

國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所

碩士論文

Graduate Institute of Interdisciplinary Legal Studies

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis



人體器官移植之法律與政策

Legal Issues and Policies of Human Organ

Transplantation

吳俐萱

Li-Hsuan Wu

指導教授：王皇玉 博士

Advisor: Huang-Yu Wang, Ph.D.

中華民國 108 年 12 月

Dec 2019

謝辭

對於法律的好奇和熱情始於在荷蘭萊頓大學那年的交換，繼輔系和踏入科法所，轉眼間也過了好幾年，而這場校園中的法律之旅，也因著論文的完成即將告一個段落。回顧這段追尋和學習法律的歷程，有著許多收穫和驚喜，我也想向過程中提攜我、幫助我及陪伴我的人表示謝意。

首先，感謝我的論文指導教授王皇玉老師，自從修了老師的刑法總則，就深受老師充滿活力的笑容和風趣的上課風格所吸引，在後續修習老師的醫療法及比較刑法課程，更對老師的學識感到佩服。在撰寫論文過程中，老師也給予我極大的發揮空間，並且帶我出席台大醫院關於活體捐贈的會議，讓我深深感受到老師對於學生的用心。

再者，感謝科法所的同学，志洋、京翰、振寧、雨凡、良家、易昕、韵雯和韋婷。他們是我學業上及生活上的重要夥伴和支柱，也對於我完成這份論文有著精神上的鼓勵和實質上的貢獻。另外，育賢及吉麒學長也對於我的論文方向給予受用的建議。

除此之外，感謝我的家人，爸爸媽媽總是默默地支持我的夢想，給予我信心和溫暖，讓我能夠勇敢地面對挑戰。弟弟是我的開心果，我們之間的默契無可取代。已在天堂的妹妹，她早逝的生命提醒我要把握當下，而我總覺得她不曾離開。還有我的伴侶，他提供論文中有關醫學專有名詞的協助，他的支持和陪伴讓我能順利取得學位。

最後，感謝上帝。雖然我時常自怨自艾，也常常忘記要樂觀思考，但是神總是眷顧我、保守我，賜給我滿滿的恩典。在研讀法律的路途上，尚有許多貴人的幫助，礙於篇幅有限，無法一一致謝，因此感謝上帝，讓我遇見了你們！

摘要

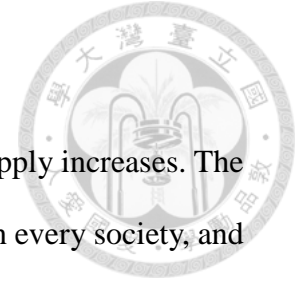


當等待捐贈的名單越來越長，成為每個社會醫療的龐大支出和必須面對的問題時，許多相應的法律制度和政策紛紛出現，用來提高器官捐贈的比率。其中所涉及的問題不容忽視，而對於現存的法令制度亦有待檢討。就法律的解釋面向，過去在器官移植領域所遵從的腦死標準，漸漸轉變到心臟死的討論。心臟死固然是死亡概念下最自然不過的判準，但是在移植的範疇下卻出現疑慮，並且有待更細緻化的規範。而一向被視為鐵律的死後捐贈原則，似乎也隨著時代需求，變得不再重要。除了將死亡定義之解釋擴大，捐贈者的同意權也是一個著手的目標。傳統上知情同意是被認為較符合自主權的作法，但是隨著教育的推廣和大眾觀念的改變，許多人是有意願成為捐贈者的，而採用推定同意的作法可以大幅提升捐贈率。最能避免爭議的作法或許是強制選擇，但是實行之難度也有待討論。另外，個人的意願雖然重要，但是家屬的參與也是必然的，如何在每個制度中兼顧兩者的利益甚為關鍵。

除了屍體捐贈的鬆綁，活體捐贈也受到關切，認為應該給予更少的限制。以往為了杜絕器官交易，及保護捐贈者的健康利益，將活體捐贈限於一定親等間。不過基於深厚情感基礎的捐贈亦應該被容許，且親屬間是否會造成不當的壓力也容有疑問。為了能提高捐贈的機會和效率，法律也開放各種新型態的配對模式，期待嘉惠更多受贈者。在器官捐贈的議題下，有償的金錢介入一直是禁忌，但是捐贈者因為移植手術所受各類損失，應具有受補償的正當性。補償的手段和額度也是討論的核心，該如何有效地達到補助的目的，卻不會構成經濟性的誘因導致買賣的質疑，是一個挑戰。以上的四大議題，參照其他國家的法律政策，期望提供台灣修法的參考。

關鍵字：心臟死、死後捐贈原則、表態同意、表態退出、活體捐贈、器捐補償

Abstract



As the waiting list continues to grow, the demand for organ supply increases. The shortage of organs has brought heavy burden to medical expenses in every society, and has become a serious problem. Therefore, many laws and policies are carried out as solutions to boost the donation rate. Concerns derive from these regulations and methods to enhance the supply of organ, and there are still room for improvement and debate in the current system.

In terms of legal interpretation, brain death used to be the common standard in the field of organ transplantation, yet the discussion of cardiac death has gained attention recently. Cardiac death, without doubt, is the most natural and straightforward understanding of the concept of death, but under the topic of organ transplantation, suspicions and worries appear. Hence, the need for detailed and complete guidelines is inevitable. Moreover, the authoritative dead donor rule seems to face its challenge and become less important in the modern world.

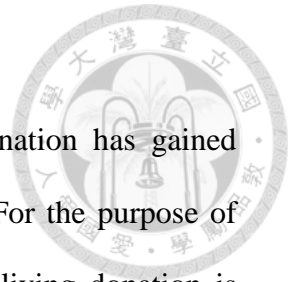
Besides the expansion the definition of death in law, donor's consent is also a target to increase organs. Traditionally, informed consent (opt-in system) is considered to correspond to one's autonomy, yet as the promotion of education becomes prevalent leading to the change of public's attitude towards organ donation, many actually are willing to become donors. However, due to some reasons, they may not take actions to obtain the donor card. In this case, the implement of presumed consent (opt-out system) can help lift organ donation rate, without violating one's autonomy. Perhaps, the best system is mandated choice, ensuring everyone's wish is recorded, nonetheless the operation of such system can have difficulties. In addition, though one's autonomy should be respected, families' participation cannot be neglected. Reaching balance for

both sides is crucial.

In addition to the movement in corpse donation, living donation has gained attention too, hoping to remove some of the present restrictions. For the purpose of banning organ sales and protecting donors' interests and health, living donation is limited to donations between certain relatives. Nevertheless, donors who share deep emotional connection with the recipients should be allowed to donate as well. Also, whether donation among certain relatives will bring undue pressure to the donor is a question. In order to benefit more patients and achieve efficiency, new models of pairing have been created, and are legalized in law.

When it comes to organ donation, the involvement of monetary payment has always been a taboo, but donors' loss due to the transplantation surgery should have the ground to be compensated. The means of compensation and its level are open to debate. How such compensation can function properly without turning into an economic incentive is a challenge. In the hope of offering references to Taiwan's laws and policies, the four topics mentioned above are researched and compared with other nations' laws and policies.

Keywords : Cardiac death, Dead donor rule, Opt-in, Opt-out, Living donation, Compensation of Organ transplantation

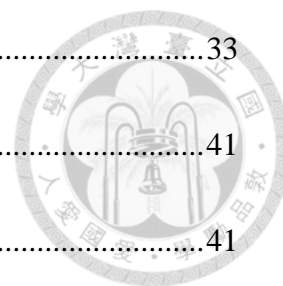


目錄

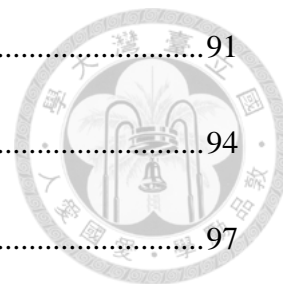



第一章	緒論.....	1
第一節	研究動機與目的.....	1
第二節	研究範圍與研究方法.....	5
第三節	論文架構.....	7
第二章	人體器官移植制度之倫理爭議.....	9
第一節	器官捐贈與醫學倫理.....	9
第二節	屍體捐贈之死亡時點認定.....	13
第一項	心肺功能喪失說.....	13
第二項	三徵候說（綜合判斷說）.....	14
第三項	腦死說.....	14
第三節	死後捐贈原則.....	16
第一項	心臟死相關爭議.....	17
一、	美國法上之爭議.....	18
二、	可否捐心臟之疑義.....	19
三、	死亡時點認定與不接觸期.....	20
四、	死後介入措施.....	23
五、	死前介入措施.....	25
第二項	死後捐贈原則之揚棄?.....	28

第三項 我國心臟死爭議.....	33
第三章 人體器官移植之同意及相關政策.....	41
第一節 表態同意與表態退出.....	41
第一項 不同制度之器官捐贈率.....	42
第二項 不同制度與自主同意權.....	48
第三項 強制選擇.....	55
第四項 家屬參與.....	60
第五項 小結.....	66
第四章 其他人體器官移植之相關政策.....	69
第一節 活體配對政策之開放.....	69
第一項 非親屬捐贈之可行性.....	72
第二項 新型態配對制度.....	74
第三項 台灣活體捐贈法制其他議題.....	80
第四項 小結.....	83
第二節 鼓勵捐贈模式（經濟補償）.....	83
第一項 補償制度漸成趨勢.....	84
第二項 伊朗模式.....	86
一、支持伊朗模式.....	87
二、反對伊朗模式.....	89



第三項 對於補償的新看法.....	91
第四項 其他模式.....	94
第五項 小結.....	97
第五章 結論.....	99
參考文獻.....	102





【圖 一】 情境問卷結果圖.....	29
【圖 二】 我國心臟死流程圖.....	37
【圖 三】 兩種制度之自主權估算圖.....	52
【圖 四】 兩種制度之自主權估算圖之結論.....	53
【圖 五】 跨家族配對圖.....	75
【圖 六】 非同時性延伸型利他連環捐贈.....	76
【圖 七】 不平衡地利他配對捐贈.....	78
【圖 八】 活體 - 屍體配對捐贈.....	79

第一章 緒論



第一節 研究動機與目的

隨著醫療技術的日新月異，器官移植已是現代醫學的成就之一。過去身體的器官壞死，只能慢慢地走向死亡，如今卻可以像更換零件一般，讓患者重獲新生，延長生命。近代器官移植史上，第一例成功的屍體腎臟移植在 1947 年由美國波士頓大學 Dr. Hume 所執行，後來接任的 Dr. Murray 繼續發揚光大，並於 1954 年完成人類第一例同卵雙生間的活體腎臟移植，也因此榮獲 1990 年諾貝爾醫學獎的殊榮¹。而首次成功的心臟移植是在 1967 年執行，由南非的醫生 Dr. Barnard 自車禍身亡的年輕女性身上取得心臟，植入一名 54 歲的心臟病人體內。手術一天後，該病人就能清醒說話。但是，由於當時尚未能良好地解決排斥的問題，病人不久後去世了。不過，隨著免疫藥物的進步，現今接受移植的病人，可以藉由服用抗排斥的藥物，使新的器官長達 10 至 20 年以上的運作。

