的過程中，所耗用的醫療費用可謂所耗不貲；在醫院方面，投入的醫療資源與人力訓練，亦是所耗不貲；更遑論器官移植的發展，可能造成其他醫療服務的排擠效應。倘若以成本效益而言，我們是不是應該考慮將醫療資源投入照顧比較多數的病人、或是比較低成本的公共衛生與預防醫學，才能創造整個社會更多的公共利益？

本文以為，每一個人的健康與生命都是無價的、每一個病人都是值得我們去救治、每一個醫療服務都是值得我們去推展。要言之，我們不能以醫療費用支出去衡量任何醫療服務的價值，更不能陷入以醫療費用支出去比較不同醫療服務的價值的泥濘裏。

總而言之，在我們一致熱情地推動「移植醫學」的發展，以造福更多器官衰竭病人的使命感中，不妨冷靜地從不同的觀點和角度進行觀察和思考「移植醫學」的未來。唯有這樣，才能有助於提升我們的認知與共識，並健全「移植醫學」的發展，使我們對等待器官移植病人的照護能夠前進一大步。

第四節 再造美麗新世界

我們觀察近年來「移植醫學」的發展與成就，彷彿已經為器官衰竭病人創造一個「美麗新世界」。

但是，中央研究院研究員李尚仁指出⁵⁴⁹：「醫療人類學者瑪格麗特·洛克（Margrate Lock）在『二度死亡：器官移植與重新發明死亡』（*Twice Death: Organ transplants and the Reinvention of Death*）一書指出，器官移植的可行性有賴重新界定「人」（personhood）、生命、死亡、身體等根本範疇。過去以心跳呼吸等生命跡象的停止為依據的死亡界定，為『腦死』這個新定義所取代。「腦死現象」的普遍化，則又是加護醫學以及人工呼吸器等生命延長儀器的發展造出來的。也就有從尚有呼吸心跳的『活屍』（living cadaver）身上摘取活器官，創造出了『二度死亡』這個奇特現象，「然而，正如洛克所指出，對人體器官的需求不是一種『自然需求』，而

⁵⁴⁹ 李尚仁，器官移植不光是市場法則問題，新新聞，2004年03月17日，第889期，頁92-93。

是新科技創造出來的人工需求，而且隨著醫療技術的發展而不斷擴大，有關『供需失衡』的醫療論述，則導致對器官『貪得無厭的需求』。」「另一位人類學者南西·薛伯休斯（Nancy Scheper-Hughes）也指出，器官的『匱乏』是老化生病人口不斷擴大的社會和醫療技術所共同製造出來的現象，背後則是靠他人的器官不斷延長生命的可能性。器官移植手術現在常應用到一些心、肺、肝臟疾病的末期病人，結果器官捐贈這項『生命禮物』（gift of life）換來的往往不是一般意義下的『生命』，而是一種會致命的慢性病⁵⁵⁰。」

簡言之，移植器官來源的短缺其實是社會老化與醫療進步的必然結果，而且也是互為因果的關係，甚或是一個惡性循環（Vicious circle）。況且，器官移植後，仍然不完全是健康的狀態，而是必須面對不斷的挑戰。

事實上，英國詩人赫胥黎（Aldous Huxley）早在 1932 年於經典小說「美麗新世界」(Brave New World)中，便闡述了科技發展將對於人類文明、人性價值產生空前的衝擊。赫胥黎於前言中表示：「『美麗新世界』的主題不是科學進步的本身，而是科學進步對人的影響」⁵⁵¹。在赫胥黎筆下所謂的美麗的新世界，每一個人都是健康且無病痛，但其實是一個悲慘的世界，科學已經發展到極致，人們卻都成為奴隸，喪失了一切人的價值與尊嚴。赫胥黎寫本書的目的，即是強調科技技術對於「人類文明」、「人性價值」的直接衝擊。

1959 年赫胥黎再出版「再訪美麗新世界」(Brave New World Revisited)一書，內容除了對「美麗新世界」關心的議題持續進行分析，面對新科技的急速開展，對於科技技術的進步之猛烈感到震驚。赫胥黎認為：「我們都知道，追求良善的目標不應該運用邪惡的手段。但眼下屢見不鮮的事實卻顯示著，良善的手段卻造成了邪惡的目標，在這種情況下，我們該怎麼辦？」「我們目前正面臨了倫理上的困境，為了解決這個問題，必須運用我們的高度智慧和善意。」⁵⁵²

生物醫療科技的發展，不免產生許多的後遺症，我們可以從法律面、道德倫理面，試圖尋求解決之道。本文以為，醫界除了應以其醫療專業為病人帶來真正的健康，也應以其醫療專業為社會創造正面的價值，才能為人類帶來真正的福祉。

⁵⁵⁰ 薛伯休斯引用一位南非移植手術協調管理者的說法：「我總是告訴我的心臟移植病人，他在手術後的情況會類似得了愛滋病，而且很可能在免疫系統受抗排斥藥物壓抑的情況下死於伺機性感染。」同前註，頁 93。

⁵⁵¹ 赫胥黎（Aldous Huxley），孟祥森譯，「美麗新世界」(Brave New World)，台北市，探索文化事業股份有限公司，1998 年，初版，頁 17。

⁵⁵² 赫胥黎（Aldous Huxley），蔡伸章譯，「再訪美麗新世界」(Brave New World Revisited)，台北市，志文出版社，1984 年 01 月，再版，頁 45。

換言之，雖然我們已經為許許多多器官衰竭的病人找回生命與健康，今後我們除了應該繼續建構並完善「移植醫學」的法制，以挽救更多器官衰竭病人的生命與健康，也更應該建構一個讓國人能健康快樂生活、並且免於生病痛苦的美麗新世界。

參考文獻

一、中文部分

(一) 書籍

- 01 王澤鑑(2002),「民法總則」增訂版,台北,自刊,2002年。
- 02 王澤鑑(2009),「民法總則」增訂版,台北,自刊,2009年09月,3刷。
- 03 朱敬一、林全合著(2010),「經濟學的新視野」(新增版),台北市,聯經出版事業股份有限公司,2010年03月,初版,頁137、150。
- 04 李伯璋編著(2001),「一步一腳印」,台南市,成功大學,2001年06月,初版。
- 05 李伯璋編著(2006),「一步一腳印」,台南市,成功大學,2006年07月,2版3刷。
- 06 李伯璋、曾平杉(2010),「醫療紛爭：在臨床醫學與法律實務的探討」,台北市,新學林出版股份有限公司,2010年01月,1版1刷。
- 07 李俊仁(2002),「李俊仁教授回憶錄-生命的火焰」,新新聞出版社,2002年05月01日,第1版。
- 08 李聖隆(1989),「醫護法規」,華杏出版股份有限公司,1989年09月,2版1刷。
- 09 林山田(2002),「刑法各罪論」(上冊),自刊,修訂三版,2002年03月。
- 10 林山田(2004),「刑法各罪論」(下冊),自刊,增訂四版,2004年01月。
- 11 林紀東(2008),「法學緒論」第1章,台北市,五南圖書出版股份有限公司,2008年02月,2版1刷。
- 12 施茂林主編(2003),「醫療衛生法規」,台南市,世一文化事業股份有限公司,2003年08月,初版。
- 13 施啟揚(2009),「民法總則」,三民書局,2009年08月,8版。
- 14 美濃部達吉著,林紀東譯(1998),「法之本質」,台北市,台灣商務印書館股份有限公司,1998年08月03日,2版3刷。
- 15 海堂尊著,劉子倩譯,「白色榮光」,台北市,希代多媒體發行,2008年06月,2版。
- 16 莊萬壽注譯(2002),「新譯列子讀本」,台北三民書局,91年07月,2版1刷。
- 17 陳櫻琴、黃於玉、顏忠漢等(2007),「醫療法律」,五南圖書出版股份有限公司,2007年06月,4版1刷。

- 18 黃丁全(1998),「醫事法」,元照出版公司,1998年07月,初版2刷。
- 19 黃勝雄等(2000),黃勝雄主編,「天使的眼睛:台灣第一本基督徒醫療倫理的告白」,門諾醫院發行,初版1刷。
- 20 曾淑瑜(2010),「醫療倫理與法律15講」,台北市,元照出版有限公司,2010年04月,初版第1刷。
- 21 張苙雲(2009),「醫療與社會:醫療社會學的探索」,台北市,巨流圖書股份有限公司,2009年03月,4版2刷。
- 22 粟屋剛著(2002),董炯明譯,「器官買賣的起因和交易地區」,摘自「出賣器官」,平安文化有限公司,2002年11月,初版1刷。
- 23 富野康日己著(2010),沈文訓譯,「圖解腎臟病與透析治療」,台北縣新店市,世茂出版有限公司,2010年02月,初版。
- 24 楊哲銘(2006),「臨床案例醫療法律」,台北市,五南圖書出版股份有限公司,初版2刷。
- 25 熊秉元著(2003),「熊秉元漫步經濟學」,台北市,時報文化出版,2003年,初版。
- 26 蒲松齡(清朝人士,生於西元1640-1715)所著(2001),「聊齋誌異」,臺北市,大中國圖書公司,2001年03月,再版。
- 27 赫胥黎(Aldous Huxley)(1998),孟祥森譯,「美麗新世界」(Brave New World),台北市,探索文化事業股份有限公司,1998年,初版。
- 28 赫胥黎(Aldous Huxley)(1984),蔡伸章譯,「再訪美麗新世界」(Brave New World Revisited),台北市,志文出版社,1984年01月,再版。
- 29 廖雪芳(2007),「白髮與白袍—台灣腎臟醫學先驅陳萬裕傳」,橘井文化事業股份有限公司,2007年11月,初版。
- 30 樊立華主編(2007),「衛生法學概念」,北京,人民衛生出版社,2007年07月,2版。
- 31 劉長秋(2005),「器官移植法制研究」,北京,法律出版社,2005年12月,第1版。
- 32 劉長秋、陸慶勝、韓建軍(2005),「腦死亡法研究」,北京,法律出版社,2005年11月,第1版。
- 33 蔡振修(1993),「醫事法律總論」(增訂版),自刊,1993年05月03日,增訂版。
- 34 蔡振修(2005),「醫事過失犯罪專論」(增訂一版)第三篇第三章「醫事行為的定義」,台中縣梧棲鎮,自刊,2005年08月,增訂1版。
- 35 盧秀美(2005),「醫護倫理學」,2005年10月,台北市,五南圖書出版股份有限公司,2版1刷。
- 36 戴正德(2005),「基礎醫學倫理學」台北:高立圖書有限公司。
- 37 謝瑞智(2004),醫療行為與法律責任,收於中村敏昭、齊藤靜敬、蔡篤俊、謝瑞智合著,「醫療紛爭與法律」第四章,台北市,文笙書局,2004年,增訂1版。
- 38 嚴久元(1990),「倫理學要義」,收於氏著「當代醫事倫理學」第一章,

