

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士論文

指導教授：黃源盛 博士



台灣器官移植困境
及其因應之道

研究生：許文章

中華民國 99 年 7 月

國立政治大學法學院碩士在職專班
碩士論文學位考試

論文題目：台灣器官移植困境及其因應之道

指導教授：黃源盛博士

研究生：許文章

口試地點：綜合院館北棟 14 樓法學院第三研討室

考試委員

陳惠馨

考試委員

黃源盛

考試委員

張晉卿

中華民國 99 年 07 月 16 日

謝辭

回顧兩年前，筆者以一位從事十八年外科醫師的角色，想不到因緣際會，一腳踏進研讀法律的領域。由於個性使然，從小就特別喜歡論斷是非、邏輯推理，在工作、生活、家庭漸趨穩定之際，能從事自己內心的興趣與夢想，實人生一大快哉。

尚未入學的前年八月，由於已決定選修黃源盛老師的「法學導論」課程，故利用空暇之餘，先行拜讀黃老師的數本大作，驚嘆世上竟有如此兼備頂尖法學及國學造詣的學者，雖尚未謀面，但已心懷景仰之情。兩年來接受老師的課內傳授與課外指導甚多，同時老師對論文不厭其煩的逐字修改，才能使此篇論文在短時間內完成，心中對老師感激莫名萬分。套句黃老師的話，人與人的相處須「磁場」相符，此種「亦師亦友」的情感，實是碩士課程外的最大收穫。

碩二上學期的「論文寫作」課程亦對筆者助益不少。由於陳惠馨老師在每次的課堂上均傾囊相授其寫作的方法及經驗，並對我多加鼓勵，才使我有勇氣提筆振書。所謂「萬事起頭難」，一旦開始，心情頓時穩定不少，碩士論文也才能如期順利完成，由衷再一次的感謝陳老師。另外，對於張麗卿老師暑假期間願特別撥冗，遠從中南部北上政大，對論文的編排、格式及應增刪之處多所指導與建議，心中亦不勝感激。

最後，特別感謝醫院長官、同仁及周遭好友的鼎力協助，若無他們在工作方式及時間的全面配合，實難在兩年內完成全部碩士課程。當然，最應感謝的是我的愛妻——韓姝如老師，正當我忙於論文寫作之際，亦是小女準備參加高中基測之時，蠟燭兩頭燒，實可想像其心中壓力之大。所幸小女一次基測就順利考上第一志願，我亦同時順利畢業。欲謝者萬千，那就「謝天」吧！

中文摘要

長久以來，台灣一直存在捐贈器官不足的情形，阻滯器官移植的進展。如何在現有的法令規範中，突破面臨的困境，增加器官捐贈及移植的來源？如何適切修正現有的法令規範的限制，造福更多等待器官移植的患者，使其重獲生命價值與意義？是筆者一直深切期待的。台灣移植器官來源面臨的困境，包括華人社會特有的文化習俗、器官捐贈登錄制度推廣不易、指定捐贈與親屬限制等原因；其所造成的影響包括國人器官捐贈意願降低、前往中國大陸或海外尋求移植的人數大量增加、可能的違法器官買賣等。本文將逐一加以探究其原因，藉以了解制度面與實際執行面的差異。

而為了進一步探討器官移植相關法規在台灣司法實務面運作的情形，本文將整理解析近年相關的民事、刑事及行政裁判。尤其，目前最新《人體器官捐贈移植條例》修正草案正在立法院審議中，本文亦將分析其重要法規內容，探討新舊法規之差異，預測立法通過後執行面之走向，並提出草案未通過前的因應作法，以及歸納分析國外類似法規，以提供未來再修法之參考。

本篇論文的主要目的，期盼藉由上開各個面向的探討與法律制度的論述，檢視器官移植的必要性與適法性，試圖提出應有的建議與策略，以供醫界、法界及相關行政主管機關參考，修正器官移植的適法性，增加合法的器官捐贈來源，以解決台灣目前所存在的器官移植困境。

關鍵詞：器官移植、器官捐贈、《人體器官捐贈移植條例》修正草案、器官買賣、困境、適法性

Abstract

In Taiwan, the progress of organ transplants has long been deterred by the shortage of organ donations. As a surgeon, the thoughts of finding ways to increase the numbers and sources of organ transplants under the current laws, and of modifying the inappropriate restrictions of the current laws in order to benefit more patients waiting for organ transplants and hopefully new lives, have always been lingering in my mind. The dilemma of organ donation shortage comes from: Chinese traditional customs, unsuccessful promotion of the organ donation registration system, and the restrictions of laws regarding the designated organ donors and relatives. The results are: the low willingness of organ donations by the general public, the increasing numbers of patients going overseas and to China for organ transplants, illegal organ trading, etc. This paper is aimed to explore the reasons behind the current results so that we can get a better view of the differences between the current legal system and the actual implementation.

In order to better understand how the current organ transplant laws are carried out by the legal authorities in Taiwan's judicial systems, this paper will examine and analyze the past civil, criminal, and executive decisions related to the organ transplantations. Currently the new amendment of the "Human Organ Transplant Bill" is still in the Legislative Yuan's review process. So this paper will analyze the detailed contents of this amended bill, discuss the differences between the original and the amended bill and the direction of the legislation execution, recommend the proper solutions before the amended bill is passed, and analyze and induce other countries' organ transplantation bills for future amending reference.

The purpose of this paper is aimed to achieve the goal of proposing proper recommendations and strategies, through inspecting the necessity and legitimacy of organ transplant from various legal system discourses and amendments, to the fields of medicine, law and related government authorities regarding to the legitimacy of organ transplant and increasing the sources of the legal organ donations, in order to lessen the current Taiwan's organ donation plight.

Key words : organ transplant , organ donation , dilemma of organ sources , amendment of the "Human Organ Transplant Bill" , legitimacy , organ trading

目次

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的	2
第一項 引子	3
第二項 研究動機	3
第三項 研究目的	7
第二節 研究範圍與研究方法	9
第一項 研究範圍	9
第二項 研究方法	11
第三節 問題意識	12
第二章 器官移植的法理基礎及其歷史回顧	17
第一節 器官移植的法理基礎	17
第一項 憲法的生命權與人性尊嚴	19
第二項 基本倫理原則	21
第三項 民刑法律上的意義	24
第二節 世界器官移植發展史	29
第一項 器官移植的歷史變遷	29
第二項 世界各主要國家法制概述	31
第三節 華人國家或地區移植器官來源法制之比較	38
第一項 中國大陸法制	39
第二項 香港地區法制	43
第三項 新加坡法制	45
第四節 小結	47
第三章 台灣器官移植變遷及其困境	49

第一節 台灣器官移植發展史	49
第一項 各類器官移植首例	50
第二項 腦死判定與器官移植法規沿革	52
第三項 現行移植程序與制度	60
第二節 特有的文化與法規限制	62
第一項 全屍觀念	63
第二項 親等與指定捐贈	66
第三項 登錄制度與等候順序	68
第三節 器官移植黑數探討與海外移植	71
第一項 病患需求與實際移植鴻溝	72
第二項 前往中國大陸移植窘境	74
第三項 規範面與實際面的落差	76
第四章 我國現行《人體器官移植條例》之探討	83
第一節 屍體器官移植	84
第一項 器官勸募制度	84
第二項 同意權的歸屬	87
第三項 無償與非指定原則	92
第二節 活體器官移植	93
第一項 親等與年齡	94
第二項 同意權與健康權	96
第三項 買賣之禁止	97
第三節 器官移植分配一般原則	101
第一項 分配區域劃分原則	103
第二項 各主要器官分配原則	104
第三項 屍體捐贈優先分配原則	106
第五章 出路的探尋--我國《人體器官捐贈移植條例》	
修正草案之分析	109

第一節 修正草案簡介	109
第一項 修法過程與目的	110
第二項 修正要點	111
第三項 範圍分析	113
第二節 修正草案與原條例的比較	117
第一項 兩者差異分析	117
第二項 優缺點比較	120
第三項 修正草案尚未通過前的因應作法	122
第三節 修正草案評議	124
第一項 未來實施可能面臨的問題探討	124
第二項 參考國外法規或作法	127
第六章 結論	131
附錄	137
中文參考文獻	141
外文參考文獻	148

第一章 緒論

人類器官移植係指將移植所需的器官或組織從一個人的身體上取出轉換到另一個人的身上，使不正常或即將敗壞器官恢復正常的運作功能狀態，藉以延續一個人的生命。這種新生物醫療科技，打破人類過去生命歷史的阻滯，創造未來人類生命的期待，對人類的意義及貢獻十分重大。

器官移植是創新的生命科技，在生命藩籬突破上日益精進。然而我們在討論其醫學意義同時，更應注意其潛在的人類生命價值的倫理問題。而除了精研醫學科技的發展以及重視人性尊嚴之外，與日俱增的器官移植人數與適應症範圍更產生法規範問題，使其法律意義更值得我們進一步地探討，藉以釐清醫師、捐贈者及受贈者彼此間的民事法律關係及傷害或生命剝奪在刑法上的違法性與阻卻違法可能性。

器官與組織捐贈的基本價值乃在於透過自願、利他的贈與，對遭受健康不良與殘疾之苦的人表達同理關懷。這是人類社會互助極大化的象徵，創造了宇宙繼起之生命，極具人類意義。

台灣人體器官移植發展技術日新月異，適應症範圍亦隨之改變以順應潮流。在三十多年前發展初期雖無法以法令做有效的管制規範，但隨著民主與法治社會的成熟，採取適當且合乎時宜的法令規範可以

促進技術發展之功能並提供技術發展之穩定環境及一定模式之遊戲規則，更可以在醫療技術發展和促進人類福祉及對人民之人性尊嚴、生命健康及人格權保護等議題上提供平衡及雙贏之作法。

我國《人體器官移植條例》雖已逐年建構及修訂相關法律或授權命令來規範人體器官捐贈移植的對象與方式，但在實務上仍存在相當多窒礙難行之困境或不切實際之處，致使人體器官移植發展不論來源或技術受阻，也衍生遠赴海外移植及潛在性器官買賣等社會問題。因此，如何建制完整的法律架構體系以及正確而有效的管制規範，實有其迫切性及必要性。

第一節 研究動機與目的

生物醫學的研究與應用預期將是二十一世紀與人類生活最息息相關的重要主題之一。尤其是知識科技的革命已經在生物醫學的領域日新月異，不論是生殖科技、基因治療及器官移植均展現其可貴的醫療價值並促進相關科技的發展。器官移植由生物學的整體觀來看是一種綜合科學，綜合與移植學相關的各個不同生物科學研究領域，包括各個相關生物學科基礎免疫學、分子生物遺傳學、現代醫學等的現代生物科學的思維與方法，並增進移植學與相關生物學科在基礎科學、實驗科學及臨床科學等研究。

第一項 引子

2009年8月14日台灣首映一部外國片：姊姊的守護者(My Sister' s Keeper)，因影片部份內容與器官移植有關，而且筆者兩個月前才剛繳交一篇探討器官物權化的民法期末報告，其中亦有論述器官移植，因此抽空前往觀賞。看完影片回來，深思以身為一位外科醫師，發覺如以台灣的器官移植現況多加研究，亦可成為一篇有用的碩士論文，故前往書局購買原著中譯本詳加閱讀，書中內容啟發本篇論文的部份論點，下列是其內容簡介¹：

「母親莎拉爲了救罹患急性前骨髓性白血病的大女兒凱特，利用醫學科技生下與凱特有完美基因配型的妹妹安娜。十三年來，安娜不斷地供應凱特血液、白血球、骨髓、幹細胞，現在輪到了她的腎臟。無法忍受再被當成藥糧的安娜決定反擊她的父母，控告父母奪走她的身體使用權。作家皮考特以不同人物的口吻來接續故事的發展，探討一個極具爭議性的話題；對「愛」有深入的刻劃及詮釋，以細膩的筆法，精妙的細節，靈巧的掌握人與人之間脆弱敏感又錯綜複雜的關係。」

故事內容涉及基因生殖、器官捐贈、親權、法定成年代理權、兒童人權及身體自主權等，全是相當基本且重要的議題。

第二項 研究動機

科學的發展與科技的精進造就人類的文明化，更提供人類優質的

¹ 萊迪·皮考特 (Picoult, Jodi) 著，林淑娟譯，姊姊的守護者，台灣商務印書館股份有限公司，2006年12月1日。本文摘自書本封底之簡介。

身體健康與生活環境。生物醫學科技的最終目標是希望能夠將實驗研究成果，應用於有助於人類恢復健康，尤其現代醫學日益進步，在人體改造科技上更加突飛猛進，對我們的生命身體及日常生活造成重大影響，亦在道德與法律領域帶來更多的衝突與難題，無形中產生不可預知的困境與亂象。如何在維繫生活品質與創造重生機會的發展中，仍堅守著尊重生命基本權的精神，是現今蓬勃發展生物醫學科技所必須重視的問題，故運用法律手段來導引或匡正生物醫學科技的重要性是不可或缺的。

由於醫學科技的進步，使得器官移植的進展蓬勃發展，而造福了不少因疾病導致病患無法維持正常功能的情況，如腎衰竭、心臟衰竭、肝衰竭和造血系統的惡性及非惡性疾病等病患均可以依賴高科技的移植技術來恢復正常的器官功能。肝臟、心臟與肺臟的移植手術是要給即將面臨死亡的病人有活下去的機會，腎臟移植與透析治療相輔相成，提供尿毒症病人更好生活品質與降低死亡率。由生物學與醫學的科技發展，確認器官移植的發展與價值應在於增進現今與未來世代之福祉。

有關當今生物醫學科技的重大議題研究中，例如器官移植、基因治療、人工生殖三大領域中，器官移植的醫學技術與法律規範是較成熟穩定的，也在國際間獲得較重大的進展與共識。然而其生命倫理及

法律問題所引發的重大事件仍層出不窮，值得我們深思與探討。以下僅就三個近幾年有關器官移植或捐贈相關新聞事件的論述，藉由器官移植中的倫理與法律的衝突來了解問題的重要性，也因此引發提出本論文的動機。

一、台灣腎移植所用的器官，半數來自中國大陸²

雖然台灣腎移植技術已達國際水準，成功率極高，然而國內器官捐贈因特有文化因素的影響，風氣一直無法展開，導致一腎難求，許多苦候不到腎臟的病患，被迫只能到境外進行器官移植。由於遊走在法律邊緣，境外移植器官人數始終是個黑數，無人知曉。台灣移植醫學會曾藉由國內 27 家醫院提供資料，統計 1999 年到 2008 年台灣腎臟移植十年存活率，其中活腎存活率達 91%，屍腎存活率也有 88%，成功率甚至優於美國。台灣移植醫學會亦同時依國人換腎人數比對健保給付人數的資料，發現換腎人數是給付的兩倍。十年來一半換腎者既然未申請健保給付，也可推論出國內換腎病患有一半是在「境外」移植的結論，而所謂的「境外」幾乎都在中國大陸。這只是單指腎臟移植的部份，其他器官移植（尤其是肝臟移植）也大有人

二、親屬腦死 法令受限無法捐肝³

² 聯合晚報 2009-07-23 報導，<http://udn.com/NEWS/main.html>，上網日期 2009 年 12 月 12 日。

台中市一名罹患肝癌的男子在等待捐肝期間，其弟因為意外瀕臨腦死，家屬緊急向相關政府及醫療機構提出申請，希望能讓瀕臨腦死弟弟在腦死後可指定捐肝救哥哥，卻因法令之限制，使屍體捐肝無法指定。市長胡志強看不下去，要求衛生局搜集相關資料，向中央反映請求協助。他認為法律不外乎人情，不論中央、地方，有些舊觀念是不能解決民眾的問題，不能以保守的觀念解釋法令，漠視民眾權益；應主動發現問題、解決問題。

三、新加坡官員：「不應排除器官合法買賣可能性」⁴

新加坡衛生部長許文遠接受專訪表示，不應排除器官合法買賣可能性。許文遠於 2008 年 7 月 3 日宣稱，由於可移植器官十分短缺，為抑制黑市器官買賣造成的危害，讓器官買賣合法化以利管理成為一個應考量的選項。但許文遠稍後透過電子郵件澄清，他還是維持原先禁止器官買賣的觀點，但只要法令配合、管理得當，不應該排除任何基於現實考量的想法。

由上開三則新聞事件來看，台灣的器官移植困境仍存在多方面有待解決的問題。活體或屍體器官捐贈數目不足，導致病患因等待器官

³ 中國時報 2008-10-13 報導，<http://news.chinatimes.com/mainpage.htm>，上網日期 2009 年 12 月 12 日。

⁴ 中央社記者康世人 2008-07-04 新加坡專電，<http://www.sinchew.com.my/node/75014>，上網日期 2009 年 12 月 15 日。

移植不及而遺憾離開人世者仍時有所聞；前往中國大陸接受器官移植過程涉及兩岸關係與法令異同，其適法性仍有待處理；為鼓勵人民增加捐贈器官意願，應嘗試修改法令來重新分配接受器官移植的排序；器官買賣因牽涉人性尊嚴、人格基本權、倫理道德價值觀等問題而實施不易，但仍應考慮以政府立場為行政管制下的器官買賣適法可能性。

第三項 研究目的

事實上世界各國從事器官移植均存在著捐贈器官不足的窘境，台灣亦處於同樣狀況。因之，如何在現有的法令規範中，增加器官捐贈及移植的來源？如何合理合情地突破現有法令規範的限制，以造福更多等待器官移植的患者，使其重獲生命價值與意義？是筆者衷心期待的，尤盼望藉由此論文來探討法令規範的架構，在法律與道德的兩難中，求得可行的辦法。

為了完成本文所欲的研究目的，首先應釐清人體器官在法律上的性質，人體器官與人本身是否等價，學者間有不同的看法。人體器官是人的一部份，擁有生命身體基本權？或者只是把它視為離開人體後的一種物品？不同的觀點會影響它在法律上的性質，進而影響法規範

的適用與解釋。另在研究過程中，擬更進一步探討人體器官移植適法性的要件與規範，分析在器官移植過程中的各種法規範，包含民法、刑法、行政法、以及其他特別法規及其施行細則或行政規則，找出其不足之處，提出可供解決現實問題的方向。

台灣器官移植的困境，可經由統計台灣患者前往中國大陸腎臟移植的黑數，來推論非法器官移植及買賣可能存在的嚴重問題。這項問題的存在，來自於器官移植的需求日益增多，而法規範的保守與停滯不前，造成器官捐贈者與受贈者需求數存在極大的差距。對此，如何經由完善的社會制度與立法措施來解決這個存在已久的問題，必須以正面積極的態度來面對及解決它，方可謀求人類最大的福祉與利益。另外，因器官移植技術的進步，使得人類的生命得以延長，但其移植標準的判定，一直存在倫理道德與醫療標準的兩難問題，而目前存在的可能器官買賣問題也牽涉倫理觀與器官物權化的價值衝突。凡此，均須進一步經由廣泛的社會討論來凝聚共識，俾使法規範的修改能得到最大的調和及發揮最大的功用。

本篇論文的主要目的，期盼藉由上開各個面向的探討與論證的結果，提出應有的建議與策略，以供醫界、法界及相關行政主管機關參考，修正器官來源的適法性，增加合法的器官來源，以解決台灣目前

所存在的器官移植困境。

第二節 研究範圍與研究方法

如前所述，本論文的研究重點，在探討依目前台灣器官移植來源不易下，如何藉著法律制度的論述與修正來檢討器官移植必要性與適法性的問題。主要採取下列三種研究方法：文獻分析法、比較分析法及相關人員實地訪談調查法。

第一項 研究範圍

法律制度包括民法、刑法及特別法等，尤其特別法中的《人體器官移植條例》以及相關的器官移植分配一般原則、腦死判定準則、醫療法及醫事法規等均在其列。至於《人體器官移植條例》修正草案⁵目前正在立法院審議當中，本論文將對於新舊條文的內容及立法理由詳加比較，以明其差異與優劣。

除了探討法規的應用面外，對於器官移植的法理基礎也將稍加論述，可分倫理及法律兩方面著手。在倫理意義上仍需遵守自主、不傷害、及公平正義原則；在法律意義上將依法位階概念依序探討憲法

的生命權與人性尊嚴，民法的人格權與器官物權化，以及刑法的違法

⁵ 至 2010 年 6 月底止，已完成一讀，未來若立法院三讀通過後，將更名為《人體器官捐贈移植條例》，以符捐贈移植之實際情況。

性與阻卻違法性問題。

研究主題的範圍首重其歷史背景，一般而言，由器官移植歷史變遷中可了解其發展的脈絡，以過去為借鑑，更可找出未來的適當出路。所以，有關世界器官移植的發展史、各國法制時序及歐美日現今概況均值得了解，而更重要的是，藉由台灣器官移植手術的發展及法制歷史軌跡，其面臨的困境，可得而言者有下列諸端：首先，在醫學意義上，腦死與腦死判定的程序與準則，以及腦死與屍體器官捐贈的關係，影響頗大。其次，華人特有的文化習俗，例如全屍觀念，也有其影響。再次，由於法規的限制，例如親等與指定捐贈、登錄制度，造成在台灣等待接受器官移植的病人數與捐贈人數不成比例，這也促成前往中國大陸或海外尋求移植的人數大量增加。經由統計健保局因器官移植後接受抗排斥藥治療的患者與實際在國內接受醫院器官移植人數的差距，探究黑數存在的原因，藉以了解制度面與實際執行面的落差。

台灣移植器官來源短缺，長久以來一直阻滯著器官移植的進展。為了解其原因，將先探討涉及器官移植相關法規在台灣司法實務面發生的事實與運作的情形，將藉由司法院法學資料檢索系統查詢並整理相關的民事、刑事及行政裁判。更進一步與華人國家或地區，例如中國大陸、香港及新加坡等移植器官來源法制的異同相互比較，他山之

石，或有可攻錯之得。

我國現行《人體器官移植條例》有關器官來源適法性要件主要分為「屍體器官移植」與「活體器官移植」兩大來源，其各有不同的法律規範與適法要件。在屍體器官移植方面，強調器官勸募制度的實施與規制，同意權的歸屬的順序與考量，重視無償與非指定原則。而在活體器官移植方面，強調不同器官捐贈親等與年齡的限制，對於捐贈者健康權的保護與同意權任意性的注重，並論及買賣禁止之原由與可行之補償原則。器官移植分配的方式係以法律授權的行政命令公告之「器官移植分配一般原則」加以規定，條文內容有分配區域劃分原則、各主要器官分配原則及新修正之屍體捐贈優先分配原則。

為了解決台灣器官來源的困境以及更完善的適法要件，政府於2009年7月23日提出《人體器官捐贈移植條例》修正草案送交立法院審議，本論文將擇要分析其內容，探討新舊法的差異與立法通過後執行面的走向，進而加以評析，並提出草案未通過前的因應作法，以及歸納分析國外類似法規，以作為未來再修法的參考。

第二項 研究方法

第一種是文獻分析法。藉由搜尋器官移植相關網站，例如中華民國器官捐贈協會、財團法人器官捐贈移植登錄中心及國內各大醫學中

心官網等，並透過法規資料庫及大學圖書館相關法學圖書的搜尋，取得相關資料加以分析整理。同時經由國家圖書館全球資訊網及中文電子期刊服務 CEPS 資料查詢，找出近二十年來論及器官移植或捐贈對本論文較有參考價值之期刊專論或博碩士論文加以援引分析。

第二種是比較分析法。查詢主要華人地區或國家，例如中國大陸、香港及新加坡官方網站，找出器官移植法規，尤其是器官來源適法要件之法規來與我國的法規相互比較，並瞭解國內外學術與民間對於器官移植看法的差異性。另外也查詢歐美日主要器官移植網站資料，檢索最新發展概況。

第三種是相關人員實地訪談調查法（訪查表請參閱附錄）。相關人員訪談分兩類，第一類是醫院社工人員的看法；另一類是醫護同仁的觀點，藉由彼等第一線的實際參與經驗與建議，列入本論文的相關論述及未來法規修正方向的思考。

第三節 問題意識

在台灣，不論屍體或活體器官移植，其器官捐贈者與接受者的身分與移植程序，均有嚴格的法規限制。其中屍體器官捐贈者可以在腦死的狀況下，經家人簽署同意書後，將器官捐給有需要的人，但不可指定人選，且受贈者需事先登錄；而活體捐贈，為避免買賣行為，只

限縮在幫助有需要的親友，規定捐贈者以五親等內之血親或配偶為限，並附以書面同意及其二名以上最近親屬之書面證明⁶。

基於上開法令限制造成親屬腦死指定捐贈的失敗憾事，以及因器官來源不足而讓患者鋌而走險，前往中國大陸接受器官移植。此兩者均引發諸多的社會問題，本文將以法社會學的觀點來探討如何在器官來源不易的困境下，兼顧社會的需求與法規範的適法性。擬特別針對底下兩個課題，作深刻的探討。

一、屍體器官捐贈是否可考慮開放「指定捐贈對象」的問題

在前述 P5 曾提及，因弟弟腦死無法捐肝給哥哥，導致兩兄弟均死亡的事件，不少人認為器官捐贈竟救不到自己家人，乾脆辦理退還器官捐贈卡，使得器官捐贈的推廣更加雪上加霜。此事件前，一般腦死病患捐贈的器官作業程序是無法指定捐贈對象，而是進入器官分配庫，由器捐中心依病情嚴重度及血型、等候時間、是否罹患 B 肝等條件，分配給等待移植的病患。腦死病患的器官因法令限制無法捐給有迫切器官移植的家屬，實不合乎華人社會的傳統觀念與情感，甚至抹煞器官捐贈的精神與原意。

基於上述情形，衛生署決定調整器官分配一般原則，增列腦死屍

⁶ 參照《人體器官移植條例》第八條相關規定。

體器官捐贈對象將比照活體器官捐贈的條件，可指定捐贈對象，指定對象包括配偶或五親等內血親，包括祖、孫、兄弟姊妹、叔伯阿姨、堂表兄弟姊妹、姪子、外甥等。目前此新分配原則已於 2009 年開始實施⁷，且因放寬屍體器官捐贈指定對象，不僅可以救家人，還可以用其他剩餘器官幫助需要移植的病患，嘉惠其他等候移植的病患。

二、 台灣洗腎患者紛至中國大陸接受腎移植的問題

依健保局醫療保險資料統計，最近十年台灣地區醫師平均申請健保給付金額最多的是腎臟科，其中尿毒症病人只佔全部被保險人口的 0.15%，卻耗用健保總醫療費用的 5.6%⁸，是健保一項龐大的支出。因尿毒症而需接受腎透析的病人每年要花 50 至 60 萬元，然而換腎病人一年只要花 11 萬左右的健保費。換句話說，換腎對解決健保的困境有所幫助。

然而，台灣在器官捐贈的法規上有嚴格的限制，活體肝臟捐贈者

⁷ 器官移植分配一般原則條文七、「屍體器官優先等候」者，須符合下列條件：(一)受贈者應符合器官移植受贈者適應症，且已於登錄系統中完成等候者登錄。(二)受贈者與捐贈者以五親等以內之血親或配偶為限（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）。(三)同意捐贈之決定者若與受贈者為同一人，應迴避並由次一序位親屬決定。(四)在醫學考量許可下，同意捐贈之器官數應大於指定數。(五)接受「屍體器官指定捐贈」應先經受贈者醫院之臨床倫理委員會備查，並應儘速提會審查。(六)捐贈醫院於捐贈手術完成後，需在「器官捐贈移植登錄系統-捐贈者表格-捐贈內容彙總表」之備註欄中，敘明「指定捐贈-（捐/受贈者親屬關係）」。(七)受贈醫院應於移植手術完成 7 日內，提供親屬關係相關證明文件（如戶籍謄本影本等）及臨床倫理委員會備查文件影本。

⁸ 郭正典，莫讓洗腎拖垮健保，自由時報，自由廣場，2001 年 5 月 24 日。

與病患的關係必須在五等姻親以內，腎臟在五等血親以內。而屍體捐贈則因「全屍」觀念造成捐贈數目與等待器官移植數差異太大，使得患者等待移植的時間遙遙無期。故一旦中國大陸對台灣洗腎患者開了一扇機會之門，即使有醫療品質的風險與經濟負擔的考慮，每年仍有數百人前往中國大陸接受腎移植。例如台灣移植醫學學會在國內27家移植醫院支持配合下，將國內1999年至2008年的4242位接受腎臟移植手術的病人資料收集分析。其中2133位病人是在境外接受移植，2109位病人是在國內接受移植⁹，也使台灣不得不正視這個問題。

在中國大陸接受腎移植另一嚴重的問題是捐贈器官來源及合法性引發爭議，針對死刑犯非自願，及部份活體非法摘取器官，甚至買賣器官的實例或傳說的存疑¹⁰，也因愈來愈多的移植，尤其腎移植據非正式統計每年已超過五千人¹¹，除了中國大陸國內需求外，根據世界衛生組織(WHO)2007年一篇有關器官買賣統計資料，台灣、日韓、沙烏地阿拉伯、歐美等國家的病患，均有至大陸接受腎移植的記錄。資料更進一步指出，在台灣訪問118位曾至中國大陸接受器官移植者中，高達69位是由醫師擔任仲介¹²。以下圖表即為世界衛生組織