我國的器官移植發展在亞洲地區一直處於領先地位，早在 1968 年即由台大醫院李俊仁醫生帶領移植小組完成亞洲第一例成功腎臟移植。嗣後於 1983 到 1996 年間，陸續完成骨髓、肝、胰、心、肺等移植手術。雖然器官移植在醫學技術上已屬可行，但是仍存在著倫理、法律及政策制定上的爭議。即便現在的社會已普遍接受並且希望推廣器官捐贈²，然器官捐贈之容許性並非如此理所當然。

¹ 孫定平 (2015)，〈回首來時路—談器官移植的沿革〉，《奇美醫訊》，110 期，頁 12-13。

² 鍾春枝、盧美秀、楊哲銘、林秋芬、陳俊賢 (2002)，〈器官移植〉倫理議題的探討—比較醫護人員、宗教界及法界人士的看法〉，《新臺北護理期刊》，4 卷 2 期，頁 61-71。

尤其在器官供不應求的現實中³，對器官來源的管制和規範更顯得相當棘手和必要。以活體捐贈來看，捐贈者捐出自身器官供他人使用，其將會喪失該器官，並且受到一定程度的生理機能與健康狀態的影響；而就屍體捐贈而言，備受爭議的恐怕就是「生摘器官」的殘忍現象。

我國之人體器官移植條例，自民國 76 年訂定，歷經幾次的修法，目的在於完善器官捐贈之相關法制程序。近期，突然討論地沸沸揚揚的心臟死（無心跳）器官捐贈，使得衛生福利部召開會議緩解爭議⁴，更有報導指出台灣將成為開放無心跳器捐的國家⁵。而台北市長柯文哲被指控非法摘取器官⁶，也源自於該爭議，可見就判定死亡之時點與死亡之解釋，在法律上和醫學上都存有歧異。關於是否開放心臟死器官捐贈之爭議，筆者第一次接觸到該資訊時，深覺有種本末倒置之感。原因在於對於死亡的理解，在傳統及直觀的想像上，本來就是以心臟停止跳動之現象來觀察判斷，而今在人體器官移植條例⁷之運作下，大家似乎都只認為腦死才是符合摘除器官的死亡，反而心臟死是另一種新型態的死法，必須加以規範。該問題的產生，除了因應腦死判定的器官來源不足，也源自於對器官移植領域有多重的考量，故本文認為該爭議的核心除了討論是否開放心臟死器捐，更在於探討細緻化心臟死的判定標準，如同腦死有一套判定的方式⁸。無心跳器

³ 台灣目前仍有 9739 名病人在等候器官移植，今年度僅 142 人捐贈器官；最多人等候的器官是腎臟，高達 7500 多人，而肝臟、眼角膜次之。財團法人器官捐贈移植登錄中心，《108 年度等候/捐贈移植統計》，<https://www.torsc.org.tw/>（最後瀏覽日：03/11/2019）。

⁴ 聯合新聞網（04/07/2018），〈無心跳器捐已 6 例 24 病人受惠〉，<https://udn.com/news/story/11319/3074220>（最後瀏覽日：03/28/2019）。

⁵ The News Lens 關鍵評論網（10/07/2017），〈破除 4 大爭議，台灣將成為亞洲第一開放「無心跳器捐」國家〉，<https://www.thenewslens.com/article/80609>（最後瀏覽日：03/07/2019）。

⁶ 台灣人權促進會（12/20/2018），〈3 分鐘看懂柯文哲葉克膜器官移植爭議〉，<https://medium.com/@tahr1984/3%E5%88%86%E9%90%98%E7%9C%8B%E6%87%82%E6%9F%AF%6%96%87%E5%93%B2%E8%91%89%E5%85%8B%E8%86%9C%E5%99%A8%E5%AE%98%E7%A7%BB%E6%A4%8D%E7%88%AD%E8%AD%B0-bb69c58bdf1>（最後瀏覽日：03/22/2019）。

⁷ 人體器官移植條例第 4 條：「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。」

⁸ 請參腦死判定準則。

捐的探討在於等待心跳停止的時間須多長，以及是否可以使用葉克膜、抗凝血劑等維持器官品質之方法。當中即牽涉了提高器官捐贈率目標的達成與法律倫理上的衝突，為筆者欲詳加探討之原因。

除了法律上的爭議外，器官捐贈制度與政策也影響著器官捐贈率及捐贈者之自主權甚鉅。一直以來存在的表態同意、表態退出及強制選擇制度的比較和優劣，在許多西方國家採取表態退出來提高捐贈率，甚至認為此制度不會侵害捐贈者之自主權，反而更能確保自主權實現。究竟各種制度間與捐贈率的關聯為何？是否採納表態退出即可達到高捐贈率？又表態退出是否就會違反自主權？此等論述和研究為筆者所欲進一步探討之部分。其中，強制選擇看似為最佳之制度，但是背後的隱憂也不可不重視。再者，雖然器官屬於個人之處分範圍，個人享有決定是否捐贈的決定權，但是家屬所扮演的角色亦不容忽視，制度中如何適當地導入家屬的參與，家屬的意見受到尊重，但又不凌駕於個人的決定，如何權衡也是制度設計的考驗。

大多數國家包含我國，都是禁止器官的交易，獲得器官、血液等人體組織都必須是以無償的方式取得⁹。現在的台灣社會也聽不到所謂職業賣血者「血牛」的稱呼了。不過筆者最近閱讀了一本由 Scott Carney 所著的「人體交易」書籍，才驚覺人體市場的活絡以及背後犯罪行為的猖獗。器官是否應該商業化一直是討論的議題，不過更重要的或許是如何確保捐贈者不被剝削，器官的來源是正當、安全且合法的。該書中提到人體的每個部位都有利用價值，常見如腎臟、肝臟、心臟、韌帶、眼角膜。在印度更有大量的盜墓行為在竊取人骨，不僅做成醫療教學所需要的完整骨骸標本，銷售到全世界，甚至將顱骨、脛骨製成信奉佛的僧侶的法器，多數為長笛。Carney 指出這樣的交易天天在上演，且人肉市場的範圍

⁹ 人體器官移植條例第 12 條：「任何人提供或取得移植之器官，應以無償方式為之。」

遠比一般人想像得還大。因此，筆者也欲從買賣器官的爭議出發，觀察其他國家的法制與政策。在器官短缺的時代，各國政府積極推動各項措施，鼓勵器官的捐贈，如果禁止買賣是前提，通常也會給予一些誘因，例如金錢上的補償、服務等¹⁰，提高捐贈意願。此等措施是否存有疑慮？甚至在書中，Carney 認為現行的屍體器官捐贈匿名制底下，容易造成受贈者不知情也不關切器官的來源和取得手段，使得非法的交易有機可乘，如何解決此困境值得三思。

除了屍體器官捐贈制度受到挑戰和重視，活體捐贈也在器官短缺的現實中，被鼓勵和倡導，同時也出現放寬限制的趨勢。活體捐贈對於捐贈者的身心都有極大的影響，尤其是需要承擔手術造成的身體復原期間之勞動力下降、日後身體機能減損等不利益。加上為阻絕受到金錢誘因而販售器官，過去政府的法規多設有較多限制，僅開放基於家族友愛互助情誼的近親之間的捐贈。不過，這也導致受贈者因與近親無法配對成功，而產生制度殺人之憾¹¹。更有民眾因在國內苦等無果，轉而赴國外尋求器官之情事¹²。因此，各國政府也紛紛鬆綁嚴格的活體捐贈政策，捐贈主體擴大為較遠的親等，並且開放跨家族間的捐贈¹³，以增加捐贈率。同時，涉及到未成年人之捐贈時，又如何把關其最佳利益和意思健全之表達？有待斟酌。一方面要保障捐贈者的各種利益，一方面又需要面臨龐大的器官需求，如何制定出適當的捐贈制度，亦是筆者希望探究的部分。

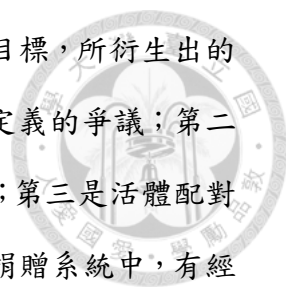
綜上所述，筆者的論文主要分成四大主題，其背後皆源自於國際上器官短缺，

¹⁰ 聯合新聞網 (09/30/2008)，〈新加坡准賣腎「給合理補償」〉，<http://udn.com/NEWS/HEALTH/HEA1/4538785.shtml> (最後瀏覽日：04/21/2019)。

¹¹ 自由時報 (06/18/2003)，〈妹救兄「肝」願離婚嫁給捐贈者〉，<http://old.ltn.com.tw/2003/new/jun/18/today-life1.htm> (最後瀏覽日：04/22/2019)。

¹² 由於器官來源不足，透過仲介安排到大陸，衛生署估計，近 10 年來，每年約有 150 人到 200 人出境換器官。台灣移植醫學會 2006 年曾調查，國人需器官移植者，高達八、九成赴中國大陸換肝腎。

¹³ 自由時報 (10/20/2018)，〈非親屬活體捐腎 明年上路〉，https://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1240752?fbclid=IwAR1n4pv4a9vattwsDFUFnFG2o-GAQCJFyc6j5TGwuC1_fQH0ugcLHqz1hMY (最後瀏覽日：04/25/2019)。



進而引發各國包含我國，都希望追求增加器官的來源和數量之目標，所衍生出的相關爭議。第一是在屍體捐贈體系中，衍生出了對死亡時點和定義的爭議；第二是表態退出或是表態同意制度所關乎到器捐率與自主權之討論；第三是活體配對的模式放寬與新型態的方式出現；第四是部分屍體捐贈和活體捐贈系統中，有經濟性的獎勵模式議題。筆者認為器官移植的議題，隨著醫療科技的進步，將會面臨越來越多的考驗。從前無法實現的移植手術，到現今可以成功地將另一個人的器官放置在另一人體內，不僅是單純地物品交換，而是將帶有人性色彩的人的一部分移植到他人身上，其中所涉及的倫理和法律的爭議不容忽視。本論文預計先從我國現行法的規範出發，就人體器官移植條例和相關規定，進行解釋論的探討。接著再著眼於立法論的面向，去研究其他國家的制度設計，以作為我國之立法參考。

第二節 研究範圍與研究方法

本論文研究的範圍主要以法律制度為出發，涵蓋我國之憲法、民法、刑法及特別法。其中，又以《人體器官移植條例》、器官移植的原理原則、心臟死捐贈作業指引和相關的醫療法及醫事法規為主要探討對象。除了法規規範內容的探究外，對於器官捐贈的法理和政策面，也會有所論述。

研究主題的範圍重視器官移植發展的歷史脈絡，除了我國自身的發展和狀況，世界各國的趨勢和重要的熱門議題也值得借鑑。過去國內外關注的腦死議題，曾經沸沸揚揚，當今又出現心臟死的新興爭議，可以發現器官移植發展相對快速和進步的歐美國家，所產生的問題和困境，在台灣亦有相同的情形。器官短缺亦是各國所面臨的難題，應該祭出何種措施和政策來因應，也是首要之務。隨著我國器官移植技術大幅地提升後，器官捐贈帶來的醫療倫理上、社會政策上及法律規