- 橘井文化事業股份有限公司，1990年02月，再版。
- 39 Adam Smith, 亞當·斯密(1759), 謝宗林譯, 「道德情操論」(The Theory of Moral Sentiments), 台北市, 五南圖書出版股份有限公司, 2009年08月, 初版。
 - 40 Andrew Kimbrell, 安德魯·金柏利(1996), 新新聞編譯中心編譯, 「器官量販店」(The Human Body Shop: the engineering and marketing of life), 1996年07月20日, 初版1刷。
 - 41 Herbert Lionel Adolphus Hart, 哈特(2010), 許家馨、李冠宜譯, 「法律的概念」(The Concept of Law), 台北市, 商周出版社, 2010年01月26日, 2版。
 - 42 Jodi Picoult 著(2006), 林淑娟譯, 「姊姊的守護者」(My Sister's Keeper), 台北市, 台灣商務出版社, 2006年12月01日, 初版。
 - 43 Jodi Picoult(2009), 謝蕙心譯, 「換心」(Change of Heart), 臺北市, 臺灣商務印書館, 2009年01月, 初版。
 - 44 Levitt, S. D. and S. J. Dubner (2005), 李明譯, 「蘋果橘子經濟學」(Freakonomics: A Rogue Economist Explores the Hidden Side of Every Thing.), 大塊文化, 2010年01月04日, 修訂版。
 - 45 Lewis Thomas(1998), 胡壽文譯, 「細胞、信息與科學：生物學的啟示」(The lives of a cell—notes of a biology watcher), 台北市, 台灣商務印書館股份有限公司, 1998年11月, 初版2刷。
 - 46 Lon L. Fuller, 富勒(2010), 鄭戈譯, 「法律的道德性」(The Morality of Law), 台北市, 五南圖書出版股份有限公司, 2010年03月, 初版。
 - 47 Lori Andrews, Dorothy Nelkin(2001), 廖月娟譯, 「出賣愛因斯坦：人體組織販賣市場」, 時報文化, 初版1刷。
 - 48 Peter A. Singer(2004), 蔡甫昌譯, 「臨床生命倫理學」(Bioethics at the bedside: a clinician's guide), 財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會, 2004年, 初版3刷。
 - 49 Sherwin B. Nuland(2002), 潘震澤譯, 「器官神話：一個外科醫生的奇遇」, 時報文化出版企業股份有限公司, 初版2刷。
 - 50 Thomas E. Starzl(2007), 「拼圖人」(The Puzzle People) —一個器官移植外科醫師的回憶錄, 望春風, 2007年11月01日, 初版。

(二) 期刊論文

- 01 元允文(1989), 死刑犯不宜做器官移植捐贈者, 現代法律, 1989年, 第84期, 頁22。
- 02 王瓊書(2004), 李靈傑, 宋華, 法制環境下的現代醫學——一個必須面對的新問題, 醫學與哲學, 2004年, 第25卷第8期, 頁63-64。
- 03 王瓊書(Qiong-Shu Wang)(2005); 陳大軍(Da-Jun Chen); 劉幼英(You-Ying Liu), 法制醫學—我們必須面對的一種新型醫學形態, 南京

- 醫科大學學報(社會科學版),2005年09月,第5卷第3期,頁190-195。
- 04 甘添貴(2008),醫療糾紛與法律適用——論專斷醫療行為的刑事責任,月旦法學雜誌,2008年06月,第157期,頁31-44。
 - 05 台灣醫界(2008),「世界醫師會關於人體組織移植聲明」,台灣醫界,2008年,第51卷第4期,頁34。
 - 06 李宇宙(2005),留在醫院的器官神話,新新聞,2005年01月06日,第931期,頁106。
 - 07 李伯璋(2003),移植醫學,科學發展,2003年05月,第365期,頁71。
 - 08 李伯璋(2010),如何面對腎臟移植相關之議題——移植存活率、感染與併發症的討論,腎臟與透析,2010年02月,第22卷第1期,頁5。
 - 09 李伯璋(2010),台灣腎臟移植現況之困境及其解決方法,台灣醫界,2010年06月,第53卷第6期,頁36-38。
 - 10 李尚仁(2004),器官移植不光是市場法則問題,新新聞,2004年03月17日,第889期,頁92-93。
 - 11 吳志正(2006),醫療過失行為之刑事違法性,醫事法學,2006年06月,第14卷第01期,頁41。
 - 12 吳佩芬(2007),健保局公布4項器官移植總報告,全民健康保險雙月刊,2007年09月01日出版,第69期,頁12-13。
 - 13 吳基福(1983),初論腦死之判定標準,台灣醫界,1983年,第26卷第9期,頁11-12。
 - 14 吳基福,洪祖培,曾清楷,李俊仁,陳榮基,洪慶章,李源德,李良雄,朱復禮,江志桓,施茂雄,林烈生(1984),醫界公布腦死判定標準,台灣醫界,1984年,第27卷第11期,頁8-9。
 - 15 邱永仁(2001),新世紀醫學倫理,台灣醫界,醫學廣場,2001年,第44卷第08期,頁34。
 - 16 林志六(2005),生物醫學研究之快速審查機制,醫事法學,2005年06月,第13卷第1期、第2期(合訂本),頁89。
 - 17 林忠義(2008),死刑犯器官捐贈之研究,月旦法學雜誌,第155期,2008年04月,頁113-114。
 - 18 柯文哲(2000),器官捐贈,台灣醫學,2000年05月,第4卷第3期,頁275。
 - 19 洪祖培(1984),判定腦死之細節與注意事項,台灣醫界,1984年,第27卷第1期,頁25-31。
 - 20 陳叔倬(2001),有了IRB,是否就足夠?試論社群評審委員會(Community Review Board)的必要性,應用倫理學通訊,2001年,第19期,頁1-8。
 - 21 陳英鈺(2006),胚胎幹細胞研究管制的挑戰——如何避免黃禹錫事件在台灣重演,臺北大學法學論叢,2006年05月,第67期,頁196-197。
 - 22 陳經緯、徐國雄(1997),腎臟移植的感染性合併症,腎臟與透析,1997

- 年 05 月，第 9 卷第 2 期，頁 82-87。
- 23 陳榮基(2000)，台灣腦死判定的歷史及展望，台灣醫學人文學刊，2000 年，第 1 期，頁 73-77。
 - 24 陳聰富(2008)，醫師的行政管制(上)，月旦法學教室，2008 年 04 月 01 日，第 66 期，頁 68-80。
 - 25 陳聰富(2008)，醫師的行政管制(下)，月旦法學教室，2008 年 05 月 01 日，第 67 期，頁 66-74。
 - 26 郭英調(2001)，國內「人體試驗委員會」簡介，應用倫理研究通訊，第 19 期，2001 年 07 月，頁 22。
 - 27 郭英調(2005)，人體試驗之臨床實務，醫事法學，2005 年 06 月，第 13 卷 1、2 期，頁 14。
 - 28 黃丁全(1999)，你的身體有我的靈魂，現代生活，第 58 期，1999 年 08 月，頁 160-162。
 - 29 黃三榮(2005)，論人體器官移植條例之捐受者，律師雜誌，第 308 期，2005 年 05 月，頁 30。
 - 30 黃秀美(2010)，台灣洗腎為何世界第一？商業周刊，2010 年 04 月 19 日，1169 期，頁 98。
 - 31 曾淑瑜(1998)，論義務衝突，法令月刊，1998 年 07 月，第 49 卷第 7 期，頁 22-26。
 - 32 曾淑瑜(2005)，論人體之利用—器官移植與法律之衝突與調和，律師雜誌，第 308 期，2005 年 05 月，頁 2。
 - 33 褚文杰(1987)，人體器官移植條例的誕生，衛生月刊，1987 年 07 月，第 1 卷第 9 期，頁 14-18。
 - 34 楊秀儀(1999)，誰來同意？誰做決定？從「告之後同意法則」談病人自主權的理論與實際：美國經驗之考察，台灣法學會學報，1999 年 11 月，第 20 期，頁 376。
 - 35 楊秀儀(2001)，三等親 五等親之外—論台灣器官移植法令之當否與其應有之修正，厚生雜誌，2001 年，第 14 期，頁 17-20。
 - 36 楊照(2010)，生命權，保護生命的底線，新新聞，2010 年 02 月 25 日，第 1199 期，頁 72-73。
 - 37 蔡甫昌(2000)，生命倫理四原則方法 (The Four Principles Approach to Bioethics)，醫學教育，2000 年，第 4 卷第 2 期，頁 140~154。
 - 38 蔡甫昌(2005)，器官移植的倫理議題(二)世界醫學會「人體器官組織捐贈及移植聲明」，健康世界，2005 年 03 月，第 351 期，頁 61-66。
 - 39 蔡振修(2004)，醫事人員過失除罪化的爭議與正見，醫事法學，2004 年 06 月，第 031 期，頁 3-16。
 - 40 蔡振修(2005)，人體試驗的法律研究，醫事法學，2005 年 06 月，第 13 卷第 1、2 期 (合訂本)，頁 5-13。
 - 41 蔡墩銘(1995)，醫療犯之違法性與有責性，台大法學論叢，1995 年 01 月，第 25 卷第 01 期，頁 146。