⁹ 李伯璋，台灣腎臟移植現況之困境及其解決方法，p37，台灣醫界，2010年6月。

¹⁰ 即使大陸規定活體捐贈依法親屬血緣限制，但非正式統計其中60%是由仲介人安排出來的遠親做器官捐贈的脫法行為。

¹¹ 中國大陸每年進行五千例腎移植手術，手數量僅次美國，居世界第二位；然而，北京三〇一醫院泌尿科主任敖建華透露，雖然中國大陸腎臟移植手術技術和移植近期存活率已經達到世界水準，但是「長期存活率」與國外相比還有相當差距。網址：<http://shenyun.epochtimes.com/b5/2/12/11/n254684.htm>，上網時間2009年12月23日。

¹² Yosuke Shimazono，The state of the international organ trade: a provisional picture based on integration

(WHO)2007年有關器官買賣統計的原始資料。

The annual number of patients going overseas for transplants¹³

Country (year)	Numbers of transplants overseas
Malaysia (2004)	132 renal transplants outside the country (China, India)
Oman (2003)	83 living nonrelated renal transplants outside the country (Iran, Pakistan)
Korea(2004)	124 overseas transplants in China
Saudi Arabia (2006)	646 renal transplants outside the country
Taiwan (2005)	450 transplants in China ; 300 for renal transplants, the rest for liver, heart, lung transplants

由上開表列得知，接受海外移植的主要國家有中國大陸、印度、伊朗及巴基斯坦等，由其統計數字及人民生活概況亦可約略點出其潛在的非法器官買賣可能性。以台灣為例，僅 2005 年就有 450 位病患前往中國大陸接受器官移植，其中以腎臟移植佔最大宗，約有 300 位之多。兩岸來往密切，相信此種情事將日漸增多，故在器官移植的法令與執行方式，兩岸應更一步的協商與合作。如此，器官移植的捐贈者與接受者均能得到最大的利益與保護。

of available information , Bulletin of the World Health Organization 85 no12 955-62 D 2007 。 *There are also facilitators in the recipients' countries of origin. In Taiwan, 118 patients who underwent organ transplants in China were questioned by their Department of Health, and 69 reported that their transplants were facilitated by doctors. Subsequently, the local authorities in Taiwan have prohibited such activities.*

¹³ 同註 12。

第二章 器官移植的法理基礎及其歷史回顧

本章，首先將論述器官移植的法理基礎，分為倫理及法律兩方面著手。針對世界器官移植發展史及手術種類與方法的變遷逐一介紹，以了解世界主要國家有關器官移植法規建制的時序，並簡述美、日、德有關器官捐贈流程目前的組織及作法。由於中國大陸、香港及新加坡是華人比例較高的國家或地區，與台灣的風俗文化較為相近，故也將探討彼等器官移植的觀念、作法與相關法規範，以供比較。

第一節 器官移植的法理基礎

從倫理學角度看，人格被認為內含道德性的人格，是一個人社會中地位、尊嚴的評價，是做人的資格和為人的品格的總稱，或者說是做人的資格和起碼應有的權利，是人的最基本且與人最密不可分的權利¹。而西方所謂的「基本權利」與「人權」是個人自由主義思潮下的產物，奉行自由、平等、人權、責任等法律價值觀²。由此所生的人格尊嚴來看器官移植捐贈者所意涵的倫理意義，可了解兩者是不可分割的。所以若根據人的群合性和博愛觀點來看，倫理道德基本上是

¹ 曲 煒，《人格之迷》，p17，中國人民大學出版社，1991 年版。

² 黃源盛，《法律繼受與近代中國法》，p14，p401，元照出版社，2007 年 3 月。

肯定器官移植的³。科技是一柄雙刃劍，隨著高科技的發展，科學研究的風險性越來越大，高科技的應用也會導致嚴重的倫理道德問題。器官移植醫師對社會的責任應是促進器官與組織的捐贈，並重視資源之公平使用、防止傷害及促進所有人的健康利益。而評價其科技行為的基本倫理原則即是：自主原則、不傷害原則、公平正義原則。

器官移植依捐贈者可區分為活體及屍體器官移植兩類。其所捐贈的器官組織的權利與歸屬在法律上亦有不同的意義。人體器官屬於人體組織的一環，而人體組織其範圍至少包含器官、組織、細胞及其相關之衍生物。故人體器官最上位概念是「物」，然器官組織在尚未離開人體之前仍屬「人」的一部份，故與物又有顯著差別。人體器官組織利用上，人性尊嚴尊重應高於一切權利之保障。人體是以有體物的形式存在，在理解人體是否為法律上「物」的問題上尚有爭議，但至少活人的身體仍不得為法律上的物⁴。但活體器官移植之器官組織在脫離人體後則可視為物，而所有權歸原活人主體，不過因與人格權仍具密切關連⁵，而與屍體器官移植有別。活體器官的捐贈需考量捐贈人的健康權、人格權及社會公益性，故器官之捐贈者處分其器官之決

³ 美國學者肯寧漢在《器官移植的道德》中寫道：「一個人間接爲了鄰居，尙且可以犧牲生命；現在爲了同樣的目的，並且犧牲的還不是生命，難道就不行了嗎？」。

⁴ 史尚寬，《民法總論》，p223-224，自版，1990年8月。

⁵ 張瑞倫，人體器官移植或重建之商品責任，p13-14，國立清華大學科技法律研究所碩士論文，2005年。

定仍受到限制。屍體器官捐贈，具有財產權性質⁶，當器官僅具備財產權之性質時，其法律定位及相關之利用限制及所有權歸屬亦應釐清。

第一項 憲法的生命權與人性尊嚴

生命權(Recht auf Leben)是一切權利的基礎，是最重要的基本人權，沒有了生命，公民的身體健康權、財產權以及其他政治權利都將失去附麗。我國憲法條文中雖未明定生命基本權於第二章基本權利譜系中，但其存在是普世價值且不依附于憲法的原權(Urrecht)，甚至可認為是憲法中不成文的「基本權」⁷。生命權是一種自由權，是防禦性的權利，意指生命不容剝奪侵犯。凡牽涉到死刑、安樂死、墮胎以及本文所探討的器官移植均是其論述的範疇。

世界人權宣言第三條規定：「人人有權享有生命、自由與人身安全。」，公民及政治權利國際盟約第六條規定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪。」，我國憲法第十五條所保障的生存權，劃分為生命權與生活權兩大領域，前者係指涉「生命之尊重」的問題，後者則指「生活之延續」的問題。其中又以生存權中的生活權，方屬社會基本權之範疇，而此又包含「最

⁶ 李悌愷，論屍體（骨）之法律性質，p9-22，台灣本土法學雜誌 56 期，2004 年。

⁷ 李震山，《人性尊嚴與人性保障》，p131，2001 年 11 月。

低水準之經濟生活」及「維持人民最基本生活之制度建制」兩方面。

故人類生命的利益與福祉優於其他單純的社會或學術利益⁸。

人體器官移植作為挽救病人生命的重要方法亦應恪守尊重生命權的原則。在實施過程中最重要的原則有二：其一是生命至上原則，生命權是最重要的法益，在立法和司法過程中，應當將生命權的保護置於首位。將生命至上作為生命權法律保護的首要原則，兼具器官捐贈者與受贈者之生命保護。其二是平等保護原則，對捐贈者與受贈者生命權平等保護，原則上在實行器官移植應同時考量兩者的身體健康與生命安全。因威脅受贈者生命重大疾病的緊急避難中是否允許犧牲捐贈者的生命或降低其死亡判定標準以保存受贈者的生命，這在中外器官移植法令中都是一個長久令人困惑的問題。

「人性尊嚴」來自於憲法整體規範之解釋，其本質上係先於憲法存在，具有固有性。所謂的固有性，系指生命權的保障是人類固有的權利，遠在國家、憲法存在之前早已存在，不待憲法形式上規範而自明之原權又稱自然權。人性尊嚴不容侵犯，國家所有權力均有義務尊重並保護人性之尊嚴⁹，此一理念被大多數的國家採為憲法的最高指導原則。

⁸ 參照 1989 年 11 月 20 日簽署之《兒童權利公約》(Übereinkommen über die Rechte des Kindes) 第二條：人類生命的優位。

⁹ 參照《德國基本法》第一章第一條。

大法官釋字 585 號及 603 號¹⁰解釋中已認為人性尊嚴具有不可侵害性。因此，實應認為其於憲法上具有最高價值性，為憲法基本權體系之指導原則。而生命權的保障即應從人性尊嚴的觀點出發，使每個器官移植患者，尤其是捐贈者有其自主性及主體性，不受任何外力之強制侵害¹¹。此為符合憲法上對人性尊嚴的要求、實踐人格自我發展，個人或社會團體就其自我地位即應有自治、自律的權限，這樣的權利即為自我決定權¹²。

無可否認地，器官移植醫學的發展的確一方面增進了現今與未來世代之福祉，但是其濫用也有可能導致人性尊嚴的危害。因此應致力尋求一個可能的行為框架標準，藉以重視人的生命在個體上以及作為整體人之一部的重要性，同時承認保障其人性尊嚴的必要性。

第二項 基本倫理原則

病人自主權為醫事人員醫療行為中最高的倫理指導原則，同時也是人性尊嚴在醫療行為中的具體實現。尊重自主原則於醫療照顧範疇內，可以導出誠實（truthfulness）、守密（confidentiality）、知

¹⁰ 解釋文指出：維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利。

¹¹ 德國學者 Duerig 所提出的客體公式（Objektformel）為判斷標準：「凡具體的個人被貶抑為客體、純粹的手段或可替代的人物，便是人性尊嚴遭受侵犯。」

¹² 蔡達智，生命科技的發展對基本人權的影響，p41，台灣國立中興大學法律研究所碩士論文，1997 年 5 月。

情同意 (informed consent) 等三項基本道德規則¹³。誠實告知且不隱瞞病人之病情及診斷，如此病人才能根據被告知的病情訊息做出正確決定。醫療專業人士對病人所告知事項一般有業務保密的義務且應注重及保護病人的隱私權。藉由告知病人足夠的訊息，並獲得病人的完全認知與同意，方可對病人進行醫療處置。病患接受醫療過程中要求有充分瞭解的醫師說明義務且有充分自由選擇的同意權利¹⁴，乃是健康照護及一般社會的基本價值。訂定器官捐贈的程序中也應有相同的要求，即在人體組織利用中，提供或接受人體器官組織之自然人，也應有自由決定之權利，其自主權應受到尊重。

手術同意書與檢查說明書均被認為整體醫療契約之一部分，亦是病人自主權最具體的表現形式。臨床實務上，當醫師認為病人有住院手術或檢查的必要時，會對病人建議手術或檢查說明，並給予手術同意書或檢查說明書，病人簽署手術或檢查同意書，醫師才有合法的程序依據給予手術或檢查¹⁵。此種模式才是真正的知情同意，也才合乎病人自主原則，而醫療契約始告成立。因器官移植是一種手術，故知情同意原則亦是器官移植的一項必經程式，包括知情權利及同意權。知情權利是指器官捐贈者有權對捐贈器官相關的一切真實情況的知

¹³ 蔡甫昌，《臨床生命倫理學》，p 1-23，財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會出版，2003年9月初版。

¹⁴ 王澤鑑，《侵權行為法》，第一冊，p245-250，三民書局，2002年初版。

¹⁵ 林萍章，新版手術同意書與知情同意法則，p33-40，萬國法律，第133期，2004年2月。

悉，而同意權則指其所為的醫療決定是任意性且不受任何外在壓力脅迫的。也就是說，人體器官移植必須遵循知情同意原則和自願原則。

醫師維持本身有良好的臨床知識及技術，謹慎地執行以達到「適當的照顧標準 (standard of due care)」，並避免讓病人承擔任何不當的、受傷害的風險，即是在履行不傷害原則。不論醫師因能力不足、人格有問題或有詐騙不法行為而導致病人於醫療過程遭受傷害，均是違反不傷害的義務¹⁶。醫生應將捐贈目的和器官摘除手術的危險以及摘除器官後對健康的可能損害的一系列後果告知病人，並應對器官移植的風險與效益做正確評估。對於不可再生的器官或組織的移植，以及其喪失足以導致生命危險或者嚴重健康損害的器官或組織的移植，醫生有進行特殊的危險和效益的評估的義務，才是維護病人最佳的健康利益。一個瀕死的人仍是一個「人」，仍須嚴守合乎腦死判定法定程序，雖一個較鬆散腦死判定的醫療舉動可能可以救活很多人，但在「不傷害」的原則下，絕不應以草率的死亡判定來提早結束一個人的生命，因醫師錯誤的死亡判定是存在的¹⁷。

在醫療衛生領域中就程序正義來看，必須在實際上可被執行，建

¹⁶ 同註 13。

¹⁷ Leslie Rado: Death Redefined: Social and Cultural Influences on Legislation, Journal of Communication (pre-1986). New York: Winter 1981. Vol. 31, Iss. 1; pg. 41, 7 pgs. *Physicians who would terminate the maintenance of "heart-lung preparations" or remove the heart or kidney for transplantation risked liability for wrongful death.*

立一個公平的程序以達公平正義的結果¹⁸，而其公平正義原則的實現主要在對病患的平等對待與均衡的資源分配。此平等原則即基於基本人權之保護，世界人權宣言¹⁹及我國憲法均強調人體健康權的平等，但此種平等應採取比例平等原則，而非機械式的形式平等，也就是同時考量醫學、社會價值、家庭角色及餘年壽命等標準來判斷人體器官移植優先性與分配的合理差等原則，也才是實質平等²⁰。故病患應在公正、平等的條件下，適時地獲得必要及有效的醫療。不同團體或利害關係人包括政府、醫療機構和醫護專業人員應共同負起責任，以確保器官移植之可獲取性及公平使用權，換言之，器官的分配原則應以公平和效益並重²¹。

第三項 民刑法律上的意義

一、民法的人格權與器官物權化

自然人支配其身體器官的行為屬於現代民法中的身體權，表現為對身體完全或完整性的維護權，簡稱為「人體器官權」或「人身權」。

¹⁸ 羅爾斯，《正義論》：「正義即公平」並不是指正義就是公平，而是強調：正義原則的內容是由一公平的程序所決定，而所謂公平程序，則是這程序並沒有對任何人特別有利或不利。其理論的核心就在於：建構一個決定正義原則的公平程序。

¹⁹ 世界人權宣言第廿五條：「人有權享受為維持他本人和家屬的健康和福利所需的生活水準，包括食物、衣著、住房、醫療和必要的社會服務；在遭到失業、疾病、殘廢、守寡、衰老或在其他不能控制的情況下喪失謀生能力時，有權享受保障。」

²⁰ 大法官會議釋字 618 號理由書：中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，為憲法第七條明定。此所謂平等，係指實質上之平等而言，立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。且其基於合理之區別對待而以法律對人民基本權利所為之限制，亦應符合憲法第二十三條規定比例原則之要求。

²¹ 葉莉莉，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，p86-88，私立長庚大學管理學研究所碩士論文，2000年。

人格權即是人身權的前提，所謂「人格」，可從社會學、哲學、法學等三種不同角度觀察。從社會學角度看，人格泛指個人的尊嚴、價值和道德，並有其一社會中的一些地位和作用。從哲學的角度看，人格泛指感覺、情感、意志等機能，即具有自我意識和自信能力²²。從法學的角度看，人格泛指成為法律上主體的資格，表現法律對人的普遍關注和尊重，並賦予一個人在法律上的權利能力，即可能享有權利和承擔義務的資格，維持和行使法律權利，服從法律義務和責任的能力²³。

作為生物意義上的自然人被法律賦予人格並非自古有之，如古羅馬的奴隸沒有法律上的人格，不是權利主體，而是買賣關係的客體，傳統中國法時期的奴隸，其性質也是「半人半物」²⁴。法律對自然人人格普遍承認，是人類社會進步與文明進化的表徵。依現代意義上的法律人格既是具有獨立法律地位的民事主體與權利能力，亦是人格權的客體，擁有可受法律保護的個人利益，包括人格獨立、人格自由、人格尊嚴、人身安全等²⁵。

對於活體器官移植所使用的器官仍屬當事人的身體一部份，故擁有最高的人格權而不可被視為物的一種乃是無庸置疑的。但當人體器

²² 夏徵農主編：《辭海》，p334，上海辭書出版社，1989年版。

²³ 參見《牛津法律大辭典》，p151、p688，光明日報出版社，1988年版。

²⁴ 漢唐時期，在法律上有明確的良賤之分，如《唐律》規定：部曲（奴隸的一種）毆傷良人要處死，良人打死自己的部曲，部曲有罪不論、部曲無罪只判徒刑且可以用錢贖免。

²⁵ 楊立新著：《人身權法論》，p81，人民法院出版社，2001年版。

官捐贈的來源取自屍體器官，則其捐贈之器官亦產生由人格權轉變成物權之性質。屍體在法律上的定位屬於「物」，屍體所包含之器官亦應屬之，故具備財產權客體之性質，其親屬繼承者將擁有對屍體處分之合法所有權²⁶。可是一旦將器官植入他人身體中成為其一部份，則將由融通物轉為不融通物²⁷，不再具有一般物之所有權自由處分。法律同時規定了對許多於屍體相關的保護內容，如對其名譽、肖像、姓名、隱私等給予一定的法律保護。因為屍體不但承載了死者近親屬的感情，還集中體現了與死者有親密聯繫的相關人的共同精神；其次，幾千年來的社會倫理使人們對死者的身體有一種孝思緬懷的感情。故屍體雖是物的一種，但仍被定位是限制融通物（流通物）²⁸。

二、 刑法的違法性與阻卻違法問題

器官移植以捐贈者知情同意，自願捐贈器官為基本要件，若採取暴力、脅迫、麻醉、欺騙或其他違背他人意願的方式進行器官移植則屬於違法行為，理應受到刑事制裁。目前的《人體器官移植條例》作為一部行政法規，對於非法的器官移植行為，僅對醫師及醫院採取行

²⁶ Bobyn S. Shapiro, Mining the Human Body- Biotech advances demand new laws regulating the trade in cadavers, Legal Times, Week of May 17, Vol.XXXII, No.20。

²⁷ 黃立，《民法總則》，p162-163，元照出版社，2005年9月。

²⁸ 根據物在流通過程中，是否受到法律的限制，可將其分為流通物和限制流通物。流通物亦稱融通物，是指法律允許在民事主體之間自由轉讓的物。這類物包括範圍極廣，除法律規定有所限制者外，均為流通物，都可以成為貨物買賣契約的標的或客體。限制流通物是指法律對某種物的轉讓加上一定限制或者禁止私相轉讓的物。

政處罰²⁹，但對其非法故意的傷害犯罪行為³⁰，在刑事責任上仍需藉助其他法律的介入³¹。故我國參酌各國非法取用器官移植相關規定³²，於2009年元月23日制定公布《人口販運防制法》，其中第34條第一項即規定：「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。」。其立法目的即在為防制人體器官販運行為及保護被害人權益。

另在屍體器官移植問題上，醫師自屍體擷取部份器官或組織，在犯罪構成要件上仍符合刑法第247條規定：「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。」但依據《人體器官移植條例》與其施行細則相關法條規定，若醫師依相關合法程序自屍體移取器官乃是依法令之合法行為，可為法定阻卻違法事由³³。然主張依法令之行為使其正當化應符合基於醫療目的、患者自我決定、嚴格程序要件、不得買賣及為社會通念認可等要件³⁴。

²⁹ 參閱《人體器官移植條例》第16-18條：採用罰鍰、停業、撤照等措施。

³⁰ 林山田，《刑法通論》，上冊，p274-277，2008年1月增訂十版。

³¹ 參閱《人體器官移植條例》第19條：違反本條例規定而涉及刑事責任者，依有關法律處理之。

³² 參閱《人口販運防制法》草案總說明：如《俄羅斯聯邦刑法典》第120條就規定“為移植而強行摘取他人器官或組織罪”，其第1款規定，為移植，以暴力或暴力脅迫強行摘取他人器官或組織者，判處4年以下有期徒刑，併科3年以下剝奪擔任一定職務或從事某種工作的權利。《法國刑法典》第511-3條規定，事先未按照《公共衛生法典》第671-3條規定的條件取得當事人的同意，在成年活人身上摘取器官者，處7年有期徒刑，併科70萬法郎罰金。《丹麥刑法典》則專門針對那些可能侵害植物人、未成年人及精神病人等合法權益而獲取器官的行為，規定相應的刑罰懲治措施。

³³ 參閱《刑法》第21條：依法令之行為，不罰。

³⁴ 曾淑瑜，論人體之利用—器官移植與法律之衝突與調和，p16-17，律師雜誌，第308期，2005年5月。

醫師能夠合法摘取活體或屍體器官的行為的法理依據是該行為具備阻卻違法性。除了上述的法定阻卻違法事由外，若受害者同意且其同意的行為具有合理性，即：行為為法律和道德允許；行為對社會和本人有益；行為實施遵循一定的理性規則，則得捐贈者承諾，得視為超法規阻卻違法事由而能阻卻違法³⁵。

另一值得探討的話題是，對於不同意捐贈器官者，除了故意犯罪行為而依《人口販運防制法》第 34 條第一項或《刑法》第 277 及 278 條傷害罪加以處罰外，為救治急需移植器官的危重患者，以緊急避難為由，摘取的活體器官作移植是否可行，仍值得深思。首先要考慮的是避難行為須與侵害行為達到相當之程度，人的生命都是無價的，不存在高低貴賤之分，不得謂受贈者之生命價值高於捐贈者之生命價值³⁶，且現代社會法秩序不允許為了挽救其他人的生命而違反某人的意願，讓他忍受外來的對其身體完整性的侵害。其次，其緊急避難係採用違反公序良俗的方式，其手段與目的不具相當與衡平性。故不能以緊急避難來做為阻卻違法事由，所有器官捐贈行為是否違法仍需回歸當事人的同意自主性加以評價，無當事人的同意自主性而實施的任何醫療行為導致捐受贈者的傷害或死亡，均是違法行為，須受刑事制裁。

³⁵ 陶希晉、王家福、梁慧星主編，《中國民法學》，p 498，法律出版社，1991 年版。

³⁶ 同註 34。

第二節 世界器官移植發展史

器官移植的歷史變遷始於西元前 300 年，中國《列子·湯問篇》就記載扁鵲的心臟移植的傳說³⁷，而埃及也在三世紀就有器官移植人面獅身的念頭³⁸。而從近代世界器官移植發展脈絡中可知，自 1954 年美國默里醫師首次完成腎臟移植手術，世界上很多國家已陸續完成其相關的器官移植法案，建立其國家法制。

第一項 器官移植的歷史變遷

十八世紀的歐洲，由笛卡兒(Descartes，1596 至 1650 年)所倡導的二元論哲學³⁹日益深入人心，更催生了器官移植的驚人想法。器官移植的歷史起源於異種移植，其中角膜移植是最早的移植，1824 年賴辛格(Reisinger)首次設計出了角膜移植術式，並成功為雞-兔施行異種角膜移植。1906 年，Jaboulay 首先將豬腎移植給一位患腎功能衰竭的婦女，但因術後排斥與感染，病人仍死於尿毒症。同年，齊姆(Zirm)用一個男孩因眼外傷而摘除的眼球為一個鹼性燒傷的病人

³⁷ 參閱《列子·湯問篇》部份原文：「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。」。另參閱：李伯皇、胡瑞恆，《認識器官移植》，p6，大眾醫學叢書，正中書局，1994 年 7 月初版。

³⁸ 資料來源 <http://www.torsc.org.tw/organ/organ.jsp>，上網日期 2010 年 1 月 24 日。

³⁹ 二元論哲學雖然保留了靈魂的特殊性，但將人的身體和機器放到了等同的地位，這種新的生命哲學觀，促進對生命現象的研究，並認為就如同修理損壞的機器一樣，也許我們也能同樣修補人體，只要及時更換失效的器官。

進行了全層角膜移植，術後病人的視力得以恢復並終身保持。人類前後花費將近百年的時間來探索器官移植的可能作法，克服了重重障礙，從美好的夢想到成為現實，其中主要的突破都發生在二十世紀。

一般而言，要將器官移植入受贈者體中必須考慮到主要的三個關鍵：其一，需取下的器官須有適當的保存時間以及保存方法⁴⁰；其二，需植入的器官要有通暢的血管及血液供應⁴¹；其三，需植入的器官與接受體之間應有抵抗排斥的能力與效果⁴²。以上三種醫學科技進步再加上多種抗排斥藥物的發展，在 1960 年代促使嘗試器官移植的開始與移植醫學的進步⁴³。1954 年首先在美國波士頓施行腎臟移植的默里醫師（Joseph E. Murray）首次成功的完成同卵雙胞胎間的腎臟移植，受贈者存活了 8 年，開啟了器官移植的濫觴，並在 1962 年使用硫唑嘌呤做為抗排斥藥物，首次進行非雙胞胎人體腎移植獲得長期存活，器官移植作為醫療手段，才得以實現。1967 年 7 月 23 日湯瑪斯·史達策醫師（Thomas E. Starzl）⁴⁴成功地完成第一例人體肝臟移植。1967 年 12 月 4 日，南非醫生巴納德(Barnard)將年僅 25 歲

⁴⁰ 1967 年由貝爾澤、1969 年由科林斯兩位美國人分別發明實用的降溫灌洗技術，包括一種特製的灌洗溶液，可以安全地保存供移植用腎的活性達 24 小時。這樣才擁有器官移植手術所需的足夠時間。

⁴¹ 1903 年由卡雷爾開創完善的血管吻合操作方法。

⁴² 1960 年代才陸續發現有臨床實效的免疫抑制藥物：硫唑嘌呤(1961)、類固醇(1963)、抗淋巴細胞球蛋白(ALG, 1966)、環磷酰胺(1971)，這以後才能使移植的器官長期存活。

⁴³ 李伯璋等著，一步一腳印：器捐薪傳生命，P97-98，成功大學，2001 年 6 月。

⁴⁴ 1975 年成立美國移植外科醫師學會（American Association of Transplant Surgeons, AATS），史達策醫師為創會理事長。對器官移植科學之進展，尤其肝臟移植及多器官移植貢獻卓著。在 1980 年代，讓匹茲堡大學醫院儼然成為世界肝臟移植中心的麥加聖地，包括台灣的陳肇隆、李伯皇、鄭隆賓等肝臟移植權威醫師，均曾到匹茲堡大學觀摩或研究。

死於車禍的安達維爾小姐的心臟移植給了一名 55 歲的患者，首例心臟移植手術成功。器官移植的日新月異與蓬勃發展促使美國醫學會在 1968 年正式提出了「大腦死亡」就等於死亡的新觀念，並從醫學角度確定了「腦死亡」的診斷標準。西方國家相繼通過「腦死亡」，或以「腦死亡」為前提的器官移植法案，對器官移植的發展提供了保障。

第二項 世界各主要國家法制概述

丹麥於 1967 年制定《人體組織摘取法》，美國於 1968 年制定了《統一屍體提供法》，挪威於 1973 年制定《人體器官移植法》，法國於 1976 年制定《器官摘取法》，台灣於 1987 年頒行《人體器官移植條例》，新加坡亦在同年通過了《人體器官移植法案》，香港於 1995 年頒布《人體器官移植條例》，日本現行《臟器移植法》於 1997 年實施，而中國大陸於 2007 年始由國務院制定頒布適用於全國性的《人體器官移植條例》⁴⁵。

限於篇幅，底下僅檢擇具有代表性的美國、日本及德、法等國的器官移植現況加以概述：

一、 美國

⁴⁵ 深圳曾在 2003 年 8 月 22 日頒布了《深圳經濟特區器官捐獻移植條例》，這是中國內地第一部關於人體器官捐獻移植的地方法規。

若要探究美國器官移植現況，則由其現今器官勸募和移植網絡及登錄系統運作方式即可了解。美國現今器官移植的制度起源於 1968 年的《統一屍體提供法》(Uniform Determination of Death Act)，1980 年將死亡的定義範圍擴大，除心肺功能的停止外，腦功能的喪失亦成為死亡判定的標準。緊接著美國國會於 1984 年 10 月通過全國性的器官移植法案，制定《國家器官移植法》(National Organ Transplantation Act, 簡稱 NOTA)，此為美國聯邦規範器官捐贈及移植的主要法律，明訂應建立一個全國器官勸募和移植網絡 (OPTN)⁴⁶ 及科學登記系統 (SR)⁴⁷，而且美國政府於 1986 年將 OPTN 及 SR 委託美國「器官分享聯合網絡」UNOS⁴⁸ 經營這個網路系統，目前仍是世界上最具規模的器官整合機制與分配系統。

UNOS 在鼓吹器官的捐贈上不遺餘力，建立詳細的所有等候移植的候選人名單，器官捐贈者和配對作業等資料庫，但器官短缺的問題依然嚴重。因此稀少器官之分配標準就一直是 UNOS 在維護 OPTN 時的重心之所在，其使命是增加美國境內人類器官的捐贈、取得，以增進