範上的衝擊和挑戰都需要仔細審思。

本論文將研究範圍劃定為人體器官間的移植，尚未及於異種器官移植，惟動物器官移植至人體之技術尚非不可能。在 2014 年美國心肺和血液學院的科學家 Muhammad Mohuiddin 宣布了一個實驗結果，一顆豬的心臟移植到一隻狒狒體內後存活了一年多時間¹⁴。該實驗證明，豬是更好的捐贈者，至少在狒狒實驗中的確如此。豬心的解剖學結構與人心類似，傳染疾病的風險也較低，加上豬的生長速度很快，使之成為了理想的替代品。甚至有出現外科醫生將靈長類動物的器官移植給人類，並取得了一定的成功的記載。不過，動物體內傳染病、人體排斥反應及倫理的問題，都尚待解決。雖然異種移植被視為器官嚴重不足的解套和未來發展的方向，但是醫療技術層面和倫理規範上還有重大的風險與疑慮，故本文未將此議題納入討論。

本論文之研究方法則分成兩種：第一種是文獻分析法，藉由搜尋器官移植的相關網站和文獻資料，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等，透過法規資料庫和大學圖書館相關法學圖書的搜尋，取得相關資訊加以分析整理。同時搭配國家圖書館全球資訊網及中英文電子期刊服務資料的查詢，找出近年間論及人體器官移植或捐贈之研究，並篩選出與本論文相關之具有參考價值之期刊專論及專書或碩博士論文，加以援引分析。

第二種是比較法之研究與分析，主要研究歐美地區國家，如美國、歐盟等國之制度，找出其人體器官移植的相關法令和制度，與我國之法令相互比較。在一些特殊制度的討論中，也參考如伊朗、以色列及新加坡之例子。並且瞭解國內外學術與民間對於器官捐贈觀念上之差異，檢索器官捐贈領域中最新之發展概況。

¹⁴ 中時電子報 (06/20/2016)，〈動物器官移植人類將非不可能〉，<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20160620006197-260408?chdtv> (最後瀏覽日：04/03/2019)。



第三節 論文架構

本論文之第一章緒論點出本論文之研究動機和問題意識，器官捐贈於醫療法之領域中為新興之議題，其相關爭議也不斷地隨著醫療技術、社會需求和社會價值觀不斷變動。在等待捐贈者逐漸增加，但是器官數量卻未隨之增加的情況下，各國紛紛提出相應之法律政策，希望解決此供不應求之困境。而主要的手段和方式和這些方法所會衍生出的問題，將會在後續的章節一一介紹和討論。

本文之第二章針對擴張法律上解釋之手段進行探討，過去的移植主要都是遵從腦死判定程序，而腦死之爭議也已成過去，進而大多數之看法都普遍接受腦死作為器官捐贈的主流甚至是唯一的死亡標準。可以想見的，當腦死病人不足夠，或是受有許多嚴格限制時，提出新的死亡標準來增加屍體捐贈比率，即是個解套。故此章節將會關注近期引起爭議的心臟死的相關議題，參考美國法的例子、探究心臟死可否捐贈心臟之迷思、醫學上與法律上對於心臟停止多久可該當死亡之不接觸期、死亡前後介入的倫理性與死亡是否需要明確定義或是死亡之意義已經成人為的操作，從而不再重要，最後與我國之法制連結，觀察分析。

第三章關注的手段是捐贈之同意權之設計，傳統的方法為倡導器官捐贈之政策，但是最終仍需要由捐贈者自發性地登入註記成為捐贈者，此乃表態同意制度。而在器官缺乏的情況下，若將同意權之認定改為表態退出，即若個人不去註記其不欲捐贈之意思，則將會被視為捐贈者，以此來提高捐贈比率。此方式是否能夠達到增加器捐率之目的，以及是否會侵害自主權，會是討論的重點。同時，為了降低自主權侵害的疑慮，政府強制個人表態會不會有問題，再搭配家屬在每個制度中的參與，期待達到一個適切的平衡。

第四章則是針對活體限制之放寬和給予補償之手段來促成捐贈。前者是在法

律上給予空間，不過度地限制親屬關係，也隨著醫療技術之進展，可以有效率地達成配對和移植，進而有許多配對的模式可供參考。後者則是觸碰到一向在器官捐贈領域的禁忌話題，採用補償的方式期望有更多捐贈者的出現。然所謂補償是否必然帶有交易的性質，或是補助本身也帶有衡平的色彩，在填補捐贈者不該受到的損失，會是此章節處理的議題。

第二章 人體器官移植制度之倫理爭議



第一節 器官捐贈與醫學倫理

在器官捐贈制度被普遍推廣的同時，眾人關注的焦點都集中在如何增加器官的捐贈數量，現今搜尋到的大部分的研究也將器官捐贈制度的存在作為一個前提，幾乎不去質疑其存在的合理事由，仿佛此制度設計是一個絕對的「善」，而較少著墨器官捐贈制度的本質。

從倫理學的角度，人格是被認為內含道德性的，而作為人的資格和最基本的權利，是近代自由主義思潮下，奉行自由、平等、人權等法律價值觀。由此所生的人性尊嚴與器官捐贈所涉之倫理意義，是密不可分的，若以人之群合性和博愛觀點觀察，倫理道德是肯定器官捐贈的¹⁵。隨著科技之進步，也引發新的風險與科技應用下所生之倫理問題，如何評價該行為和制度，即須檢視是否遵守：自主原則、不傷害原則及公平正義原則。

器官捐贈制度分為屍體捐贈和活體捐贈，兩者在倫理和法律上有不同的意義，屍體捐贈之情形，該個人已經死亡而喪失權利能力，並不生侵害其生命權、健康權和財產權之問題，不過仍需考量屍體在法律與道德情感上的特殊地位，而有繼承人之財產權或是殮葬相關權利義務的爭議¹⁶。至於活體捐贈，人體器官和組織屬於人之部分，受到人性尊嚴之最高保障。但是器官與人體分離後，則可以將之

¹⁵ 許文章 (2010)，〈台灣器官移植困境及其因應之道〉，頁 17-18，國立政治大學法律研究所碩士論文。

¹⁶ 李悌愷 (2004)，〈論屍體（骨）之法律性質〉，《台灣本土法學雜誌》，56 期，頁 9-22。

視為法律上的「物」，所有權歸於原主體，不過仍與人格權有密切關聯¹⁷。

生命權是基本人權中最重要之權利，是一切其他基本權存在的前提，若沒有了生命，自由權和財產權的保障則失所附麗。以人體器官移植作為拯救生命權的方法，亦應遵守尊重生命之原則。亦即在倫理和法律的評價上，捐贈者和受贈者的生命是同等重要的，對於兩者的保護應是相同的。必須同時考量兩者的生命安全和身體健康¹⁸。而人性尊嚴亦是憲法中不容侵犯的核心領域¹⁹，生命權的保障也應從人性尊嚴之觀點出發，使捐贈者和受贈者都不受到外力之不當侵害²⁰。以確保符合憲法上維護之人性尊嚴，達到人格發展及自我實現。

由於器官捐贈亦是醫療行為之一種，也應受到醫療倫理上四原則²¹之規範和檢驗，以下將一一說明。

自主原則 (autonomy) 係從醫療行為之私密性所生，涉及病人之隱私和私密身體部位，應當經本人決定醫療之程序和方法。而知情同意又是基於自主原則發展出的進一步要求。在法律上雖為明列保障醫療自主權，但是已經透過許多醫療法相關規範體現出此概念，並且法院也認為自主權是一般人格權²²。凡是醫療行為，無論是檢查目的之抽血與採集檢體，或是治療性之打針吃藥和各種侵入性措施，移除腫瘤和器官摘取及移植，本質上侵害病人之身體權之行為除了為了維持病人生命所必要之緊急情況外，必須得到病人之同意。

¹⁷ 邱玟惠 (2015)，〈論人體組織之無償贈與、有償使用及其衍生物之權利歸屬〉，《法學叢刊》，60 卷 3 期，頁 76-77；張瑞倫 (2005)，〈人體器官移植或重建之商品責任〉，頁 13-14，國立清華大學科技法律研究所碩士論文。

¹⁸ 許文章，前揭註 15，頁 20。

¹⁹ 參照《德國基本法》第 1 條。我國司法院大法官解釋釋字第 585 號及第 603 號解釋。

²⁰ 德國學者 Duerig 所提出之客體公式作為判斷標準，其認為凡具體個人被貶抑為客體、純粹的手段或可替代的人物，便是對人性尊嚴的侵犯。

²¹ 1979 年由 Tom L. Beauchamp 及 James F. Childress 出版之 The Principles of Biomedical Ethics，提出自主、行善、不傷害及正義原則。

²² 最高法院 105 年度台上字第 89 號刑事判決。

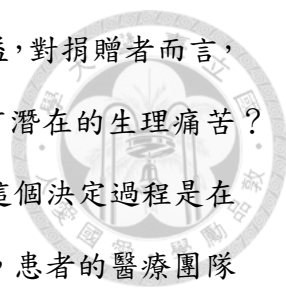
不傷害原則 (no maleficence) 之宣示在於醫療行為本質上有一定風險，應避免病人未蒙其利先受其害。而此原則並非禁止一切之風險，而是不讓病人承受不合理和不必要的風險。在有多種治療手段之情形下，要選擇風險較低、後遺症較少之方式。

行善原則 (beneficence)，在不傷害他人之外，行善原則要求我們要進一步關心並致力提升他人的福祉。傳統醫學著重為病人解除病痛，恢復健康，事實上病人的利益有複雜的面向，如果僅關注片面之醫療考量，可能忽略了病人的整理利益。行善原則之目的在於促成病人個人效用極大化，亦即其最大利益。由於每個個人之差異，所追求和需要的利益也不相同，故需要權衡病人之情形、主觀價值來給予對其最適切之醫療措施。

正義原則 (justice)，若以「什麼是人應該得的」之觀點來看，正義被解釋為對人公平、正當及適切的處置，它指出在面臨相抗衡的主張或訴求時，必須以公平的基礎來執行裁量的道德義務。醫學倫理範疇內和正義原則相關之議題相當廣泛，舉凡微觀分配層面，例如醫師開處方、使用稀罕不足的維生儀器，和巨觀分配層面，例如國家醫療資源及預算之分配、健康保險政策的制定等。然而儘管有不同的正義理論被提出，正義原則基本上乃為追求對相衝突的主張提供合乎道德的解決方法，以達到對於社會上各種負擔、利益或資源能有公平合理的分配及處置²³。

在器官移植的議題中，這四個原則都受到挑戰。爭議較大的是活體捐贈，從一個健康的活體上摘取器官，勢必違反不傷害原則。然而，這個行為的界限究竟在哪？捐贈者所需承擔的風險是無庸置疑的，但如何權衡每個個人的生命價值，即是我們所面臨的難題，癥結在於「不傷害原則」和「行善原則」之間的衝突。

²³ 蔡甫昌、李明濱 (2002)，〈當代生命倫理學〉，《醫學教育》，6 卷 4 期，頁 387。



該如何權衡捐贈者所需承受的風險，以及受贈者所能獲得的利益，對捐贈者而言，救親友一命是否真的能帶來心理上的善果？捐贈器官是否會有潛在的生理痛苦？就「自主原則」而言，捐贈器官是案主自決的行為，必須確保這個決定過程是在完全自由且資訊充足的情況下進行。就捐贈者決定的自由而言，患者的醫療團隊或家人的渴求盼望是否會對可捐贈者的決策過程造成間接的壓力？就資訊充足的前提而言，當一位潛在的捐贈者知道親友生命垂危時，我們很難保證他可以完全了解和吸收所有獲得的資訊。潛在的捐贈者當下往往為了救親友而不考慮自己未來將承受的健康風險。器官移植手術完成後，現實或許會有落差，部份捐贈者會面臨始料未及的感染或併發症等等。在這種情況下，自主原則不易確保。就「正義原則」而言，主要的問題在於捐贈器官的無償特性上。在全球大部份地區，捐贈的器官都是免費的。這種做法是否能夠保障一個社會不因非法器官交易而威脅到正義原則？器官捐贈者不但無法獲得任何實質的好處，更需單獨承受所有的術後風險，這是否意味著正義原則受到危害？而在屍體捐贈中，如何分配和處理稀有的器官，才符合正義，需要考量受贈者的那些條件，也是個爭議。