- 42 劉長秋(2008)，刑法視野下的器官移植 (Organ Transplantation: A Perspective of Criminal Law)，現代法學，2008年，第6期(總第160期)，頁181。
- 43 劉長秋(2003)，器官移植與罪犯權利的保護，華東理工大學學報(社會科學版)，2003年12月，第18卷第4期，頁94-98。
- 44 劉長秋(2003)，論死亡權的特點及我國死亡權的立法設計，同濟大學學報(社會科學版)，2003年，第3期，頁16。
- 45 劉明祥(2001)，器官移植涉及的刑法問題(The Criminal Law Issues relating to Organ Transplantation)，中國法學，2001年，第6期(總第106期)，頁99。
- 46 劉黎兒(2008)，下層階級被逼賣春賣腎還債，新新聞，2008年05月08日，1105期，頁78-79。
- 47 鄭逸哲(2009)，「侵入性外科手術醫療行為」的「構成要件該當性」和「阻卻違法事由」，法令月刊，2009年06月，第60卷第6期，頁4-17。
- 48 鄭逸哲(2009)，「侵入性外科手術醫療行為」不可能具有「業務過失罪名」，法令月刊，2009年07月，第60卷第7期，頁98-117。
- 49 鄧曉芳(2002)，從告知後同意程式評析「研究用人體檢體採樣與使用注意事項」，科技法律透析，第14卷5期，2002年05月，頁5。
- 50 戴正德(2003)，林中生，從紐倫堡法則談醫學人體試驗的研究倫理，台灣醫界，2003年09月，第46卷第9期，醫學廣場，頁43。
- 51 謝佳恩、陳堯俐、林惠娟、張雅音、謝清水(2010)，器官捐贈勸募之探討，臺灣醫學，2010年01月，第14卷第1期，頁26-31。
- 52 David Pescovitz 著，李千毅譯(2007)，「器官移植備用方案」，科學人雜誌，2007年10月，特刊5號，頁113-117。
- 53 Marguerite Holloway，涂可欣譯(2007)，帶領移植技術前進的醫師，科學人，2007年03月，頁29-30。

(三) 學位論文

1. 博士論文

- 01 邱玟惠(2009)，論人體、人體組織及其衍生物於民法上之權利結構，私立東吳大學法學院法律學系博士學位論文，2009年06月。

2. 碩士論文

- 01 王皇玉，醫療行為於刑法上之評價—以患者之自我決定權為中心，台灣大學法律研究所碩士論文，1995年。
- 02 方尚文(2004)，人體試驗對既有醫療法制衝擊之研究，私立中原大學財經法律研究所碩士論文，2004年07月。

- 03 林素月(2009)，腎移植病人健康行為執行現狀之探討，國立成功大學醫學院護理學系碩士論文，2009年01月08日。
- 04 李聖隆(1969)，加工自傷與人體器官移植之刑事責任研究，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，1969年。
- 05 林月棗(2007)，我國人體組織利用管制架構之研究，國立中興大學科技法律研究所碩士論文，2007年7月。
- 06 林忠義(2003)，從多元觀點省思器官捐贈制度之應有走向—以屍體器官捐贈為中心，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2003年。
- 07 林紋鈴(2002)的身體：從買賣市場的實際存在探討有關人體器官取得之管制政策，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2002年。
- 08 張明蘭(2003)，促進台灣地區腦死患者器官捐贈之可行性探討，國立成功大學政治經濟研究所碩士論文，2003年。
- 09 張瑞倫(2005)，人體器官移植或重建之商品責任，國立清華大學科技法律研究所碩士論文，2005年06月。
- 10 張漢民(2003)，從管理的觀點探討人體器官移植條例的適用問題，國立陽明大學醫務管理研究所碩士論文，2003年06月。
- 11 黃姝文(2000)，器官捐贈家屬之決策經驗，私立高雄醫學大學行為科學研究所碩士論文，2000年。
- 12 葉莉莉(1999)，供給？需求？分配之正義：論稀有醫療資源之分配~以台灣心臟移植之現況為例，私立長庚大學管理學研究所碩士論文，1999年。
- 13 劉家勇(2002)，器官移植、捐贈與勸募—美國經驗對台灣的啟示，私立長庚大學醫務管理學研究所碩士論文，2003年。
- 14 蕭弘毅(2006)，生物醫學人體試驗之管制—以人體試驗委員會為中心，國立台灣大學法律學院法律研究所碩士論文，2006年。
- 15 簡禎彥(2002)，過渡性治療對等待心臟移植病人所扮演的角色，國立台灣大學臨床醫學研究所碩士論文，2002年06月。
- 16 簡曉璋(2009)，日本器官移植法之研究，私立淡江大學日本研究所碩士論文，2009年。

(四) 政府出版品

- 01 「眼角膜移植條例」，總統府公報，40卷09期，出版日期：中華民國71年07月19日，頁次1-2。
- 02 「人體器官及組織移植法」草案總說明，收於「人體器官移植條例案」，法律案專輯第107輯，內政(48)，立法院秘書處，中華民國76年09月初版，頁5。

- 03 「人體器官移植條例」，中華民國 76 年 06 月 19 日總統華總（一）義字第 2206 號令制定公布全文 25 條，總統府公報第 4783 號。
- 04 「腦死判定程序」，中華民國 76 年 09 月 17 日行政院衛生署醫字第 688301 號公告。衛生署公報 17(3): 856。
- 05 「社會指標統計年報 2007」，行政院主計處主編，行政院主計處出版，中華民國 97 年 07 月日編印，頁 37。
- 06 「藥品優良臨床試驗規範」(Guidance for Industry: Good Clinical Practice)，衛生署藥政處，中華民國 91 年 08 月出版。

(五) 報章資料

- 01 人間福報綜合外電報導，紐州 44 公務員涉器官走私，人間福報，2009 年 07 月 25 日，A4 版。
- 02 人間福報綜合外電報導，馬拉松腎臟手術 13 人新生，人間福報，2009 年 12 月 16 日，第 01 版。
- 03 王文玲，台北報導，死刑定讞 今年第一件，聯合報，2009 年 02 月 27 日，A13 版。
- 04 王昭月，高雄縣報導，讓「孩子在別人身體長大」 2 歲娃器捐，聯合報，2010 年 01 月 10 日，A6 版。
- 05 王建煊，把握人生最後的行善機會，中國時報，2009 年 10 月 28 日，A14 時論廣場。
- 06 王信人，台北報導，遺贈稅 10% 公告慢半拍 近日往生者 適用稅率照舊 50%，工商時報，2009 年 01 月 21 日，C4 版。
- 07 王雪美，台北報導，「救命法案」通過了，活肝移植捐贈放寬至五親等，聯合報，2002 年 06 月 21 日，7 版。
- 08 王慰祖，醫界籲政府重視器官移植制度，經濟日報，2009 年 07 月 27 日，D1 醫藥保健版。
- 09 王麗娟，綜合報導，沒說不 死就器捐 英惹爭議，聯合報，2008 年 01 月 14 日，AA1 版。
- 10 毛佩琦，受贈的肝有癌 居然奪命，聯合晚報，2004 年 02 月 16 日，A5 版。
- 11 尹德瀚，綜合報導，捐腎安啦 不會比較短命，中國時報，2010 年 03 月 11 日，A3 版。
- 12 白錫鏗，台中報導，法部不執行 「求處死刑何用」，聯合報，2009 年 03 月 29 日，C2 版。
- 13 台灣生命倫理學會籌備會發起人等，反對立委提案增訂健保法第 43 條之 1，詳見自由時報，2004 年 03 月 02 日，A15 版自由廣場。
- 14 田思怡編譯，美聯社 11 日電，捐腎連鎖效應 1 腎救 10 人，聯合報，2009 年 03 月 13 日，AA2 國際版。
- 15 伍焜玉，國衛院：控制糖尿病、高血壓 降低洗腎率，聯合報，2010