⁴⁶ 該 OPTN (Organ Procurement and Transplantation Network) 的安全資訊數據庫包含了所有等候移植的候選人名單，器官捐贈者和配對作業等資料。資料來源：<http://optn.transplant.hrsa.gov/data/>，上綱日期 2010 年 4 月 25 日。

⁴⁷ 科學登記系統 (The Scientific Registry of Transplant Recipients) 是一個全國性器官移植的統計數據庫，內含腎，肝，胰，腸，心，肺等項目。它的宗旨是：支持發展健全的器官移植政策及鼓勵研究移植問題的重要性。資料來源：<http://www.ustransplant.org/>，上綱日期 2010 年 4 月 25 日。

⁴⁸ UNOS (United Network for Organ Sharing) 為世界上最具規模的專業器官移植促進組織。總部位於美國維吉尼亞州利治蒙市，由董事會運作管理，全美國 UNOS 共分為 11 個地理區域，每一個區域都設有一個委員會，小組成員分別來自聯邦政府、法庭、醫師、一般大眾、器官取得組織等。

器官移植的順利進行。為了取得各種器官以進行移植，UNOS 建立了一套人類器官移植的品質標準(standard of quality)，但有些器官分配標準仍具爭議，其中最重要的就是「當地優先」原則和「緊急優先」原則的相衝突。緊急優先原則雖然比較符合正義，但是當地優先原則卻比較有利於器官之勸募與移植成效⁴⁹。另有些州立法讓活體器官捐贈人能享受稅務優惠⁵⁰，但仍強調，健在者不應為所捐器官「收費」，這是不能打破的界線。美國有些州亦有所謂 Required request 的法律，即病人在醫院臨終時，醫院的醫護人員依法必須向家屬提出器官捐贈之建議⁵¹，且美國各州的汽車駕駛執照反面可以填寫器官捐贈同意書，此同意書具有法律效力。

根據美國聯邦法律活體器官捐贈，除了無償原則及自主性原則外，並無親等之限制，也就是說可發生在任何人之間，朋友、鄰居、甚至是陌生人都可成為捐贈來源，也因此大大提供了活體器官移植之流動率與受贈率。根據 UNOS 統計 1999 年 10 月至 2003 年全美活體器官移植 16395 例的分析報告，超過四分之一的捐贈者與受贈者沒有親屬關係⁵²。換句話說，祇要器官取得過程的制度嚴謹完善，親等限制

⁴⁹ 由於美國幅員廣大，為了爭取器官移植的時效性，「當地優先」原則有其必要性。但台灣地狹人稠，此原則較不適用。

⁵⁰ 2004 年，美國的威斯康辛州及喬治亞州便立法規定，活體器官捐贈人能享受稅務優惠，例如威斯康辛州捐器官者，因捐器官而產生的旅行、住宿和薪資損失，可在納稅時扣減一萬美元。

⁵¹ 該法令的施行，使賓州的器官捐贈率增加百分之四十。

⁵² 羅殷霞，兩岸地區腦死與器官移植問題之研究—以法律制度的探討為中心，p152-153，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2006 年 12 月。

反而成為增加器官來源的絆腳石，值得台灣借鏡。

二、日本

在日本，移植手術本身並不違法，但與美國等器官移植手術稀鬆平常的國家相比較卻顯得保守許多。雖然醫生可為病人做眼角膜與腎臟移植，但從腦死捐贈人身上取器官來移植的手術早期幾乎沒人做過。因為根據日本初期器官移植法律，心臟停止跳動時人才算死亡，並不承認腦死可用來做為器官移植的死亡判定。故眼角膜和腎臟移植在日本施行的經驗相當普遍，但心臟、肺臟、肝臟等器官因無法提早取得使用，發展不易。

1997年10月16日日本《臟器移植法》之修正施行，日本也從法律上接受了腦死亡即人死亡的概念，除了原有腎臟及角膜移植外，由腦死病患身上取得的心臟、肺臟、肝臟、腎臟等器官終於可以合法的進行移植。主要是對死亡的嚴謹定義改為較寬鬆的腦死判定，去除心、肺、肝等器官移植的障礙。其原始草案承認腦死一體適用，即所有情況下都可以腦死界定死亡。但許多日本國會議員擔心如此一來會給醫師太大的權力，故最後法案限縮在特定之屍體器官捐贈者之腦死判定。該案提案人國會議員中山太郎在法案通過時曾感慨地說：「日

本的思維總算比較接近國際水準了。」⁵³。

日本新的器官移植法於1997年10月16日實施，新的《臟器移植法》第一條的法律條文規定器官機能障礙欲使機能回復，而由醫師從屍體中取出器官，必須得當事人生前的承諾和家屬同意。第六條第一項亦明白指出由屍體取出器官須取得正當性程序，必須是往生者有提供器官的意願和立下書面字據明白表示，如其家屬無反對之意，就可根據法律規定取出可使用的器官⁵⁴。1999年進一步修正《臟器移植法》，其第6條規定死者在存活時以書面的形式表明可以提供器官供移植使用的意思表示，且得知該意思表示的家屬沒有拒絕摘除該死者的器官或者沒有家屬的時候，醫生可以按照本法規定，從屍體中摘除供移植使用的器官。

在2009年7月，日本參議院更進一步以138票贊成82票反對，通過新版《臟器移植法》，解除了先前對器官移植的限制。日本原有的法規採取「移植條件必須本人生前書面表示同意接受移植及腦死判定，死後家屬並未反對的情況下始可進行移植」的雙重規定，因此，即使本人同意接受器官移植，如果無法得到家屬的諒解及同意，仍舊無法進行移植⁵⁵。換句話說，日本在器官移植立法方面，採取一種互

⁵³ 資料來源：中華民國器官捐贈協會，<http://www.organ.org.tw/JRNL/012/012008.htm>，上網日期2009年12月21日。

⁵⁴ 石原 明，《法と生命倫理 20 講》，p160，日本評論社，1997年11月30日第1版。

⁵⁵ 日本《器官移植法》於1997年10月16日開始施行。

相調和的方式：在維持一般心臟死亡的基礎上，允許患者自行選擇腦死⁵⁶。但最新修正的法規同時確定在沒有腦死亡者遺囑或者是特別書面文件表達同意捐贈臟器的時候，家屬可以有權決定捐贈腦死亡者的器官移植，並允許十五歲以下孩童在特定狀況下，由法定代理人之同意捐贈器官。日本政府希望通過修改法律之後，可增加器官捐贈來源，期能減少需要器官移植的日本民眾前往發展程度較低的國家進行器官移植手術。

三、 德國、法國

1984年10月德國成立非營利性的德國器官移植基金會，簡稱DSO（Deutsche Stiftung Organtransplantation），是一聯邦政府機構，負責協調有效和獨立的器官捐贈過程，其主要任務是全面促進德國器官捐贈和移植。1997年12月至2000年6月成立七個地區器官捐贈基金會，以確保並有效地發揮協調全國器官捐贈的作用，其存在的功能與目的和美國的UNOS相似。25年來，德國器官移植基金會（DSO）整年全天候不中斷地保持與器官移植醫院的聯繫，並負責協調和通知捐贈者或潛在的捐贈者⁵⁷。該協調機構為器官移植建立基礎來促使所有患者得

⁵⁶ 簡曉璋，日本器官移植法之研究，p42-57，淡江大學日本研究所碩士論文，2006年。

⁵⁷ 資料來源：德國器官移植基金會，

http://www.presseportal.de/pm/34285/1488197/deutsche_stiftung_organtransplantation，上網日期2010年4月25日。

到盡快必要的移植，並促進德國移植醫學之進展。

德國《器官移植法》Transplantationsgesetz (TPG)規範聯邦應設置常態性委員會，其成員除了移植醫療專家外，另包括律師，哲學家，受贈病人和器官捐贈者親屬⁵⁸。另德國是歐盟國家中唯一一個立法禁止其公民在世界任何地方購買移植器官的國家，違者將科以刑事責任，最重可處五年監禁⁵⁹。法國雖未立法禁止，但亦不贊成海外移植行為，認為祇需擴大器官捐贈者的條件與範圍即可⁶⁰。部份歐洲議員認為，如果將德國禁止器官買賣的法律擴大到全體歐盟國家，必將有力地遏制猖獗赴海外做器官移植之風。

第三節 華人國家或地區移植器官來源法制之比較

根據相關資料統計，世界各主要國家或地區，其屍體器官捐贈率以歐美國家較高，其中美國每百萬人口捐贈率約 25 人；而以西班牙最高，其每百萬人口捐贈率約 34 人，乃因其器官捐贈採用「假設同意、選擇退出」制度。然而在亞洲國家均有偏低現象，例如依 2007

⁵⁸ 德國器官移植法 Transplantationsgesetz (TPG)，<http://www.dso.de/>，上網日期 2010 年 4 月 25 日。

⁵⁹ Transplantationsgesetz (TPG) § 18 Organ- und Gewebehandeln: **Wer entgegen § 17 Abs. 1 Satz 1 mit einem Organ oder Gewebe Handel treibt oder entgegen § 17 Abs. 2 ein Organ oder Gewebe entnimmt, überträgt oder sich übertragen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.**

⁶⁰ Mamzer-Bruneel MF, Fournier C, Legendre C: Living donors for kidney transplantation: ethical and legal challenges, *Med Sci (Paris)*. 2010 May;26(5):522-5. French. *Despite its powerful regulation system, which ensures standardization, transparency and accountability of support for donation, France remains reluctant to enlarge the circle of legal donors, whereas it would be the first step to give a greater role to living organ donation.*

年的資料統計來看，台灣每百萬人口捐贈率約 6.8 人；香港每百萬人
口捐贈率約 4.4 人；而日本更低至 0.8 人；即使因新加坡採用與西班牙
類似的器官捐贈意願制度，其最高的每百萬人口捐贈率也僅至 8
人，其詳請參閱下表：

世界各國器官捐贈率（每百萬人口捐贈率）⁶¹

國名 捐贈率% 年度	澳洲	法國	德國	西班牙	英國	美國	香港	日本	南韓	中華民國
2005	2.3	22.2	14.8	35	12.8	23.8	4.2	0.7	1.9	6.7
2006	2.5	23.2	15.3	33.8	12.9	25	4.3	0.9	2.8	7.2
2007	3	25.3	16	34.3	13.2	26.6	4.7	0.8	2.97	6.6
平均	2.6	23.6	15.4	34.4	13.0	25.1	4.4	0.8	2.6	6.8

至於中國大陸因早期的器官捐贈大部份採用死刑犯的器官，且遲
至 2007 年才有全國性的器官移植法制出現，故仍未有較可信的統計
數字。

其實，各國移植器官捐贈法制均有死者捐贈器官的程序與方法，
但亞洲各國，尤其華人的國家或地區均有捐贈率偏低的現象，除了較
歐美國家較重視「全屍觀念」的民族性外，與台灣同屬華人國家或地
區的中國大陸、香港、新加坡，其移植器官來源法制是否有所相同或
相異之處，均值得加以比較分析，以找出最適合我國的移植器官來源
法制，增加器官來源的適法性。

⁶¹ 資料來源：台灣移植醫學學會 <http://www.transplant.org.tw/big5/index.asp>，上網日期 2009 年 12 月 2 日。

第一項 中國大陸法制

在 2007 年以前，中國大陸的移植器官主要來自於心跳停止的屍體。中國大陸《人體器官移植條例》由國務院自 2007 年 5 月 1 日正式頒布實施，隨着社會法制建設的完善和對人權維護的要求，對器官移植捐贈和受贈者條件的嚴格限制，人體器官供需矛盾進一步凸顯，屍體捐贈器官數量越來越少，以活體為捐贈者的移植已占移植手術量的主導地位。故在嚴格依法行醫的同時，應對捐贈器官來源的嚴重不足，如何加入腦死捐贈器官及控制活體親屬捐贈器官移植安全有序的發展⁶²，避免變相的器官買賣，已成為中國移植界極為關注的問題。

依照中國大陸《人體器官移植條例》第十八條規定，倫理委員會應建立自己的工作規範或議事程序。成立醫院層次的人體器官移植倫理委員會是法規對移植機構提出的新要求，它賦予了倫理委員會審查和同意或不同意手術摘取人體器官的神聖職責。一旦接到摘取人體器官的審查申請，應及時召開會議，對是否符合人體器官移植倫理學原

⁶² Zhao W-Y, Zhang L, Han S, Zhu Y-H, Wang L-M, Zhou M-S, Zeng L. Organ Transplantation Institute of PLA, Changzheng Hospital, Second Military Medical University, Shanghai: China Evaluation of living related kidney donors in China: policies and practices in a transplant center, Clin Transplant. 2010 Mar 4. *Although strongly forbidden by Chinese laws, organ trading remains a threat to the healthy development of LRDKT(living related donor kidney transplantation). in China. To prohibit organ trading, the kinship between the donor and recipient should be carefully identified. Guidelines for living donor evaluation appropriate to the actual situation in China should be set up for the sake of safety and to protect the rights and interests of both donors and recipients.*

則進行判定。與會委員人數應占全體委員總數的三分之二以上，並對審查內容⁶³應詳加論證與判定，資料也應妥善保存。

一、腦死器官捐贈合法化

中國大陸《人體器官移植條例》有關人體器官的捐贈規定於第二章及第三章，從第七條至第廿四條詳細規範捐贈器官來源及移植之要件，其中第八條明確規定沒有獲得捐贈者生前或最近家屬的知情同意，屍體捐贈器官是不能被任何人隨意摘取的⁶⁴。但即使移植條例已施行二年，其屍體捐贈器官之死亡判斷仍以心跳停止為主，僅在第廿條規定摘取屍體器官，應當在依法判定屍體器官捐贈人死亡後進行；從事人體器官移植的醫務人員不得參與捐贈人的死亡判定。可見並無腦死的相關法律配套實施，也促使中國大陸屍體器官的合法有效使用

⁶³ 審查內容包括：(1)器官來源的合法性判定。①屍體捐贈者應當有書面形式的捐贈意願；生前未表示不同意捐贈的，死亡後，其配偶、成年子女、父母以書面形式共同表示同意捐贈該公民人體器官。②活體捐贈者：年滿 18 歲；一般情況良好，無精神／心智障礙，其捐贈為完全自願；提供完善的捐受贈者親屬關係證明資料：雙方身份證(軍官證)、戶口本複印件、結婚證、當地公安機關或政府機關出具的證明資料，對於一層以上的親屬關係，應該提供詳細的關係證明；夫妻間捐贈應至少結婚三年以上或生育有一個以上子女。(2)審查捐贈者和受贈者的相關臨床資料。(3)審查各項知情同意書。

⁶⁴ 第八條明確規定：公民生前表示不同意捐贈其人體器官的，任何組織或者個人不得捐贈、摘取該公民的人體器官；公民生前未表示不同意捐贈其人體器官的，該公民死亡後，其配偶、成年子女、父母可以以書面形式共同表示同意捐贈該公民人體器官的意願。

率大幅降低⁶⁵。故推動腦死亡的概念及使其合法化是中國法制目前努力的方向⁶⁶。

二、 依法選擇親屬進行活體器官移植

保障捐贈者安全與健康是活體親屬器官移植的基本前提，應重視和研究如何最大程度地保護他們的安全和權益，活體器官移植才能繼續發展。《人體器官移植條例》第十條規定：活體器官的受贈者限於活體器官捐贈者之配偶、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贈者存在因幫扶等形成親情關係的人員。對於夫妻之間，父母與子女間，兄弟姐妹間等的移植是沒有爭議的，符合上述規定。但因幫扶等形成親情關係的人員之認定，因「幫扶」係為不確定之法律概念，需由司法者斟酌而加以價值補充，從抽象轉為個案

⁶⁵ 中國醫學界從 1980 年開始探討腦死亡問題。以裘法祖院士為代表的老一輩醫學家多年來一直呼籲腦死亡立法。但 20 多年過去了，腦死亡在中國仍然是法律空白。在臨床實施中，仍然以心臟停止作為判定死亡的標準。

⁶⁶ Song RL, Cui XH, Gao Z, Deng SL, Li YP. Chinese Evidence-based Medicine Center, West China Hospital, Sichuan University, Chengdu 610041, China. Brain death and organ transplant legislation: analysis of 969 respondents by classroom questionnaire. *Hepatobiliary Pancreat Dis Int.* 2009 Oct;8(5):483-93. *Legislation for brain death and organ transplantation is urgent and timely in China. The laws must include the respective rights and obligations of patients, close relatives, and medical institutions. Educating the public about brain death and organ transplantation should also be encouraged in a variety of ways.*

化⁶⁷。故在解釋與類推的過程中，留給想要利用漏洞牟利的人太多發揮的空間，可能促使器官買賣變相合法或家庭間交叉移植⁶⁸。

三、 捐贈採用自願、無償原則

器官買賣在很多國家都是被禁止的。中國大陸《人體器官移植條例》2007年訂定頒布，乃第一次以立法的方式明確禁止人體器官買賣，並採取無償原則；捐贈人體器官的公民應當具有完全民事行為能力；任何組織或者個人不得摘取未滿18歲人民的活體器官用於移植。條例並規定，未經公民本人同意摘取其活體器官的；公民生前表示不同意捐贈人體器官而摘取其屍體器官的；摘取未滿18歲公民的活體器官的行為，構成犯罪的都要被依法追究刑事責任⁶⁹。我國《人體器官移植條例》並未有刑事處罰之規定，僅有行政罰鍰。但可參照2009年元月甫通過的《人口販運防制法》，其相關之非法行為有七年以上重刑之規定⁷⁰，已見前述。

第二項 香港地區法制

器官捐贈在香港遇到最大的障礙是來源短缺，患者急需器官如腎

⁶⁷ 楊仁壽，《法學方法論》，台北，三民總經銷，2005年4月版。

⁶⁸ 從法律字面意義上看，“因幫扶等形成親情關係”，應是指在移植事件發生之前，與移植手術不相關的幫扶關係。一般地理解，應該是長期的，以情感交流或親密、共同的生活經歷等為主要內容的幫扶關係，如父母與養子女間的關係。而不是指因為互相需要臨時建立的幫扶性的親情關係。如此解釋，家庭間交叉移植顯然不屬於此類關係。

⁶⁹ 第二十五條規定未經公民本人同意摘取其活體器官的；公民生前表示不同意捐獻其人體器官而摘取其屍體器官構成犯罪的，依法追究刑事責任。

⁷⁰ 第32條第1項規定意圖營利，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。

臟、肝臟或心臟，好讓生命得以延續，但 2007 年統計資料顯示只有 33 位死者捐出內臟器官，救回 90 個末期器官衰竭病人，乃因香港人一般仍保留傳統的「全屍」觀念，死者親屬亦多不願讓死者遺體有所損毀。香港醫學會於 1994 年特別成立電子化器官捐贈名冊及器官捐贈名冊基金有限公司，此單位資料庫詳細登載捐贈者個人資料及捐贈意願並有人員負責與捐贈者家屬溝通，對增加器官捐贈的來源發揮極大功效。另在 2008 年秋季衛生署設立「中央器官捐贈登記名冊」，成立官方單位來統一管理登記者的個人資料及捐贈意願，取代原有的器官捐贈同意卡功能。

香港特區醫管局最新統計顯示，截至 2009 年年底，香港屍體器官捐贈人數、腎臟和肝臟捐贈數目已分別達到 53、87、43，均為香港歷年最高記錄，已有 141 名心臟、肺、肝或腎衰竭的病人進行了器官移植，得以延續生命。但截至 2010 年 5 月為止，香港仍有超過 1700 名病人等候器官移植⁷¹。

除了香港政府與民間單位積極合作，並投入相當多的人力與物力外，相關法令的建制與修訂亦扮演極重要的角色。回顧 2007 年香港最新修訂的《人體器官移植條例》及人體器官移植規例⁷²，可從其中找到相關法令的配合。

⁷¹ 中國大陸人民網，<http://www.transplantation.org.cn/zqiguanmeiti/2010-02/4198.htm>，上網日期 2010 年 2 月 2 日。

⁷² 規例相當於我國的施行細則。

一、《人體器官移植條例》相關規定

由條例第3條委員會的設立和職能得知，委員會具有進行受規範器官切除或受規範器官移植的批准權；可要求相關單位提供的任何資料及文件；可訂立規例來規範移植程序等職能。另在第4條同樣明文規定禁止將人體器官作商業交易，若任何人就任何已經或將會於香港或外地自任何去世或在生的人身上切除，並擬於香港或外地移植於另一人體內的器官，而在香港作出廣告、商議、安排、要約、接受或獲取付款等行為，即屬犯罪⁷³。即使進口移植器官，其前提仍應為無償捐贈，且將該器官移植前，須向委員會提供相關證明書⁷⁴。

另在第5條規定活體器官捐贈人應年齡已達18歲；或年齡已達16歲，並且已婚，且接受器官者與被切除器官的人有血親關係；或於器官移植時，為被切除器官的人的配偶，而有關婚姻已持續不少於3年；醫生須向器官捐贈人及器官受贈人解釋有關的程序及所涉及的危險，且本人擁有可隨時撤回同意的權利。

二、人體器官移植規例相關規定

規例的內容乃將器官捐贈人血親或配偶關係之證明相關文件，進

⁷³ 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。

⁷⁴ 凡將任何人體器官進口，以在香港將該器官移植於人體內，則須隨該器官附上一份由有關的器官來源國一名委員會認為可予接受的人簽署，並載列適法、無感染、無買賣等事項的證明書。

一步細部的規範。例如血親或配偶關係須藉以下文件證明屬實——《生死登記條例》(第 174 章)、《婚姻條例》(第 181 章)、《婚姻制度改革條例》(第 178 章)及《人事登記條例》(第 177 章)所發出的出生證明書、結婚證書及身分證明文件⁷⁵。另在規例第 5 條則規定移植器官的進口證明書須記載器官的種類及數量；器官捐贈人的姓名、年齡及性別；切除器官的日期；會運送該器官的航空公司或承運人的名稱；會於何日運送該器官等。如果器官捐贈人已去世，另須記載死亡的時間、日期及死因。

由香港《人體器官移植條例》或規例相關規定得知，不論屍體或活體器官捐贈，甚至器官進口事項，均已擬定適當的法制來規範，大都採用行政罰鍰，或以刑罰來抑止非法行為，其法定刑期由三個月至一年不等。

第三項 新加坡法制

新加坡 1987 年首度通過《器官移植法》，規定新加坡公民及長期居住的居民，年齡在 21 歲至 60 歲間，若在意外死亡之際無生前明確表示拒絕器官捐贈者，均視同自願捐贈。另對於存放於醫院或公共醫護機構屍體於死亡後 24 小時無人認領者，依其《醫療法》12 條規定，

⁷⁵ 香港政府 1999 年第 168 號法律公告，及規例第 2 及 2A 條規定。

機構負責人有權以書面程序取用其屍體或部份器官⁷⁶。新加坡亦因有上述器官捐贈來源之半強制性措施，使其器官捐贈率保持亞洲地區或國家之冠。

新加坡國會於 2004 年元月通過人體器官移植修正法案，修正法案規定，可供移植的人體死者器官除了腎臟之外，另增加肝臟、心臟，並且容許醫生自非意外死亡的病人經腦死判定後，由其身上取出器官作移植之用。新加坡醫學界對腦死的定義是非常嚴格的，進行器官移植手術時，有三組不同的醫生參與腦死判定及移植手術，以發揮相互牽制和防止濫用的情況出現。法案中的條文指出，所有活人器官捐贈者，都必須事先取得進行移植手術醫院的道德委員會的書面批准。任何以捐贈器官作為交易者，將會面對最高一萬新元(約七千二百美元)的罰款，或監禁不超過一年，或兩者兼施。

為鼓勵捐贈器官，增加來源，新加坡國會在 2009 年 3 月再度通過器官移植法令修正案。法令修正後，允許提供「補償金」給器官提供者，即捐贈器官者可針對體檢、化驗費用、手術和住院費用、復診費用，以及因為移植手術直接導致的可追溯收入損失，索取補償，但也因此被人質疑可能造成變相容許器官在新加坡合法買賣⁷⁷。另外亦

⁷⁶ 郭自力，《生物醫學的法律與倫理問題》，p109，北京大學出版社，2002 年 3 月。

⁷⁷ 修正法案對那些器官捐贈者因捐獻器官而蒙受經濟損失是公平的，可以為這些人提供金錢補償。但也可能使新加坡成為繼伊朗之後，全球第二個器官移植涉金錢交換的國家。

取消死後捐贈器官者須在 60 歲以下的限制，並允許從事配對活體器官捐贈。新加坡沿用十七年的人體器官移植法令修正通過後，不僅增加了可供移植器官的種類和數量，以拯救更多人的生命。雖提供「補償金」來鼓勵器官捐贈，但亦設嚴厲的條文，杜絕不道德的器官買賣活動，以保障活體捐贈者的利益。

第四節 小結

器官移植醫學的發展雖可增進人類福祉，但是濫用其技術也有可能導致人性尊嚴的危害。因此應致力尋求一個可能的行為框架標準，藉以重視人的生命在個體上以及作為整體人之一部的重要性，同時承認保障其人性尊嚴的必要性。申言之，器官移植應以捐贈者知情同意，自願捐贈器官為基本要件，不可採取暴力、脅迫、麻醉、欺騙或其他違背他人意願的方式進行器官移植，否則即屬於違法行為，理應受到刑事制裁。

亞洲各國，尤其同屬華人的國家或地區，如台灣、中國大陸、香港均有捐贈率偏低的現象，除了較歐美國家較重視「全屍觀念」的民族性外，亦因東西方國家因社會文化因素，導致對於器官勸募與捐贈的態度與作法有所差異。因此，各國除了精研器官移植科技外，也同時逐步修正其相關法規範，以利器官移植的良性發展，冀在科技進步

與社會秩序間得到一個良性的平衡。探究各國器官移植醫療史及法制史，可為以下將探討的我國現行《人體器官移植條例》及修正草案提供助益。



第三章 台灣器官移植變遷及其困境

台灣器官移植發展的歷史回顧是本章的重點，將介紹各類器官移植在台首例的醫院及負責醫師，簡介器官移植法規及腦死判定準則建制修改過程，並了解現行移植的程序與制度。

通常器官捐贈來源於屍體捐贈者或活體捐贈者，而施行器官移植手術最大的難題在於捐贈者器官來源嚴重不足。由於東方人特有的文化觀念，例如保留全屍以利輪迴轉世；台灣法規對於器官捐贈的親等限制及捐贈登錄排序規範造成病患需求數與實際移植數間有極大差距，使需求者被迫前往境外接受移植。另在台灣司法裁判上尚未出現直接因器官移植而接受犯罪司法裁判的案件，但仍可找到一些與器官移植間接相關的民事、刑事與行政裁判加以探討，以突顯目前台灣移植器官來源所面臨的困境。

第一節 台灣器官移植發展史

1968年5月27日，台大醫院外科李俊仁醫師率領團隊完成亞洲第一例腎臟移植手術¹，開啟了台灣器官移植的新頁，我國移植醫學

¹ 移植的腎臟來源是親屬捐贈給孩子，另李俊仁教授於1969年進行首例屍體器官移植。

即開始逐步發展，其醫學技術史及法令制定史亦隨之演變。

第一項 各類器官移植首例

1983年11月9日，台大醫院血液腫瘤科陳耀昌醫師完成首例骨髓移植。1984年3月22日，林口長庚醫院外科陳肇隆醫師完成首例肝臟移植；其次是胰臟移植，最早亦由陳肇隆醫師於1984年4月1日先嘗試，但目前以台大醫院的成就最大，也是亞洲首屈一指。1985年，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，得以交換心得，遂由李俊仁教授發起籌備會，並於當年8月15日假台大醫院景福館舉行成立大會²，期望專門學會機構的成立，有助於移植醫學科技的發展，迎頭趕上國際移植醫學的進步，同時對國人器官衰竭的疾病，提供有效的移植醫療。1987年7月17日，台大醫院外科朱樹勳醫師完成首例心臟移植³。1991年7月10日，台北榮總外科王良順醫師完成首例單側肺臟移植⁴；而首例雙側肺臟移植則在1996年2月24日由台大醫院外科李元麒醫師完成。其詳請

² 奉內政部74年4月24日台內社字第三〇二八四一號函核准成立「台灣移植醫學學會」。

³ 捐贈者為一名腦瘤手術後惡化，經家長同意捐贈器官的女性患者；接受移植者是一名罹患缺血性心肌症，引起心臟衰竭的男性病患。

⁴ 捐贈者為一名舉槍自殺的士林天母派出所員警，經父母同意捐贈器官的男性患者；接受移植者是一名生因長期從事磨石工作，罹患肺塵矽症多年，引發肺纖維化併慢性肺功能衰竭，必需換肺才能持續生命的男性病患。

參閱下表⁵：(依各類器官移植項目及日期排列)