針對上列之問題，在器官移植的領域中，醫療倫理四原則之應用就必須更加審慎。自主原則之確保在於，應確認捐贈者是在出於知情同意、自願、非受到脅迫或壓力情況下所做成決定，建議有專業的評估團隊來把關。不傷害原則之遵守，考慮到活體捐贈者無可避免地受到身體上的傷害，但是若整體利益大於可能之傷害時，仍可以視為符合此原則。移植團隊在這方面必須謹慎地評估風險及帶來的好處。行善原則要求進一步關心提升他人福祉，以利他主義為基礎，為了他人利益犧牲自己。在承擔一些風險和成本的情況下，仍給予自己喜好之事務或需要幫助之人協助，此時是出於單純的關心或尊敬，是一種自由的選擇，非出於責任和義務。正義原則應用在醫療照護倫理時，著重在是否公平地分配不足的資源、是

否尊重人的權利及道德允許的法律²⁴。



第二節 屍體捐贈之死亡時點認定

器官捐贈的來源有兩種，分別是活體捐贈和屍體捐贈，所涉的倫理爭議也不同。以目前台灣的法令而言，前者是指健康的成年人，將一顆腎臟或部份肝臟捐贈給五親等以內之血親或配偶。後者是指死亡之病人，通常為腦死病人將可使用的器官或組織，以無償方式捐贈給適合的受贈者。以下將會聚焦屍體捐贈之倫理議題。

人體器官移植條例第 4 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為之。」可知死亡之認定關乎是否成為屍體，及何時成為屍體。學說上對人之終期有不同判斷方法：

第一項 心肺功能喪失說

傳統或是古典的死亡概念，在 18 世紀到 20 世紀中葉前，認為死亡是心肺功能喪失，心跳和呼吸停止。因為當心臟停止跳動，將導致血液循環與呼吸停止，中樞神經系統功能停止，造成細胞、器官缺氧並且壞死。臨床上觀察到此種不可逆的現象，最終使生命結束²⁵。不過，以現在醫學觀點來看，此說法已經不適當。人體因為麻醉藥物、溺水等情況而出現心跳和呼吸停止時，使用人工心肺機或是

²⁴ 蔡甫昌、李銘杰 (2012)，〈活體非親屬器官捐贈之倫理議題〉，《台灣醫學》，16 卷 6 期，頁 650。

²⁵ 王皇玉 (2010)，〈刑法上死亡之認定—評最高法院九十五年度台上字第一六九二號判決〉，《月旦法學雜誌》，185 期，頁 260。

心肺復甦術，仍可以將生命挽回。在心臟移植手術過程中，將病人之心臟暫時取出，利用體外循環機維持生命徵象，此時的無心臟跳動並非死亡。若僅以心跳及呼吸停止作為唯一判準，並不恰當²⁶。



第二項 三徵候說（綜合判斷說）

此說受到日本學說²⁷影響，以心臟停止（氧氣與養分之運輸中斷）、自發性之呼吸不可逆停止（人體無法獲得氧氣供應）、瞳孔放大且對光反應消失（腦幹失去功能），作為判定死亡的標準²⁸。此說看似提出較全面之檢驗方法，不過仍是要求身體循環、呼吸不可逆的停止與中樞神經系統功能的停擺，在醫學上的概念上沒有很大的不同。

第三項 腦死說

腦死說認為人的生命中樞在於腦，而非心臟，因為人腦控制全身各器官的活動，只要腦功能有不可逆的喪失，即可視為死亡。此看法在醫學上也與前述的心肺功能停止是相關聯的，當腦死後，雖然可以利用先進的醫療技術繼續維持心臟跳動，但是終究不持久²⁹。贊成採取腦死說者，認為人並非臟器的集合體，有精神和靈性活動才具法律人格，而人的精神和意識的存在係從腦部產生。且腦細胞是無法再生之人體器官，如果遭到大面積的損害，即會喪失腦功能，而就目前醫療水準，腦部無法移植，腦部死後漸漸會走向死亡。再者，法律保護生命法益的

²⁶ 王皇玉，前揭註 25，頁 260。

²⁷ 前田雅英（著），董璠興（譯），劉俊麟（校訂）（1990），《日本刑法各論》，頁 15，臺北：五南。

²⁸ 洪祖培（1985），〈腦死與死亡的概念〉，《醫事法學》，1 卷 2 期，頁 58；王皇玉，前揭註 25，頁 261。

²⁹ 黃丁全（2004），《醫療、法律與生命倫理》，頁 34-36，北京：法律出版社。

界線在於生命尚可回復，若已經醫師判定為無法挽回的腦死，已無保障實益³⁰。亦有見解認為將死亡時點提前是符合科學與經濟效益的，因為傳統死亡標準搭配上現代醫學科技，只會一再推遲死亡認定時點，造成醫療資源的浪費³¹。

歸根究柢，是否該將死亡的時點以腦死說為判準，在醫療上和法律上有其重要意義。在一般的醫療實務上，死亡的認定通常不會因為採取上述不同之學說，而引起爭議。畢竟死亡本質上並非一個確切的時點，而是一個漸進的過程³²。最主要的爭議來自人體器官移植條例中，所明文採納腦死為判斷死亡的一種方式。其背後的目的是為了提高器官捐贈的機率和確保器官的品質。如果不是出於器官移植的特殊目的，醫師通常不會依照腦死判定程序來宣告病人死亡。有學者提出腦死僅是得進行器官移植的標準，非死亡的判斷標準。其認為腦死者並不等於屍體，而仍受到生存權基本保障，在生命最後階段不受到不正當干預。更表達移植條例不是將腦死當作死亡判準，而是做為摘取的時點，僅在器官移植的範圍內，法律允許將腦死者視為屍體，除此之外腦死不是屍體³³。

在法律的層面上，關乎民事法領域之人之權利義務的行使和負擔、繼承、保險等實益。刑事法律上，則是殺人罪的既遂時點、醫師對病人的救助義務是否止於腦死？或是心臟停止？是否會有加工自殺的疑慮？我國實務見解向來未對死亡有明確的定義，最高法院 95 年度台上 1692 號提到：「自然人死亡之認定，通說係採腦波停止說，此觀乎人體器官移植條例相關規定及行政院衛生署 2004 年發布施行之腦死判定準則即可知」，採取腦死說立場。不過此看法似乎不是法界

³⁰ 陳煥生、劉秉鈞（2009），《刑法分則實用》，2版，頁327，臺北：一品出版社；林山田（2005），《刑法各罪論（上）》，5版，頁55，臺北：自刊。

³¹ 韓政道（2015），〈死體器官摘取行為的刑法評價〉，《東海大學法學研究》，頁236。

³² 蘇俊雄（2001），〈從法益相對化觀點論刑法上「人」之概念〉，《刑事法雜誌》，45卷5期，頁9。

³³ 鄭逸哲（2018），〈「無心跳器官移植」應修法而後行〉，《法令月刊》，69卷2期，頁26-28。

多數見解，通說仍以綜合判斷說為原則，腦死為例外³⁴。後續最高法院 97 台上 4720 號曰：「無自主心跳、呼吸、牙關緊閉及瞳孔對光無反應等現象」或是 99 年台上 1752 號判決說到：「已無心跳、無呼吸，瞳孔放大無光反射」跡象來論證無生命現象。可見綜合判斷說仍是判定死亡的主要見解。

有學者認為以腦死說作為死亡認定的一般性見解不適當，原因有二：腦死判定有一定標準，係要透過精密儀器判讀，一般人不清楚人類生命是否因腦死而不再受生命法益保護，而免去救助義務，反而不利生命法益的保障。在傳統生物性的認知中，尚有心跳跡象但仍可謂死亡，不符合一般人情感³⁵。不過，有學者主張應擴張將腦死說作為死亡之定義，原因在於無論是心臟死或是腦死，只要生命進入毫無挽救之不可逆的情境，就該當刑法上的死亡。如此之認定，反而是擴大對生命法益的保護，在被害人呈現腦死狀態，尚未達心跳停止即可認為既遂，保護更周延³⁶。

第三節 死後捐贈原則

在屍體捐贈中，此死後捐贈原則（Dead Donor Rule, DDR）甚為重要，意指在移植會影響生死之重要器官，捐贈者必須已經死亡。且該死亡之宣告必須是由無利益衝突³⁷的醫師所為，用來排除安樂死或是醫生及移植團隊為了摘取器官而殺害捐贈者的疑義³⁸。此原則也被認為是維繫社會大眾對於器官移植制度的信賴，

³⁴ 王皇玉（2011），《刑法上的生命、死亡與醫療》，頁 125，臺北：承法數位文化。

³⁵ 李聖傑（2018），〈心臟死後器官捐贈的刑法思考〉，《月旦醫事法報告》，17 期，頁 146。

³⁶ 王皇玉，前揭註 25，頁 270。

³⁷ 日本札幌醫科大學的和田醫師案，負責移植的醫師同時又身兼死亡判定的角色，引發抨擊。我國之人體器官移植條例，在第 5 條規定：「前條死亡判定之醫師，不得參與摘取、移植手術。」以杜絕爭議。

³⁸ Robert M. Arnold & Stuart J. Youngner, *The Dead Donor Rule : Should We Stretch It, Bend It, or Abandon It?*, 3 KENNEDY INST. ETHICS J. 263, 263-78 (1993).

解除大眾對於活摘器官的恐懼³⁹。原則上不管是傳統的心臟死或是後期創設出來的腦死，都必須符合 DDR 之倫理要求。不過，針對心臟死之容許性，以及其是否違反 DDR 有許多爭議。



第一項 心臟死相關爭議

相較於行之有年的腦死判定，已經被普遍接受，心臟死作為器官捐贈的死亡時點仍存有高度爭議⁴⁰。心臟死的提倡是基於日漸成熟的移植技術與日漸增加受贈者需求，為了開放更多的器官來源，將心臟死也納入，以提升捐贈者的數量⁴¹。畢竟符合腦死的判定嚴謹，符合腦死的捐贈者有限。甚至有病人因為頭部外傷、腦出血、梗塞性中風、缺氧性腦病變等原因，導致嚴重腦傷，腦傷程度已使病人無法清醒，必須依賴呼吸器、升壓劑來維持生命徵象，但是未達到腦死標準，而無法捐贈器官⁴²。

筆者必須提醒及強調的是，此處所指之心臟死器官捐贈，爭議範圍係指對於重要器官，如心臟、肺臟、肝臟、腎臟之移植。因為該等重要器官之摘取，是否才是導致病人死亡的原因，而在摘取器官前病人尚未符合死亡之標準，而有違反 DDR 之疑慮，是本論文所要探討之問題。同時，該等重要器官的移植，技術上一旦心跳停止，器官即會遭到所謂「熱缺血」(warm ischemia) 的損壞⁴³，故心跳停

³⁹ James L. Bernat, *Life or Death for the Dead-Donor Rule?*, 369 N. ENG. J. MED. 1289, 1289-91 (2013); David Rodríguez-Arias, Maxwell J. Smith & Neil M. Lazar, *Donation after Circulatory Death: Burying the Dead Donor Rule*, 11 AM. J. BIOETHICS 36, 36-43 (2011).