- 年 05 月 04 日，D2 版。
- 16 江盛，爭取死亡權立法還有得等，中國時報，2010 年 06 月 03 日，A19 版。
 - 17 江靜玲，倫敦六日電，英國癌症夫婦赴瑞士安樂死，中國時報，2009 年 03 月 07 日，A3 版。
 - 18 江慧真、單厚之，台北報導，府：依法行政 廢死未達共識，中國時報，2010 年 05 月 01 日，A2 版。
 - 19 朱小明編譯，美聯社曼谷十八日電，4 泰醫殺病人偷腎，聯合晚報，2002 年 03 月 19 日，05 版。
 - 20 朱立群，新聞分析，「葉醫師」顛覆死亡的定義，中國時報，2008 年 04 月 02 日，A2 版。
 - 21 朱立群，台北報導，葉克膜再建功 摘心 16 天後換心世界紀錄，中國時報，2008 年 04 月 02 日，A2 版。
 - 22 朱立群，專題報導，新式心室輔助器 磁浮應用上場，中國時報，2008 年 05 月 06 日，C4 版。
 - 23 朱芳瑤，背光發光，中國時報，2009 年 11 月 29 日，14 版。
 - 24 朱俊彥、曾雪蓓、甯瑋瑜，台中報導，兄肝癌等換肝，弟瀕腦死不能捐，蘋果日報，2008 年 10 月 06 日，A11 版。
 - 25 李光儀，台北報導，立院激辯 44 死刑犯 4 年 0 執行，聯合報，2010 年 02 月 24 日，A9 版。
 - 26 李伯璋，「洗腎不如換腎 帶頭推器捐吧」，聯合報，2008 年 02 月 18 日，A15 版。
 - 27 李伯璋，台灣移植醫學的困境，中國時報，2009 年 04 月 13 日，A14 版。
 - 28 李伯璋，器捐新思維 一步一腳印，聯合報，2009 年 10 月 06 日，A15 版。
 - 29 李盛雯，新聞分析，跨海執法，台灣說易行難，聯合報，2006 年 10 月 15 日，A13 版。
 - 30 李順德，台北報導，民國 100 年 完成檢討 廢死刑，聯合報，2009 年 12 月 10 日，A5 版。
 - 31 李樹人，台北報導，等不及肝移植，陳希聖走了，曾告訴家人：一定要救我，聯合晚報，2001 年 05 月 23 日，3 版。
 - 32 林克倫，台北報導，自願與否難確定，同意書如廢紙，聯合報，2006 年 10 月 15 日，A13 版。
 - 33 林河名，台北報導，怕痛的媽捐腎給爸 謝欣霓感動，聯合報，2010 年 05 月 22 日，A12 版。
 - 34 林宜靜，台北報導，洗腎 一年新增七千人，聯合報，2006 年 03 月 28 日，A5 版。
 - 35 林宜靜，台北報導，一腎難求...她幸運換 3 次腎，聯合報，2009 年 10 月 05 日，A1 版。

- 36 林進修，醫師：一味禁止 阻求生權，民生報，2006年08月18日。
- 37 孟祥傑，台北縣報導，他有3顆心 感謝器捐救命，聯合報，2010年05月16日，A6版。
- 38 周維新，台北報導，捷運運遺體 調查報告周內提出，聯合報，2000年11月23日，18版。
- 39 周曉婷，南縣報導，加籍師腦死 全身器捐大愛留台灣，中國時報，2010年05月15日，A1版。
- 40 牧草青青，「境外腎臟移植」須考量病人安全與醫學倫理，自由時報，2004年03月02日。
- 41 邱瑞杰，基隆報導，親屬腎臟移植 長庚5年20例，聯合報，2008年05月03日，C2版。
- 42 胡宗鳳，台中報導，陌生人捐腎 女童揮別洗腎苦，聯合報，2010年04月29日，B2版。
- 43 胡清暉，台北報導，醫職不得仲介境外器官移植，自由時報，2006年08月17日，A10版。
- 44 施靜茹，陳立夫之子 大陸換肝病故，聯合報，2005年10月23日，A5版。
- 45 施靜茹，台北報導，台灣七千病患等器官，多為腎臟病患，聯合報，2006年03月28日，A5版。
- 46 施靜茹，台北報導，首例連鎖換肝2人重生，聯合報，2008年01月08日，A1版。
- 47 施靜茹，台北報導，器捐數量 僅及需要量3%，聯合報，2009年02月15日，A3版。
- 48 施靜茹，換腎 一老一少 要謝同個他，聯合報，2010年01月05日，D2版。
- 49 洪淑惠，台北報導，器官移植醫學會：若槍擊心臟，就沒腦死判定問題，聯合晚報，2001年03月02日，3版。
- 50 洪淑惠，台北報導，台大外科加護病房主任批「陳希聖現象」，聯合晚報，2001年05月22日，6版。
- 51 徐國雄，慢性移植腎病變，聯合報，2004年09月20日，E4版。
- 52 韋麗文，台北報導，醫師呼籲 應加強器捐，聯合晚報，2008年02月08日，A3話題版。
- 53 韋麗文，台北報導，屍體器官捐贈 可指定5親等親屬，聯合晚報，2008年11月05日，AA1版。
- 54 韋麗文，台北報導，國人器官捐贈 亞洲第二，聯合晚報，2008年11月05日，AA1版。
- 55 高有智，台北報導，赴大陸移植器官恐觸法，聯合報，95年10月16日，A13版。
- 56 高國珍，罹血癌13歲女 寧死拒換心，聯合報，2008年11月12日，AA2版。

- 57 夏念慈，高雄報導，拚醫療觀光 院長重組器官移植小組，中國時報，2008年06月05日，C1版。
- 58 孫效智，死刑開始 爭議未斷，蘋果日報，2010年05月03日。
- 59 修瑞瑩，台南市報導，腎病發生率首見下降，聯合報，2009年12月14日，A7版。
- 60 莊雅婷編譯，道瓊社華盛頓十八日電，美國人喊窮 「出賣」身體髮膚，經濟日報，2009年02月19日，A8版。
- 61 莊雅婷編譯，綜合外電，「生」財有道 女性排隊捐卵賺外快，經濟日報，2009年02月19日，A8版。
- 62 莊雅婷編譯，法新社華盛頓二十五日電，美精子銀行 促銷求生，經濟日報，2009年03月26日，A7版。
- 63 陳世昌，東京報導，誤植受精卵 日烏龍醫挨告，聯合報，2009年02月20日，AA2版。
- 64 陳世欽，連環捐腎》利我也利他 病人福氣啦，聯合報，2006年11月22日，A5版。
- 65 陳世欽，印度惡醫 盜 500 顆腎，聯合報，2008年01月31日，AA1版。
- 66 陳金松、陳金章、蔡政諺、陳中光連線報導，爭監護權 男子攜女跳天橋被制伏，聯合報，2003年04月12日，A8版。
- 67 陳宜君、王先棠，連環捐腎 人類精神戰勝逆境 卻可能違法，聯合報，2006年11月22日，A5版。
- 68 陳怡妏，台北報導，器官捐贈者 殯葬設備費用全免，中國時報，2008年06月17日，C2版。
- 69 陳惠惠，台北報導，台灣七千病患等器官，多為腎臟病患，聯合報，2006年03月28日，A5版。
- 70 陳惠惠，臺北報導，四親等禁捐 一滴精難求，聯合報，2008年05月02日，A14版。
- 71 許佳惠，台北報導，醫師過勞肝炎 妻舅捐肝救命，蘋果日報，2006年08月01日，A13版。
- 72 許佳惠，台北報導，腎移植親屬互捐 患者互惠 美促成 7 案例 籲衛署比照辦理，蘋果日報，2007年11月19日，A12版。
- 73 許佳惠，判定腦死 摒除三歲以下 重新檢討，蘋果日報，2008年01月14日，A8版。
- 74 許佳惠，台北報導，荀荀走了 百網友追思 雙親淚送 盼喚醒器捐風氣，蘋果日報，2008年01月15日，A8版。
- 75 許峻彬，台北報導，死刑犯未腦死 移植器官不人道，聯合報，2001年03月03日，8版。
- 76 許峻彬，台北報導，連環捐腎》台灣活體器捐須五親等，聯合報，2006年11月22日，A5版。
- 77 許峻彬，台北報導，跨國器官移植 將訂規範，聯合報，2007年07月

- 21 日，E2 版。
- 78 張升星，「不能沒有你」的法律省思 苦民所苦 還是專業低頭，聯合報，2010 年 01 月 14 日，A17 版。
- 79 張桂越，肝肝相連到天邊，蘋果日報，2008 年 10 月 24 日，A17 版。
- 80 張耀懋，金錢 vs. 器官 醫學倫理最大挑戰，聯合報，2008 年 09 月 30 日，A6 版。
- 81 張耀懋，誰付海外換腎者的分期付款？民生報，2006 年 04 月 25 日，衛生論衡。
- 82 梁東屏，曼谷二十九日電，防活人賣腎 菲禁老外移植，中國時報，2008 年 04 月 30 日，F2 版。
- 83 郭正典，增加器官捐贈率的兩個方法，自由時報，中華民國 90 年 07 月 09 日，自由廣場。
- 84 黃文正，綜合邁阿密十九日外電報導，無心一一八天 十四歲少女康復出院，中國時報，2008 年 11 月 21 日，A7 版。
- 85 黃玉芳，接葉克膜延一口氣... 只為分遺產！聯合晚報，2009 年 12 月 20 日，B3 版。
- 86 黃任膺，台中報導，孝子捐腎救母 「最好的禮物」，蘋果日報，2009 年 05 月 11 日，A3 版。
- 87 黃庭郁，台北報導，排隊換腎者眾 僅二%如願 國內七千人苦等器官救命，中國時報，2006 年 05 月 01 日，A3 版。
- 88 黃庭郁，台北報導，三歲荀荀等嚙心 家屬放棄急救，中國時報，2008 年 01 月 14 日，A11 版。
- 89 黃嵩立，醫學專業團體看死刑，蘋果日報，2010 年 05 月 01 日。
- 90 黃靜宜，為救哥哥改嫁捐肝人，民生報，2003 年 12 月 24 日，A15 醫藥新聞版。
- 91 甯瑋瑜，台北報導，全球首例 台灣奇蹟 男無心臟活 16 天，蘋果日報，2008 年 04 月 02 日，A8 版。
- 92 甯瑋瑜，台北報導，指定捐贈精卵 近親險亂倫，蘋果日報，2008 年 05 月 02 日，A18 版。
- 93 甯瑋瑜、鄭敏玲，連線報導，腦死器捐 五親等優先受惠，蘋果日報，2008 年 11 月 06 日，A16 醫療健康版。
- 94 游振昇，台中縣報導，等不到腎 中秋夜燒炭，聯合報，2009 年 10 月 05 日，A2 版。
- 95 董介白，台北報導，廢死刑？中研院建議採特殊無期徒刑，聯合晚報，2008 年 06 月 03 日，A10 版。
- 96 楊明暉，綜合報導，優先為日黑幫換肝還拿錢 UCLA 挨轟，中國時報，2008 年 06 月 02 日，F1 版。
- 97 楊惠君報導，移植失敗器捐者打擊大，民生報，2003 年 09 月 13 日。
- 98 楊惠君，高雄報導，醫師子等不到換心 刺心臟亡 不忍爸爸散盡家產最悲哀的父親節，蘋果日報，2009 年 08 月 06 日，A4 版。