器官別	項目	手術日期	醫院	李俊仁
腎臟		1968年5月27日	台大醫院	李俊仁
骨髓	自體	1983年11月9日	台大醫院	陳耀昌
骨髓	異體	1984年3月9日	台大醫院	陳耀昌
心臟		1987年7月17日	台大醫院	朱樹勳
肝臟		1984年3月22日	林口長庚醫院	陳肇隆
肺臟	單肺	1991年7月10日	台北榮總	王良順
肺臟	雙肺	1996年2月24日	台大醫院	李元麒
胰臟		1984年4月1日	林口長庚醫院	陳肇隆

從此，台灣的器官移植技術已臻成熟，由屍體移植至活體移植；由單一器官移植至多器官移植⁶，而各主要器官移植術後五年存活率亦大符提高，其詳請參閱下表：

移植類別	案例數	年齡 中位數	存活率			
			3個月	12個月	36個月	60個月
心臟移植	623	49	86%	80%	73%	69%
腎臟移植	2054	41	98%	96%	94%	93%
肝臟移植	1119	48	89%	84%	81%	80%
肺臟移植	79	41	61%	49%	32%	24%

並與西方先進國家並駕齊驅，尤其肝臟移植技術已在世界上基於

⁵ 資料來源：台灣移植醫學學會 <http://www.transplant.org.tw/big5/index.a>，上網日期 2009 年 12 月 25 日。

⁶ 1995 年底，台大醫院第一次同時進行六個器官移植手術（一心、兩肺、一肝、兩腎），一夜間動員上百位醫護人員，順利完成手術。

⁷ 資料來源：中華民國器官捐贈協會，<http://www.organ.org.tw>，上網日期 2010 年 1 月 12 日。

領先主導地位⁸。

第二項 腦死判定與器官移植法規沿革

受限於器官來源不易，早期的腎臟移植仍以親屬間活體移植為主。同時因無器官移植及腦死的相關法律配合，碰到適當的捐贈者時，為爭取時效常須請託檢察官先行勘驗以利摘取器官，甚至常有先摘取器官後補死亡證明的情事發生。醫師為器官移植遊走於法律邊緣，進一步醞釀與催生相關法令的可能性。

一、腦死與腦死判定

傳統死亡的定義是呼吸停止、心跳停止及瞳孔對光反射消失。以往認定人「生命」之終點大都採「生命現象之三徵候說」，即綜合心臟停止、呼吸停止及瞳孔反射消失之三象徵判斷人之死亡，此死亡標準亦較符我國民一般生活感情⁹。由於呼吸機器及醫藥治療之進步，一些昏迷病人能長期靠機器維持呼吸及心跳，使死亡判定發生困惑。亦開始對死亡是否給予新定義即腦死有一連串的探討。腦死的定義係指腦幹細胞死亡，無法控制呼吸、血壓及體溫等功能且

⁸ 2002年11月陳肇隆醫師於高雄長庚完成100例肝臟移植手術，其中活體肝臟移植52例，當年存活率100%，是全球最高的存活率；迄2006年10月則已累計活體換肝100例，現在存活率98%，仍為世界第一。

⁹ 黃仲夫（黃源盛），刑法精義，p551，元照出版社，2009年8月。

呼吸停止，需完全依賴人工機器呼吸，且身體會在短時間內因缺乏腦幹正常指揮而出現血壓下降及心跳停止。故腦死視同死亡，但是其與植物人狀態是不同的，植物人喪失大腦的大部分功能，病人沒有思考、記憶、認知、行為或言語等能力，但腦幹功能仍存在，可以維持自發性的呼吸及心跳，對外界刺激仍有反應，故植物人並未死亡。因此，腦死者可能合適捐贈器官，但植物人不會被考慮為合適捐贈器官者。惟器官移植必須在器官尚存功能時取出，故其醫學意義首要在於改變人類對死亡的時點定義，除了傳統的心臟呼吸停止的死亡判定，為因捐贈器官之可用性，加進腦死與腦死判定的標準¹⁰。

依科學和法律標準提出各國共同認可的腦死亡概念基本前提認為腦死亡就是人的死亡，也就是生物學死亡，其社會功能已經終止，當然亦不具備活人的民事權利和刑事責任。外科醫師希望得到有用的活器官得以移植，如果等到心跳停止才算死亡，很多器官，尤其是心臟，已經無法利用，而1967年南非巴納德醫師完成第一個心臟移植後，更使重新評估死亡觀念的需求迫在眉睫。因此醫界必需尋找一個「生命的不歸點」，作為死亡判定的新依據，故在1968年第22屆世

¹⁰ Shaheen Borna : Morality and Marketing Human Organs , *Journal of Business Ethics* (1986-1998); Jan 1987 . *Death is a gradual process with different tissues and cells dying at different times. The classic legal definition of death is usually stated to be the cessation of the heart beat. On the purpose of organ transplantation ,most doctors define the death as irreversible cessation of all brain functions.*

界醫學大會上，美國哈佛大學醫學院制定了世界上第一個腦死亡診斷標準，腦死亡定義審查特別委員會提出了“腦功能不可逆性喪失”作為新的死亡標準，其判斷的標準主要有四個項目，包括不可逆的深度昏迷；自發呼吸停止；腦幹反射消失；及腦電波消失或平坦，也就是所謂的哈佛標準。目前世界上許多國家還是採用“哈佛標準”或與其相近的標準，已有近 30 個國家立法通過了腦死亡標準，例如：法國 Mollaret 標準(1959)、英國皇家醫學會腦死亡標準(1976 及 1995)、日本大阪大學標準(1984)、加拿大腦死亡診斷標準(2000) 等。而台灣則於 1984 年首次提出判定標準。

台灣腦死判定開始有需求主要為了因應日益增加的屍體器官移植，卻囿於實行醫師判斷捐贈者死亡之際並無可憑藉的法規命令，故為了增加器官來源及可用性，展開一段死亡與腦死之修正過程。最早可追溯至 1983 年中先行召開會議及成立專研小組¹¹，並於次年完成初步判定標準及推廣腦死即為死亡之觀念。1987 年 6 月 19 日總統公布《人體器官移植條例》，該條例第四條規定：「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。前項死亡以腦死判定者，應依中央衛生主管機關規定之

¹¹ 1983 年 5 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。同年 8 月 19 日假衛生署召開小組第一次會議，會中陳榮基教授提出「腦死（腦幹死）判定標準草案」做進一步研討。

程序為之。」確定了我國可以「腦死」作為死亡之判定標準。行政院衛生署於1987年9月17日參照醫師公會之聲明書¹²及根據此條例授權，公告「腦死判定程序」，但建制之初限定腦死判定程序僅適用於人體器官移植，雖然附帶宣示得視實際需要再檢討適用範圍，但發展至今，腦死之判定適用範圍迄未擴大。2002年1月18日公告修正腦死判定程序，修訂腦死判定醫師之資格條件¹³，至此腦死判定程序大致確定。

台灣目前使用的腦死判定是採用衛生署於2004年公告之「腦死判定準則」¹⁴，認定腦死判定應符合病人陷入深度昏迷、須依賴人工呼吸器維持呼吸、且有無法復原之腦部結構損壞等先決條件。主要腦死原因則包括頭部外傷、腦瘤、缺氧性腦病變及中風等¹⁵，並應排除因新陳代謝障礙、藥物中毒或低體溫所導致之可逆性之昏迷。經由符合腦死判定資格醫師做兩次間隔四小時之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，如仍完全符合無腦幹反射與不能自

¹² 1984年9月27日全聯會完成醫師公會的「腦死之判定步驟」，並草擬「腦死即為死亡」醫界聲明書。1984年10月19日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」。

¹³ 參與腦死判定之人員：一、判定腦死之醫師，應符合下列資格條件之一：『1. 具神經科、神經外科專科醫師資格者；2. 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，並持有證明文件者。』

¹⁴ 中華民國九十三年八月九日行政院衛生署衛署醫字第0930211265號公告本準則，依《人體器官移植條例》第四條第二項規定訂定之。

¹⁵ 柯文哲，器官捐贈，p275，台灣醫學，2000年4卷3期。

行呼吸之條件，即可判定為腦死。另死刑犯的器官捐贈涉及人道與醫道的兩難困境，基本上仍需符合生前同意及死後執行等規則¹⁶。

目前全世界祇有中國大陸及台灣允許死刑犯執行槍決捐贈器官，我國對同意捐贈器官的死刑犯執行槍決後，當即由檢方、醫師進行腦死判定¹⁷，由於腦死判定醫師資格及過程均不符合法定腦死判定程序，受到醫界指責，甚至被批評為「野蠻國家」。現行對捐贈器官的死刑犯，因腦死的判定程序不夠嚴謹而遭批評，法務部矯正司曾於2002年12月31日修改死刑執行規則，將執行死刑規則原訂的「腦死判定」修正為「死亡判定」，其修正理由認為一般人腦死從事屍體器官移植依《人體器官移植條例》及「腦死判定程序」的相關規定訂立意旨，是為了對器官捐贈人盡最大的努力「救人」，但槍決死刑犯目的則是「致人於死」，兩者的法規訂定的精神與目的正好相反，在目的性不同及考量社會上捐贈器官的風氣尚不盛的前提下，故對死刑犯捐贈器官仍有實際需求性。假始未有強迫捐贈情事，若硬性限制死刑犯不得捐贈器官，反而可能出現另一種人權爭議。

¹⁶ 邱文津，論死刑犯的人權，p83-90，私立逢甲大學公共政策所碩士論文，2003年。

¹⁷ 參照執行死刑規則（民國91年12月31日修正）第5條：「執行槍斃或藥劑注射刑逾二十分鐘後，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。」

二、器官移植法規沿革

1984年3月23日陳肇隆醫師在林口長庚醫院完成我國首例肝臟移植手術，這是亞洲首例成功病患長期存活的肝臟移植手術，也是我國首度採用腦死定義進行器官摘取，經廣泛討論促成國內醫界達成腦死觀念的共識。隨後行政院衛生署於1984年5月13日公告有關活體部分肝臟移植手術，應具備之醫院資格及主持人、協同主持人資格等人體試驗必要條件¹⁸。為了挽救器官衰竭病患的生命，行政院衛生署於1987年6月19日公布《人體器官移植條例》，明訂醫師為施行移植手術而摘取屍體或活體器官的程序，並規定提供移植手術使用的組織或器官應該無償捐贈。另於1987年9月17日參照醫師公會之聲明書公告「腦死判定程序」¹⁹，以利屍體器官捐贈之有效取得。並依人體器官移植條例第二十四條規定訂定《人體器官移植條例施行細則》，於1988年3月11日發布，規範移植器官種類、捐贈同意方式、委員會審查標準、醫院及醫師資格、以及申請喪葬補助事宜。經過數年的人體試驗技術成熟且《人體器官移植條例》業已正式公布實施，衛生署另於1988年1月23日公告施行活體捐贈部分肝臟移植手術之

¹⁸ 衛署醫字第 82025905 號：「活體部分肝臟移植手術」人體試驗必要條件。

¹⁹ 人體器官移植條例第四條規定「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。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(腦死判定程序)為之。」確定了我國可以「腦死」作為死亡之判定標準。另在2004年8月9日行政院衛生署衛署醫字第 0930211265 號公告，修正為「腦死判定準則」，更改部份判定要件。

醫院及醫師，應依《人體器官移植條例》第十條及同條例施行細則第八條之規定，報署核定資格後即可為之，解除人體試驗之行政管制²⁰。經由醫界的努力，器官移植手術無論在技術上、安全性及成效都有顯著的提升，故行政院衛生署於 2002 年放寬活體器官移植親等限制，由三親等放寬為五親等以內的血親或配偶，而活體捐贈肝臟部分更進一步放寬至五親等內的姻親及滿十八歲之未成年人亦可捐贈肝臟予其五親等內的親屬，擴大了等候器官移植者得到器官的機會。

《人體器官移植條例》自 1987 年 6 月立法通過公布實施以來，總共歷經三次法案修正，分別為 1993 年 5 月 18 日，2002 年 6 月 20 日，以及 2003 年 1 月 3 日。其中部分條文的修正與器官捐贈來源適法要件有關。1993 年 5 月 18 日增訂第八條第二項，降低骨髓捐贈及移植對象之限制²¹。2002 年 6 月 20 日再度修訂第八條，將第一項第二款「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。」活體器官移植之親等限制，由「三」親等放寬為「五」親等，並更進一步放寬活體部份肝臟移植親等限制²²，也同

²⁰ 衛署醫字第 87006682 號：依據本署醫事審議委員會醫療技術小組第三十三次會議決議辦理，「活體部分肝臟移植手術」自即日起不屬須施行人體試驗之醫療技術。

²¹ 修正之立法理由指出：我國骨髓移植技術，無論自體或異體移植，捐贈者或受贈者之健康與生命照顧，業已臻於先進國家水準。且骨髓移植適用對象，安全較無問題，為嘉惠更多病人，爰增訂第二項。

²² 成年人捐贈部分肝臟移植於其五親等以內的姻親，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的親屬，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。

時完全取消骨髓移植之親等限制²³；另增訂第十條之一，其中第四項規定如有適合器官捐贈之潛在捐贈者，醫療人員應主動向病患家屬勸募，第五項明定酌予補助喪葬費予捐贈器官移植之死者親屬，以利更多器官捐贈來源，嘉惠亟需接受器官移植之患者。2003年1月3日主要增訂第十四條之一，規範人體器官、組織、細胞應經中央衛生主管機關核准，始得輸入或輸出²⁴，既可增加移植器官之來源，亦可給予適宜之行政管制，避免產生非法買賣問題。

為促進器官之有效運用，行政院衛生署依《人體器官移植條例》第十條之一第二項規定，於2002年6月捐助成立財團法人器官捐贈移植登錄中心，協助政府從事器官捐贈與移植之登錄、資料庫建立與相關作業，同時致力於提升國人器官捐贈勸募率及器官移植成功率，建置公平、公開、透明化之分配作業，縮短病患等待器官受贈時間，以增進捐贈器官之有效運用²⁵，並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，由登錄中心電腦系統依照器官分配原則進行配對，列出優先名單，然後醫院再依照配對名單進行器官運送，完成器官移植事宜。另衛生署亦修訂「器官移植分配一般原則」²⁶，

²³ 修正之立法理由指出：美國等先進國家，已將「骨髓」之捐贈與移植，視同血液之捐輸，祇需在保存庫之設置宜加以管理。

²⁴ 立法理由指出：目前自國外輸入、輸出器官、組織、細胞，需經中央衛生主管機關核准，並無法源依據，又眼角膜進口管理要點並無法律之授權，為配合行政程序法之施行，爰明定本條。

²⁵ 資料來源取自財團法人器官捐贈移植登錄中心網站介紹 <http://www.torsc.org.tw/about/about.jsp>，上網日期2009年11月22日。

²⁶ 其修法之動機即來自前述聯合報載台中市某腦死病患因受限於現行法律規定，無法捐肝給苦等換肝親屬之憾事。

開放腦死器官可指定捐贈予五親等內之血親或配偶，以鼓勵器官捐贈風氣，並自 2009 年 1 月 1 日實施。最近衛生署送交立法院審議之《人體器官移植條例》修正草案²⁷亦在 2009 年 9 月 18 日完成一讀，交付社會福利及衛生環境委員會審查，對原有條文大幅修訂，包括最近親屬之範圍與順序；健保 IC 卡附註捐贈意願；以及依法授權行政主管機關訂定不同器官之分配基準及對於未依器官分配原則辦理醫院之相關處分規定，以建立更完善之機制，增加移植器官來源之適法性，均值得在本篇論文中詳加探討。

第三項 現行移植程序與制度

目前器官捐贈的主要來源有二：屍體器官捐贈及活體器官捐贈。活體器官捐贈如肝臟與腎臟，以我國法令而言，捐贈者與受贈者雙方受親等上的限制，主要是為了防止以經濟誘因取得器官。

一、屍體器官捐贈

器官捐贈來源主要來自腦死患者，一般可區分為患者生前同意及死後家屬同意兩種。對於有意願死後器官捐贈者，可以到中華民國器官捐贈協會的網站或各地專責醫院申請器官捐贈同意卡；亦可表明

²⁷ 參照立法院第七屆第四會期第一次會議議案關係文書院總第 1390 號。法案通過後正式名稱為《人體器官捐贈移植條例》，其修正理由乃因條例內容除規範器官移植外，亦包括器官捐贈之規定。

是否願意在健保 IC 卡上加註器官捐贈意願²⁸，若願意，則相關資料會轉送至中央健保局加註。但一般而言，鼓勵簽同意書前應與家人討論、溝通表達您的意願，分享您對器官捐贈的看法與決定，以利死後器官捐贈過程之順遂，此乃因即使是預立遺囑或已簽器官捐贈卡，表明捐贈意願，但一旦有家屬不同意捐贈，通常醫院將尊重家屬意願。若腦死者生前未明確表達器官捐贈與否的意願，因腦死病人無法表達自己意願，家屬可以代為決定是否捐贈。家屬簽署器官捐贈同意書，其先後優先順序為配偶、直系卑親屬（子女）、父母、兄弟姊妹、祖父母、曾祖父母或五親等旁系血親。

《人體器官移植條例》於 2003 年 1 月 29 日修正通過後，器官分配已正式由財團法人器官捐贈移植登錄中心統籌負責，依據等待受贈病人組織配對結果、病情嚴重程度、登記先後次序等原則，由專業醫療人員評估最適合受贈者，將器官分配給最需要的病人。根據衛生署公告的屍體器官移植審議作業程序²⁹，同意器官捐贈者所在醫院應上器官捐贈移植登錄中心網站填報捐贈器官者資料，並同時以電話通知登錄中心，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。第一順位等候者所在之醫院，於接

²⁸ 資料來源：台北榮總器官移植小組，<http://www.ott.org.tw/index.asp>，上網日期 2010 年 1 月 21 日。

²⁹ 依據行政院衛生署函：衛署醫字第 0920213487 號，中華民國九十二年十一月二十四日。

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。

二、活體器官捐贈

活體移植一般來說是指腎臟及肝臟移植，捐贈者捐出一邊的腎臟或部份的肝臟，身體機能仍可正常運作，剩下的肝臟也會再生而恢復原來的大小，對捐贈人的健康不會有影響。胰臟或小腸等活體移植目前在台灣仍屬人體實驗階段，故目前所規範的活體移植主要以腎臟及肝臟移植為主。《人體器官移植條例》規定身體健康的成年人只要經過審慎的醫學專業評估其手術風險及健康安全考量，在自主、無償情況下，採用指定受贈者的方式，將一顆腎臟或部份肝臟給血型相合之五親等以內的血親或配偶。另外腦死器官捐贈除了原登錄配對之方式外，為了增加捐贈器官來源及避免遺珠之憾，亦開放可比照活體器官條件指定捐贈的對象，包括配偶或五親等內血親，如祖、孫、兄弟姐妹、叔伯阿姨、堂表兄弟姐妹、姪子、外甥等。

第二節 特有的文化與法規限制

台灣地處東亞地區，均以華人為主，在器官與屍體的處理態度及方式有其特有的文化背景因素。重視全屍的觀念及尊重家屬的最後決定權，造成器官捐贈極大的阻滯與限制。

第一項 全屍觀念

在佛教界中有部份的宗派反對器官移植³⁰，其認為臨終與死後八小時內，死者靈魂並未散失，身體尚有神識及知覺作用，若在此時妄動死者身體，亡者因痛生瞋，失去正念，而構成往生西方淨土的障礙，甚至墮入惡趣，生起無量罪業³¹。因此利用腦死判定手術取其器官，因死後尚未滿八小時，死者將承受極大的痛苦。甚至在生死輪迴的觀念上，佛教印光大師（1861-1940年）認為將因此而生起瞋惱，阻滯其往生善趣或是往生淨土，則其生前功德都將付之一炬，也對其輪迴產生障礙。此種傳統佛家觀念自古以來深植東方人的世界，無論是佛教或非佛教國家，台灣亦受此觀念影響頗深。在中國古代歷史上，有一種酷刑，名之為「車裂」，民間稱為「五馬分屍」，是一種殘酷的死刑³²。此刑的執行方法，是將受刑人的頭與四肢分別系於五車之上，

³⁰ 淨土宗特別反對器官移植，但並非所有佛教徒均有相同看法。非淨土宗行人的佛教僧信二眾對捐贈器官並沒有一致表達反對意見，有的甚至踴躍簽署「器官捐贈卡」，因為單就「捨身為人」的行為本身而言，這不但符合「護生」的佛教倫理最高精神，也是在實踐可貴的「菩薩道」。

³¹ 《臨終舟楫》〈臨終三大要〉，印光大師全書，p1772，台北：佛教出版社。

³² 這一酷刑在史籍中屢見不鮮，且多以車裂、轆等詞語記載。如《左傳·桓公十八年》：「轆高渠彌。」，《左傳·宣公十一年》：「殺夏征舒，轆諸栗門。」，及《遼史·刑法志》：「淫亂不軌者，五

然後以五馬駕車，同時分馳，將肢體撕裂。許多人一旦獲罪，若被判死刑，在處決時常期望殺人者「賞個全屍」，認為得到全屍的許諾，已是極大的恩惠。可見，「死無全屍」在中國文化上是一種極嚴重的詛咒。器官捐贈者死後被摘取身上部份器官，常被視為無法保存全屍，對輪迴產生障礙，故不利器官捐贈推廣。

從嬰兒呱呱墜地那一天起，父母就無時無刻都照顧、關心子女的健康、學業，而要做一個孝順的子女，最基本要做的就是保重身體，不要讓父母擔心你生病，或是擔心你有其他危險。正如儒家認為「身體髮膚受之父母，不敢毀傷，孝之始也」，既然我們的身體、頭髮、皮膚，都是父母給我們的，不論任何原因造成身體的傷害均是不對，更何況是志願性讓他人傷害自己的身體，所以不作傷害身體的事，就是孝順的根本。故生時照護好自己身體及死後妥善保存遺體，即是子女最高度盡孝的表現³³。此種傳統孝道觀念自古以來深植中國文化與教育中，台灣亦深受此種觀念影響，造成保存全屍觀念不易破除。根據器官捐贈中心統計，生前表達願意器官捐贈，但是家屬因民間信仰、宗教因素，認為一定要保留全屍的觀念，最後未能達成遺願的個案每年均達近百人³⁴。

車輾裂之」。

³³ 資料來源：香港生死教育學會，<http://www.life-death.org/chi/home.htm>，上網日期 2010 年 2 月 24 日。

³⁴ 資料來源：聯合新聞網之健康醫藥，<http://mag.udn.com/mag/life/index.jsp>，上網日期 2010 年 2 月 24 日。

事實上，孝順有各種不同意義與類型，有大孝小孝之別；孝的境界有高低深淺厚薄之異；孝有究竟與不究竟差別；孝有圓滿與不圓滿之別³⁵。只要有願，有心把自己的身體布施出來利益別人，就不怕因器官摘除而因痛生瞋，造成無法安詳往生極樂淨土的顧忌，故保全遺體即是盡孝的表現，早已不合時宜。。佛教認為身體不是「我」的，乃「四大假合」³⁶，人死後器官都會腐爛敗壞，與其棄置無用，不如「廢物利用」，在臨終前捐贈給他人，遺愛人間。佛教以割肉餵鷹或以身飼虎救生的精神，基督教認為一粒麥子可飽食多人，成就大愛，均是抱持相同的理念³⁷。器官移植是近代醫學科技的一大成就，器官捐贈若由佛教以肯定的態度來看，是內財的布施，是資源的再利用，是生命的延續，也是同體共生的體現。而不要執著在身體上，才能幫助更多的人。所以對於死後八小時不能移動身體，甚至不能捐贈器官的這種觀念，現代人的思想應該隨著時代而進步，應該更正確地認識生死。由死留全屍的保守心態轉成「遺愛人間」的積極行為，這種傳統觀念有所改變，反映成現今科技發達的佐證。

另外，隨着醫學上移植技術的不斷發展，保留全屍的觀念逐漸受

³⁵ 星雲大師，當代問題座談紀實 / 佛教對「臨終關懷」的看法，p12-15，《普門學報》第 25 期 2005 年 1 月。

³⁶ 圓覺經載，四大，乃指由地、水、火、風四大和合而成之人身。即：(一)地大，地以堅礙為性，如人身中之髮毛、爪齒、皮肉、筋骨等均屬之。(二)水大，水以潤濕為性，如人身中之唾涕、膿血、津液、痰淚、大小便等均屬之。(三)火大，火以燥熱為性，如人身中之暖氣屬之。(四)風大，風以動轉為性，如人身中之出入息及身動轉屬之。若此四大不調，則易致病。

³⁷ 佛經裡記載，釋迦牟尼佛在因地修行時，就有「割肉餵鷹」、「捨身飼虎」的義行，可見佛教並未標榜「全屍」的觀念；相反的，能夠全心喜捨，全願助人，這才是佛教所提倡的真理。；基督教認為一粒麥子不落在地裡死了，仍舊是一粒，若是死了，就結出許多子粒來。

到推廣器官捐贈而已有所改變，對於因文化或宗教理由不接受「腦死」概念的病患及其家屬，以此幫助家屬得到心靈的解脫，更可進一步提供他們教育及支持，透過推動生死學普及教育，加強社會對生死概念的認識，從正視死亡的事實中反思生命，探索如何讓有限的肉體生命、發揮無限的生命價值，從而建立完整的生命觀與生死智慧。

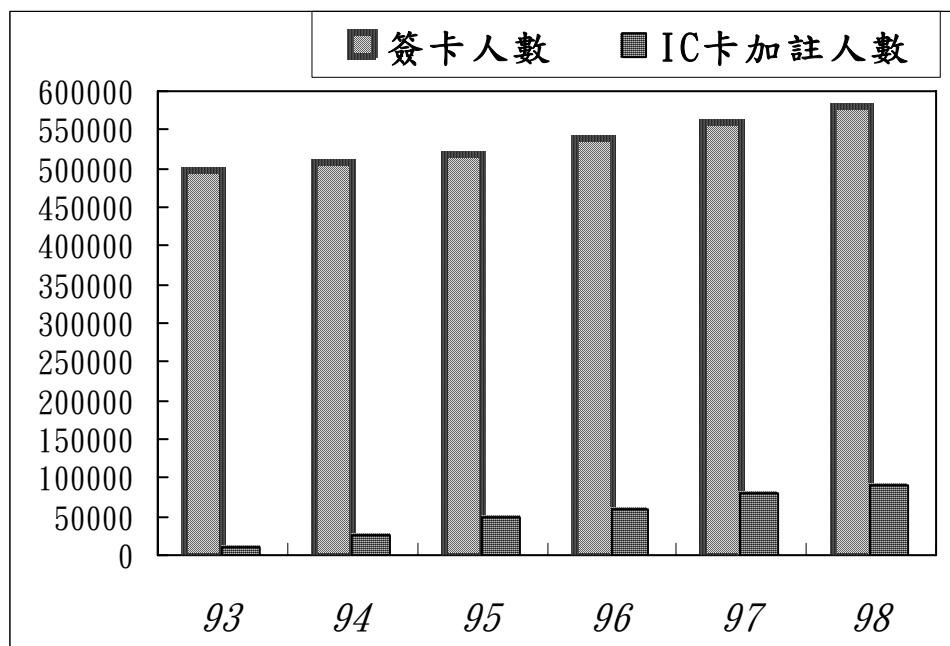
第二項 親等與指定捐贈

器官獲取(organ procurement)的方式可分為預設同意(presumed consent)、強迫抉擇(mandated choice)」、例行詢問(required inquiry)」、表態退出(opt-out)、表態加入(opt-in) 等。為避免器官買賣，衛生署規定僅有活體捐贈可指定對象，且指定捐贈對象限五親等內。但屍體捐贈器官，就必須進入器官分配庫，比對條件符合再由病患病情危急程度，決定器官要分配給誰。此種捐贈模式雖可避免分配不符公平正義及人為因素干擾，但也因此降低病人或家屬捐贈器官的意願。目前提出器官捐贈請求者多半來自家屬，但是生前表示願捐贈器官、卻遭家屬反對，以致未能器捐成功的個案也不少。

台灣1993年起全面推動器官捐贈，至今至少發出將近六十萬張器官捐贈卡，六年前配合健保 I C 卡上市推動器捐意願登錄，但因紙本

時代留存下來的資料部分已遺失或內容不完整，故至今完成健保 I C 卡註記者僅約九萬一千張，比例僅一成六³⁸。由上述統計可了解台灣推動器官捐贈的數量並不大，遑論更有效的健保 I C 卡註記數量，其詳請參閱下表：

台灣地區器官捐贈認同人數表：



資料來源：財團法人器官捐贈移植中心

上述2008年發生腦死弟弟無法捐肝給哥哥的事件，導致兩兄弟均死亡的憾事後，不少人認為器官捐贈竟救不到自己家人，乾脆辦理「退卡」，更造成推廣不易器官捐贈雪上加霜，如能進一步放寬屍體器官捐贈可指定對象，應可提升民眾捐贈意願。故衛生署決定調整器官分配一般原則，腦死屍體器官捐贈對象將比照活體器官捐贈的條

³⁸ 中時電子報，<http://news.chinatimes.com/focus/0.5243.110501x112010040400109.00.html>，上網日期 2010 年 4 月 4 日。