⁴⁰ Rodríguez-Arias, Smith & Lazar, *supra* note 39, at 37-38.

⁴¹ 柯文哲、李志元 (2008)，〈無心跳者器官捐贈之法律倫理問題〉，《澄清醫護管理雜誌》，4 卷 2 期，頁 4；Cyril Moers, Henri G. Leuvenink & Rutger J. Ploeg, *Non-Heart Beating Organ Donation: Overview and Future Perspectives*, 20 TRANSPL. INT'L. 567, 567-75 (2007).

⁴² 黃馨蓀 (2016)，〈心死後器官捐贈之倫理與法律議題—開啟對話重建社會信任〉，頁 11，國立台灣大學醫學教育暨生醫倫理研究所碩士論文。

⁴³ Robert M. Sade & Andrea Boan, *The Paradox of the Dead Donor Rule: Increasing Death on the Waiting List*, 14 AM. J. BIOETHICS 21 (2014).

止多久才算死亡，更是帶著欲達到移植成功及不欲因此在病人未徹底死亡摘取器官之衝突與困境。反之，如果是眼角膜、皮膚、骨頭等人體組織之，並不會因為心跳之停止而立即遭受到壞死，採取心臟死的判定則不會有爭議。因此，心臟死並非器官捐贈之新型態死亡認定，且實際上依然持續進行著，引發討論的原因是當腦死已逐漸成為器捐主流的判準後，心臟死重新受到檢視與關注。

一、美國法上之爭議

美國的統一死亡判定法（The Uniform Determination of Death Act, UDDA），規定了兩種死亡的態樣：病人出現 1. 不可逆的心跳和呼吸停止或是 2. 不可逆的全腦功能停止，包含腦幹，則可以宣布死亡⁴⁴。如何認定和解釋「不可逆」（irreversible）這個要件就存有爭議。有論者⁴⁵提出心臟死的正當性來自於病人的循環系統「永久地」（permanence）停止，當病人不再自主呼吸，且永遠不會，並且是器官的重要功能永久地停止。此時便可以認為已經是「不可逆」的情況。不過這樣的解釋是否妥當？有論者⁴⁶質疑，當我們敘述某個患者的心臟主動脈狹窄，代表當他出現這個疾病，這會是他身體「永久地」狀態，將會伴隨他一生。但是如果他做了心臟手術來矯正這個病灶，就不是「不可逆」的了。換句話說，一個狀態的永久性表示該狀態並無或尚未被推翻；而一個狀態的不可逆性，則表示該狀態無法被推翻。因此，以永久性的循環功能停止，無法得出心臟死捐贈者的循環系統的不可逆性。

設想一個令人感到困擾的情境，若捐贈者事前簽署了放棄急救的同意書，且

⁴⁴ The UDDA offers two definitions for when an individual may legally be declared dead :

1. Irreversible cessation of circulatory and respiratory functions; or
2. Irreversible cessation of all functions of the entire brain, including the brain stem.

⁴⁵ John A. Robertson, *The Dead Donor Rule*, 29 HASTING CTR. REP. 6, 12 (1999).

⁴⁶ Don Marquis, *Are DCD Donors Dead?*, 40 HASTING CTR. REP. 24, 26 (2010).

他的家人也希望不要予以急救措施，當他的心跳停止時，由於不給予救助是合法且合乎病人自主權，故在此個案中，病人的心跳呼吸停止是「不可逆的」。如此，對於原本有客觀性質及意涵的「不可逆性」，突然增添了倫理規範性的意義。舉例來說，當我們說食鹽是可溶性的，是它具有被溶解的特性；我們說瓷器是易碎物，是基於它客觀物理性的脆弱質地，是跳脫倫理道德的規範來判斷的。而是否具有可逆性，也應該作相同解釋，亦即用來判斷在某些客觀條件下某個狀態是否可能被逆轉。可是回到上述的案例，便會發現因為介入病人的自主性是不符合規範倫理的，所以不予以急救來挽回可能恢復心跳的狀態，從可逆轉化為不可逆的。申言之，我們會因為規範上打破他人的瓷器是不允許的，而認為瓷器就不具有易碎性的性質嗎⁴⁷？這恐怕是個極度弔詭的現象，也是反對心臟死的論述之一。

二、可否捐心臟之疑義

再者，心臟死的病人可否捐贈心臟也產生疑義。直觀的想法是既然已被宣告心臟死亡，如何再讓這顆死掉的心臟在受贈者體內跳動？如果成功使該心臟再度復活，代表捐贈者的心跳停止並非不可逆的，而先前宣告的死亡是錯誤的⁴⁸。美國曾有一起 Denver 嬰兒心臟移植案⁴⁹，在嬰兒停止心臟功能 75 秒⁵⁰後宣告死亡，並且完成成功的心臟移植手術至其他嬰兒身上，備受爭議。或許單純的想像上，再次使心臟跳動的確不符合一般大眾對於「不可逆」一詞的理解。不過有觀點⁵¹

⁴⁷ *Id.* at 27; Robert M. Veatch, *Transplanting Hearts after Death Measured by Cardiac Criteria : The Challenge to the Dead Donor Rule*, 35 J. MED. & PHIL. 313, 317 (2010).

⁴⁸ Robert D. Truog & Franklin G. Miller, *The Dead Donor Rule and Organ Transplantation*, 359 N. ENG. J. MED. 674, 674-75 (2008); Jaems L. Bernat, *The Boundaries of Organ Donation after Circulatory Death*, 359 N. ENG. J. MED. 669, 669-71 (2008).

⁴⁹ Mark M. Boucek et al., *Pediatric Heart Transplantation after Declaration of Cardiocirculatory Death*, 359 N. ENG. J. MED. 709, 709-14 (2008).

⁵⁰ *Id.*; James L. Bernat et al., *Report of a National Conference on Donation after Cardiac Death*, 6 AM. J. TRANSPLANT 281, 281-91 (2006).

⁵¹ Veatch, *supra* note 47, at 318-19.

指出，心臟死的解釋不等同於心臟停止，而是不可逆地喪失心臟及相關的循環功能。由此可知，依靠著體外循環機生存的心臟受贈者，在當其心臟被移出之時刻，該心臟也停止跳動了，不過並不會因此認為他已死亡。在心臟死的探討下，我們過度重視心臟本身，而忽略了在原病人身上的各種情況，心臟停止跳動的原因有很多，例如：敗血性休克所致，並非是心臟本身有問題⁵²。因此，不可逆的呼吸、心跳停止判定，應該只限於對捐贈者的觀察，當原患者身上已失去自主心肺復甦的可能，即可以認為是心臟死下的死亡，至於該心臟是否成功地移植到別人體內運作，則非重點。這裡可以做一些區分，心臟死有三種情形：第一類是心臟本身有問題，因而身體其他器官也跟著衰竭；第二類是心臟本身沒有問題，但是身體的其他重要器官出現問題，致心臟也跟著失去功能；第三類則是心臟和其他器官並無問題，但是誤判認為是心臟死。前兩者符合心臟死的範疇無爭議，最後一類型才是引發爭議及我們希望避免的情況。

三、 死亡時點認定與不接觸期

另一個最被爭議的部分為死亡時間的定義。死亡的定義會因為不同的人，不同的背景，不同的信仰，不同的成長環境，而有不同的定義。有可能發生一個心臟停止的病人，有的醫生會繼續急救，而另一個醫生則會開始進行器官捐贈的流程。心臟死最受批評的是等待時間（不接觸期）過短之疑慮⁵³，這又回到對於「不可逆」的認定，到底多長時間的心跳循環停止足以讓我們認為已達到不可逆的程度？過去的文獻研究顯示的區間大約是 2 到 10 分鐘，在心跳及血液循環停止超過 2 分鐘後，即不可能有自發性心跳回復。在回顧了過去 58 年內發表的 112 個

⁵² Simon Modi & Andrew D. Krahn, *Sudden Cardiac Arrest Without Overt Heart Disease*, 123 CIRCULATION 2994, 2994-3008 (2011).

⁵³ Rodríguez-Arias, Smith & Lazar, *supra* note 39, at 38-39.

案例後，其中只有兩名病人在心跳停止 65 秒後有自發性的心跳，而這兩名患者並不符合心跳停止的定義⁵⁴。

關於腦部缺乏血液供應後多久之後，支持意識存在的生理證據將停止並無可回復的問題，最早的文獻可以追溯至 1940 年代，在回顧了過去 60 年的相關文獻後，能證明意識存在的生理現象在血液循環停止後僅能維持相當短的一段時間。在正常體溫下，意識不可能在血液循環停止超過 5 分鐘後回復。這個結論奠基於傳統的腦波及臨床使用的畢氏指數監測（BIS： Bispectral Index）。畢氏指數監測系統被用於 12 位接受安寧緩和治療的病人，觀察記錄他們從失去意識到死亡的過程；當病人喪失意識時，平均的畢氏指數為 54±12（與全身麻醉下進入睡眠的病人相當），而在瀕臨死亡時，平均的畢氏指數下降到 44±10；當病人死亡時，畢氏指數從 44 下降到 0⁵⁵。而關於病人疼痛的考量，在腦部缺乏血液供應後 5 分鐘，負責痛覺的神經中樞將不可挽回地壞死，且這段時間可能比 5 分鐘更短⁵⁶。這與先前提到的病人於心跳停止幾秒內會失去意識的證據結合後，可以知道疼痛的感覺早在神經中樞壞死之前就已經消失了。瀕死經驗的報導也再次證明了這個事實，根據成人或孩童的瀕死經驗描述，唯一的疼痛經驗來自於急救復甦的甦醒當下，在這之前，他們不覺得疼痛，而這種肉身分離的經驗，這被認為是一種隔絕生理疼痛的保護機制⁵⁷。

⁵⁴ James M. DuBois, *Non-Heart-Beating Organ Donation : A Defense of the Required Determination of Death*, 27 J. L. MED. & ETHICS 126, 126-36 (1999).

⁵⁵ Michael Barbato, *Bispectral Index Monitoring in Unconscious Palliative Care Patients*, 17 J. PALLIAT. CARE 102, 102-08 (2001).

⁵⁶ Tricia T. Gilbert, Michael R. Wagner, V. Halukurike, Harold L. Paz & Allan Garland, *Use of Bispectral Electroencephalogram Monitoring to Assess Neurologic Status in Unsedated, Critically Ill Patients*, 29 CRIT. CARE MED. 1996, 1996-2000 (2001); P. S. Myles, Kate Leslie, John McNeil, Andrew Forbes & M. T. Chan, *Bispectral Index Monitoring to Prevent Awareness During Anaesthesia : The B-Aware Randomised Controlled Trial*, 363 LANCET 1757, 1757-63 (2004).

⁵⁷ Melvin Morse, Paul Castillo, David Venecia, Jerrold Milstein & Donald C. Tyler, *Childhood Near-Death Experiences*, 140 AM. J. DIS. CHILD. 1110, 1110-14 (1986); Pim Van Lommel, Ruud van Wees, Vincent Meyers & Ingrid Elfferich, *Near-Death Experience in Survivors of Cardiac Arrest : A Prospective Study in the Netherlands*, 358 LANCET 2039, 2039-45 (2001).