- 99 楊慈郁，黑色買賣 男子被強行賣腎 中間人賣一顆腎 賺 10 萬人民幣，旺報，2010 年 04 月 20 日，C12 版。
- 100 路透社舊金山二十五日電，美重罪犯換心 公家花百萬美元，聯合晚報，2002 年 01 月 26 日，A5 版。
- 101 詹建富，腦死判定 健保局增列給付標準，民生報，2005 年 05 月 30 日，醫藥新聞版。
- 102 熊迺群，台中市報導，兄苦等換肝腦死弟無「法」捐，聯合報，2008 年 10 月 06 日，A9 版。
- 103 廖珪如，綜合報導，陸賣器官者 業者集中供養，旺報，2010 年 05 月 07 日，C12 版。
- 104 蔡佳慧，綜合外電報導，118 天無心臟 少女重生 靠人工幫浦輸血 很恐怖，蘋果日報，2008 年 11 月 21 日，B10 醫療健康版。
- 105 蔡景仁，死刑犯捐贈器官之我見，中國時報，2001 年 03 月 10 日，時論廣場。
- 106 劉鳳琴，台北報導，法部研究 監禁 30 年取代死刑，中國時報，2008 年 06 月 04 日，A9 版。
- 107 鄭學庸，台北報導，國際人權聯盟登「台」發表死刑報告 台灣對待死囚不夠人道，自由時報，2006 年 06 月 13 日，B3 版。
- 108 潘彥妃，台北報導，捐肝救親人，手術風險要評估，聯合報，2002 年 06 月 21 日，7 版。
- 109 潘彥妃，台北報導，「救命法案」通過，19 歲的她，暑假捐肝救爸爸，聯合報，2002 年 06 月 22 日，6 版。
- 110 賴仁中，死刑犯器捐避開「腦死判定」程序，自由時報，中華民國 91 年 12 月 03 日。
- 111 賴仁中、洪臣宏，連線報導，妹救兄，「肝」願離婚嫁給捐贈者，自由時報，92 年 06 月 18 日。
- 112 賴錦宏，台北—北京報導，北京行情》一顆腎 80 萬，心肝各 200 萬，聯合報，2006 年 03 月 28 日，A5 版。
- 113 閻紀宇、陳志賢，綜合報導，廢死聯盟批草菅人命 歐盟譴責台灣執行死刑，中國時報，2010 年 05 月 02 日，A6 版。
- 114 聯合報大陸新聞中心，活體器官買賣 假親戚猖獗，聯合報，2008 年 11 月 03 日，A10 版。
- 115 蕭白雪、姜炫煥，台北報導，一夜槍決 四死刑犯，聯合報，2010 年 04 月 28 日，A1 版。
- 116 蕭夙眉、楊惠君，器捐增 3 成 喪葬補助推一把，蘋果日報，2009 年 02 月 22 日，A4 版。
- 117 魏斌，高雄報導，意外腦死 父母展大愛 2 歲娃器捐 10 人重生，蘋果日報，2010 年 01 月 10 日。
- 118 顏厥安，依法行政或方便法門？中國時報，2010 年 05 月 02 日，A11 版。
- 119 蘇益仁，對症下藥 破高洗腎率謎思，聯合報，2010 年 03 月 29 日，

- A15 版。
- 120 蘋果日報大陸新聞中心，2 慈母捐肝腎「暴走」減肥每天 10 公里，磨破 4 雙鞋，感動全中國，蘋果日報，2009 年 12 月 22 日，大陸新聞版。

(六) 其他資料

- 01 中國大陸「上海市遺體捐獻條例」
- 02 中國大陸「深圳經濟特區人體器官捐獻移植條例」
- 03 中國大陸「人體器官移植技術臨床應用管理暫行規定」
- 04 中國大陸「人體器官移植條例」
- 05 臺大校訊(National Taiwan University Newsletter), 2008 年 01 月 09 日出版，第 905 期，第 1 版。

二、英文部分

(一) 書籍

- 01 DNA W. BROCK(1993), Life and death: philosophical essays in biomedical ethics, New York: Cambridge University Press, 1993.
- 02 Julius Korein (1978), Brain death: interrelated medical and social issues, New York: The New York Academy of Sciences, 1978.
- 03 Kathleen Foley, M. D. and Herbert Hendin, M. D. (2002), The case against assisted suicide for the right to endoflife care, Balitmore: The Johns Hopkins University Press, 2002.
- 04 Richard M. Titmuss (1971), The gift relationship: from human blood to social policy. London, Allen & Unwin, 1971.
- 05 Robert Zussman (1992), Intensive care: medical ethics and the medical profession, Chicago: The University of Chicago Press, 1992.
- 06 Rothman and Juliet Cassuto (1993), Aristotle's eudaemonia, terminal illness, and the question of life support, New York: Peter Lang Publishing, Inc, 1993.
- 07 Tom L. Beauchamp, James F. Childress(2001), Principles of Biomedical Ethics, Oxford: Oxford University Press, 2001.

(二) 期刊論文

- 01 AKINLOLU O. OJO , et al, Survival in Recipients of Marginal Cadaveric Donor Kidneys Compared with Other Recipients and Wait-Listed Transplant Candidates, J Am Soc Nephrol 2001, 12: 589-597.
- 02 Amber Haque. Psychology from Islamic Perspective: Contributions of Early Muslim Scholars and Challenges to Contemporary Muslim Psychologists. Journal of Religion and Health 2004; 43(4): 361.
- 03 Bailey, L. L., Nehlsen-Cannarella, S. L., Concepcion, W. and Jolly, W. B.:

- Baboon-to-human cardiac xenotransplantation in a neonate. *JAMA*, 1985; 254: 3321-3329,.
- 04 Batista RV, Santos JLV, Takehita N, et al: Partial left ventriculectomy to improve left ventricular function in end-stage heart disease. *J Card Surg* 1996; 11:96-97.
 - 05 Bay WH, Hebert LA, The living donor in kidney transplantation. *Ann Intern Med.* 1987; 106: 719-727.
 - 06 Beecher HK. After the "definition if irreversible coma". *N Engl J Med.* 1969 Nov 6: 281(19): 1070-1071.
 - 07 Bia MJ, Ramos EL, Danovitch GM, et al, Evaluation of living renal donor. The current practice of US transplant centers. *Transplantation.* 1995;60:322-327.
 - 08 Benner, P., Living Organ Donors: Respecting the Risks Involved in the "Gift of Life". *American Journal of Critical Care*, 2002;11(3):266-268.
 - 09 Council of Europe, Newsletter Transplant, International Figures on Organ Donation and Transplantation, 2005;11(1).
 - 10 Dyer C. New bill will regulate the retention of tissue. *BMJ*, 2003; 327(7427): 1304 .
 - 11 Eli Friedman & Amy Friedman, Payment for donor kidneys: Pros and cons, *Kidney Int.* 2006 Mar;69(6):960-962.
 - 12 FRANCIS L. DELMONICO, et al. ETHICAL INCENTIVES -- NOT PAYMENT -- FOR ORGAN DONATION, *N Engl J Med*, June 20, 2002; Vol. 346, No. 25: 2002-2005.
 - 13 Gneezy U. and A. Rustichini , A Fine is a Price. *Journal of Legal Studies*, January, 2000 Jan; 29(1): 1-17.
 - 14 Joseph J. Volpe MD, Brain Death Determination in the Newborn, *PEDIATRICS*, 1987 August, 80(2): 293-297.
 - 15 Medawar PBM. A second study of the behavior and fate of skin homografts I rabbits. *J Anat* 1945; 79: 157-176.
 - 16 Medawar PBM. Immunity to homologous grafted skin. II: the relationship between the antigens of blood and skin. *Br J Exp Pathol* 1946; 27: 9-24
 - 17 Merrill JP, Murray JE, Harrison JH, Guild WR. Successful homotransplantation of the human kidney between identical twins. *JAMA* 1956;160:277-282.
 - 18 Morris, Peter J. Transplantation—A Medical Miracle of the 20th Century. *N Engl J Med* 2004; 351: 2678-2680.
 - 19 Najarian JS, Chavers BM, McHugh LE, Matas AJ. 20 years or more follow-up of living kidney donors. *Lancet.* 1992; 340: 807-810.
 - 20 Pokorna E. et al. Survival and function of a renal graft from a marginal cadaver donor. *Transplant Proc* 1997; 29: 118.
 - 21 Remuzzi, G et al. "Early experience with dual kidney transplantation in adults using expanded donor criteria". *J Am Soc Nephrol*, 1999; 10: 2591.
 - 22 STAWORN, DUSIT MD, et al, Brain death in pediatric intensive care unit patients: Incidence, primary diagnosis, and the clinical occurrence of Turner's triad, *Crit Care Med*, 1994; 22: 1301-1305.