件，可指定捐贈對象，指定對象包括配偶或五親等內血親³⁹。

第三項 登錄制度與等候順序

等候器官捐贈者眾，而捐贈器官者寡，因此在決定器官移植順序上要維持器官分配的制度化與公平性將遭致更大的困難⁴⁰。故器官捐贈登錄制度必須建立多種分配器官的標準交互運用，隨機分配。這些分配器官的標準包括等候順序、年紀、準受贈者後續生活品質可能獲得的改善、受贈者可能帶給社會的貢獻、受贈者對他人的責任等。綜合而言，為確保有關登錄「等候名單管理政策」的有效性及公平性，分配器官及組織應考慮包括醫療需求的嚴重程度、在名單上的等候時間、以及根據疾病種類、其他併發症、組織配對相容性這些因素所評估而得之治療成功率等所有的判斷標準，且不應有基於任何社會地位、生活型態或行為的差別待遇。

根據歐美國家的經驗和做法，國家器官移植體系應包括國家器官移植管理體系、人體器官捐贈者登記系統、人體器官捐贈和分配網絡體系、器官移植臨床服務體系和人體器官移植科學登記系統等五大部分。故國家應在管理的基礎上由衛生署籌設成立公立或財團法人式的

³⁹ 五親等的定義及算法，依據民法第 967 條至 970 條，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、祖父母、曾祖父母、高祖父母、子女、孫子女、兄弟姊妹、堂表兄弟姊妹、堂表姪甥、配偶、伯叔姑舅等。

⁴⁰ 最常見的爭論便是根據等候順序抑或最後一項選擇標準，例如一個育有五名幼子的父親或母親可能負有比單身者更多的責任，其死亡可能影響到較多的受扶養者，因此有些人選取造成最小傷害的方式；但反對者認為所有人都有同等權利，上述推論對單身者是種歧視，因此應依據等候順序。

管理機構，在醫療衛生體制改革大框架下大力推動我國器官移植事業的發展。因此1993年8月中華民國器官捐贈協會正式成立，開始一連串的勸募、推廣與教育的工作，例如在1995年『孫越篇公益廣告』首次播出號召全民簽署器官捐贈卡；1999年7月成立生生園器捐網站，鼓勵全民上網簽；並於2004年5月開始實施器官捐贈意願加註於健保IC卡政策。

另外，據行政院衛生署於2003年1月修正公布之《人體器官移植條例》第十條之一第二款規定，行政院衛生署捐助設立「財團法人器官捐贈移植登錄中心」(Taiwan Organ Registry and Sharing Center)，協助政府從事器官捐贈與移植之登錄、資料庫建立與相關作業，同時致力於提升國人器官捐贈勸募率及器官移植成功率，建置公平、公開、透明化之分配作業，縮短病患等待器官受贈時間，以增進捐贈器官之有效運用。並以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，為其成立宗旨⁴¹。以期作為捐贈者、受贈者、器官勸募醫院及器官移植醫院彼此間之溝通橋樑。

器官捐贈移植登錄中心之目標及計劃，包含有下列八項：

1. 提高器官捐贈率、
2. 提高簽卡率、
3. 提高配對成功率、
4. 提

⁴¹ 財團法人器官捐贈移植登錄中心介紹，<http://www.torsc.org.tw/about/about.jsp>，上網日期2010年2月18日。

高移植手術成功率、5. 減少器官廢棄個案、6. 縮短等候器官移植時間、7. 提高捐贈者家屬滿意度、8. 提高受贈者及家屬滿意度。根據財團法人器官捐贈移植登錄中心蒐集全球器官捐贈統計資料顯示，雖因多數歐美國家認為人死之後，其軀殼應屬於「公共財」，或於器官捐贈相關法令上採「推定同意」制度，而使我國器官捐贈率遠低於多數歐美國家。然在亞洲各國家間，我國器官捐贈率以2005年至2007年之平均值計算，我國每百萬人口約有6.8人捐贈，捐贈率仍較日本、南韓及香港均高出許多，顯示我國認同器官捐贈民眾，已漸普及⁴²，但仍較歐美國家低很多，在在顯示仍有努力的空間。

器官捐贈登錄分配系統務要做到公平、公正與公開，首先應要求登錄分配能透明化，並能定期公告於醫療院所器官捐贈分配相關體系或能有每月書面的報告。同時應正視疾病嚴重度，能公平的分配器官給真正嚴重的病人，以避免轉介過程造成器官浪費與遺憾。各移植醫院應對捐贈者遺體採「尊重」之處理方式，鼓勵其家屬加入器官捐贈家屬聯誼會，以期適時能陪伴關懷與給予輔導悲傷家屬。並將勸募器官捐贈意願鍵入健保IC卡列入重要課程落實，教導醫療院所妥善運用，將大大有助於器官捐贈勸募成效。醫界如能加強透過第一線醫護

⁴² 資料來源：行政院衛生署健康電子報，
<http://www.doh.gov.tw/Healthpaper/20081106.html>，上網日期 2010 年 2 月 18 日。

人員，進行器官捐贈之宣導，使其能有實質正面的效應⁴³。

器官移植醫學不同於其他健康照護領域，必須仰賴公眾的認同和參與，才能有具體的突破與發展，而捐贈意願登錄系統即是一般民眾第一個深入接觸器官捐贈的重要途徑，亦是器官勸募的首要媒介。儘管多數民眾認同器官捐贈的價值，卻僅有不到六十萬人曾經簽署器官捐贈同意卡，簽卡率自2001年來更呈現明顯逐年下降的情況⁴⁴。目前在國內對器官捐贈的推動依然必須再努力，在可預期的將來，資源有限的人體器官仍是面臨供不應求的情況。因此，可否公平分配器官仍會是國內令人爭議的話題。然而，只有真正了解大家都是在遵守同樣的器官分享規則，病人和專業人士才會對器官分配系統有信心，提升一般民眾對於器官捐贈的價值感，在符合現行法律規定及既有民情下提出改善設計方案，嘗試解決器官捐贈同意卡簽卡率低糜的問題。

第三節 器官移植黑數探討與海外移植

台灣器官捐贈會陷入困境的主要原因，一方面是需求量急劇膨脹；另一方面是供應量嚴重不足。另外論及海外移植的合法性，在規範方面，應避免醫事人員違背醫學倫理，非法仲介境外器官移植，

⁴³ 財團法人器官移植登錄中心座談會，94年11月2日，
<http://www.organ.org.tw/JRNL/036/036012.htm>，上網日期：99年04月26日。

⁴⁴ 吳尚潔，共生-器官捐贈意願登錄系統之改善設計研究，p5-10，國立成功大學創意產業設計研究所碩士論文，2008年。

制定器官移植規範；在實際方面，器官移植的法令牽涉民法、刑法、以及行政法相關問題，尤其以至中國大陸接受器官移植所涉及的法令更加繁雜，值得更進一步探討。

第一項 病患需求與實際移植鴻溝

根據財團法人器官捐贈移植登錄中心統計，至 2010 年 5 月為止，台灣等待器官移植者已達 6819 人。其詳請參閱下表：

台灣地區器官捐贈與等待人數對應表⁴⁵：

器官捐贈移植登錄中心首頁即時統計		
更新日期	標題	人數
2010.5.9	有效等候接受器官移植病人總數	6819 人
	心臟	105 人
	肺臟	23 人
	肝臟	932 人
	腎臟	5216 人
	胰臟	66 人
	眼角膜	520 人
2010.5.9	本年度屍體器官捐贈總人數	77 人
2010.5.9	本年度屍體器官(組織)捐贈總例數	271 例
2010.5.9	本年度已接受屍體器官、眼角膜移植總人數	229 人

⁴⁵ 財團法人器官捐贈移植中心首頁即時統計，<http://www.torsc.org.tw/>，上網日期 2010 年 5 月 9 日。

其中以等待腎臟移植者最多，約有 5216 人，其次為等待肝臟移植者，約有 932 人。2010 年至五月初統計結果，屍體器官捐贈總人數僅有 77 人，而屍體器官或組織捐贈總例數亦祇有 271 例。

礙於器官捐贈來源的缺乏，依據以往統計，平均每年僅有一百餘人捐贈器官，台灣地區等待器官移植者平均要等待 33 年才能換得到器官，與國外的 3、5 年等待時間相比，在病患需求與實際移植間存在極大差距，對病人來說是為極不公平的醫療現象。舉例來說，如果等待腎臟移植的五千餘人均能接受器官移植，免除長期洗腎的醫療支出，一方面對病人來說，可恢復較為正常的生活；另一方面對國家來說，亦可減輕政府健保支出，提升國家經濟力⁴⁶。

若不分屍體或活體器官移植，依中央健康保險局為改善醫療品質給付器官移植的數目來看，1995 年起給付腎臟及心臟移植手術費用，1998 年起擴及肝臟及肺臟。2006 年健保給付移植人數計 581 人，高於 1990 年代 200 餘人；按器官別觀察，以腎臟 294 人（占 50.6%）最多，肝臟 210 人（36.1%）次之，心臟 70 人（12.0%）再次之。另依據衛生署統計 2008 年領有需長期透析治療之重大傷病人數共有 58,726 人，但卻耗用健保 370 億 9,703 萬點的醫療資源，換算後透

⁴⁶ 台灣腎臟醫學會楊五常前理事長的研究報告指出：民國 79 年台灣洗腎人口 8,051 人，民國 83 年 16,650 人，民國 84 年 19,978 人，民國 90 年 31,876 人，民國 97 年台灣洗腎人口 56,000 人，佔加保人口 2.43/1000。

析治療佔總人口的 0.26%，耗用了健保 8% 的醫療資源(點數)，其對健保財務造成很大負擔⁴⁷，更指出其病患需求與實際移植數間仍有相當差距。

為何台灣器官捐贈會如此緊缺而陷入困境呢？一方面是需求量大急劇膨脹，另一方面是供應量嚴重不足。目前，每年約有近七千位患者需要器官移植，而且隨著醫療技術與診斷條件的改進，器官需求數量預期將持續上升。六、七千人靠等待器官移植來獲得新生命，加上數萬名的洗腎人口其實亦是潛在器官移植需求者，但是每年僅有一百多人的捐贈者捐贈其器官，懸殊差距代表了台灣器官捐贈器官困境，也點出捐贈宣導的重要性。由於道路交通安全設施進步，交通事故發生率因而大大減少，目前每年交通意外死亡最後完成器官捐贈人數比率甚低，另醫學水準的不斷提升，疾病的死亡率大大降低，潛在的捐贈器官者數量自然也隨之減少。

第二項 前往中國大陸移植窘境

雖然台灣器官移植技術成熟，病人存活率超越歐美先進國家，但洗腎患者平均等待器官時間卻長達 30 年之久，是國外的十倍。況且

⁴⁷ 中央健康保險局：醫療給付與腎臟移植制度研究第二階段計畫。

國人器官捐贈觀念不普遍，單以腎臟移植的需求就有極大不足的情況，導致很多病患遲遲等不到腎臟，祇能迫於無奈，前往海外接受移植手術。衛生署曾委託器官移植學會將住院清單、國內活體器官移植個案、以及抗排斥藥的健保給付等資料加以分析整理，推估出台灣病患近十年境外腎臟器官移植案例約共有 2133 件，每年平均約 210 人至海外接受器官移植，尤其以前往中國大陸最多，其詳請參閱下表：

1999-2008 年，境外與國內(屍體/活體)的腎臟移植數目⁴⁸

	國外移植數	國內移植數	國內活體移植	國內屍體移植
1999	86	115	14	101
2000	179	144	27	117
2001	251	166	38	128
2002	351	155	48	107
2003	218	228	46	182
2004	284	219	47	172
2005	333	340	99	241
2006	233	301	84	217
2007	120	217	53	164
2008	78	224	62	162
總計	2133	2109	518	1591

依境外移植地區結果顯示，赴境外換腎者有八成以上至大陸地區、其他如印度、菲律賓等國家所佔比率甚低。進一步將前往換腎的

⁴⁸ 資料來源：台灣移植醫學學會，<http://www.transplant.org.tw/>，上網日期 2010 年 5 月 12 日。

民眾區分手術所在地可發現大部份在廣東，其他則分佈在四川、江蘇、河北等地⁴⁹。

前往中國大陸接受器官移植，可能因法令保護的不周全、醫療環境不熟悉且未經詳細體檢及評估，導致移植的感染率上升及後續的抗排斥藥物使用、病人追蹤的困難度增加等潛在的危險。但因在台等待器官移植是一條漫漫長路，器官移植患者因需求的急迫性而不顧潛在的危險前往中國大陸接受移植。患者回台灣後，若在身體健康上再度出了問題，不論是排斥或感染，祇能由台灣醫師治療，由國內健保來承擔，亦造成國家醫療資源消耗。故可考量在台灣推動修法以行政罰或刑罰規範，未來赴境外接受器官移植的所在醫院需證明器官來源是當事人或家屬同意，民眾亦不能接受來路不明的器官，否則即為觸法。

第三項 規範面與實際面的落差

在規範方面，為避免醫事人員違背醫學倫理，非法仲介境外器官移植，衛生署醫學倫理委員會曾通過器官移植規範，明訂四條規定，

⁴⁹ 參照衛生署日前委託移植醫學會秘書長、台大外科主治醫師胡瑞恆取樣 400 位境外換腎，與 225 位境外換肝者，針對其存活率、聯絡管道、移植地點、花費與滿意度進行分析，完成第一份全國性境外接受器官移植調查報告。

如果醫師涉及其中行為，將移送懲戒⁵⁰。這四條規範包括：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。醫事人員若有上列行為之一者，應依違反《醫師法》第 25 條第 4 款「執行業務違背醫學倫理或業務上不正當之行為」移付懲戒。其中最重要的條款就是，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。

另由實際面觀之，器官移植的法令牽涉民法、刑法、以及行政法相關問題，尤其以至中國大陸換腎而回台治療⁵¹，繼續享受健保給付高貴的抗排斥藥，並要求依全民健康保險法給付境外醫療費用的行政訴訟比例最高。另有極少案例牽涉民法欠稅限制出境、刑法詐欺或受害者因傷害或車禍致死而欲器官捐贈的死亡認定問題⁵²。然查日常

⁵⁰ 95 年 8 月 4 日 衛署醫字第 0950202193 號函公告主旨：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。依據行政院衛生署醫學倫理委員會第 15 次會議決議公告：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或業務上不正當之行為」移付懲戒。

⁵¹ 根據健保局核發的器官移植（排除眼角膜移植）重大傷病卡人數，2006 年是 4015 人，2007 年累計達 4740 人，在一年內竟「冒出」725 人，如果再扣除活肝、活腎移植人數約百餘人，因此衛生署推估 2006 年一年內至少有 450 人到中國大陸接受換肝或換腎手術。

⁵² 參照臺灣臺南地方法院九十年度訴字第 1097 號刑事判決，臺灣雲林地方法院 94 年度交訴字第 50 號刑事判決，臺灣臺南地方法院 96 年度交易字第 144 號刑事判決。

生活實例或司法判決案例，台灣尚未有直接因器官移植行為而被追究屍體毀損或過失傷害、致死的刑事責任⁵³，此乃因《人體器官移植條例》特別法之存在，排除上開違法性問題。即使部份器官仲介行為發生在國內，亦可能因大部份可能違法的器官移植均發生於境外，以致採證不易。

雖然在國內的司法判決尚未有因器官移植相關行為而觸犯刑法的案例，然而由以下所選擇的司法判決事實與理由的內容來端詳，可明顯看出境外移植的增加趨勢與衍生問題。

一、民事裁判

在臺灣臺南地方法院 97 年度訴字第 1481 號民事判決中，原告主張被告因未處理公司欠稅問題致原告遭限制出境而無法至中國大陸接受腎移植，並依侵權行為法之規定⁵⁴請求較預期生命減少⁵⁵之人格權損害賠償。但判決結果原告敗訴，其主要理由有二：1. 器官移植必須

⁵³ 黃三榮，論人體器官移植條例之捐受贈者，p28，律師雜誌，第 308 期，2005 年 5 月。

⁵⁴ 台灣高等法院在 77 年台上字第 1876 號之判決可知，病人的存活機會係為人格法益的範圍之內，是即亦為人格權之一種，可謂原告對生命及健康改善的期持，包括生命的期待、健康的改善及身體的保護等，皆為人格權範圍之，如受有侵害，受害人即得依侵權行為法之規定請求損害賠償。

⁵⁵ 依成大醫院李伯璋醫師引用「新英格蘭醫學雜誌」的統計數字，20 歲至 39 歲洗腎病患平均預期生命為 14 年，換腎後平均預期生命為 31 年，兩者治療方式的差異在「換腎後可增加預期生命 17 年」。另原告在台灣仍存有換腎機會，依中華民國器官移植協會的統計數字，計算未來獲得換腎機會約為 3.7%，因此扣除該換腎機會後， $17 \times (1 - 3.7\%) = 16$ 。原告所主張請求賠償者乃 16 年預期可延長的生命。

以合法之方式為之，中國大陸之醫療水準並不為衛生署所認同⁵⁶。

2. 2006 年後的大陸法規可能增加更多台灣人赴大陸獲得器官移植之機會⁵⁷。

另在臺灣嘉義地方法院 92 年度醫字第 3 號民事判決指出，原告在臺灣某某醫院受移植術前檢查不足以致原告前往大陸接受腎移植產生術後併發症，主張台灣某某醫院應依侵權行為或不完全給付損害賠償。判決結果原告敗訴，其中最主要理由為「換腎術前評估」應由負責手術的醫院負責，在非手術醫院所做檢查均祇是參考。故原告自行前往大陸太平醫院進行換腎手術，自應由施行該項手術之醫院進行完整之換腎評估。

由上開兩判決得知，雖然患者選擇前往大陸接受移植有其必要原因，但在仍屬非法的狀況下，一旦產生損害問題，欲主張賠償，極難得到法院的認同。

二、 刑事裁判

臺灣臺南地方法院 97 年度易字第 4 號刑事判決中被告因幫助詐欺取財案件而被處有期徒刑叁個月，審問程序中被告陳稱辦理貸款之

⁵⁶ 臺灣衛生署醫學倫理委員會於 2006 年 4 月 12 日之決議及臺灣衛署醫字第 0950202193 號函公告明示將任何形式參與大陸器官移植的行為定為非法。

⁵⁷ 中國大陸於 2007 年通過之「人體器官移植條例」中規定「器官移植應當優先滿足本國公民，包括台灣公民人體器官移植的需要」，且中國衛生部副部長在 2007 年廣州舉辦的人體器官移植會議上宣稱「中國用於移植的人體器官數目不會因大陸變更器官移植管理政策而大幅降低」。

原因，是因罹患尿毒症，需要一筆金錢進行換腎手術。但經法院詢問是否已有可提供換腎之對象，被告竟陳稱醫生說有錢就會安排。法院認為被告說謊，其理由：「然按國內罹患尿症患者人數甚多，國內器官捐贈風氣卻不盛行，造成一腎難求，加上腎臟移植尚須進行配對等程序，尿症患者為此等候數年尚無法進行腎臟移植，部分患者甚至為此前往海外地區，透過非法或合法途徑進行腎臟移植，並無如被告所言，只要有錢即可進行移植之情事。」故認定被告犯罪事實成立。

另據臺灣高等法院 98 年度抗字第 765 號刑事裁定抗告人提出「限制出境」之抗告，主張其曾至大陸接受腎移植，需定時回大陸複診。法院裁定駁回抗告，其理由認為現今我國醫學技術之進步情形已與世界各先進國家並駕齊驅，於國外進行器官移植手術，亦不乏可由國內醫院進行後續病情追蹤之例，是被告縱有在大陸進行腎臟移植之事實，惟其謂必須定期至大陸地區回診仍屬存疑，無法證實其確有出國治療之必要。

由上開刑事案件更進一步指出，雖現今我國移植醫學技術已臻成熟，但由於器官缺乏，前往大陸接受移植手術是不可避免的事實，法院也逐漸需面對現實。另因器官短缺，因仲介器官移植而形成的詐欺，甚至非法買賣情事預測將會陸續呈現。

三、行政裁判

鑑於國人前往中國大陸接受器官移植者日益增多，開始出現境外醫療，回國後依《全民健康保險法》之規定為請求權基礎⁵⁸來向健保局請求健保給付情事，均遭行政機關駁回，始出現一連串之訴願與行政訴訟案件。

例如在臺北高等行政法院 97 年度訴字第 2612 號判決中，原告主張其病況需接受肝臟移植，但實際能等到腦死或車禍死亡等意外，且意外死亡者及家屬願捐出器官，而能幸運獲換肝者機會渺茫。即使期待親屬活體捐肝，卻不符《人體器官移植條例》之須年滿 18 歲始得捐肝的法律限制規定，且其他親友不是直接或婉轉的拒絕，就是血型不符或身體狀況太差而無法捐肝。原告至大陸旅遊時出現不可預期之緊急病況，可能產生突發靜脈瘤破裂大出血、或突然發病肝衰竭的危險，故於當地接受肝移植手術，符合全民健康保險法第 43 條第 1 項醫療費用核退規定。但判決結果原告敗訴，其判決理由指出依臺灣地區器官移植分配是由財團法人器官移植登錄中心，以病情嚴重度⁵⁹高

⁵⁸ 全民健康保險法第 43 條第 1 項規定：「保險對象因情況緊急，須在非保險醫療機構立即診療或分娩者，得檢具相關證明文件，由投保單位向保險人申請核退醫療費用；其核退辦法，由主管機關定之。」是為便於此法律之實施，主管機關行政院衛生署乃就關於申請核退醫療費用之條件、程序、期限等細節性及技術性之事項，另行頒訂全民健康保險緊急傷病自墊醫療費用核退辦法。

⁵⁹ 肝臟為 MELD SCORE：(1)MELD Score = 0.957 × Loge(creatinine mg/dL) + 0.378 × Loge(bilirubin mg/dL) + 1.120 × Loge (INR) + 0.643。(2)Serum creatinine、Serum bilirubin、INR 等實驗室數值若小於 1 則以 1 計。(3)Serum creatinine 設定最高值為 4mg/dL，超過 4 則以 4 計；若病人每週洗腎 2 次以上(含)則 Serum creatinine 以 4mg/dL 計。(4)算出之 MELD Score × 10 為其得分，最低 6 分，最高 40 分。

低作屍體肝臟之分配，有定期更新資料，病情嚴重者，分配到之機率高，故器官移植有一定之分配機制，已考量病情嚴重程度，並非純粹靠運氣。且肝移植屬可預期之傷病，保險對象當可於事前做防範，不致招致緊急情況之發生，故其醫療費用不核退⁶⁰。

除了上開案例外，我們亦可由各高等行政法院找到相似的判決⁶¹。由此可知，台灣患者至中國大陸接受器官移植，不論合法與否，已是國人與政府機關均需面對的問題，亦點出宜儘速修法，找出增加器官來源適法性的空間，畢竟台灣已實施全民健康保險多年，民眾就醫權利亦應給與適當保障。

如果短時間內沒有辦法解決病患赴境外做器官移植的需求事實，那麼衛生署應考量基於全民健康利益，邀集專家共商尋求解決的方式，並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，安排境外醫療問題的後勤支援機構等。如此一來，才能在制度面與實際面的衝突間，求得最大的共同利益與平衡。

⁶⁰ 全民健康保險緊急傷病自墊醫療費用核退辦法第 2 條第 3 款規定：「全民健康保險對象有下列情形之一者，得依本辦法規定申請核退醫療費用：……三、本保險施行區域外（包括國外及大陸地區）發生不可預期之傷病或緊急分娩，必須於當地醫療機構就醫或分娩者。」並未逾越母法（全民健康保險法第 43 條）之授權範圍，且未增加法律所無之限制，行政機關於辦理相關案件時，自得據以適用。

⁶¹ 參照臺北高等行政法院 97 年度再字第 73 號判決，高雄高等行政法院九十二年度訴字第 1072 號判決。

第四章 我國現行《人體器官移植條例》之探討

研究人體器官移植的法律性質之前，應先充分了解器官移植亦是一種醫療行為，是為了醫療的目的依約定或醫療治療之必要而為患者提供醫療技術服務的行為。故原則上器官移植應如同一般的醫療行為，同樣必須具備下列四個要件¹：其一，醫療應基於預防、診斷、治療、減輕痛苦的目的；其二，醫師充分告知患者知情後，患者享有接受或拒絕治療的自己決定權；其三，醫療行為須具有醫學上的必要性及適當性，即從現有的醫學知識而言，醫療行為對患者的生命健康是有益的、適當的，而且是在醫療上確定的行為；其四，依據醫療上的技術基準，享有技術服務上的品質保證。

1987年6月，我國首度通過一部專門規範人體器官捐贈移植的《人體器官移植條例》，現行器官移植有關器官來源適法性要件主要即來自《人體器官移植條例》相關規定。其固然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生命的法律，更是一部保障器官移植安全、規範施行程度的法律。其中第一條即明白指出此法之立法目的乃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。亦同時要求施行移植手術，應依據確實之醫

¹ 齊藤誠二，《刑法中生命的保護》，p167，日本多賀出版社，1989年。

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。換句話說，器官移植並非被認為醫學科技發展與最佳醫療方法所必需，而是極盡其他挽救病患生命之方法而不可得之最後必要手段與措施，更應是一部保護好器官移植捐贈及受贈者的合法生命權益的法律。

第一節 屍體器官移植

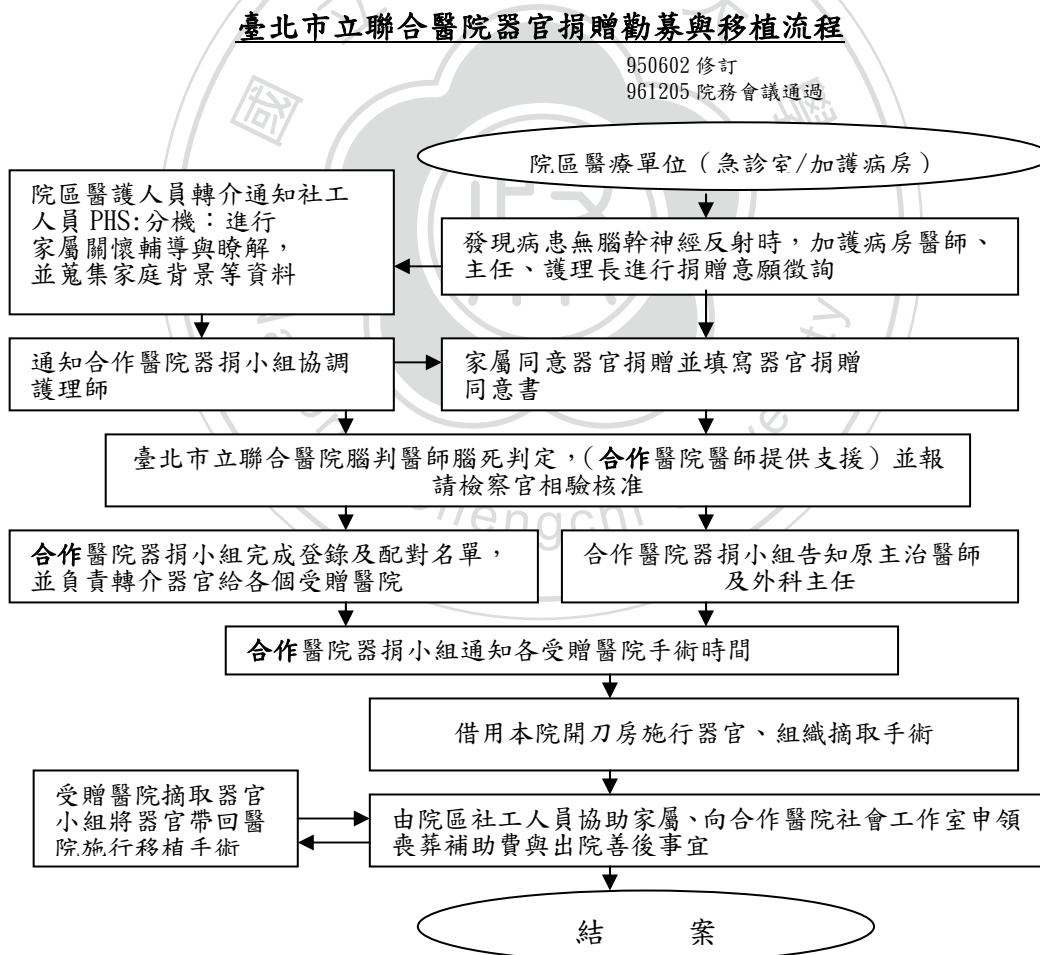
依據《人體器官移植條例》第2條規定，醫院、醫師施行器官移植手術，應優先考慮以屍體捐贈之器官為之。故為推廣器官捐贈，增加屍體捐贈之器官來源及完善的器官勸募制度是首要必須的。但又恐其失之泛濫有損捐贈或受贈者權益，捐贈器官之同意權之規範與無償原則與公平公開分配程序更形重要。