基於以上研究，心臟死的臨床判准大多制定 5 分鐘的不接觸期。美國國家科學院（Institute of Medicine）⁵⁸、英國皇家醫學院學會（Academy of Medical Royal Colleges）⁵⁹、加拿大⁶⁰、西班牙、荷蘭、比利時、法國⁶¹皆採用 5 分鐘判定標準。儘管如此，仍有論者⁶²對 5 分鐘的等候期不滿意，認為心臟死違反了 DDR。原因在於，根據體外循環的科學證據顯示，摘除心臟的行為才是造成心臟死的心跳不可逆的結果之直接原因。曾有報導指出自發性的循環或神經功能回復發生在心臟停止 10 分鐘⁶³。醫院內或到院前心跳停止的病人在接受體外循環急救後恢復正常的神經功能已經在醫學上被記錄報導過，因為這些病人的神經系統在循環停止當下是正常完好的⁶⁴。人工的血液循環可以提供心臟冠狀動脈及腦部的循環復甦，並使病人復活，但在器官摘取時使用的主動脈氣球阻塞術則會讓上述的事情無法發生⁶⁵。亦有研究顯示，心跳停止後 6 小時可以在體外試驗時重新使心臟跳動⁶⁶。因此，反對心臟死的人主張，目前並沒有在心臟死患者身上自發性的神經或心跳復甦案例的報告，但這可能是因為器官摘取的同時使以上的現象無法發生，且這

⁵⁸ INSTITUTE OF MEDICINE, NON-HEART-BEATING ORGAN TRANSPLANTATION : PRACTICE AND PROTOCOLS (2000).

⁵⁹ ACADEMY OF MEDICAL ROYAL COLLEGES, A CODE OF PRACTICE FOR THE DIAGNOSIS AND CONFIRMATION OF DEATH (2008).

⁶⁰ San D. Shemie et al, *National Recommendations for Donation after Cardiocirculatory Death in Canada : Donation after Cardiocirculatory Death in Canada*, 175 CAN. MED. ASS'N J. 1, 1 (2006).

⁶¹ Jentina Wind, Marloes Faut, Tim C. van Smaalen & Ernest L. van Heurn, *Variability in protocols on Donation after Circulatory Death in Europe*, 17 CRIT. CARE R217 (2013).

⁶² Mohamed Y. Rady, Joseph L. Verheijde & Joan McGregor, *Organ Donation after Circulatory Death : The Forgotten Donor?*, 10 CRIT. CARE 166 (2006).

⁶³ Wolfgang H. Maleck, Swen N. Piper, Johannes Triem, Joachim Boldt & Franz U. Zittel, *Unexpected Return of Spontaneous Circulation after Cessation of Resuscitation (Lazarus Phenomenon)*, 39 RESUSCITATION 125, 125-28 (1998).

⁶⁴ Gerard B. Martin, Emanuel P. Rivers, Norman A. Paradis, Mark G. Goetting, Daniel C. Morris & Richard M. Nowak, *Emergency Department Cardiopulmonary Bypass in the Treatment of Human Cardiac Arrest*, 113 CHEST 743, 743-51 (1998); John G. Younger, Robert J. Schreiner, Fresca C. Swaniker, Ronald B. Hirschl, Robin A. Chapman & Robert H. Bartlett, *Extracorporeal Resuscitation of Cardiac Arrest*, 6 ACAD. EMERG. MED. 700, 700-07 (1999).

⁶⁵ Joseph F. Magliocca et al., *Extracorporeal Support for Organ Donation after Cardiac Death Effectively Expands the Donor Pool*, 58 J. TRAUMA ACUTE CARE SURG. 1095, 1095-101 (2005).

⁶⁶ Michael A. DeVita, *The Death Watch : Certifying Death Using Cardiac Criteria*, 11 PROG. TRANSPLANT. 58, 58-66 (2001).

種案例報告可能引發移植醫學界的醫療倫理危機。在這種情況下，器官捐贈將無法被認為符合 DDR，因為目前沒有足夠的科學證據支持心臟死認定的執行⁶⁷。

心臟死操作的另一個層面涉及死亡前後（premortem and post-mortem interventions）的介入措施。由於器官捐贈的目的在於幫助捐贈者達成其遺愛人間的願望，同時給予受贈者一個健康的器官，為了達到此任務，在心臟死的情形下，更加艱鉅和緊迫。不同的器官，能夠承受的熱缺血時間（warm ischemia time）各有不同，一般而言，腎臟是小於 2 小時，肺臟、胰臟是小於 1 小時，肝臟是 30 分鐘⁶⁸。因而為了降低器官的損壞所必須實施的保存器官手段，潛在有傷害捐贈者的可能性，也可能會影響到病人得到的末期照護品質及家屬的哀傷中的創傷歷程。

四、 死後介入措施

關於死亡後之介入措施，因為病人已經判定死亡，所以在法律上其為「捐贈者」，為什麼醫師可以在捐贈者的身上施打抗凝血劑、輸注冷卻的器官保存液，甚至以手術刀劃開病人的身體，摘取其器官？倫理上的關鍵是尊重自主，法律上的關鍵是知情後同意原則。一個看似對捐贈者大體有傷害的動作，能夠在倫理與法律上有道德性與適法性，最重要的就是病人或其代理決定者了解將會發生的事情，並為了幫助他人的高尚動機，自願做出這些犧牲。

在死亡發生後，快速的以冰冷的器官保存液為器官降溫，可以減短熱缺血時間，減少器官傷害。由於冷卻的器官保存液，可以讓身體快速降溫，此動作本身

⁶⁷ Robert D. Truog & Walter M. Robinson, *Role of Brain Death and the Dead Donor Rule in the Ethics of Organ Transplantation*, 31 CRIT. CARE MED. 2391, 2391-96 (2003).

⁶⁸ Shemie et al., *supra* note 60, at 15.

就可以造成心跳停止。因此，應在心跳停止經過不接觸期，完成死亡判定後方能輸注，以避免違反死後捐贈原則。

使用葉克膜（extracorporeal machine oxygenation）協助器官保存，學術上的名稱叫做機械灌流（machine perfusion）。其機轉為透過葉克膜或類似葉克膜的體外器官保存系統，從器官抽出缺氧的血液或器官保存液，透過葉克膜或體外器官保存系統給予氧氣後，再將充滿氧氣的血液或器官保存液輸回器官。使用的時機，在撤除維生醫療後病人心臟停止、經不接觸期完成死亡判定後，能立即藉由葉克膜帶動血液循環，並為待捐贈的器官提供氧氣。由於減少熱缺血時間並持續為器官供氧，相較於傳統使用冷卻器官保存液的方式，器官在移植到受贈者之後，能更快恢復功能⁶⁹。

存有疑慮的是，對心臟停止後的病人裝置葉克膜，可能在心跳停止病人身上重新建立大腦血流（re-establishing cerebral blood flow after cardiac arrest）。這樣的機械性灌流（mechanical reperfusion）及氧合（oxygenation），理論上提供了病人意識恢復的可能性。在心臟死器官捐贈者身上使用葉克膜，將使我們無法在生理上宣告器捐者死亡。葉克膜讓腦部灌流恢復並使腦部不會缺氧受損，這也使原本將發生的，永久血液循環及呼吸中止成為不可逆的血液循環及呼吸中止不會發生。而重啟腦部循環也可能造成器捐者的意識恢復，並可能因此受苦⁷⁰。

針對此擔憂，醫學專家也提出解套，分別有使用氣球阻塞套組（balloon

⁶⁹ Wen-Je Ko, Yih-Sharng Chen, Pi-Ru Tsai & Po-Huang Lee, *Extracorporeal Membrane Oxygenation Support of Donor Abdominal Organs in Non-Heart-Beating Donors*, 14 CLIN. TRANSPLANT. 152, 152-56 (2000).

⁷⁰ James L. Bernat et al., *The Circulatory-Respiratory Determination of Death in Organ Donation*, 38 CRIT. CARE MED. 963, 963-70 (2010).

occluder) 避免腦部循環的恢復⁷¹、給予病人麻醉，杜絕病人受傷害的風險⁷²等等。只不過這樣的解決之道，又回到了前述對心臟死的質疑，認為正是這些措施導致了心跳不可逆的現象。所以有論文提及，如欲使用此等死後介入措施應該基於知情同意原則，應在實行前告知對移植的好處及對捐贈者可能的風險，並取得同意。基於不傷害原則，科學上必須能有效避免大腦血流的重新建立⁷³。不過本文以為，基本上有取得捐贈器官的同意，該同意亦包含死後保存器官的介入措施施用，無需特別區分⁷⁴。而在使用葉克膜可能重新恢復大腦血流、意識的狀況，並非取得同意與否之問題，而是心臟死判定時點容許性的問題。

五、死前介入措施

病人死亡前施行之器官移植相關輔助措施，均歸類為死亡前介入措施。對於心死後捐贈病人，從心跳即將停止之時，心臟可能因為心律不整，導致血液進入不大流動的狀態，待心跳停止之時，血液流動則完全停滯，再加上不接觸期的時間，這都會導致凝血，而可能不利於移植後器官功能的恢復。然而，在病人心跳尚未停止之前施打抗凝血劑，的確有傷害病人的可能性。例如病人原本就有出血傾向、凝血功能不佳、或者導致傷害的原因就是腦出血、有其他出血病灶等，可能會因注射抗凝劑，導致死亡時間提前⁷⁵。其他反對注射抗凝血劑之理由，也帶有情感上的因素，例如：因身體外觀出血，導致家屬情緒上不捨。血管擴張劑

⁷¹ Ko et al., *supra* note 69, at 152-56.

⁷² Dominic Wilkinson & Julian Savulescu, *Should We Allow Organ Donation Euthanasia? Alternatives for Maximizing the Number and Quality of Organs for Transplantation*, 26 *BIOETHICS* 32, 32-48 (2010).

⁷³ 黃馨葆，前揭註 42，頁 41。

⁷⁴ James F. Childress, *Organ Donation after Circulatory Determination of Death: Lessons and Unresolved Controversies*, 36 *J. L. MED. & ETHICS* 766, 767 (2008).

⁷⁵ Cynthia S. Nicolai, Rodney W. Hicks, Lynn Oertel, John L. Francis & Heparin Consensus Group, *Unfractionated Heparin: Focus on a High-Alert Drug*, 24 *PHARMACOTHERAPY* 146S, 146S-155S (2004).