- 23 The Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School. 1968. A definition of irreversible coma. JAMA, 205: 337-340.
- 24 The Council of the Transplantation Society: Commercialization in transplantation: the problems and some guidelines for practice. Transplantation, 1986; 41: 1-3.
- 25 Thompson DF. Understanding financial conflicts of interest. N Engl J Med, 1993; 329:573-6.
- 26 W. Druml, C Druml "Emenich Ullmann (1861-1937) : Not only a pioneer of kidney transplantation". Journal of Nephrology. 2004; 17(3): 461-466.
- 27 Wolfe RA, Ashby VB, Milford EL, et al.: Comparison of mortality in all patients on dialysis, patients on dialysis awaiting transplantation and recipients of a first cadaveric transplant. N Engl J Med, 1999; 341: 1725-1730.

三、網路資料

- 01 1987 年台大換心手術遭罰 救人至上 朱樹勳願罰 15 萬，請參閱：大紀元網頁，網址：<http://au.epochtimes.com/b5/7/7/22/n1780434.htm>，造訪日期：2010 年 06 月 26 日。
- 02 王梅麟編譯，器官捐贈引爭議，告上法庭辯曲直，大紀元 (<http://www.dajiyuan.com>) 網 頁：
<http://www.epoghtimes.com/b5/5/7/15/n987118.htm>。最後造訪日期：2010/06/03。
- 03 中華民國器官捐贈協會，網址：<http://www.organ.org.tw>。
- 04 台灣小兒神經醫學會 (The Taiwan Child Neurology Society)，網址：<http://www.tcns.org.tw>
- 05 台灣腎臟醫學會 (The Taiwan Society of Nephrology)，網址：<http://www.tsn.org.tw>
- 06 台灣移植醫學會 (The Transplantation Society of Taiwan)，網址：<http://www.tsn.org.tw>
- 07 全國法規資料庫，網址：<http://law.moj.gov.tw/>
- 08 世界醫師會 (World Medical Association)，網址：<http://www.wma.net>
- 09 美國聯合器官分享網路 (Network on Organ Sharing, UNOS)，網址：<http://www.unos.org>。
- 10 財政部臺灣省北區國稅局發布「醫院對遺體器官及組織捐贈者家屬提供之醫療補助款，免納綜合所得稅」，發布日期：2010/3/15，<http://www.ntx.gov.tw/Info/InfoHotNews.aspx?ID=9538>，造訪日期：2010/06/05。
- 11 財團法人器官捐贈移植登錄中心 (Taiwan Organ Registry and Sharing Center)，網址：<http://www.torsc.org.tw>
- 12 國際人權聯盟，網址：<http://www.fidh.org>。
- 13 國家衛生研究院 (National Health Research Institutes) 電子報第 352 期，

- http://enews.nhri.org.tw/enews_list_new2_more.php?volume_indx=352&showx=showarticle&article_indx=7701，2010/06/01 visited。
- 14 簡上蔡、陳勁宏、劉家瑜、邱重威，誰該死?誰該活?探討器官移植，東吳大學經濟學系 2003 年大學生經濟論壇特優獎論文，頁 31。網頁：<http://www.scu.edu.tw/econ/student/2003economy-discourse/paper2.doc>。造訪日期：2010 年 06 月 20 日。
 - 15 賴仁中、洪臣宏，連線報導，妹救兄，「肝」願離婚嫁給捐贈者，自由時報，2003 年 06 月 18 日，<http://www.libertytimes.com.tw/2003/new/jun/18/today-life1.htm>，2009 年 12 月 24 日造訪。

附錄

附錄一：人體器官移植條例

附錄二：人體器官移植條例施行細則

附錄三：腦死判定準則

附錄四：活體肝臟捐贈移植許可辦法

附錄五：捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準

附錄一：人體器官移植條例

1. 中華民國 76 年 06 月 02 日制定中華民國 76 年 06 月 19 日總統華總(一)義字第 2206 號令制定公布全文 25 條
2. 中華民國 82 年 05 月 18 日修正中華民國 82 年 05 月 21 日總統華總(一)義字第 2318 號令修正公布第 8、16~18 條條文
3. 中華民國 91 年 06 月 20 日修正增訂中華民國 91 年 07 月 10 日總統華總一義字第 09100137790 號令修正公布第 3、6、8~10、14、16~18、20~22 條條文；並增訂第 1-1、10-1、18-1 條條文
4. 中華民國 92 年 01 月 03 日增訂中華民國 92 年 01 月 29 日總統華總一義字第 09200015230 號令增訂公布第 8-1、14-1、16-1 條條文

第一條（立法目的及法律之適用）

為恢復人體器官之功能或挽救生命，使醫師得摘取屍體或他人之器官施行移植手術，特制定本條例。本條例未規定者，適用其他法律之規定。

第一條之一(衛生主管機關)--91 年 7 月 10 日增訂條文--

本條例所稱衛生主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。

第二條（施行移植手術應注意事項）

施行移植手術，應依據確實之醫學知識，符合本國醫學科技之發展，並優先考慮其他更為適當之醫療方法。

第三條（器官之類目與範圍）

本條例所稱器官，包括組織。

依本條例移植之器官，其類目由中央衛生主管機關依實際需要指定之。

---91 年 7 月 10 日修正前條文---

**依本條例移植之器官，其類目由中央衛生主管機關依實際需要指定之。
本條例所稱器官，包括組織。**

第四條（自屍體摘取器官之時間及腦死之判定）

醫師自屍體摘取器官施行移植手術，必須在器官捐贈者經其診治醫師判定病人死亡後為之。

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。

第五條（腦死判定醫師施行移植手術之禁止）

前條死亡判定之醫師，不得參與摘取、移植手術。

第六條（醫師得自屍體摘取器官之條件）

醫師自屍體摘取器官，以合於下列規定之一者為限：

- 一、死者生前以書面或遺囑同意者。
- 二、死者最近親屬以書面同意者。

三、死者生前為捐贈之意思表示，經醫師二人以上之書面證明者。但死者身分不明或其最近親屬不同意者，不適用之。

---91年7月10日修正前條文---

醫師自屍體摘取器官以合於左列規定之一者為限：

- 一、死者生前以書面或遺囑同意者。
- 二、死者最近親屬以書面同意者。
- 三、死者生前為捐贈之意思表示，經醫師二人以上之書面證明者。但死者身分不明或其最近親屬不同意者，不適用之。

第七條（醫師得自非病死或可疑為非病死之屍體摘取器官之要件）

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。

---相關條文---

刑事訴訟法第二百一十八條

遇有非病死或可疑為非病死者，該管檢察官應速相驗。

前項相驗，檢察官得命檢察事務官會同法醫師、醫師或檢驗員行之。但檢察官認顯無犯罪嫌疑者，得調度司法警察官會同法醫師、醫師或檢驗員行之。

依前項規定相驗完畢後，應即將相關之卷證陳報檢察官。檢察官如發現有犯罪嫌疑時，應繼續為必要之勘驗及調查。

第八條（醫師得自活體摘取器官施行移植手術之要件）

醫院自活體摘取器官施行移植手術，應合於下列規定：

- 一、捐贈器官者須為成年人，並應出具書面同意及其最近親屬二人以上之書面證明。
- 二、摘取器官須注意捐贈者之生命安全，並以移植於其五親等以內之血親或配偶為限。

前項第二款所稱之配偶，應與捐贈器官者生有子女或結婚二年以上。但結婚滿一年後始經醫師診斷罹患移植適應症者，不在此限。

成年人捐贈部分肝臟移植於其五親等以內之姻親，或滿十八歲之未成年人捐贈部分肝臟移植於其五親等以內之親屬，不受第一項第一款須為成年人及第二款移植對象之限制。滿十八歲之未成年人捐贈肝臟，並應經其法定代理人出具書面同意。

醫院自活體摘取器官施行移植手術，應對捐贈者予以詳細完整之心理、社會、醫學評估，經評估結果適合捐贈，且在無壓力下及無任何金錢或對價之交易行為，自願捐贈器官，並提經其醫學倫理委員會審查通過，始得為之。

第三項之肝臟捐贈移植，醫院除應依前項規定辦理外，並應報經中央衛生主管機關許可，始得為之。

前項許可，中央衛生主管機關得邀請專家、學者組成委員會審議；委託經中央衛生主管機關指定之機構為之時，亦同；其許可辦法，由中央衛生主管機關定之。

---82年5月21日修正前條文---

醫師自活體摘取器官施行移植手術，應合于左列規定：

(一) 捐贈器官者須為成年人，並應出具書面同意及其最近親屬二人以上之書面證明。

(二) 摘取器官須不危害捐贈者之生命安全，並以移植於其三親等以內之血親或配偶為限。

前項第二款所稱之配偶，應與捐贈器官者生有子女或結婚三年以上，但結婚滿一年後始經醫師診斷罹患移植適應症者，不在此限。

骨髓之捐贈及移植，不受第一項第一款須為成年人與應出具最近親屬二人以上書面證明及第二款移植對象之限制。未成年人捐贈骨髓，應經其父母出具書面同意。

---91年7月10日修正前條文---

醫師自活體摘取器官施行移植手術，應合於左列規定：

一、捐贈器官者須為成年人，並應出具書面同意及其最近親屬二人以上之書面證明。

二、摘取器官須不危害捐贈者之生命安全，並以移植於其三親等以內之血親或配偶為限。

前項第二款所稱之配偶，應與捐贈器官者生有子女或結婚三年以上，但結婚滿一年後經醫師診斷罹患移植適應症者，不在此限。

骨髓之捐贈及移植，不受第一項第一款須為成年人與應出具最近親屬二人以上書面證明及第二款移植對象之限制。未成年人捐贈骨髓，應經其父母出具書面同意。

第八條之一(最近親屬之範圍)---92年1月29日增訂條文---

前三條規定所稱最近親屬，其範圍如下：

- 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。

前項最近親屬依第六條第二款或第七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，先順序者如有不同之意思表示，應於器官摘取前以書面為之。