第一項 器官勸募制度

為促進器官之有效運用，行政院衛生署依《人體器官移植條例》規定²，於2002年6月捐助成立財團法人器官捐贈移植登錄中心，建立器官移植等候者及捐贈者資料庫，並推動器官捐贈移植相關事務。除了由登錄中心負責主要器官捐贈之勸募與分配外，為了增加器官捐

² 《人體器官移植條例》第10條之1第2項：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。

贈的來源多樣性，另依《人體器官移植條例》第 10 條之 1 第 4 項規定，廣徵器官勸募醫院，由醫院來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。為推動我國器官捐贈風氣，發掘潛在捐贈者，以增加器官捐贈來源，行政院衛生署更於 2004 年 4 月 1 日以器官勸募醫院為主軸，建立器官勸募網絡。舉例來說，依據筆者所服務醫院器官捐贈勸募與移植流程，其詳請參閱下表：



院區醫療單位（主要是急診室或加護病房）若發現潛在性可能捐

贈的病患呈現無腦幹神經反射時，醫師及護理人員應進行捐贈意願徵詢及家屬關懷輔導與瞭解，並蒐集家庭背景等資料，若家屬同意器官捐贈，即應填寫器官捐贈同意書。在台灣，2005年計有器官勸募醫院12家及合作醫院醫院141家；並自2005年4月1日開始進行器官捐贈移植登錄系統線上分配作業，配合器官勸募網絡的支持，逐步提升我國器官分配的效率與品質。由於器官勸募醫院對勸募網絡的努力經營及移植醫學界對器官分配制度的認同，才可能實現公平的分配理念。

積極的器官勸募制度對增加器官捐贈有正面直接的影響，但也可能衍生不少新的倫理、社會、法律問題。一套健全的器官勸募制度，需要有完善的法規、政策配套，台灣的器官捐募除了依法成立捐贈登錄中心運作外，其政策仍明顯缺乏公部門的法政制度配套³。台灣地區腦死器官捐贈率低落的原因器官勸募成效不佳外，主因在於未全面建立勸募醫療網絡、主要靠勸募醫院的社工自行推廣、器官捐贈卡的簽署未具法律效用、並欠缺正面鼓勵的誘因⁴。但醫師及護理人員仍可找到進行勸募的時機，主要可分為兩方面：一方面是家屬提出；另一方面由勸募團隊經由進行了解、檢驗確立，發現潛在性器官捐贈病

³ 劉家勇，器官移植、捐贈與勸募—美國經驗對台灣的啓示，p2-20，長庚大學醫務管理學研究所碩士班學位論文，2002年。

⁴ 張明蘭，促進台灣地區腦死患者器官捐贈之可行性探討，p42-49，國立成功大學政治經濟學研究所專班碩士論文，2003年12月。

患。醫護人員了解過程中應建立一對一聯繫窗口，訓練建立與病患家屬關係的互動技巧，並提供適當協助，增加病情解釋時間與創造祥和空間，提供全程陪伴及追蹤關懷⁵。如果家屬同意器官捐贈，協調師與醫療團隊會去做潛在器官捐贈者的移植工作準備，以心靈照顧的角度切入協調，團隊當中最重要的就是社工與捐贈家屬之間的溝通與協調，用愛與關懷一路相伴的方式，將家屬悲傷的情緒降到最低。若能全面建立勸募醫療網絡及對相關勸募人員的肯定與鼓勵，定可全面增加成功勸募的效果。

醫療工作人員在進行勸募過程中，仍應嚴守法律正當程序，不可為了增加捐贈器官來源而放棄程序正義。書面捐贈表意程序及倫理審議程序是法律面上被認為最重要；而在實務運用方面則應強調嚴格執行知情同意程序⁶。除了以積極勸募手段，鼓勵民眾填寫器官捐贈卡；醫療院所亦可擴大醫療工作者參與器官移植醫療團隊，藉此提升醫療工作者之器官捐贈意願，以期間接影響民眾之捐贈意願，以利勸募工作之順利進行。

第二項 同意權的歸屬

⁵ 陳品元，生命末期病人臨終照護意願徵詢與器官勸募時機，p3-4，財團法人器官捐贈移植登錄中心 99-04-01 至 99-05-30 網路課程。

⁶ 林孟鏗，醫療工作人員對活體器官捐贈看法之影響因素探討 -以倫理、法律與實務為範疇，p1-10，中國醫藥大學醫務管理學研究所碩士班學位論文，2009 年。

一、生前個人同意權

世界各國都有器官捐贈及移植之立法⁷，呈現不同的器官移植的捐贈管理制度，其詳請參閱下表：

世界主要國家有關器官移植法律的形式⁸

國家	奧地利	比利時	芬蘭	法國	希臘	匈牙利	義大利	盧森堡	葡萄牙	西班牙	瑞典	新加坡	台灣	日本	丹麥	荷蘭	德國	挪威	英國	美國	
捐贈模式	推測同意	推測同意	推測同意	推測同意	推測同意	推測同意	推測同意	推測同意	推測同意	推測同意	推測同意	推測同意	指定同意	指定同意	指定同意	指定同意	指定同意	指定同意	指定同意	指定同意	請求

最普遍的是指定同意，讓民衆自由選擇同意器官捐贈之立法（稱為 Opt-in law），我國及日、德、英等主要國家，均採用此種法律。另外一種法律是推測同意，規定所有國民於死亡後，身上的器官依法可以成為器官移植的來源，除非該位國民於生前簽立拒絕器官捐贈書（稱為 Opt-out law），其器官捐贈風氣較盛，但在大多數推測法律同意的國家中，醫生仍然需要得到親屬的同意⁹。施行此種法律的國家

⁷ 賴明坤，台灣目前器官捐贈的困境及解決之道—談增加腦死判定醫師資格之必要，中華民國器官捐贈協會會刊，2000年，第22期。

⁸ 參照下列資料來源修正：何玉東，我國人體器官移植的法律規制，中國人民大學法學院，<http://www.110.com/ziliao/article-20754.html>，上網日期2010年1月22日。

⁹ 林紋鈴，商品化的身體：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，p 2-8，國立台灣大學法律所碩士論文，2002年。

有西班牙¹⁰、拉脫維亞、奧地利，比利時、法國、義大利、芬蘭、匈牙利、波蘭、瑞典、以色列、盧森堡、斯洛伐克、希臘、保加利亞、新加坡等國。另有一種請求捐贈方式，主要在美國實施，負責器官捐贈的醫生有責任向家屬表達器官捐贈的請求或由公民參加醫療保險時必須作答的自願性選擇，且說明是否授權給自己的近親屬或者委託代理人行使撤銷權¹¹。

醫療行為對於個人健康領域的介入僅得於當事人被告知並得其自由同意始得為之。而告知的內容應包括介入的目的、方式及其結果與風險，當事人即使簽署同意書仍得隨時撤回其同意。故屍體捐贈者若在生前簽署器官捐贈卡，有權了解捐贈器官的必要性及其後果，捐贈者決定捐贈之後有權以書面形式隨時撤銷捐贈器官的意思表示。依據我國《人體器官移植條例》第6條規定，醫師自屍體摘取器官，其同意權的法定方式有三：一、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。而人體器官移植條例施行細則第4條規定，若死者生前以書

¹⁰ 西班牙實行「柔性」捐贈原則，即使死者生前表示願意捐贈，家屬仍有權拒絕醫院最終獲取器官。在西班牙，相關組織培養了大批精通溝通技巧的協調員，與特定病人家屬取得聯繫，幫助他們作出捐贈器官的決定。因此，西班牙的器官捐贈率位居世界第一，每100萬人有34人捐贈器官。

¹¹ 中國器官移植網，<http://www.transplantation.org.cn/zyienizhonghe/2009-09/3905.htm>，上網日期2010年4月12日。

面或遺囑同意者，得以填具器官捐贈卡方式為之。簽署器官捐贈卡表示死後同意捐贈器官是目前在台灣最廣為推行的屍體捐贈器官生前同意方式。

二、死後器官捐贈的親屬同意權

談親屬對屍體器官捐贈的同意權，首先對屍體的權利歸屬的問題應有所了解。絕大多數國家認為屍體的權利歸屬本人，表示屍體仍具人格權，本人生前有權對身後屍體進行處分，這些國家器官移植立法都對本人基於自己決定權而在生前做出的處分屍體的意思表示予以最大的尊重，這類屍體器官捐贈同意權歸屬本人生前之意思表示。另有些國家認為死後屍體為物的一種，具有財產權性質，可因遺產繼承而歸屬與本人有緊密關係的最近親屬，這類屍體器官捐贈同意權歸屬最近親屬；另有少數社會主義國家認為個人作為社會的一員，應承擔一種公共性、社會性的義務，故其死後屍體歸屬社會或國家，作為公共資產利用，這類屍體器官捐贈同意權歸屬國家。

依據我國《人體器官移植條例》第6條第2款規定，可由死者最近親屬以書面同意器官捐贈，但另據第8條之1規定，若死者生前有明白表示器官捐贈與否的意願，則最近親屬依第6條第2款或第7條但書規定所為書面同意，不得與死者生前明示之意思相反。前述的最近親屬其範圍依序為配偶、直系血親卑親屬、父母、兄弟姊妹、祖父

母曾祖父母或三親等旁系血親、及一親等直系姻親。我國的法令規定與有些國家認為死後屍體為物的一種，具有財產權性質較相似，但不得與死者生前明示之意思相反之規定又顯示尊重其一定程度之人格權。故在不清楚可能捐贈者的捐贈意願，以及可能捐贈者處於無意識或無法表達自身意願的情形中，其家屬或其他指定人士可擔任法定代理人，並且代理人有權同意或拒絕捐贈，除非病患先前已表達了相反的意願。

家屬在決定是否器官捐贈時常涉及的因素包括其他親友意見、醫師及醫院態度、對腦死認知等¹²。為使器官捐贈同意過程仍合乎正當法律程序及達到最佳效能，捐贈者生前在做器官捐贈決策時，應儘可能與家庭系統討論，做出群體決策，如此作法才能讓家屬尊重病患所清楚表達的意願，知悉病患的意願且確定其捐贈選擇未受到脅迫、充分知情，並實現病患的生前意願。醫護人員更應以嚴謹誠懇的態度，在法律、政策和作業程序各方面一一說明清楚。若家屬能對病情因此更加了解，就不會不能接受病患病程已到了最後階段，知道器官捐贈不等同放棄治療，以掌握時效性來進行腦死判定。

¹² 黃姝文，器官捐贈家屬之決策經驗，p17-21，高雄醫學大學行為科學研究所碩士論文摘要，1999年1月。

第三項 無償與非指定原則

我國《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，因此捐贈者家屬不能收受器官捐贈的費用。有關腦死屍體器官的捐贈，政府法令規定無償原則及非指定捐贈，主要避免器官買賣引發的道德問題。雖採無償原則，但政府仍可依上述條款酌予補助喪葬費，其補助標準，依捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準第 2 條規定：捐贈眼角膜者，補助新臺幣五萬元；捐贈眼角膜以外之器官或捐贈多重器官者，補助新臺幣十萬元。在無償原則的情況下，捐贈者是甘心付出而又完全得不到回報的一方，法令祇能酌予補助喪葬費。但勸募者預先向瀕死病患家屬提出殯葬補助須小心行事，若未處理恰當，造成家屬有買賣親人遺體的內心錯綜複雜的罪惡感受，而非發自內在甘心與樂意，反讓器官捐贈推動可能不增反減。

條例第 10 條之 1 亦規定，醫院應將願意捐贈器官及等待器官移植者之資料，通報中央衛生主管機關，並成立專責機構，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，使提供移植之器官進入器官分配庫，符合條件再依病患的病況程度比對排序，由專責機構來公平分配捐贈的屍體器官，亦能獲得較大成功移植機會。非指定原則顯然沒有賦予器官捐贈者自行變更器官捐贈協議的權利，其主要精神重視保障器官移植手術對捐贈器官來源的需要與公平

性，而非保障器官移植捐贈者的生命利益或自主權。若以佛家觀點來看器官捐贈的行持，更有深廣的意義。菩薩行者在布施身體時，沒有決然指定的對象，更能夠助益無緣大悲的增長。因此，非指定器官捐贈亦完全與菩薩道相吻合¹³。器官捐贈是大愛的延續，每一個生命都是可貴的，捐贈配對亦有其諸多的考量，如組織抗原基因(HLA)的資料及保有其血清以便進行與捐贈者配對檢查等。又器官來源取得不易，誰最適合，交由專業的醫護人員來處理與分配，將是最好的安排。

第二節 活體器官移植

雖然依據《人體器官移植條例》第2條規定，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。然而，醫學器官移植需求量日增，但傳統屍體器官來源卻相對減少，活體器官移植必將成為未來器官移植的主要方式。目前我國的活體器官移植仍限制在一定的親屬關係之間，其立法理由乃希望透過親屬關係來防杜金錢交易的道德風險，達到器官捐贈無償化的目的。但活體器官移植關係一個正常人（捐贈者）和一個病人（受贈者）的身體健康與生命安危，故手術前的倫理審查和風險評估，變得益加重要。所以，以器官移植為目的之活體器官與組織摘除，僅得於醫療上有相當助益於器官或組織

¹³ 洪啓嵩，器官捐贈與佛教的生命關懷，p162，佛教與社會關懷學術研討會論文集。

受贈者，且同時一方面無法自死亡者身上取得適當器官或組織，亦無其他類似效果的醫療方法可供選擇時始得為之的最後及必要性傷害手段。

第一項 親等與年齡

目前我國活體器官移植的主要受限於捐贈者與受贈者的親屬關係，而且須在一定的親等內，醫院才可自活體摘取器官施行移植手術。據《人體器官移植條例》第8條各項相關規定，摘取捐贈者器官以移植於其五親等以內之血親或配偶為限，但成年人捐贈部分肝臟移植給其親屬，則可放寬至五親等以內之姻親，此乃因考量捐贈部分肝臟對捐贈者之身體健康及生命安全的影響較小。同條法規亦同時限制捐贈器官者的年齡須為年滿20歲的成年人，但捐贈部分肝臟移植給其親屬，基於上述相同理由，亦可放寬至滿18歲之未成年人，但須經其法定代理人出具書面同意才可成立。上開要件即為活體器官移植的一般規範，但仍需注意兩種特別情況之附加要件，其一為在配偶的限制上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；其二為滿18歲之未成年人捐贈部分肝臟移植於其親屬，不再放寬親等至五親等以內之姻親，以五親等以內之親屬為限。

活體移植肝臟的法律要件放寬後，曾出現「結婚救兄」的案例¹⁴，首度衝擊人體器官捐贈範圍限制的法令規定與道德爭議。若純粹以法律規範的要件來看，這一項捐贈案例是合法的。但需注意的是，成立活體器官移植，除了合乎法律規範的要件外，仍需進一步報請衛生署倫理委員會做個案審查，通過後才可執行，亦才符合《人體器官移植條例》第8條第4項所規定：「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。」。例如未成年人或心智不全者，除非在極少數情形中，且符合倫理委員會的審查或所制定之作業程序，否則不應被考慮成為可能的活體捐贈者。

中國大陸《人體器官移植條例》規定，活體器官的接受人限於活體器官捐贈人的配偶、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贈人存在因幫扶等形成親情關係的人員。「幫扶」是一個不確定的法律概念，成立因幫扶等形成親情關係的人員要件解釋上寬嚴不一，一方面確實增加器官來源的多樣性，但亦可能同時造成「假捐贈、真買賣」的無限制活體器官捐贈情況，值得我們深思。

¹⁴ 長庚肝臟移植小組發現一名罹患嚴重肝病的男子亟需移植肝臟才能救命，男子的妹妹為了救哥哥，立即與先生離婚，和一名願意捐肝者辦理結婚，以符合人體器官移植條例第八條第三項，成年人可「捐贈部分肝臟移植於其五親等以內之姻親」的法律規定。

即使在國內醫界對於是否限制活體器官捐贈看法仍然極為紛歧¹⁵，有人擔心一旦開放便沒有任何方法可以防堵買賣發生；有人則認為如此可為更多需要器官移植的人帶來希望。

第二項 同意權與健康權

器官移植屬於醫療行為的一種，對於器官及組織的捐贈及受贈者，醫師亦應遵守自由且知情之決定的相關醫療程序規定。一般來說，醫師應向兩者解說手術的風險、術後短、中及長期的生存率、發病率及生命品質、移植之外的其他醫療選擇及獲得器官及組織的方式¹⁶。故活體器官的捐贈多數國家通過立法的方式，明確活體捐贈要以捐贈者的生命和健康不會因此受到損傷為前提¹⁷。例如土耳其在 1979 年頒布的法令中規定，“如果摘取器官會引發捐贈者的死亡或者危及捐贈者的健康，則禁止器官或組織的摘取。比利時法律亦規定，如果從 18 歲以下的未成年人身上摘取不可再生性器官，則必須保證摘取

¹⁵ 具有豐富心臟移植經驗的振興醫院心臟醫學中心魏崢醫師贊成限制捐贈器官親等以防堵買賣發生；肝臟移植數高居全國第一的高雄長庚醫院陳肇隆醫師則相當支持取消親等限制。參考自由時報，<http://www.libertytimes.com.tw/2001/today-c4.htm>，上網日期 2010 年 4 月 25 日。

¹⁶ 醫療法第 63 條：醫療機構實施手術，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、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經其同意----。醫師法第 12 條之 1：醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應。

¹⁷ Fehrman-Ekholm I, Elinder CG, Stenbeck M, Tyden G, Groth CG: Kidney donors live longer. *Transplantation* 64 : 976 - 978, 1997。 *A very important issue in living kidney donor transplantation is whether the donation is safe for the donor. Promotion of donor safety is the golden rule of living-donor programs. To maintain donor safety, the prospective donor first must be educated about the process, procedure, and future risks of donation.*

不會嚴重影響捐贈者的健康¹⁸。

我國《人體器官移植條例》第 8 條第 1 項前兩款明白指出，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；摘取器官須同時注意捐贈者之生命安全。另據人體器官保存庫管理辦法第 8 條規定，保存庫保存人體器官應備齊捐贈者之同意書及捐贈者合適性證明文件一併保存。故活體捐贈應確保捐贈者的選擇未受到脅迫並已被明白告知風險及可能的取代治療方式，且對捐贈及移植所產生的整體利益遠大於個人風險¹⁹。

第三項 買賣之禁止

買賣人體器官違反了世界人權宣言的最高準則及世界衛生大會 WHA 決議²⁰，亦不符合人類的基本價值觀念，故應禁止以提供金錢交易來作為獲取移植用器官組織之經濟誘因，因將損害選擇的自願性以及器官與組織捐贈的利他基礎。依據付費的能力來決定病人是否能獲

¹⁸ 中國器官移植網，<http://www.transplantation.org.cn/zyienizhonghe/2009-09/3905.htm>，上網日期 2010 年 4 月 12 日。

¹⁹ Abecassis M, Adams M, Adams P, et al. Consensus statement on the live organ donor. JAMA 2000;284:2919-26. *The person who gives consent to be a live organ donor should be competent, willing to donate, free from coercion, medically and psychosocially suitable, fully informed of the risks and benefits as a donor, and fully informed of the risks, benefits, and alternative treatment available to the recipient. The benefits to both donor and recipient must outweigh the risks associated with the donation and transplantation of the living donor organ.*

²⁰ 1987 年世界衛生大會首次表達了對人體器官商業交易的關注，並建立指導原則號決議呼籲所有會員國採取適當措施，防止移植用器官的買賣（WHA42.5 號決議）。1991 年，第四十四屆世界衛生大會批准世衛組織人體器官移植指導原則(WHA44.25 號決議)。

得所需求的醫療亦不符合正義原則，然而捐贈者少，等待接受移植患者多，不平衡的需求差距形成了一個由活體器官提供者、仲介、患者等密切參與的市場利益共同體。對於帶有商業性質的器官轉讓行為；對於有償移植或有償轉讓而為自己或他人製作或發送廣告的行為；對於醫療機構或個人未經合法授權而進行人體器官摘取移植以牟利的行為，均被認為破壞人權的基本價值秩序而應當作為犯罪論處²¹。

依據《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，此乃因器官是出於愛心的捐贈，絕不能有任何交易行為，違反該條規定而從事器官買賣者，可處新台幣九萬元以上、四十五萬元以下罰鍰。另外，同條例第18條規定：「以廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體，散佈、播送或刊登，促使人為器官買賣訊息者，處新台幣九萬元以上、四十五萬元以下罰鍰。」。以上的器官買賣及促使人為器官買賣訊息的行政罰處罰，均是指不違反本人意願的成人活體器官，可是對於一些非自願提供器官的人，違反意願之方法摘取其器官的嚴重觸法行為，這些人都是社會、經濟地位弱勢者，需要更强有力的法律加以保護，令人遺憾的是現行的《人體器官移植條例》，卻缺少對這些弱勢者保護的條文，祇能用刑法的傷害罪來加以處理，其法律效果明顯不足。故為嚇阻日

²¹ 郭自力，《生物醫學的法律與倫理問題》，p144-145，北京大學出版社，2002年3月。

漸增多的違法器官買賣及移植行為，我國於2009年元月立法院三讀通過公布實施《人口販運防制法》，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、勞力剝削及違法器官買賣及移植行為的非法集團從嚴懲處。並自第三十一條至第三十四條訂有四條從重懲處的刑事特別法。尤其第三十四條對於以強暴、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及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等意圖營利犯罪行為人，加重其處罰²²。其立法理由明白指出，摘取他人器官乃重大犯罪行為，對於被害人之身體健康有重大影響，侵害程度不亞於性剝削行為態樣。

美國《國家器官移植法》明定器官買賣是非法的，任何人明知而獲取，接收、或以其他方式轉讓人體器官可處最高 50,000 美元罰金或最高 5 年之監禁，或兩者皆罰²³。英國 1989 年的《人體器官移植法

²² 參照《人口販運防制法》第 34 條：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。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。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。前三項之未遂犯罰之。

²³ 美國NOTA Sec. 274e.。 *Prohibition of organ purchases : (a) Prohibition : It shall be unlawful for any person to knowingly acquire, receive, or otherwise transfer any human organ for valuable consideration for use in human transplantation if the transfer affects interstate commerce. The preceding sentence does not apply with respect to human organ paired donation.(b) Penalties : Any person who violates subsection of this section shall be fined not more than \$50,000 or imprisoned not more than five years, or both.*

案》(Human Organ Transplants Act 1989) 第 1 條即規定關於人體器官買賣的犯罪。日本 1997 年的《器官移植法》第 20 條亦規定非法出售人體器官罪、非法買受人體器官罪、從事人體器官買賣仲介罪以及為獲利而非法為他人實施器官移植罪等四項犯罪；即違法之賣方、買方、仲介者和醫療人員或機構，均可受刑事制裁。但在有些國家仍偶可發現非法器官買賣，例如 2006 年 11 月 18 日《經濟學人》雜誌報導所謂的「伊朗模式」器官買賣，在政府允許下，非政府病人組織以一枚 2000 至 4000 美金協調腎臟交易²⁴。另印度及中國大陸亦存在此非法器官買賣情事。

2007 年 3 月中國大陸國務院頒佈《人體器官移植條例》，規定任何組織或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。條例頒佈實施後，2010 年 4 月在中國大陸甘肅省發生首例被告認罪之買賣人體器官案，四名被告分別依據《人體器官移植條例》第二章第 9 條“任何組織或者個人不得摘取未滿 18 歲公民的活體器官用于移植”、第四章第 25 條第 3 款“摘取未滿 18 歲公民的活體器官構成犯罪，可依法追究刑事責任”的規定，以重傷罪依法提起公訴²⁵。然而在台灣，目前尚未有因非法買賣或移植人體器官

²⁴ 陳宏吉，器官捐贈或買賣：淺談醫療資源分配一位眼角膜移植醫師的觀點，p1-3，長庚醫訊 28 卷 07 期，2007 年 7 月 1 日。

²⁵ 中國甘肅網，<http://special.gscn.com.cn/html/kxfzsd/>，上網日期：2010 年 4 月 16 日。

被依《人體器官移植條例》或《人口販運防制法》提起公訴或定罪的
案例。

第三節 器官移植分配一般原則

亞里士多德論「分配正義」的原則，認為相同者應以相同待之，
不同者應以不同待之。醫療資源分配的倫理原則可說是和正義概念、
醫師對病人的信託責任有密切的關係。根據醫療正義分配原則，器官
移植分配欲使救治病人，提高患者的預後、存活時間和存活率均達到
最大效度，首先應考量醫學適應症、社會價值、醫療體制管理等問題。
而器官移植分配即是在考量上述問題後，基於自主、知情同意及公平
公正等倫理原則，實現器官資源合理和公正分配的一般性原則。

大部份歐美國家在器官移植的分配作業上均會設立一個由政府
指定或贊助的專門的機構或委員會，負責人體器官捐贈登記與分配，
其中以美國 UNOS 的規模及成效最為卓著。其作法是將每個屍體捐贈
器官的數據資料都要上傳至 UNOS 資料庫，與全國受贈者進行電腦匹
配後再決定器官分配的優先權。電腦匹配原則乃根據受贈者的疾病急
重程度、血型、組織配型、捐贈及受贈者者所在地區和年齡，建立一
套評分系統，器官分配給評分最高的受贈者。UNOS 為全世界的器官

分配建立公平分配的基本原則，基於尊重人的自主權，除了加強可移植器官的全面獲得外，依據醫療標準分配器官，對醫療的實際效益及正義給予公平考量，藉以提供合理的機會給等候移植的病人，而其公平分配的終極目標，乃希望達成增加可移植器官的獲得、增加病人及移植器官的存活率，減少在等候時間上的差異及死亡及對於有生物或醫療上的不利條件的病人增加移植的機會²⁶。

台灣早期移植器官分配的作法也沒有一定標準規範，醫院對捐贈器官採「屬醫院主義」及「屬人主義」，也就是以自己醫院之捐贈及移植為優先考量，當不合用時才採「有借有還」的原則提供給其他醫院，捐贈器官之分配由醫院自行決定²⁷。如此作法造成各移植醫院及醫師無法合作使捐贈器官達到最大使用效度，也不像美國和歐洲有專門的機構來負責捐贈器官的分配，故在台灣器官移植的發展史中，規劃及建置國家級統一分配網路一直是重要的一環。所幸在《人體器官移植條例》修正後，其第 10 條之 1 第 2 項明文規定，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，辦理器官移植及登錄分配資料之資料庫建置；必要時，並得委託相關機構、團體辦理之。故政府依法於 2002 年成立「財團法人

²⁶ 李伯璋、韓錦樺、彭舒青，p22-40，台灣醫界雜誌第四十二卷第二期。

²⁷ 葉莉莉，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，p1-10,p83，私立長庚大學管理學研究所碩士論文，2000 年。

器官捐贈移植登錄中心」，負責器官捐贈移植系統整合，建置有等待移植者名單及捐贈者名單之資料庫加以登錄，再依據衛生署公告之各項分配原則及移植標準，評估血型、疾病嚴重度、地區分配、等候時間等絕對因素及相對因素，依其輕重緩急建立優先順序。

第一項 分配區域劃分原則

中國大陸目前尚無依地區分配的規範，但已開始著手建置。因其地理區域廣大，可參照美國 UNOS 作法，在每一個省、直轄市、自治區或大城市建立一個統一的器官移植中心，按照申請先後、病情輕重、距離遠近以及國內優先等原則，以確保器官受贈者機會平等。日本則採用劃定一個在相對應的時間內能確實將患者和移植器官都運送到位的區域範圍，然後對處於這個區域範圍內希望接受移植手術的患者按醫療標準進行優先順序排位。

台灣器官移植分配區域劃分與中國大陸及日本不盡相同，採用方式主要有三種，一為採不分區原則，例如心臟移植、肝臟移植、胰臟移植及眼角膜移植；二為採分區原則，共分北、中、南三區，例如肺臟移植；三為採分區原則，共分北、中、南、東四區三區，例如腎臟移植。採用地理位置劃分器官分配乃借鑒國外經驗，模仿美國 UNO

S 制度，但美國比台灣大三百倍，為使器官移植發揮最大有效性，避免長途運送損及移植器官品質，其採地理位置優先制而稍犧牲分配公平性乃不得不然之措施。但台灣區域面積並不大，實沒有理由按地理區強加區分，因容易產生疾病較嚴重或緊急者不能優先獲得器官的弊病。當然，在台灣依標準分配原則，只有肺臟及腎臟移植依地區分配，但分配標準似仍應重在臨床所需，以不分地理優先順序為宜²⁸。

第二項 各主要器官分配原則

台灣主要器官分配標準係依據疾病嚴重度排序，設定條件包括「絕對因素」和「相對因素」。絕對因素考量移植等候者需符合絕對因素之規定，始得接受器官分配，例如血型相容就會優先排序；相對因素考量各項因素對不同器官影響權重之差異，訂定各項因素考量之優先次序，包括年齡、疾病的等級以及等候的時間等相關條件。心臟、肝臟以疾病嚴重度者優先使用(採用不分區原則)；肺臟、腎臟則以勸募到的醫院優先使用(採用分區原則)。以下僅就接受器官移植案例數