的施打也面臨相同問題，目的是希望增加內臟器官血流，保護器官品質，但是其暫時降低血壓的特性，亦可能導致病人的提早死亡⁷⁶。

在醫療倫理層面，有論者即認為在病人確認死亡之前施打抗凝血劑，反映的是受贈者的最佳利益，而非病人的最佳利益⁷⁷。捐贈者是安寧緩和醫療的病人時，宗旨是要給予病人及家屬，一個平緩、舒適地死亡歷程，但是由於器官捐贈的考量，反而會造成病人和親屬更多的傷害⁷⁸。尤其是對待患者態度的改變，當他同時是器捐者又是陷入昏迷的病人時，我們可能更看重他身為捐贈者的身分，進而把他當作一個達成捐贈的手段及客體。即使病人已無意識，倫理的要求是不能只關切病人的感受，更是要在乎病人如何地被對待⁷⁹。不過，有主張只要出發點是善意的（保全器官）而非惡意的（刻意加速病人死亡），就算不幸的結果發生（病人提早死亡），這個行為是倫理上可被接受的⁸⁰。更有指出當捐贈者想要捐出器官時，他們不會想捐出受損壞的器官⁸¹。即使如此，所謂善意或是惡意的認定，及過度地揣測捐贈者的意思，似乎也不恰當。

大多數的國家並未明文禁止介入措施，而是容許視個案而定⁸²。原則准許死亡前抗凝血劑及血管擴張劑的使用，但也明訂已知內出血的病人不得使用抗凝血

⁷⁶ William A. Pettinger & Helen C. Mitchell, *Side Effects of Vasodilator Therapy*, 11 HYPERTENSION II-34, II-34 to -36 (1988).

⁷⁷ Saxon Ridley, Stephen Bonner, Karen Bray, Sue Falvey, Jane Mackay & Alexander R. Manara, *UK Guidance for Non-Heart-Beating Donation*, 95 BRITISH J. ANAESTHESIA 592, 592-95 (2005).

⁷⁸ Jean-Pierre Revelly, Luca Imperatori, Philippe Maravic, Marie-Denise Schaller & Rene Chioléro, *Are Terminally Ill Patients Dying in the ICU Suitable for Non-Heart Beating Organ Donation?*, 32 INTENSIVE CARE MED. 708, 708-12 (2006); Elie Azoulay et al., *Risk of Post-Traumatic Stress Symptoms in Family Members of Intensive Care Unit Patients*, 171 AM. J. RESPIR. & CRIT. CARE MED. 987, 987-94 (2005).

⁷⁹ Dale Gardiner & Robert Sparrow, *Not Dead Yet : Controlled Non-Heart-Beating Organ Donation, Consent, and the Dead Donor Rule*, 19 CAMBRIDGE Q. HEALTHCARE ETHICS 17, 20-21 (2010).

⁸⁰ James F. Childress, *Non-Heart-Beating Donors of Organs : Are the Distinctions Between Direct and Indirect Effects & Between Killing and Letting Die Relevant and Helpful?*, 3 KENNEDY INST. ETHICS J. 203, 203-16 (1993).

⁸¹ Michael A. DeVita, *Changing Practice in NHBD* (May 12, 2006) (paper presented at the Third International Meeting on Transplantation from Non-Heart-Beating Donors, London).

⁸² INSTITUTE OF MEDICINE, ROGER HERDMAN & JOHN T. POTTS, *NON-HEART-BEATING ORGAN TRANSPLANTATION : MEDICAL AND ETHICAL ISSUES IN PROCUREMENT* (1997).

劑，及正在使用血管收縮劑的病人不得使用血管擴張劑⁸³。強調死亡前介入措施必須基於不會傷害病人、不會提早或造成死亡、不影響病人持續性照顧的前提，並採取必要方法，預防這些死亡前介入措施造成病人疼痛、不適，費用不能轉嫁到病人及家屬⁸⁴。

有人建議適當的解決辦法，是死亡前之介入措施的每一項都必須個別說明其對成功捐贈的效益，在風險與效益之間取得平衡，並取得病人或親屬的同意。同意無論是事前或是當下取得，都必須是充分告知資訊、出於自願性和由具資格的醫師提供資訊⁸⁵。若是欠缺以上的同意，則醫生必須基於病人的最佳利益行事⁸⁶。惟大部分的器捐制度之同意設計，有其侷限性。通常均是含有為了提高捐贈率的器捐倡導內容，並無提及潛在的負面結果，也未有機會針對個別捐贈者的情況給予回答。透過這樣所獲得的同意，無法被當作是有同意死前介入措施⁸⁷。如何完善基於透明、知情同意、不傷害病人的前提，是需要努力的目標。

本文認為對健康病人之器官捐贈移植意願註記，應提供更多資訊與選項，包括是否願意接受死亡前介入措施，與可能造成的相關結果。如果器官捐贈意願是由家屬提出，認為器官捐贈符合病人之信念與價值觀，則也應該在討論器官捐贈事項時，詢問家屬關於病人的信仰或價值觀，以及家屬之觀念與文化，是否支持施行死亡前介入措施，才能符合「尊重自主」原則。然而，知情同意在法律上也有其限度，法律不允許同意放棄生命之行為，可參我國刑法第 275 條加工自殺罪，故即使捐贈者同意使用可能導致其提前死亡之措施，亦不具效力。

⁸³ Shemie et al., *supra* note 60, at 12.

⁸⁴ AUSTRALIAN ORGAN AND TISSUE DONATION AND TRANSPLANTATION AUTHORITY (AOTDTA), NATIONAL PROTOCOL FOR DONATION AFTER CARDIAC DEATH (July 2010).

⁸⁵ Bernat et al., *supra* note 50, at 281-91.

⁸⁶ Gardiner & Sparrow, *supra* note 79, at 21.

⁸⁷ Dale Gardiner, *An Unethical Marriage—The Human Tissue Act and the UK NHS Organ Donor Register*, 8 J. INTENSIVE CARE SOC'Y 42, 42-43 (2007).



第二項 死後捐贈原則之揚棄?

前述心臟死的爭議，主要在於心臟死器捐者是否真的死亡?是否在特定情形可能再起死回生，而違反了死後捐贈原則的鐵律。不過，近年來死後捐贈原則備受挑戰，起因來自於我們對於死亡界線之認定開始模糊，甚至有擴大的趨勢，進而引發是否為了器官捐贈的目的，我們可以將死亡從寬解釋?而 DDR 之存在亦隨之變得越來越不重要，且難以遵守。

死後捐贈原則被認為是維持社會大眾，對於器官捐贈制度信賴的重要手段，透過遵守 DDR，可以排除活摘器官的疑慮，甚至有學者指出欠缺這個原則，器捐數量會大幅下降⁸⁸。不過實際上大眾的心態為何，很難有明確的答案，因此有實證研究紛紛嘗試找到可能的結果。有研究⁸⁹為了測試大眾的態度，即大膽地提出一個情境：

傑森遭遇了一個嚴重的車禍，他的頭部嚴重受創，在醫院治療。由於這個嚴重的腦傷，他陷入毫無意識狀態。他無法聽到或是感知到任何事物、無法記憶起或是思考任何事情，他對於任何事都無法有意識，他的狀態是不可逆的。傑森永遠不會醒來，他也無法脫離人工呼吸器，藉由呼吸器讓他的肺繼續運作。假設沒有該機器，傑森的心臟及其他器官會在幾分鐘內停止運作。雖然他永遠不會甦醒也不能自主呼吸，傑森在生理現象上仍活著。在受傷之前，傑森想要成為器捐者。如果在傑森藉由呼吸器呼吸，和其心臟尚跳動下拿取器官，器官會發揮最佳的功能。假如器官在此情形下，從傑森的體內移出，他會因而死亡（換句話說，移植

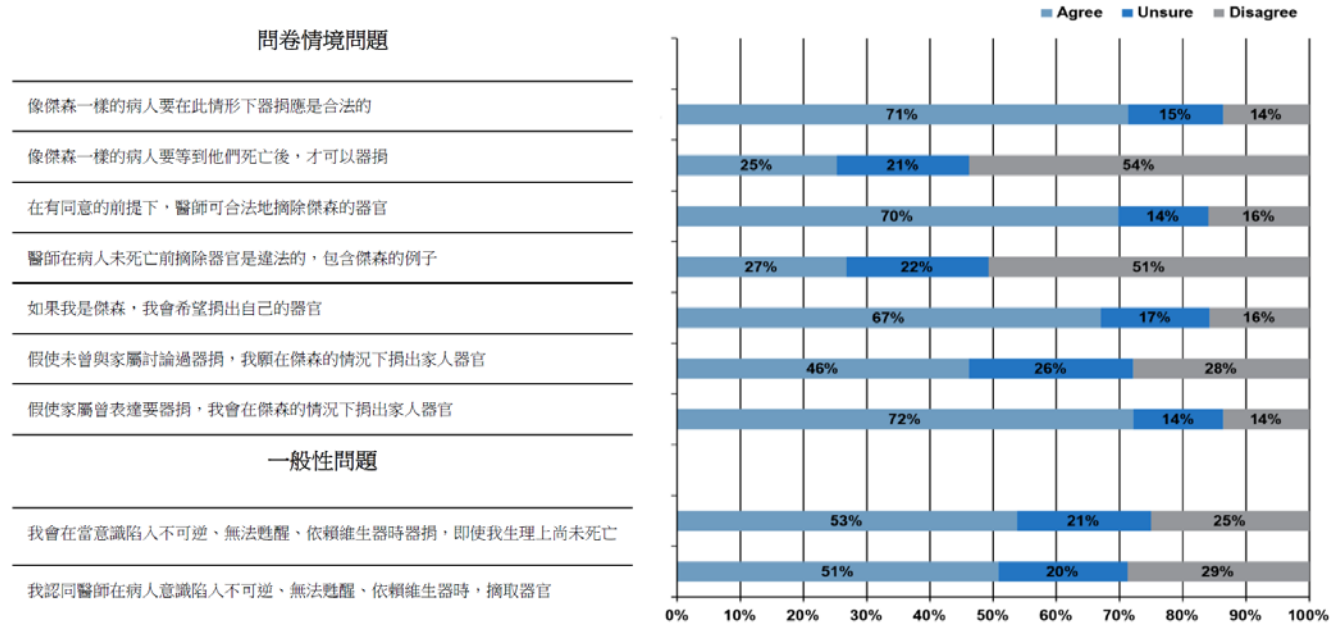
⁸⁸ David C. Magnus, Benjamin S. Wilfond & Arthur L. Caplan, *Accepting Brain Death*, 370 N. ENG. J. MED. 891, 891-94 (2014); Bernat, *supra* note 39, at 1290.

⁸⁹ Michael Nair-Collins, Sydney R. Green & Angelina R. Sutin, *Abandoning the Dead Donor Rule? A National Survey of Public Views on Death and Organ Donation*, 41 J. MED. ETHICS 297, 297-302 (2015).

手術會導致傑森的生理性死亡)⁹⁰。



調查結果如下：



【圖一】情境問卷結果圖

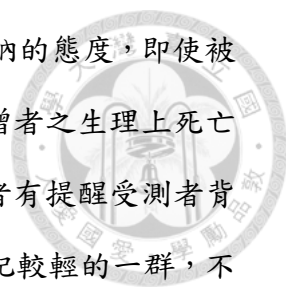
資料來源：Nair-Collins, Green & Sutin, *supra* note 89, at 299.

研究者特別強調由於腦死概念，尚存有大眾對此一詞的誤解及對移植程序的不瞭解⁹¹，所以調查中刻意避開「腦死」這個用詞，而改用簡單敘述的方式。

⁹⁰ 原文：Jason has been in a very bad car accident. He suffered a severe head injury and is now in the hospital. As a result of the injury, Jason is completely unconscious. He cannot hear or feel anything, cannot remember or think about anything, he is not aware of anything, and his condition is irreversible. Jason will never wake up. He also cannot breathe without mechanical support, but is on a breathing machine that keeps his lungs working. Without the machine, Jason's heart and all other organs would stop within minutes. Although he will never wake up and cannot breathe without the support of the machine, Jason is still biologically alive.