第九條（醫師施行移植時應盡之義務）

醫師自活體摘取器官前，應向捐贈者說明摘取器官之範圍、手術過程、可能之併發症及危險。

醫師施行器官移植時，應善盡醫療及禮儀上必要之注意。

---91年7月10日修正前條文---

醫師施行器官移植時，應善盡醫療及禮儀上必要之注意。

第十條（人體器官移植醫院、醫師之核定）

醫院、醫師應報請中央衛生主管機關核定其資格及器官之類目，始得施行器官之摘取、移植手術。

醫院施行器官移植手術，應每六個月向中央衛生主管機關通報下列事項：

- 一、摘取器官之類目。
- 二、移植病例及捐贈器官之基本資料。
- 三、移植病例之成效及存活情形。
- 四、施行手術之醫師。
- 五、其他經中央衛生主管機關指定之項目。

前項通報內容及格式，由中央衛生主管機關定之。

---91年7月10日修正前條文---

醫院、醫師應報經中央衛生主管機關核定其資格及器官之類目，始得施行器官摘取、移植手術。

第十條之一（器官捐贈及等待器官移植者之資料建置）**---91年7月10日增訂條文---**

醫院應將願意捐贈器官及等待器官移植者之資料，通報中央衛生主管機關。

中央衛生主管機關為促進捐贈器官之有效運用，應自行設立專責單位或捐助成立專責機構，辦理前項資料之資料庫建置；必要時，並得委託相關機構、團體辦理之。

衛生機關、醫療機構、醫事人員、受委託之機構、團體及其相關人員，對於因業務知悉願意捐贈器官及等待移植者之姓名及病歷資料，不得無故洩漏。

醫院為配合器官捐贈風氣之推動，如有適合器官捐贈之潛在捐贈者，醫院醫療人員應主動向病患家屬勸募，以增加器官捐贈之來源。

捐贈器官移植之死者親屬，中央衛生主管機關得酌予補助喪葬費；其補助標準，由中央衛生主管機關定之。

第十一條（完整醫療紀錄之建立）

醫師摘取器官施行移植手術，應建立完整醫療紀錄。

第十二條（無償捐贈原則）

提供移植之器官，應以無償捐贈方式為之。

第十三條（對經摘取但不適宜移植之器官之處置）

經摘取之器官不適宜移植者，應依中央衛生主管機關所定之方法處理之。

第十四條（人體器官保存庫之設置）

為妥善保存摘取之器官，以供移植之用，得設置人體器官保存庫；其設置，應經中央衛生主管機關之許可。

前項人體器官保存庫，其設置之資格、條件、申請程序、應具備之設施、作業流程、許可之廢止及其他應遵行事項之管理辦法，由中央衛生主管機關定之。

第一項所稱人體器官保存，包括人體器官、組織、細胞之處理與保存，及以組織工程、基因工程技術對組織、細胞所為處理及其衍生物之保存。

人體器官保存，得酌收費用；其收費標準，由中央衛生主管機關定之。

---91年7月10日修正前條文---

醫院為妥善保存摘取之器官，得設置人體器官保存庫。其設置與管理依中央衛生主管機關之規定。

第十四條之一（人體器官之輸出入）---92年1月29日增訂條文---

人體器官、組織、細胞應經中央衛生主管機關核准，始得輸入或輸出。

前項輸入或輸出人體器官、組織、細胞之申請條件、程序及其他應遵行事項之辦法，由中央衛生主管機關定之。

第十五條（對捐贈器官之死者其親屬之表揚及喪葬費之補助）

捐贈器官供移植之死者親屬，直轄市或縣（市）政府得予表揚。其家境清寒者，並得酌予補助其喪葬費。

第十六條（罰則1）

違反第四條至第八條第一項至第五項或第十二條規定者，處新臺幣九萬元以上四十五萬元以下罰鍰。

醫院違反第八條第一項至第五項規定者，對其行為醫師亦處以前項規定之罰鍰。

---82年5月21日修正前條文---

違反第四條至第八條或第十二條規定者，處九萬元以上四十五萬元以下罰鍰。

---91年7月10日修正前條文---

違反第四條至第八條或第十二條規定者，處新臺幣九萬元以上四十五萬元以下罰鍰。

第十六條之一（違反輸出入規定器官之處理）---92年1月29日增訂條文---

違反第十四條之一第一項規定，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰；其輸入器官、細胞、組織者，應立即封存，於一個月內退運出口、沒入或就地銷燬。

第十七條（罰則2）

違反第十條第一項規定者，處新臺幣十二萬元以上六十萬元以下罰鍰，醫師得併處一個月以上一年以下停業處分或廢止其執業執照。

---82年5月21日修正前條文---

違反第十條規定者，處十二萬元以上六十萬元以下罰鍰，醫師得並處一個月以上一年以下停業處分或撤銷其執業執照。

---91年7月10日修正前條文---

違反第十條規定者，處新臺幣十二萬元以上六十萬元以下罰鍰，醫師得併處一個月以上一年以下停業處分或撤銷其執業執照。

第十八條（罰則3）

以廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體，散布、播送或刊登促使人為器官買賣之訊息者，處新臺幣九萬元以上四十五萬元以下罰鍰。

違反第九條第一項、第十條第二項、第十條之一第一項、第三項或第十三條規定者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。

---82年5月21日修正前條文---

違反第十三條規定者，處三萬元以上十五萬元以下罰鍰。

---91年7月10日修正前條文---

違反第十三條規定者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。

第十八條之一（罰則4）**---91年7月10日增訂條文---**

違反第十四條第一項規定者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。人體器官保存庫之設置違反中央衛生主管機關依第十四條第二項訂定之管理辦法者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並令限期改善；屆期未改善者，按次連續處罰，必要時，並得廢止其許可。

人體器官保存之收費違反中央衛生主管機關依第十四條第四項訂定之收費標準，超額或自立名目收費者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並令限期退還收取之費用或為其他改善；屆期未退還或改善者，按日連續處罰。

第十九條（刑事責任）

違反本條例規定而涉及刑事責任者，依有關法律處理之。

第二十條（罰鍰之對象）

本條例所定之罰鍰，於非法人之私立醫院，處罰其負責醫師。

---91年7月10日修正前條文---

本條例所定之罰鍰，於非財團法人之私立醫院，處罰其負責醫師。

第二十一條（罰鍰之主管機關）

本條例所定之罰鍰、停業及廢止執業執照，由直轄市或縣（市）衛生主管機關處罰之。

---91年7月10日修正前條文---

本條例所定之罰鍰、停業及撤銷執業執照，由直轄市或縣（市）衛生主管機關處罰之。

第二十二條（罰鍰之強制執行）

依本條例所處之罰鍰，經限期繳納，屆期未繳納者，依法移送強制執行。

---91年7月10日修正前條文---

依本條例所處之罰鍰，經催繳後逾期仍未繳納者，得移送法院強制執行。

第二十三條（人體試驗依醫療法規定辦理）

器官移植手術屬於人體試驗部分，應依醫療法有關規定辦理。

第二十四條（施行細則）

本條例施行細則，由中央衛生主管機關定之。

第二十五條（施行日期）

本條例自公布日施行。

附錄二：人體器官移植條例施行細則

1. 中華民國 77 年 03 月 11 日行政院衛生署衛署醫字第 718152 號令訂定發布全文 11 條
2. 中華民國 92 年 03 月 20 日行政院衛生署醫字第 0920210111 號修正發布全文 13 條
3. 中華民國 92 年 03 月 20 日行政院衛生署衛署醫字第 0920210087 號修正發布

第 1 條

本細則依人體器官移植條例(以下簡稱本條例)第二十四條規定訂定之。

第 2 條

醫院、醫師施行器官移植手術，應優先考慮以屍體捐贈之器官為之。

第 3 條

依本條例移植之器官，其類目如下：

- 一、泌尿系統之腎臟。
- 二、消化系統之肝臟、胰臟、腸。
- 三、心臟血管系統之心臟。
- 四、呼吸系統之肺臟。
- 五、骨骼肌肉系統之骨骼、肢體。
- 六、感官系統之眼角膜、視網膜。
- 七、其他經中央衛生主管機關依實際需要指定之類目。

第 4 條

本條例第六條第一款所定書面同意，得以填具器官捐贈卡方式為之。前項器官捐贈卡，由中央衛生主管機關訂定其格式，並得印製提供使用。

第 5 條

本條例第六條第三款所定最近親屬不同意之意思表示，應於器官摘取前以書面為之。

第 6 條

醫師摘取器官，不得及於其他非必要之部位。但移植眼角膜、視網膜時，得摘取眼球。

醫師摘取器官後，應回復外觀或就摘取部位予以適當處理。

第 7 條

醫院依本條例第八條第四項規定對捐贈者之心理評估，應有精神科專科醫師參與；對捐贈者之醫學評估，應由未參與移植手術之醫師為之。

第 8 條

本條例第八條第四項所定醫學倫理委員會審查事項如下：

- 一、捐贈者與受贈者之年齡及親屬關係。
- 二、捐贈者之心理、社會、醫學評估狀況。
- 三、捐贈者之書面同意及其最近親屬二人以上之書面證明。

四捐贈肝臟者為滿十八歲之未成年人時，其法定代理人之書面同意。
五捐贈者為配偶時，其是否符合本條例第八條第二項規定之要件。
六受贈者之移植適應症及禁忌症。
七其他經中央衛生主管機關指定之事項。
前項醫學倫理委員會，得以各該醫院人體試驗之相關委員會為之。
施行活體摘取器官移植手術之醫師，不得參與第一項醫學倫理委員會之審查。