²⁸ 林忠義，從多元觀點省思器官捐贈制度的應有走向—以屍體器官捐贈為中心，p104，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2003年6月。

較多的腎臟及肝臟移植分配原則，依據行政院衛生署公告²⁹之內容加以說明。

一、 腎臟移植分配原則

分配原則的絕對因素主要是捐贈及受贈者血型需相同 (identical) 或相容 (compatible)，若捐贈者為 B 型肝炎表面抗原陽性 HBsAg(+) 或 B 型肝炎表面抗原陰性 HBsAg(-) 且表面 C 型肝炎陽性 Anti-HCV(+), 祇能捐給相同病況的受贈者。另分配原則的相對因素則有人體組織抗原 HLA 符合配對；「相同器官勸募組織」(organ procurement organizations) 較「不同器官勸募組織」之等候者優先；「區域」較「全國」之等候者優先，並依上列順序為依序考量原則。但勸募醫院的患者比其他醫院的等候者優先，這種現象是立足點不平等，對區內沒有勸募醫院的患者不公平，中心應提供勸募醫院和相關醫院更透明化的分配作業資訊，方便患者求助³⁰。

二、 肝臟移植分配原則

肝臟移植分配原則考量的絕對因素與腎臟移植分配原則的絕對因素相同。相對因素則以疾病等級為首要考量，第二考量則為相同器官勸募組織(organ procurement organizations)以內的醫院優於不

²⁹ 依據行政院衛生署公告：衛署醫字第 0930213448 號，發文日期：中華民國九十三年九月十六日；衛署醫字第 0970218817 號修訂，發文日期：中華民國九十七年十二月十七日。

³⁰ 2009-10-05 聯合報，<http://forum.udn.com/forum/>，上網日期 2010 年 5 月 12 日。

同器官勸募組織的醫院，但不採分區分配。總之，患者血型、病情嚴重度(MELD Score)、登記等待時間之長短等均列為考量因素。另自2003年8月12日起，有關《人體器官移植條例》活體肝臟捐贈移植審議及許可事項，由財團法人器官捐贈移植登錄中心辦理³¹。意即肝臟移植分配原則的訂定與實施均由該中心統一辦理。

第三項 屍體捐贈優先分配原則

依法祇有活體器官捐贈可指定捐贈給特定的家屬，在2009年以前腦死者器官捐贈要透過全國分配系統登錄並依上開的原則分配，因此家屬不能指定捐贈對象。意即必須是受贈者已先登記在有效的器官捐贈等待名單內，且捐贈者亦不能是決定器官分配的決定者。這樣的分配措施較僵化，使得屍體器官捐贈者于生前決定死後器官捐贈的意願大大降低，因可能發生「祇救外人、不救親人」的窘境。若能彈性運用屍體捐贈優先分配原則，可優先指定捐給親人，但禁止全數捐給親人，也就是說個人器官捐贈數量必須要大過指定捐贈的器官數量，即能解決上述兩難問題，亦可大增捐贈的意願與數量。

³¹ 衛署醫字第0980262114號，民國98年09月01日。資料來源：行政院公報第15卷170期26786頁。

衛生署自 2009 年 1 月起開放屍體器官指定捐贈及財團法人器官捐贈移植登錄中心修訂「器官移植分配一般原則」規定。修訂後之「器官移植分配一般原則」規定屍體器官優先等候者，須符合一定之要件，包括受贈者應符合器官移植受贈者適應症，且已於登錄系統中完成等候者登錄；受贈者與捐贈者以五親等以內之血親或配偶為限；同意捐贈之決定者若與受贈者為同一人，應迴避並由次一序位親屬決定；在醫學考量許可下，同意捐贈之器官數應大於指定數；接受屍體器官指定捐贈之受贈者應先經其醫院臨床倫理委員會備查，並報請衛生署倫理委員會做個案審查。在此嚴格的要件下所採取的屍體捐贈優先分配原則，相信只要限定親等，加上配套措施，就能防止器官買賣弊端，家屬也較有意願幫死者捐出器官，一方面需求器官拿來救自家親人，另一方面其他各種器官還能救活好幾條人命。在一定親等內可指定捐贈對象，的確比較合乎人情，亦同時顧及器官分配的公平正義。



第五章 出路的探尋——我國《人體器官捐贈移植 條例》修正草案之分析

近幾年來，政府為能與國際接軌，戮力推動人權保障，成立行政院人權保障推動小組並制定各項人權工作重點分工表，作為行政院督導各部會推動人權工作之依據¹。更進一步加速「人權法」草案的研擬工作，其目的為繼續推動各項人權政策之規劃與落實，健全人權保障體系，期能促使我國朝向高品質人權國家加速進展。故推動各類與人權相關法案²，乃列為政府 21 世紀重要施政目標。而人體器官捐贈移植涉及捐贈者與受贈者的生命保障、身體健康，並在捐贈移植過程中有逐漸跨國化的傾向，對其法案內容的基本人權保障益顯重要。故政府為推動人權保障，亦將《人體器官移植條例》的修正列為施政重大目標，使其能達維護基本人權，落實國際人權規範之目的。

第一節 修正草案簡介

《人體器官移植條例》自 1987 年 6 月 19 日公布施行至今已逾二十年，其間共三次作條文部分修正及增訂。包括於 1993 年 5 月 21 日

¹ 資料來源：立法院第 5 屆第 6 會期行政院施政報告部份內容，2004 年 9 月 6 日。

² 共 203 項應辦事項中，其中較重要者包括：完成《終身學習法》、《環境基本法》及《敬老福利生活津貼暫行條例》等法律之制定工作，以及《刑事訴訟法》、《公平交易法》、《就業服務法》、《人體器官移植條例》等法律之修正工作等。

修正公布第 8 條及第 16 條至第 18 條條文；2002 年 7 月 10 日修正公布增訂第 1 條之 1、第 10 條之 1 及第 18 之 1 條文，並修正第 3 條、第 6 條、第 8 條至第 10 條、第 14 條、第 16 條至第 18 條及第 20 條至第 22 條文；及 2003 年 1 月 29 日增訂第 8 條之 1、第 14 條之 1 及第 16 條之 1 條文。

政府鑑於國內器官移植技術日漸成熟，與國際水準並駕齊驅，甚至在活體肝臟移植能力已超越歐美；況且器官捐贈來源仍有限，醫療行為與醫病關係也有所改變，原有之活體器官捐贈移植規定，已無法符合現行醫療實際需求，亦未能符合一般社會及廣大民眾之期待。因此衛生署檢討修正《人體器官移植條例》，同時將器官之捐贈與移植納入管理，藉以提升器官移植之醫療品質並加強捐贈與受贈者之健康安全。因此在通盤考量理論及實務層面後，草擬《人體器官移植條例》修正草案，送交立法院審議於 2009 年 9 月完成一讀程序。修正條例除原有規範器官之移植外，亦包含器官捐贈之規定，故將法案名稱正名為《人體器官捐贈移植條例》，使其符合實際狀況。

第一項 修法過程與目的

為加強國內器官捐贈移植之管理，維護病人接受醫療照護

之權益，行政院衛生署草擬《人體器官移植條例》修正案，於 2009 年 7 月 23 日送交行政院會討論並考量本條例除規範器官之移植外，亦包含器官捐贈之規定，故審查修正為《人體器官捐贈移植條例》，經院務會議通過，送交立法院審議³。衛生署檢討修正人體器官移植條例，主要目的欲將器官之捐贈與移植同時納入管理，以提升器官移植之醫療品質；並修正該條例對最近親屬之範圍及順序，以符社會秩序與倫常觀念；又器官之分配攸關人民權利與公平正義，故需依器官不同性質與類別，分別訂定不同分配方式，以達器官捐贈的最大有效度。因此該草案也增訂授權中央主管機關訂定器官分配應登錄之內容、基準、作業程序及其他應遵行事項辦法之依據，同時配合修正相關罰則，以求法制之周延。

第二項 修正要點

人體器官移植條例將來修法通過後，其目的將有助於健全國內器官捐贈移植醫療體系，更可維護病人接受醫療照護之權益。整理該草案修正要點⁴主要如下列所述：

一、條例名稱修正為《人體器官捐贈移植條例》，以符條文包括捐

³ 行政院會民國 98 年 7 月 23 日第 3153 次會議通過《人體器官移植條例》修正草案。

⁴ 原始資料來源：行政院新聞局全球資訊網，
<http://www.ey.gov.tw/ct.asp?xItem=56645&ctNode=311>。

贈移植兩主要重點規定。

二、嚴密規定醫療機構及醫師施行特定器官之摘取、移植應具之資格、條件及相關許可程序。並增訂醫師異動時，醫療機構應立即通報之規定，以加強移植醫療機構之管理（修正條文第五條）。

另考量近年醫療機構報請中央主管機關許可案件之審議通過比例極高，顯示醫療機構應已具足夠之自行審查能力，故刪除現行條文有關部分肝臟之活體捐贈移植，須報經中央主管機關許可之內容，以簡化審查程序（修正條文第十五條）。

三、因應民法最近親屬之規定，修正本條例所定最近親屬之範圍及順序，以符合社會及一般國民對最近親屬的共同認知。（修正條文第六條）。

四、治療性手術切除器官若經中央主管機關公告指定得作為移植用途，因與一般器官移植有區別，其供於移植用途時，必須另為特別規範（修正條文第十三條）。

五、依器官類別訂定不同之分配方式，授權中央主管機關訂定器官分配應登錄之內容、基準、作業程序及其他應遵行事項辦法，以保護人民基本權利（修正條文第十九條）。

六、為醫療機構及醫事人員得以快速了解死後捐贈意願，且鑑於全民健康保險憑證（健保 IC 卡）之隨身攜帶率遠高於器官捐贈同意卡。

故明文規定中央主管機關得於全民健康保險憑證加註，使之成為有效載具加以利用（修正條文第九條）。

七、現行條文第二條、第十三條、第十五條及第二十一條至第二十四條因條文內容或因已被包括在其他修正條文中，或因不符時代觀念與需求，無特別規定必要，故皆予刪除。

第三項 範圍分析

一、範圍目的與定義

本修正草案擴大規範範圍，除器官之移植外，亦包含器官捐贈之規定，故將名稱修正為《人體器官捐贈移植條例》，以突顯移植的器官來源純出於捐贈。修正草案將原有條例立法目的在於著重於醫師摘取器官施行移植之合法化規定⁵，擴充為包含捐贈者之權益保障及器官移植醫療品質之提升，使保護捐贈及受贈者之生命及身體權益更臻周延。並新增條例來定義器官移植用詞，以使移植之範圍、對象更合乎法令規定⁶，其中第一款有關器官之定義，除現行條文第三條前段規定所包含之「組織」外，更及於「細胞」，以因應目前及未來在器官移植科技治療，已由直接器官置換至培養細胞形成器官上之相關應

⁵ 修正草案第一條：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。

⁶ 修正草案第三條：本條例用詞，定義如下：一、器官：指供移植用之器官，包括組織及細胞。二、死後捐贈：指來自經死亡判定確定者之器官捐贈。三、待移植者：指因傷病有接受器官移植治療之必要，由醫療機構收錄，並通報中央主管機關者。

用。

二、同意的順位與方式

按現行條例，死後捐贈須經死者最近親屬以書面同意。為釐清最近親屬的順序與範圍，並考量親等遠近與親屬感情之慣習，來規範同意屍體捐贈的親屬優先性。故修正草案第六條⁷，參考民法親屬編第一千一百十五條規定，將父母以外直系血親尊親屬（現行規定為祖父母及曾祖父母）順序移至兄弟姐妹之前；又考量現行條文第二款規定之直系血親卑親屬其親等較遠者，親屬間感情恐亦較疏遠，故將該款分別為子女、子女以外直系血親卑親屬，並將後者順序置於兄弟姐妹之後。如此排列順序較符合通常社會情感及家居情形，以維家庭倫常。

另死後捐贈，亦可經死者生前以書面或遺囑同意。國外先進國家多以駕照作為民眾表達死後捐贈意願之載具，雖國內自推動器官捐贈勸募以來，均以器官捐贈同意卡為得知民眾死後捐贈意願之載具，但截至目前一般民眾填具同意卡或隨身攜帶同意卡比率偏低。為增加民眾同意死後器官捐贈之比率，且鑑於國人全民健康保險憑證（健保IC卡）之隨身攜帶率遠高於器官捐贈同意卡，乃仿效國外先進國家多以駕照作為民眾表達死後捐贈意願載具相關制度，以人手一卡的健

⁷ 修正草案第六條：本條例所稱最近親屬，其範圍及順序如下：一、配偶。二、子女。三、父母。四、父母以外直系血親尊親屬。五、兄弟姐妹。六、子女以外直系血親卑親屬。七、三親等內旁系血親。八、一親等直系姻親。

保 IC 卡，成為民眾表達生前表示捐贈意願之載具，以方便醫療機構及醫事人員可以快速了解其意願與處理。故增列第九條第二項規定，使中央主管機關得依法將其加註於全民健康保險憑證。

三、活體捐贈者的健康安全與特殊規定

醫師摘取活體捐贈者之器官，應注意捐贈者之健康安全並給予詳細醫學評估且應於捐贈者之自由意志下取得其書面同意。若捐贈者如為未成年或未能為意思表示者，依新修正規定應取得其法定代理人之書面同意。同時要求移植醫師或醫療機構應有協助器官捐贈者後續定期為健康檢查與治療之必要義務。另對意外事故或重大疾病病人之治療性手術切除器官現行作法常以醫療廢棄物處理，考量尚具日後做為移植之用途，雖仍屬活體移植，但多為移植於非親屬之受贈者，與一般器官移植手術有所區別。故授權中央主管機關公告指定得作為移植用途之治療性手術切除器官，於切除後經檢查後移植於適合者⁸。

台灣目前器官移植醫療技術已達世界級水準，多數活體器官、組

⁸ 修正草案第十三條：醫師摘取活體捐贈者之器官，應符合下列各款規定：一、注意捐贈者之健康安全，並予詳細完整之醫學評估。二、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，並於捐贈者之自由意志下取得其書面同意。捐贈者為未成年或未能為意思表示者，除應依前項規定辦理外，並應取得其法定代理人之書面同意。捐贈者於捐贈器官後，有定期為健康檢查之必要時，移植醫師或醫療機構應協助安排。經中央主管機關公告指定得作為移植用途之治療性手術切除器官，於切除後經檢查適合移植者，得於取得病人書面同意後，供作移植之用，不適用第一項及第三項之規定。

織及細胞之捐贈、移植，不影響捐贈者及所屬器官原來具有的正常功能，亦不涉重大倫理爭議，故修正條文僅就特定器官類別，例如肝臟、腎臟予以規範年齡及親等限制。對於其他不影響捐贈者健康之器官捐贈，儘可能放寬適用之受贈者，以利器官來源之擴展與有效度之利用。

四、專責機構與違法處罰

中央主管機關為辦理相關事項，已由衛生署輔導捐助成立財團法人器官捐贈移植登錄中心，負責器官分配應登錄之內容、基準、作業程序等，此次亦明訂於草案之中，予以法制化⁹。另鑑於器官之分配攸關人民權利，且需依器官類別訂定不同之分配方式，故就其目的、內容、範圍，授權中央主管機關另定分配辦法的條文。舉例來說，原本死亡之後，不可以指定捐贈器官給家屬，有了新增授權條文，主管機關可在合情合理的狀況下，訂定屍體捐贈優先分配原則來處理這些問題。

無償捐贈係本條例之重要精神與原則。器官提供者及仲介者違反無償捐贈或醫療機構及醫師以非無償來源之器官，摘取器官或施行移植手術，均違反此原則。對於違反者或單位，理應給予重罰¹⁰。鑑於

⁹ 修正草案第十九條：中央主管機關應捐助成立專責機構，推動器官捐贈、辦理器官之分配及受理第十六條、第十七條所定資料之通報、保存及運用等事項。前項器官分配之內容、基準、作業程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

¹⁰ 修正草案第二十三條：有下列情形之一者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰：一、器官提供者及仲介者違反第七條規定。二、醫療機構以非無償來源之器官，摘取器官或施行移

醫師為死亡判定後又參與該死後捐贈者之器官摘取或其捐贈器官之移植手術，違反中立客觀，易破壞腦死判定與器官移植之嚴謹精神，屬情節重大；另醫療機構若以不實內容通報捐贈器官意願者及待移植者之相關資料，將影響器官分配結果，造成不公平情形，並使最需要器官移植之人失去獲得機會，恐危及生命，亦屬情節重大。對這些情節重大違規行為的禁止，除提高罰鍰外，亦增列限期改善及連續處罰，藉管制非法器官移植，獎勵合法器官移植，以達公平正義，也才能發揮實質鼓勵一般民眾增加器官捐贈的意願。另須注意，若器官移植違反無償捐贈原則而導致的器官買賣相關的違法行為，不論發生在境內或境外，只要是我國法律管轄者，都一律受此法約束。

第二節 修正草案與原條例的比較

原條例與修正草案，其主要差異可細分為：（一）名稱，（二）最近親屬，其範圍及順序，（三）捐贈者健康安全，（四）部分肝臟移植限制，（五）專責機構，（六）最高罰鍰等。

第一項 兩者差異分析

植手術。三、醫師違反第十條第一項規定，摘取非經判定死亡確定者之器官；或違反第十條第三項規定，為死亡判定後又參與該死後捐贈者之器官摘取或其捐贈器官之移植手術。四、醫療機構以不實內容，通報第十七條所定捐贈器官意願者及待移植者相關資料。五、違反第十八條第一項規定，為經中央主管機關許可，擅自設置器官庫，或保存器官及其衍生物未於器官庫為之。違反前項第五款者，中央主管機關得令其限期改善；屆期末改善者，按次連續處罰。

比較其差異，詳情列表如下¹¹：

	現行條文	修正條文
名稱	人體器官移植條例	人體器官捐贈移植條例
最近親屬，其範圍及順序	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。	一、配偶。二、子女。三、父母。四、父母以外直系血親尊親屬。五、兄弟姊妹。六、子女以外直系血親卑親屬。七、三親等內旁系血親。八、一親等直系姻親
捐贈者健康安全	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。	注意捐贈者之健康安全，並予詳細完整之醫學評估。
部分肝臟移植限制	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。	捐贈者為成年人時，得捐贈予其五親等以內之親屬。十八歲以上之未成年人，經其法定代理人之書面同意，得捐贈部分肝臟予其五親等以內之血親。
專責機構	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	推動器官捐贈、辦理器官之分配及受理第十六條、第十七條所定資料之通報、保存及運用等事項。
最高罰鍰	新臺幣九萬元以上四十五萬元以下罰鍰。	新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。

為符合人體器官捐贈移植醫療實況，《人體器官移植條例》名稱將改為《人體器官捐贈移植條例》。另得由中央主管機關在健保卡加註器官捐贈意願，藉以取代原有器官捐贈同意卡，以方便醫療機構快速了解死者意願，爭取器官移植時效。修正條例將成人活體捐肝者限

¹¹ 資料來源：行政院法規會草案總覽 2009 年 7 月 28 日公告。

縮祇能指定捐給五親等內親屬，排除原姻親規定；雖同意 18 歲以上
未成年人，只要法定代理人同意，得活體捐肝，但祇限捐贈給五親等
內血親。另新修正後草案提高罰鍰。過去違反無償捐贈的器官提供者
和仲介者，只處新台幣 9 萬元以上、45 萬元以下罰鍰，現提高到 20
萬元以上、100 萬元以下，藉以嚇阻非法買賣行為；並進一步將裁罰
客體由原有在媒體刊登或播送促使人器官買賣的訊息者，擴增媒體經
營者，以減少相關單位機構灰色地帶之脫法行為。另草案廿三條針對
醫療機構、醫師、違反「無償捐贈」原則，或醫師違反禁止摘取非經
判定死者器官；判定捐贈者死亡後，又參與其器官摘取或移植手術之
規定，亦較原條例大幅提高罰鍰，比照前述罰則處罰。

對於活體器捐贈者摘取其欲捐贈之器官或組織，仍被認為是一種
醫療的過程，故醫師應採取一般手術原理原則。原條例雖已規定醫師
應向捐贈者說明摘取器官的範圍、手術過程和可能的併發症及危險，
但為求更進一步保護捐贈者的健康安全，要求修正後條文必須針對捐
贈者予以詳細醫學評估。此外，財團法人器官捐贈移植登錄中心在
98 年度預算評估報告書中提及，登錄中心仍極度仰賴政府補助，宜
有效開源節流，減少政府負擔。另亦明白指出，器官分配涉及重大公
共利益與人民自由權利之限制，應有法律保留之適用，惟現行法制不

足，主管機關應完備法制¹²。故於修正草案之中，將已行之多年的健保 I C 卡可登錄器官捐贈者意願，以及為求器官捐贈分配之公平性，將負責器官分配應登錄之內容、基準、作業程序及機構等，予以法制化。

第二項 優缺點比較

有關屍體摘取器官同意權現行第六條第三款規定，若死者生前為捐贈之意思表示為醫師得知，並經醫師二人以上之書面證明者，視為取得屍體器官捐贈合法途徑之一。但修正條文立法理由指出，考量死者生前之體能、知能及資訊較諸醫師處於相對弱勢，且醫師同時擔負治療及勸募器官責任亦易有角色衝突顧慮，兼以臨床實務上也未有此種情形，故刪除現行條文第三款規定。雖使器官捐贈過程較嚴謹，但畢竟因此少了一種獲得屍體器官捐贈的合法途徑。

另現行第二條規定醫師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。但在修正草案中認為醫師施行移植手術之醫療行為，上開條款乃為理所當然應注意之事項，毋須特別規定，故予以刪除。不過若在新修正條文中仍加以保留上開條款，對醫師施行移植手術之醫療行為的考量過程

¹² 參照財團法人器官捐贈移植登錄中心 98 年度預算評估報告書內容。

仍可達到宣示的效果。

根據現行法令，十八歲以下是完全禁止捐贈器官，而捐贈者為成年人時，得捐贈予其五親等以內之親屬，但對於捐贈部分肝臟，則可放寬年齡和親屬限制，成年人捐贈部分肝臟可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可移植於其五親等以內之親屬。但新修正草案為考量避免相關親屬假結婚而與捐贈者成立五親等以內之姻親形成可能的買賣行為，將成年人捐贈部分肝臟修正回移植於其五親等以內之親屬；亦考量未成年人無論在自由意識或身體自主權上仍受多種潛在因素限制，為避免未成年者迫於家族壓力捐肝，故未成年人活體捐肝之移植除須經其法定代理人之書面同意外，在移植親等條件上更進一步自五親等以內之親屬限縮為五親等內血親，以為未成年人活體捐肝之保護。修正條文限縮了活體捐贈部分肝臟的條件，對部分鼓吹國內器官捐贈移植風氣的醫師而言感到失望，因修正方向與積極推動器官捐贈的作法是背道而馳的。原則上，我們希望盡可能放寬限制要件以利器官來源，祇要在審查上嚴密把關，依保護捐贈者的健康安全及避免買賣為最高準則即可。

依現行條例規定肝臟捐贈移植時，醫院應報經中央衛生主管機關許可，始得為之。不過有鑑於近年醫療機構報請中央主管機關許可案件之審議通過比例極高，顯示醫療機構應已具足夠之自行審查能力，

且病人情況緊急須立即處理時，報請中央主管機關許可之文書往返及審議作業，恐危急病人之病情，故在修正草案中刪除現行條文「醫院應報經中央衛生主管機關許可，始得為之。」之規定，以簡化審查程序。若以上述十八歲至廿歲未成年者祇能捐肝給五親等內血親，但因可不再需要事前審查，可有效並及時搶救其病患親屬，仍深具其正面意義。但若僅因增加有效度和及時能力而修正法令免去專業審查制度，由各醫療機構應自行審查，可能因移植手術進行之倉促，產生危及捐贈及受贈生命及身體之問題；亦難防止病人與醫師間可能牽涉之利益輸送，導致無法挽救之弊端。以此觀點探討，則現行條例採用中央衛生主管機關許可方式，成立專業審查單位，除了特殊緊急狀況外，均加以審查，仍有其較優之處。其審查成員除了須有人體器官移植醫學知識的專業醫師以外，更應考量其牽涉之社會、道德、法律層面的問題，故應包含社會工作者、具有法律專業資格者或其他專門領域人士，才能針對人體移植之案例，作成正確且具有專業知識水準之判斷¹³。

第三項 修正草案尚未通過前的因應作法

目前修正草案祇在立法院完成一讀，欲完成三讀程序公布實施尚需一段時程。所幸立法院院會在 2010 年元月 7 日三讀通過《人體生

¹³ 立法院魏明谷立法委員行政院質詢稿，2002 年 12 月 13 日。<http://multidb.ly.gov.tw/cgi-bin/index.cgi>
上網日期 2010 年 5 月 12 日。

物資料庫管理條例》並已由總統於2010年2月3日公布實施，可暫由其規範內容¹⁴來平衡移植科技發展與人權保障之間的落差，避免隱私權受到侵害。因通過後的條例規定，所有對人體的醫療與研究應告知參與者程序、可能影響、取得同意書並確保隱私，資料不得做為生物醫學治療研究以外的用途，檢體也不得用於司法用途，如親子鑑定、罪犯DNA等。且法令強制規定研究機構、醫院對特殊疾病、特定群體（例如器官捐贈及受贈者）建立特定管理單位與資料庫用來保護參與者¹⁵，可作為草案未通過前用來保護器官捐贈及受贈者權益的因應作法。

雖現行條例對於屍體捐贈器官生前意願表示之方法未如修正草案中將民眾捐贈意願資料明文規定得加註在健保卡內，但因此種意願表達方式並非強制性規定，故不一定須在修正草案通過後才得大力推行。現今因應作法可將使用器官捐贈同意卡及加註捐贈意願資料在健保卡兩種方法並行同步推動，整合醫療資訊整合平台，視為多一個登錄載具功能來推動器官捐贈，可多方面促成增加器官來源的可能性。又為免除一般民眾對於將捐贈意願資料加註在健保卡可能影響個人

¹⁴ 《人體生物資料庫管理條例》第六條：生物檢體之採集，應遵行醫學及研究倫理，並應將相關事項以可理解之方式告知參與者，載明於同意書，取得其書面同意後，始得為之。前項參與者須年滿二十歲，並為有行為能力之人。但特定群體生物資料庫之參與者，不受此限。前項但書之參與者，於未滿七歲者或受監護宣告之人，設置者應取得其法定代理人之同意；於滿七歲以上之未成年人，或受輔助宣告之人，應取得本人及其法定代理人之同意。第一項同意書之內容，應經設置者之倫理委員會審查通過後，報主管機關備查。

¹⁵ 顏上詠，台灣人體生物資料庫管理條例草案評析，月旦法學雜誌，168期，2009年5月。

健保資料的隱私的疑慮，目前規劃將此資料放在健保 IC 卡之「衛生行政專區」內，與其他較隱私資料存放在不同類別資料區段，可有效區隔與保密¹⁶。

第三節 修正草案評議

未來修正草案若通過實施，可能面臨的問題包括無心跳者（非腦死）器官捐贈判定；如何管理國人赴境外器官移植辦法以及積極勸募的務實作法等。均應進一步探討並參考國外法規或作法，以為借鏡。

第一項 未來實施可能面臨的問題探討

一、無心跳者器官捐贈判定準則

現行條例第四條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，且死亡以腦死判定者，應依中央衛生主管機關規定之腦死判定準則為之。修正草案亦循相同之判定程序，即醫師施行移植手術須先行以腦死判定準則為捐贈者行無自主呼吸及瞳孔反射等測試，確定腦死後才可自屍體摘取器官。但有些患者因傷勢或疾病問題，祇能依賴維生系統來維持心跳及血壓，其死亡已是在不久將來必然之事，却因傷勢過重或疾病特殊，無法完成

¹⁶ 衛生署醫事處規劃健保 IC 卡內規劃有「個人基本資料」、「健保資料」、「醫療專區」及「衛生行政專區」等四種不同類別資料存放區段，其中「衛生行政專區」有預防接種資料、器官捐贈資料，民眾表達器官捐贈的意願，將放在健保 IC 卡之「衛生行政專區」內。

腦死判定的某些測試項目，以致不能捐出器官。

若能修法在原條例第四條屍體器官的死亡認定除了腦死判定，另增訂「無心跳者器官捐贈判定準則」，即可解決上述困境。這類潛在捐贈者包括：因嚴重腦外傷而瀕臨腦死，到院前死亡，心肺復甦經醫師判定急救失敗，無法控制的嚴重出血，院內心跳停止、且病人已簽署「不施行心肺復甦」（DNR）意願書¹⁷。但因無心跳捐贈與「安寧緩和醫療條例」第七條¹⁸有所抵觸，須注意同時修改在第七條條文中增列但書，強調為了器官捐贈目的，可由醫師依法停止急救或撤除維生系統，待心跳停止，確立死亡後即可摘取器官來實施器官移植。另現行屍體器官移植一定要由捐贈者生前同意或死後由最近親屬同意才可實施，但有些緊急狀況，無法確立同意程序是否具備，為考量器官移植的時效性，可在現行規定下增訂例外條款¹⁹，授權醫院遇有急迫情事者，得報請中央衛生主管機關專案審查許可，針對屍體摘取器官進行移植手術。

二、國人赴境外器官移植管理辦法

¹⁷ 柯文哲、李志元，無心跳者器官捐贈的法律倫理問題，澄清醫護管理雜誌，4卷2期，2008年4月。

¹⁸ 《安寧緩和醫療條例》第七條：不施行心肺復甦術，應符合下列規定：一、應由二位醫師診斷確為末期病人。二、應有意願人簽署之意願書。但未成年人簽署意願書時，應得其法定代理人之同意。

¹⁹ 賴清德立法委員質詢稿，立法院圖書館，<http://multidb.ly.gov.tw/cgi-bin/index.cg>，立法院多元資料庫檢索系統，上網日期2010年5月12日。

即使採取完善的修法及鼓勵措施，我國仍須面對台灣移植器官來源不足的困境與國人至境外（尤其是中國大陸）登錄等候並接受器官移植者正日益增多的事實。因大陸地區非我國政府公權力所能及而有諸多難行之處，故政府為協助解決器官不足問題以及避免非法海外器官移植或買賣情事發生，建議在未來的修法中應依兩岸簽訂醫療協議的內容直接在條例中加入管理法條或明確授權主管機關訂定「國人赴境外器官移植管理辦法」²⁰及指定專責機構協助辦理。例如可在現行條例中增列中央衛生主管機關得指定專責機構協助等待器官移植者至境外器官移植的條文，明確授權其管理辦法之資格、條件、申請程序及其他應遵行事項，由中央衛生主管機關定之。如兩岸器官移植及緊急醫療協議²¹及管理合法化，即可進一步修改《全民健康保險法》，依法協議相關保險給付問題。

三、積極勸募

新修正草案將醫療機構應主動向潛在捐贈者勸募器官捐贈的現行條文刪除，其立法理由認為以法律強制規定醫療機構應主動勸募器官捐贈，不合人情且無實益，故將現行條文第十條之一第四項刪除。但本文認為此條文並非強行規定，而是宣示性規定，應重新列入條例

²⁰ 陳原風，立法院法制局法案評估研究成果，2009年9月。

²¹ 蔡煌瑯立法委員質詢稿，立法院圖書館，<http://multidb.ly.gov.tw/cgi-bin/index.cg>，立法院多元資料庫檢索系統，上網日期2010年5月12日。

中。希藉著明文規定來鼓勵醫療機構及其醫護人員積極勸募器官捐贈，祇要注意勸募程序應體恤家屬感受，即可大大增加器官捐贈來源，既合人情且有實益。

第二項 參考國外法規或作法

台灣與美國在腦死判定醫師資格及判定程序²²兩者均大有不同。美國祇要求判定醫師具有醫師執照即可；台灣則僅限於神經內外科、小兒神經科專科醫師，或其他具麻醉科、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。另在判定程序上，美國祇要求每次需一位醫師，兩次判定間隔時間未明訂；台灣則依規定每次需兩位合格醫師，間隔至少4小時。比較兩國的實際運作情形，顯然台灣的腦死判定較嚴謹甚多，一方面雖表示對生命的慎重，但亦可能大幅降低符合腦死判定的器官捐贈者。依此來看，應可考慮修法進一步放寬腦死判定醫師資格。另根據美國醫學會認為在某些特殊狀況下，其詳請參閱下表²³：

²² 許夙君，芻議《人體器官移植條例》修正方向，中華日報醫藥專欄，2001年1月19日。

²³ Abecassis M, Adams M, Adams P, et al. Consensus statement on the live organ donor. JAMA 2000;284:2919-26.。

Table 2. Conditions in Which a Minor May Ethically Act as a Live Organ Donor

When the potential donor and recipient are both highly likely to benefit (as in the case of identical twins)
When the surgical risk for the donor is extremely low
When all other opportunities for transplantation have been exhausted, no potential adult living donor is available, and timely and/or effective transplantation from a cadaver donor is unlikely
When the minor freely agrees to donate without coercion (established by the independent donor advocate)

例如雙胞胎、手術風險極低且無取代方法、經評估為絕對自主性等，則未滿十八歲可被列為可能的活體捐贈者，亦可被列為未來修法參考。

中國大陸國務院於 2007 年 3 月通過《人體器官移植條例》，其中第 10 條規定活體器官的受贈者限於活體器官捐贈者的配偶、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贈者存在因幫扶等形成親情關係的人員。但中國大陸為了防止尺度一旦放寬，可能會出現器官買賣等情況，造成活體器官供應失控，因此在現階段，主要還是限定在有血緣關係的移植²⁴。但若依突破器官捐贈困境的觀點加以審酌，未來台灣在修法上仍可考量將因幫扶等形成親情關係者或經親屬證明為捐贈者之摯友列入捐贈或受贈對象²⁵，祇要配合嚴密專業審查程序即可。

日本活體移植取出器官實際的作法以腎臟移植為例，歐美 80%以

²⁴ 中國衛生部副部長黃潔夫談《人體器官移植條例》—器官移植跨入臨床規範階段，專業醫學諮詢健康網，<http://www.medicchina.com/>，上網日期 2010 年 3 月 15 日。

²⁵ Connie L. Davis and Francis L. Delmonico : Living-Donor Kidney Transplantation: A Review of the Current Practices for the Live Donor , J Am Soc Nephrol 16: 2098-2110, 2005 。 *A transplant from a spouse or a friend is an example of LURD (living unrelated donor), but LURD transplants are also occurring from donors who are anonymous to their recipients* 。

屍體移植為主，日本國 25%為屍體，75%為活體移植。而活體肝臟移植由 1989 年開始至 1997 年大約有 450 件案例，生存率達 80%²⁶，活體器官移植成效在肝臟疾病較盛行的東亞地區應被多加重視考量。台灣與日本同屬東亞地區，對於肝臟疾病治療的經驗與水準同樣發達，雖然依法應先考量及著重屍體器官移植，鼓勵活體肝腎臟移植不失為另一條活路。另對於捐贈器官意思能力，日本厚生勞動省官方意見認為祇要具有遺囑能力之年滿 15 歲之人即為有效之意思表示，然而我國規定至少 18 歲以上。我國民法第 1187 條規定未滿 16 歲不得立遺囑，反面解釋即為滿 16 歲得立遺囑²⁷，可做為未來修法捐贈器官有效意思能力之下限。

首爾延世大學曾在著名的器官移植雜誌《Transplantation》發表韓國有關兩家庭交換腎移植計畫的論文。認為若落實此計畫，可對原有意願提供活體腎移植給家屬，卻因醫學條件不符合而無法達成的器官移植提供最佳的機會。雖然目前我國的法規仍限制活體腎移植于一定親屬，未來台灣在修法上仍可考量此種交換模式²⁸，以利增加器

²⁶ 石原 明，《法と生命倫理 20 講》，p165-166，日本評論社，1997 年 11 月 30 日第 1 版。

²⁷ 黃三榮，論人體器官移植條例之捐受贈者，p30，律師雜誌，第 308 期，2005 年 5 月。

²⁸ Park K, Moon JI, Kim SI, Kim YS: Exchange donor program in kidney transplantation. *Transplantation* 67 : 336 –338, 1999. ***The kidney transplantations were performed using exchanged kidneys between two families with successful results. Since this success, we have expanded the donor pool by accepting close relatives, spouses, friends of recipients, and willing voluntary donors as candidates for exchange donors with careful donor screening procedures. It helps relieve stress on donor supply. Particularly in those countries where brain death has not been socially or legally accepted, living donors including related, unrelated, and exchange donors should be considered as potential donors for kidney transplantation to relieve the pressure on donor organ shortage.***

官捐贈移植來源。當然仍須配合嚴格專業審查程序。



第六章 結論

由於台灣醫療技術的進步與生物科技的蓬勃發展，將人體器官及組織之再利用邁入一個全新的境界，也讓移植醫學專家更積極提倡器官移植，希望獲得國人支持。但器官移植基本上是破壞人體的行為，然而法律保護人身體的完整性，不受他人未經同意的碰觸，若違反則應負民法侵權或該當刑法上不同類型的犯罪。在提倡及鼓勵屍體器官捐贈時，首先要面臨的問題即是腦死判定程序的嚴謹度問題，失之以嚴則不利器官移植；失之於寬則不利捐贈者的基本人權保護。雖然腦死判定準則規定從事腦死判定的醫師不能參與器官移植手術，以避免立場有所偏頗，然而在醫療實務上仍存有為救受贈者而忽略捐贈者之情形¹。嚴謹的法律面提供形式上保護捐贈者，然而在實質上的實施仍偏重受贈者的生命救治。除了腦死判定外，其他如器官勸募、器官捐贈同意模式、活體近親移植、海外移植等問題，均有此種形式法律與實質程序的捐受贈者利害衝突問題。

器官移植是一項極為複雜的社會醫療工作，所涉及的包括腦死亡、屍體捐贈、生命倫理、分配的有效與公平等多方面的問題。因此乃就上開問題訂定我國器官移植相關法規，包括器官移植的目的、原

¹ 郭旭崧，從醫療倫理看器官移植，p26-28，應用倫理研究通訊 第二期，1997年4月。

則、法律責任、腦死亡、屍體捐贈條件、及器官移植操作技術的安全準則等。另為防止產生人體器官商業買賣不法交易之情事或有道德風險上之考量，國內現行法令不得不從法律層面上嚴格規範活體摘取器官施行移植手術，卻也因此使一般正常有此器官移植需求的患者受到限制。在探討台灣器官來源困境時常祇能拘泥於在現有法令規範下如何將有限的預算做最佳分配，以創造最多數病人的最大利益，或進一步探究未來修改法令的空間。其實不論如何修正，醫師處理人的生命問題常必須做出困難而令人痛苦的判斷，尤其在捐受贈者之間可能面臨法律上義務衝突。

目前的器官移植，不論是屍體或活體器官移植，由於至少牽涉捐受贈者兩個主體，考量生命倫理、身體健康及公平正義等各項因素，法令祇能在限制及修正中徘徊，突破困境有限。筆者曾從兩部美國電影「變人」及「複製人」中得到些許浪漫的感受，若生物科技持續進步，人類可在年輕健康時自己來「養組織、養器官」，其程序就如目前所推行的「臍帶血銀行」相似，但所需的技術更複雜，需要一步步的克服。等到年老生病有器官移植需求時就可以拿來使用，因為是自體生成物，移植物不會有與原本組織器官不相容的困擾，這就是組織工程(tissue engineering)新境界的夢想。當然上開所謂「養組織、養器官」，係指個人利用組織或細胞在自體或體外培養所需組織或器

官，因其所涉的倫理及法律面均較單純，也才可大大紓解器官來源短缺的窘境。若是在他人體內或利用複製人體來取得器官，其所產生的人性尊嚴及法規範問題甚至遠較目前的器官移植嚴重，醫、法及宗教界亦一致反對複製人的作法²，不論是應用人工生殖或器官移植科技上，不可不慎。

行文至此，身為一個第一線醫療工作者，我有底下幾點看法與建議：

一 醫院社工訪談結果與建議(參閱附錄訪查表)

筆者訪談醫院社工人員及醫護同仁之看法，歸納出腦死器官勸募成效低的最主要原因為患者家屬對於親人發生意外或重病瀕臨死亡心裡無法接受，以致排斥器官捐贈。腦死器官捐贈率低的兩大原因由於台灣以信奉佛教、道教較為普遍，受文化宗教習俗的觀念影響較大，保留全屍比較堅持，對死後器官捐贈較不能接受；國內長久以來缺乏灌輸民眾良好的生死教育觀念，以致忌諱談及身後事處理問題。至於改善措施方面，社工人員及器官捐贈家屬認為提高腦死器官勸募成效可採用教育所有醫護人員有關器官捐贈的觀念及重要性，藉以獲得其認同並積極參與勸募的方法；最好的民眾教育方式是政府製刊登媒體公益廣告強力宣傳器官捐贈理念。

² 鍾春枝，臨床醫學倫理議題之判斷與處理方式的探討-比較醫護人員、宗教界與法界人士的看法，p63-103，私立台北醫學大學醫學研究所碩士論文，2001年。

另整理接受訪談人員之經驗與建議，他們認為如果診斷為腦死病患，主治醫師應主動向家屬詳加說明醫療處置及預後狀況，讓家屬充分瞭解腦死之意義。要破除國人全屍之觀念，對於生命教育與生死學之觀念應從學校教育(例如教育部規定國、高中每年需有 4 小時課程)中即開始推廣深植人心，破除國人對簽署器官捐贈同意卡是在詛咒自己之觀念，有明確瞭解後於勸募時較容易被接受。勸募的成效首重文化、觀念、接受度等的潛移默化，再加上大力推動勸募人員的訓練，結合公益團隊的共同推廣，必可大大提高勸募成效。但即使已有患者器官捐贈卡，依法目前仍需家屬同意，由於通常沒有單一位家屬可斷然決定，可能因考量摘取器官的過程中患者是否被善待及捐贈器官是否被善加利用，在猶豫間錯失捐贈機會。故為了提高腦死器官捐贈率，亦有醫界同仁建議考量可將屍體列為公共財，不過此種方式雖可大幅提高腦死器官來源數量，但已喪失捐贈任意性，並不符合國人社會生活感情，其作法目前仍有所不宜，尚需未來取得普遍共識而定。

筆者工作醫院的社工人員超過五成對於目前正在立法院審議的《人體器官捐贈移植條例》修正草案表示不知情或不了解，但均建議應將對於國人器官捐贈意願採納之法律效益及配套措施納入修法，即腦死器官捐贈者生前完備之捐贈意思表示即取可決定摘取捐贈器官，免除家屬之再同意權，藉以減低家屬所承擔之心理社會責任。政

府應更進一步加強對這些站在器官勸募與移植作業第一線的人員加強宣導與教育，一旦法案通過後就可立即確實執行，以利器官移植成效。

二 減少需求、有效利用、擴展來源

為減輕台灣器官來源短缺困境所產生的壓力可從「減少需求、有效利用、擴展來源」三個方面著手。減少需求應戮力發展醫療科技以增人體保健；有效利用應詳加評估捐受贈者適格要件並鼓勵多重器官捐贈；擴展來源應加強人文生死教育與勸募工作，結合全民健保制度來建立器官移植資源整合機制³。考量人性尊嚴、現行法律和國際慣例，器官不能買賣，透過個人追求效用極大化之原則來成立一個活體器官自由買賣市場⁴目前尚不可行，但接受移植的病人和醫院確實能從器官移植中獲益亦是抹煞不掉的事實。故在倫理許可的情況下，建立器官捐贈的國家補償制度，例如提高補助活體捐贈者營養費、屍體捐贈者喪葬費；活體捐贈者請假期間薪資補助、屍體捐贈者家屬優先獲得捐贈權；甚至器官交換制度等⁵，藉以獎勵慈善器官捐贈行為，均值得藉由修法加以提倡。

³ 楊秀儀，善用生命的禮物—從美國 UNOS 經驗看台灣應如何建立器官移植資源整合機制，90年9月3日至91年9月2日，中央健康保險局研究成果摘要。

⁴ 陳盈秀，器官的價格與生命的價值，台灣國立清華大學經濟學研究所碩士論文，1991年6月。

⁵ Francis L Delmonico, Robert Arnold, Nancy Scheper-Hughes, Laura A Simnoff, et al., Ethical incentives--not payment--for organ donation 'The New England Journal of Medicine. Boston: Jun 20, 2002. Vol. 346, Iss. 25; p. 2002-5。

三 修訂法令、貫徹實施

如想欲突破台灣器官移植困境，無論在修訂法令或推動實施上，均應有更宏觀的除舊思維與創新作法。建議增訂「無心跳者器官捐贈判定準則」；修訂條例明確授權主管機關訂定「國人赴境外器官移植管理辦法」；明文規定鼓勵醫療機構及其醫護人員積極勸募器官捐贈；修法進一步放寬腦死判定醫師資格以及捐贈或受贈對象，並建請政府相關單位應加強國民健康教育，教導民眾認識人體器官功能及預防器官衰竭發生，並進一步了解器官捐贈的可貴與重要性。如此從根做起，或許才是最佳解決之道。

二、訪查結果列表：

		排序	增列說明
第一題…….	第一份	1、3、4、2	
	第二份	2、1、4、3	
	第三份	3、2、4、1	在摘取器官的過程中患者是否被善待？家屬看得到與看不到之間（無論是身體、手術過程、捐贈去向等）都將猶豫而錯失捐贈機會，沒有單一位家屬可斷然決定，即使已有患者器官捐贈卡，仍須倚賴家屬同意。
	第四份	1、2、3、4	
	第五份	2、4、1、3	
	第六份	1、3、2、4	家屬捨不得
	第七份	2、1、3、4	
第二題…….	第一份	1、2、4、3	應破除國人對簽署器官捐贈同意卡是在詛咒自己之觀念。
	第二份	2、1、4、3	
	第三份	1、4、2、3	對於國人意願採納之法律效益及配套措施完善減低家屬所承擔之心理社會責任。
	第四份	2、1、3、4	從教育上來教育年輕人讓年青人知道何謂器捐，讓大家知道器捐的好與壞。
	第五份	2、1、3、4	
	第六份	1、2、3、4	教育部規定每年需有4小時課程（國、高中）
	第七份	3、4、1、3	
第三題…….	第一份	1、2、3	1. 如果診斷為腦死病患，主治醫師能向家屬詳加說明醫療處置及預後狀況讓家屬充分瞭解腦死之意義。 2. 破除國人全屍之觀念對於生命教育與生死學之觀念應從學校教育中即開始推廣深植

			人心，有明確之瞭解後於勸募時較容易被接受。
	第二份	1、2、3	
	第三份	1、2、3	這是文化、觀念、接受度的問題，並非完全是勸募的成效問題。
	第四份	1、2、3、4	應大力推動勸募人員的訓練，結合公益團隊的共同推廣。
	第五份	1、2、3	
	第六份	2、1、3	
	第七份	1、2、3	上述三點皆為現行推動器官捐贈之實際困難難以重要性分級歸列。
第四題…….	第一份	3、1、4、2	
	第二份	1、3、2、4	
	第三份	3、4、1、2	
	第四份	1、2、3、4	
	第五份	3、1、4、2	
	第六份	1、4、2、3	
	第七份	1、3、2、4	將屍體列為公共財
第五題…….	第一份	知道	法案是否能被通過推動，對於有權決定通過與否之立法委員是否贊同接受器捐之觀念，為最大的助力另可辦公聽會及讓新聞媒記者接納進而協助報導
	第二份	不知道	
	第三份	不知道	個人願之法律效益
	第四份	不知道	
	第五份	知道	
	第六份	知道	
	第七份	不知道	

中文參考文獻

一、專書

- 王澤鑑 侵權行為法第一冊，三民書局，2009年07月15日。
- 史尚寬 民法總論，自版，2001年3月。
- 印光大師 臨終舟楫；臨終三大要，p1772，台北：佛教出版社。
- 曲 煒 人格之迷，中國人民大學出版社，1991年版。
- 李震山 人性尊嚴與人權保障，元照出版社，2001年11月。
- 李伯皇 認識器官移植，大眾醫學叢書，正中書局，1994年7月初版。
- 李伯璋 一步一腳印：器捐薪傳生命，成功大學，2001年6月。
- 林山田 刑法通論(上冊)，2006年增訂9版。
- 林鈺雄 新刑法總則，元照出版，2006年。
- 洪啟嵩 器官捐贈與佛教的生命關懷，佛教與社會關懷學術研討會論文集。
- 黃 立 民法總則，元照出版社，2005年9月。
- 黃仲夫 刑法精義，元照出版社，2010年7月。
- 黃源盛 法律繼受與近代中國法，元照出版社，2007年3月。
- 郭自力 生物醫學的法律與倫理問題，北京大學出版社，2002年3月。

- 楊仁壽 法學方法論，台北，三民總經銷，2005年4月版。
- 楊立新 人身權法論，人民法院出版社，2001年版。
- 蔡甫昌 臨床生命倫理學。台北：財團法人醫院評鑑暨醫療品質策進會，2003年出版。
- 顏厥安 鼠肝與蟲臂的管制—法理學與生命倫理論文集，台北，元照出版有限公司，2004年9月初版。

二、 期刊論文

- 郭旭崧 從醫療倫理看器官移植，應用倫理研究通訊 第二期 1997年4月。
- 賴明坤 台灣目前器官捐贈的困境及解決之道—談增加腦死判定醫師資格之必要，中華民國器官捐贈協會會刊 2000年，第22期。
- 柯文哲 器官捐贈，台灣醫學，第4卷第3期，2000年5月。
- 陳榮基 Brain Death—台灣腦死判定的歷史及展望，台灣醫學人文學刊，第1卷第1期，2000年11月。
- 許夙君 芻議「人體器官移植條例」修正方向，中華日報醫藥專欄，2001年1月。
- 郭正典 莫讓洗腎拖垮健保，自由時報，自由廣場，2001年5月24日。

- 李宣書 淺談組織工程，p 431，物理雙月刊，廿四卷三期，2001年 6 月。
- 李俊仁 器官移植之過去現在及未來，台大校友雙月刊，第 16 期，2001 年 7 月
- 楊秀儀 善用生命的禮物—從美國 UNOS 經驗看台灣應如何建立器官移植資源（編號：DOH90-NH-006），中央健康保險局，2002 年。
- 林萍章 新版手術同意書與知情同意法則，萬國法律，第 133 期，2004 年 2 月。
- 李悌愷 論屍體的法律性質，台灣本土法學雜誌，第 56 期，台北，2004 年 3 月。
- 李震山 法律與生命倫理-以基本權利保障為中心，法官協會雜誌，第 6 卷第 2 期 2004 年 12 月
- 黃三榮 論人體器官移植條例之捐受贈者，律師雜誌，第 308 期，2005 年 5 月。
- 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 5 月。
- 蔡甫昌 器官移植的倫理議題(一)移植醫學的發展，健康世界，第 350 期 2005 年 2 月。

星雲大師 當代問題座談紀實 / 佛教對「臨終關懷」的看法，普門學報第 25 期 2005 年 1 月。

陳宏吉 器官捐贈或買賣：淺談醫療資源分配一位眼角膜移植醫師的觀點，長庚醫訊 28 卷 07 期，2007 年 7 月 1 日。

柯文哲 無心跳者器官捐贈的法律倫理問題，澄清醫護管理雜誌 4 卷 2 期 2008 年 4 月。

顏上詠 台灣人體生物資料庫管理條例草案評析，月旦法學雜誌，168 期，2009 年 5 月。

陳原風 立法院法制局法案評估研究成果，2009 年 9 月。

陳品元 生命末期病人臨終照護意願徵詢與器官勸募時機，財團法人器官捐贈移植登錄中心網路課程，2010 年 4-5 月。

三、學位論文

陳盈秀 器官的價格與生命的價值，台灣國立清華大學經濟學研究所碩士論文，1991 年 6 月。

蔡達智 生命科技的發展對基本人權的影響，台灣國立中興大學法律研究所碩士論文，1997 年 5 月。

黃姝文 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。

- 葉莉莉 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，2000年。
- 鍾春枝 臨床醫學倫理議題之判斷與處理方式的探討-比較醫護人員、宗教界與法界人士的看法，私立台北醫學大學醫學研究所碩士論文，2001年。
- 林紋鈴 商品化的身體：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，國立台灣大學法律所碩士論文，2002年。
- 林忠義 從多元觀點省思器官捐贈制度的應有方向—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6月。
- 邱文津 論死刑犯的人權，私立逢甲大學公共政策所碩士論文，2003年。
- 吳青如 非營利組織在器官移植中的角色與功能以台灣地區為例，私立南華大學非營利事業管理研究所碩士論文，2003年。
- 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6月。
- 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學研究所專班碩士論文，2003年12月。

- 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。
- 劉家勇 器官移植、捐贈與勸募—美國經驗對台灣的啟示，長庚大學醫務管理研究所碩士論文，2001年。
- 詹佳蓉 器官移植受贈者的身心變化，私立臺北醫學大學醫學人文研究所碩士論文，2006年。
- 簡曉瑋 日本器官移植法之研究，p42-57，淡江大學日本研究所碩士論文，2006年。
- 羅殷霞 兩岸地區腦死與器官移植問題之研究—以法律制度的探討為中心 中國文化大學法律學研究所碩士論文，2006年12月。
- 徐惠蘋 腎臟移植者生活經驗之詮釋，國立中正大學社會福利所碩士論文，2007年。
- 楊敏真 一場生死的談判：器官勸募作為一個死亡說服的場域，私立東海大學社會學系碩士論文，2007年。
- 吳尚潔 共生-器官捐贈意願登錄系統之改善設計研究，p5-10，國立成功大學創意產業設計研究所碩士論文，2008年。
- 林孟鏗 醫療工作人員對活體器官捐贈看法之影響因素探討 -以倫理、法律與實務為範疇，中國醫藥大學醫務管理學研究所碩士班學位論文，2009年。

四、 網站搜尋

司法院全球資訊網，<http://www.judicial.gov.com>

全國法規資料庫，<http://law.moj.gov.tw>

行政院衛生署，<http://www.doh.gov.tw/>

月旦法學知識庫，<http://www.lawdata.com.tw>

國家圖書館全球資訊網，<http://www.ncl.edu.tw>

立法院圖書館立法院多元資料庫檢索系統

，<http://multidb.ly.gov.tw/cgi-bin/index.cg>，

政治大學圖書館，<http://www.lib.nccu.edu.tw/>

中文電子期刊服務 CEPS，<http://www.ceps.com.tw>

中華民國器官捐贈協會，<http://www.organ.org.tw>

財團法人器官捐贈移植登錄中心，<http://www.torse.org.tw>

台北榮總器官移植小組官網，<http://www.otc.org.tw/index.asp>

維基百科，<http://zh.wikipedia.org/zh-tw/>

香港生死教育學會，<http://www.life-death.org/chi/home.htm>

中國器官移植網，<http://www.transplantation.org.cn/>

外文參考文獻

UNOS(United Network for Organ Sharing) , <http://www.unos.org/>

Organ Procurement and Transplantation Network ,

<http://optn.transplant.hrsa.gov/>

Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen

und Geweben (Transplantationsgesetz – TPG) ,

<http://www.buzer.de/gesetz/1570/index.htm>

Connie L. Davis and Francis L. Delmonico , Living-Donor Kidney

Transplantation: A Review of the Current Practices for the Live

Donor , J Am Soc Nephrol 16: 2098-2110, 2005 .

Park K, Moon JI, Kim SI, Kim YS , Exchange donor program in kidney

transplantation. *Transplantation* 67 : 336 - 338, 1999 .

Fehrman-Ekholm I, Elinder CG, Stenbeck M, Tyden G, Groth CG ,
Kidney donors live longer. *Transplantation* 64 : 976 - 978,
1997 .

Mamzer-Bruneel MF, Fournier C, Legendre C , Living donors for
kidney transplantation: ethical and legal challenges , *Med Sci*
(Paris). 2010 May;26(5):522-5. French .

Shaheen Borna , Morality and Marketing Human Organs , *Journal*
of Business Ethics (1986-1998); Jan 1987 .

Leslie Rado: Death Redefined , Social and Cultural Influences
on Legislation , *Journal of Communication (pre-1986)*. New York:
Winter 1981. Vol. 31, Iss. 1; pg. 41, 7 pgs .

Zhao W-Y, Zhang L, Han S, Zhu Y-H, Wang L-M, Zhou M-S, Zeng L.

Organ Transplantation Institute of PLA, Changzheng Hospital,

Second Military Medical University, Shanghai , China Evaluation
of living related kidney donors in China: policies and
practices in a transplant center , Clin Transplant. 2010 Mar4 ◦

Song RL, Cui XH, Gao Z, Deng SL, Li YP. Chinese Evidence-based
Medicine Center, West China Hospital, Sichuan University,
Chengdu 610041 , China Brain death and organ transplant
legislation: analysis of 969 respondents by classroom
questionnaire , Hepatobiliary Pancreat Dis Int. 2009
Oct;8(5):483-93 ◦

Bobyn S. Shapiro , Mining the Human Body- Biotech advances demand
new laws regulating the trade in cadavers , Legal Times , Week
of May 17 , Vol. XXXII , No. 20 ◦

Francis L Delmonico, Robert Arnold, Nancy Scheper-Hughes,
Laura A Simnoff, et al. , Ethical incentives--not payment--for
organ donation , The New England Journal of Medicine. Boston:

Jun 20, 2002. Vol. 346, Iss. 25; p. 2002-5。

Abecassis M, Adams M, Adams P, et al. , Consensus statement on the live organ donor , JAMA 2000;284:2919-26。

Yosuke Shimazono , The state of the international organ trade: a provisional picture based on integration of available information , Bulletin of the World Health Organization 85 no12 955-62 D 2007。

石原 明 法と生命倫理20講，日本評論社，1997年11月30日第1版。

齊藤誠二 刑法中生命の保護，日本多賀出版社，1989年。