第9條

施行器官摘取、移植手術之醫院、醫師，依本條例第十條第一項規定報請中央衛生主管機關核定其資格及器官類目，應由醫院敘明下列事項：

一器官類目。

二施行方法：

(一)捐贈者及接受者之選擇方法。

(二)手術方法。

(三)治療方法。

三醫院相關儀器設備。

四符合中央衛生主管機關規定資格之文件。

五移植醫師與主要協同專業人員，並檢附其學、經歷及所受訓練證明文件。經依前項規定核定之醫院，因移植醫師異動致不符前項第四款規定者，應依前項規定重新報請核定資格；因增加移植醫師者，應檢具前項第五款規定證明文件報請核定資格；主要協同專業人員有異動者，應檢附其學、經歷及所受訓練證明文件，報請中央衛生主管機關備查。

經依第一項規定核定之移植醫師，得至其他醫院或適當處所摘取捐贈者器官。

第10條

本條例第十條之一第一項所稱願意捐贈器官者，係指同條第四項所稱經醫院勸募願意捐贈器官之潛在捐贈者；所稱等待器官移植者，係指經移植醫院診斷符合移植適應症須器官移植者；所稱通報，以書面、電子媒體或網路方式為之，其通報格式，由中央衛生主管機關定之。

第11條

醫師摘取之器官，經檢驗不適宜移植者，應依下列方法處理：

一具傳染性病原之器官，應予以焚燬並作完全消毒。

二不具傳染性病原之器官，得提供醫學校院、教學醫院或研究機構作研究之用，或予以焚燬。

第12條

捐贈器官之死者親屬依本條例第十五條規定申請補助喪葬費，應檢具鄉(鎮、市、區)公所家境清寒及醫院捐贈器官之證明文件，向直轄市或縣(市)政府為之。

第13條

本細則自發布日施行。

附錄三：腦死判定準則

中華民國 93 年 08 月 09 日行政院衛生署醫字第 0930211265 號令訂定發布全文 12 條；並自發布日施行

第 1 條

本準則依人體器官移植條例第四條第二項規定訂定之。

第 2 條

腦死判定應在具有下列設施之醫院為之：

- 一、設有加護病房。
- 二、具診斷結構性腦病變儀器設備。
- 三、具人工呼吸器及測定血液氣體等腦死判定所需之設備。

第 3 條

腦死判定應符合下列各款之先決條件：

- 一、病人陷入深度昏迷，昏迷指數應為五或小於五，且必須依賴人工呼吸器維持呼吸。
- 二、病人昏迷原因已經確定。
- 三、病人係遭受無法復原之腦部結構損壞。

第 4 條

腦死判定，應排除可逆性之昏迷：

- 一、因新陳代謝障礙、藥物中毒或低體溫所導致之昏迷。
 - 二、罹病原因不明之昏迷。
- 前項第一款所稱低體溫，係指體溫低於攝氏三十五度。

第 5 條

進行判定性腦幹功能測試之前，應經觀察，其觀察期間如下：

- 一、罹病原因為情況明顯之原發性腦部損壞，應觀察十二小時。
- 二、罹病原因為腦部受損且有藥物中毒之可能性者，須逾藥物之半衰期後，再觀察十二小時。
- 三、藥物種類不明者，至少須觀察七十二小時。

病人在使用人工呼吸器之狀況下，於前項觀察期間內，應呈現並持續深度昏迷，至觀察期間末了，病人昏迷指數應為三，且無自發性運動、去皮質或去大腦之異常身體姿勢及癲癇性抽搐，始得進行判定性腦幹功能測試。

第 6 條

第一次判定性腦幹功能測試，包括腦幹反射測試及無自行呼吸測試，並應依下列次序進行：

- 一、腦幹反射之測試，必須完全符合下列條件，若因病人頭部外傷致臉部重創等特殊情況，致無法依序執行部分腦幹反射測試時，應敘明理由並進行其他測試，或必要時佐以儀器輔助檢查，以利正確判定：
 - (一)頭一眼反射消失。
 - (二)瞳孔對光反射消失。

- (三)眼角膜反射消失。
 - (四)前庭—動眼反射消失。
 - (五)對身體任何部位之疼痛刺激，在顱神經分布區範圍內，不能引起運動反應。
 - (六)以導管在氣管抽痰時，不能引起作嘔咳嗽反射。
- 二、確認腦幹反射消失後，以下列步驟進行無自行呼吸之測試：
- (一)由人工呼吸器供應百分之百氧氣十分鐘，再給予百分之九十五氧氣加百分之五的二氧化碳五分鐘使動脈血中二氧化碳分壓達到四十毫米汞柱以上。
 - (二)取除人工呼吸器並由氣管內管供應百分之百氧氣每分鐘供應六公升。
 - (三)觀察十分鐘，血液中二氧化碳分壓須達六十毫米汞柱以上，並檢視是否能自行呼吸。
 - (四)確定病人不能自行呼吸後，即應再把人工呼吸器接回個體身上。

第 7 條

第二次判定性腦幹功能測試，應在第一次測試完畢接回人工呼吸器至少四小時後始得為之，並應完全依第一次測試之程序進行。

第 8 條

經依前二條規定，完成連續二次判定性腦幹功能測試，如仍完全符合無腦幹反射與不能自行呼吸之條件，即可判定為腦死。

第 9 條

腦死判定之醫師，應符合下列各款之一之資格條件：

- 一、具神經科、神經外科、小兒神經科專科醫師資格者。
- 二、具麻醉科、內科、外科、急診醫學科或小兒科專科醫師資格，並曾接受腦死判定之訓練，持有證明文件者。
- 三歲至十五歲病人之腦死判定，宜由具判定腦死資格之小兒科專科醫師或小兒神經科專科醫師為之。

第一項第二款之腦死判定訓練，其訓練課程，由中央衛生主管機關定之。

第 10 條

腦死判定，應由具判定資格之醫師二人，共同執行；其中一人宜為具豐富經驗之資深醫師。

前項醫師施行腦死判定時，病人之原診治醫師應適度參與，提供病人資訊及瞭解腦死判定結果。

第 11 條

病人之原診治醫師應填寫使用呼吸器昏迷病人腦死判定會診單(格式如附表一)及使用呼吸器昏迷病人腦死判定檢查表(格式如附表二)；施行腦死判定之醫師應共同簽署腦死判定檢視表(格式如附表三)，並由病人原診治醫師據以簽發死亡證明書。

第 12 條

本準則自發布日施行。

附錄四：活體肝臟捐贈移植許可辦法

- 1.中華民國 92 年 07 月 12 日行政院衛生署衛署醫字第 0920210876 號令訂定發布
- 2.中華民國 93 年 01 月 07 日行政院衛生署衛署醫字第 0920217532 號令修正發布施行

第一條

本辦法依人體器官移植條例(以下簡稱本條例)第八條第六項規定訂定之。

第二條

本辦法所稱活體肝臟捐贈移植，指依本條例第八條第三項所定，成年人捐贈部分肝臟移植於其五親等以內姻親，或滿十八歲之未成年人捐贈部分肝臟移植於其五親等以內親屬之肝臟捐贈移植。

第三條

醫院施行活體肝臟捐贈移植手術，應提經其醫學倫理委員會審查通過，並依本條例第八條第五項及第六項規定，報經中央衛生主管機關或其指定之機構許可，始得為之。

前項所稱醫學倫理委員會及其應行審查事項，依本條例施行細則第八條之規定。

第四條

醫院施行活體肝臟捐贈移植手術，依前條規定報請許可，應檢具下列文件：

- 一、捐贈肝臟者與受贈者之姓名、出生年月日、性別與親屬關係等資料表，及其親屬關係之戶籍謄本資料。
- 二、受贈者之移植適應症與禁忌症之評估資料表。
- 三、捐贈肝臟者之心理、社會、醫學評估資料表。
- 四、捐贈肝臟者之書面同意及其最近親屬二人以上之書面證明。
- 五、捐贈肝臟者為滿十八歲之未成年人時，其法定代理人之書面同意。
- 六、醫院醫學倫理委員會審查通過之證明文件。
- 七、其他經中央衛生主管機關指定之文件。

第五條

中央衛生主管機關或其指定機構為許可活體肝臟捐贈移植手術，得邀請專家、學者組成活體肝臟捐贈移植審議委員會審議。

前項委員會置召集人一人，委員八人至十二人，其中至少應有三分之一以上委員為法律專家學者及社會人士。

委員會召開審議會，由召集人為主席，召集人未能出席時，由出席委員推定一人為主席。

委員會召開審議會之決議事項，應有委員過半數之出席；出席委員過半

數之同意行之。

委員會召開審議會議時，得邀請有關專家學者列席諮詢。

委員會召集人及委員，均為無給職，但得依規定支給出席費及交通費。

第六條

本辦法自發布日施行。

附錄五：捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準

中華民國 92 年 03 月 13 日行政院衛生署醫字第 0920202075 號令發布
施行

第一條

本標準依人體器官移植條例(以下簡稱本條例)第十條之一第五項規定訂定之。

第二條

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。

第三條

捐贈屍體器官移植喪葬費之補助，死者親屬應填具申請書，並檢具器官摘取移植醫院發給之捐贈屍體器官移植證明書及死者親屬證明文件，向中央衛生主管機關為之。

第四條

前條規定所稱親屬，依下列順序定之：

- 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。

第五條

本標準所定補助喪葬費之經費，由中央衛生主管機關編列預算支應。

第六條

依本條例第十五條所定，經由直轄市、縣(市)政府補助其喪葬費者，不得再依本標準申請補助。

第七條

本標準所定文書格式，由中央衛生主管機關定之。

第八條

本標準自發布日施行。