Before the injury, Jason wanted to be an organ donor. The organs will function best if they are removed while Jason's heart is still beating and while he is still on the breathing machine. If the organs are removed while Jason is still on the machine, he would die from the removal of organs (in other words, the surgery would cause Jason's biological death).

⁹¹ Seema K. Shah, Kenneth Kasper & Franklin G. Miller, *A Narrative Review of the Empirical Evidence on Public Attitudes on Brain Death and Vital Organ Transplantation: The Need for Better Data to Inform Policy*, 41 J. MED. ETHICS 291, 291-96 (2015).



研究結果顯示，大部分的受測者對於器官捐贈是抱持著接納的態度，即使被明白地告知摘取器官的行為，正是造成陷入不可逆昏迷狀態捐贈者之生理上死亡的手段。這樣的結果也被用來挑戰 DDR 不可棄的論點。研究者有提醒受測者背景是美國人口中，較開放、教育水平較高、較無宗教傾向及年紀較輕的一群，不過認為人口統計上的差異和結果的呈現，不會有重大的差異，仍具有參考價值。即便如此，筆者也認知到在做此類型的問卷調查時，可能會出現暗示性情境，且受測者往往會基於道德和利他的觀念作答，不一定反映出真實的內心意願。因此，此種調查僅可以做為參考。

除了該研究外，其他相關研究也顯示相似的結論。美國俄亥俄州的 1000 名受測者中，有 1/3 表示願意在腦死、植物人狀態或是昏迷但是活著的狀態下捐贈器官⁹²。另一個研究則指出，95% 的護理師認為心臟死器捐者應有疼痛藥物治療，而有 92% 認為即使會加速死亡，也應如此⁹³。因此，DDR 不是想像中那樣不可動搖，大眾接受現實上違反 DDR 的情事是存在的。

挑戰 DDR 的另一種論述是，這個原則嘗試要劃出一道清晰的生與死的界線，但是終究只是個迷思。腦死病人一旦經宣判，無論是否器捐，不久便會撤除維生儀器；而心臟死病人也是註定邁向死亡，只是時間早晚。所以真正符合倫理要求的是，如何保障和尊重病人在瀕死過程的利益和願望，不是一味地守著 DDR。重點是讓病人在面臨死亡時，可以免去不必要的痛苦，以及尊重器捐的願望。大多的心臟死器捐，因為熱缺血（warm ischemia）的影響，只能成功地捐贈腎臟，背後原因在於過度地強調 DDR，甚至有說法認為 DDR 其實是造成器官短缺的罪

⁹² Laura A. Siminoff, Christopher Burant & Stuart J. Youngner, *Death and Organ Procurement : Public Beliefs and Attitudes*, 59 SOC. SCI. & MED. 2325, 2325-34 (2004).

⁹³ Mudit Mathur, Shelley Taylor, Kathryn L. Tiras, Michele Wilson & Shamel A. Abd-Allah, *Pediatric Critical Care Nurses' Perceptions, Knowledge, and Attitudes Regarding Organ Donation after Cardiac Death*, 9 PEDIATR. CRIT. CARE MED. 261, 261-69 (2008).

魁禍首，讓苦等器官的病人抱憾而終⁹⁴。有論者創設出瀕死捐贈原則（Donation by the Imminently Dead）的死亡標準，認為腦死和心臟死都會因為繁瑣的判定過程造成器官壞死，導致器官的浪費。只要能建立完善的器官捐贈同意制度（出於自願和充分告知），在病人歷經瀕死的過程就予其捐贈器官，反而才是尊重病人自主權，完成其捐贈健康良好器官的心願⁹⁵。

DDR 的存在是為了確保病人不被當作捐贈的客體，保護病人的主體性使其受到尊重，但是這個目的真的有實現嗎？有論點指出當我們討論尊重時，應該關注的不是一個特定的時點，而是一段時期。舉例來說，假若有個人事前已經同意器官捐贈並且表示不欲在瀕死階段接受維生醫療，在此情形，拒絕他捐贈器官的機會便是一種傷害和不尊重。因為不尊重他身為一個主體、擁有能力作出理性選擇時的決定，這時強加 DDR 在他身上，反而不是一種保護而是限制。因此，有主張應將死後捐贈原則（Dead Donor Rule）改成捐贈者尊重原則（Respect for Donor Rule）⁹⁶。該論者補充到在欠缺事前同意的情況下，則應該以病人的親屬代為決定，基於家屬對於病人的了解是最深的。縱上，問題的核心不在於判斷病人是生是死，而是在於個人自身的經歷、生命感知、價值和死後歸宿，這些才是我們應該重視的，無論他是處在甚麼樣的狀態下。

或許揚棄 DDR 的論述引人不安，也被認為是高度人為的操作。回顧腦死概念的創立，也曾經遭到社會的懷疑和不信任，但是如今已被寫入法律為眾人所接納。可見死亡的認定標準是社會的產物，並非一成不變的⁹⁷。至於如何在沒有 DDR

⁹⁴ Robert D. Truog, *The Price of Hour Illusions and Myths about the Dead Donor Rule*, 42 J. MED. ETHICS 318 (2016); Sade & Boan, *supra* note 43, at 21-23.

⁹⁵ Sade & Boan, *supra* note 43, at 22-23; Franklin G. Miller & Robert D. Truog, *Rethinking the Ethics of Vital Organ Donations*, 38 HASTINGS CTR. REP. 38, 38-46 (2008).

⁹⁶ Elysa R. Koppelman, *The Dead Donor Rule and the Concept of Death : Severing the Ties That Bind Them*, 3 AM. J. BIOETHICS 1, 7-8 (2003).

⁹⁷ R. Alta Charo, *Dusk, Dawn, and Defining Death : Legal Classifications and Biological Categories*, in THE DEFINITION OF DEATH : CONTEMPORARY CONTROVERSIES 277, 277-92 (Stuart J.

的規範下，確保病人的權益？有主張透過三道程序來檢驗⁹⁸：



1. 瀕死之人作出有效的同意來撤除、放棄維生儀器。
2. 病人本身或其家屬作出器官捐贈的有效同意。
3. 同意的階段避免利益衝突（移植團隊不得介入同意的形成）。

該論點也指出事實上這些程序已經存在現行的器官移植規定中，無論有無 DDR 都不會有何影響，DDR 並無帶來額外正面的效力。

的確，尊重病人自主權和同意權是個解套，但是有學者認為知情同意雖然是必須的，不過還是有不足夠的地方。知情同意無法確保病人不受到傷害，而且病人亦可能對傷害自己的事項為同意。因而輔助的措施是，確保只有那些完全無意識和幾乎不能恢復意識的病人，才能捐贈重要器官⁹⁹。似乎是在拋棄 DDR 的前提下，進一步限縮。另一方面，覺得 DDR 乃不可以放棄的看法則是，死亡仍有一定的生物學上的客觀標準，不全然是社會倫理道德、器捐政策所能左右的。而如果放棄 DDR 不用，法律上將需要創設出新的名詞來定義瀕死病人們，他們既活著又可以合法地被摘取器官，如此激進的想法會造成法律秩序的混亂¹⁰⁰。

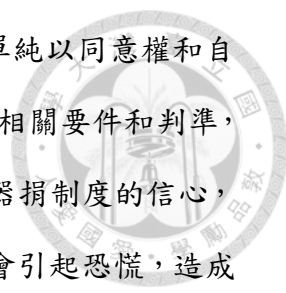
本文認為 DDR 確實隨著現今醫學發達和社會變遷，而變得浮動，甚至可以透過人為方式立法創造出死亡的判斷，然後將其解釋有符合 DDR。如此，DDR 的重要性的確變得越趨弱勢，可以簡單地被架空。不過，全面揚棄這個鐵律，雖

Youngner, Robert M. Arnold & Renie Shapiro eds., 1999); Robert M. Veatch, *The Conscience Clause : How Much Individual Choice in Defining Death Can Our Society Tolerate?*, in THE DEFINITION OF DEATH : CONTEMPORARY CONTROVERSIES 137, 137-60 (Stuart J. Youngner, Robert M. Arnold & Renie Shapiro eds., 1999).

⁹⁸ Robert M. Sade, *Brain Death, Cardiac Death, and the Dead Donor Rule*, 107 J. S.C. MED. ASS'N 146, 146-49 (2011).

⁹⁹ Rodríguez-Arias, Smith & Lazar, *supra* note 39, at 42.

¹⁰⁰ Robert M. Veatch, *The Dead Donor Rule : True by Definition*, 3 AM. J. BIOETHICS 10, 10-11. (2003)



然有其部分優點和道理，但是仍要面臨保障病人權益的問題，單純以同意權和自決權來判定，或許仍有不足之處。如何解釋瀕死之人又需要建立相關要件和判準，仿佛也沒有更容易。再者，DDR 一向的功用是在於維繫社會對器捐制度的信心，因此要往前衛的觀點發展，需要大眾的支持和理解，否則反而會引起恐慌，造成制度目的不達。在我國未有同國外一般針對大眾態度的實證研究前，不宜任意作此主張，尤其器官捐贈涉及到各國不同之習俗、宗教、風土民情的影響甚鉅。我國學者雖未針對是否廢棄 DDR 有直接討論，但是有學者認為生命的保護是不可讓位的，即便當事人自主同意。器官移植的意願指是給予病人在死亡後，摘除器官的條件，不應動搖社會對於生命價值的絕對保護，人類生命也不該被解釋因為器官需求而出現相對價值¹⁰¹。心臟死的認定仍不可脫離生命法益保護原則。

第三項 我國心臟死爭議

過去社會大眾與專業醫療人員，對於屍體器官移植的認知都僅在於腦死的狀況下，才得為之。也從人體器官移植條例第 4 條：「醫師自屍體摘取器官施行移植手術，必須在器官捐贈者經其診治醫師判定病人死亡後為之。前項死亡以腦死判定者，應依中央衛生主管機關規定之程序為之」之文義來作為腦死摘取器官的法源。從而非在腦死情形下的移植，則被攻擊為沒有法律的授權，而有活摘器官的疑慮。面對除了腦死之外，是否承認心臟死為器官移植的死亡標準，我國也有相應的討論和措施。

在 2017 年衛生福利部（以下簡稱衛服部）召開專家會議，以行政命令方式宣布關於心臟死的細節，隨後訂了「心臟停止死亡後器官捐贈作業參考指引」（以下簡稱本指引）。讓安寧緩和醫療之末期病人，在不施行心肺復甦術或維生醫療，

¹⁰¹ 李聖傑，前揭註 35，頁 147。

及器官捐贈同意下，於心跳停止 5 分鐘後可為移植¹⁰²。有學者認為此舉開啟了台灣屍體器官移植的雙軌制¹⁰³。由於病人已經表明不欲施加維生醫療行為，本指引第 8 點規定，為減少病人之不適及維持心跳停止後器官之功能，可給予必要之藥物，包括鎮靜、止痛或抗凝血劑等，但原先醫療過程中未使用體外循環機器者，不得為「維持捐贈器官之功能」而另行裝置該機器。回應了先前關於死前介入措施的爭議，確保病人的主體性，不因為器捐目的而被犧牲利益。若是先前裝有體外循環機，當捐贈者同意不施以心肺復甦術或維生醫療，即應撤除，否則牴觸安寧緩和條例的規範¹⁰⁴。另外，為了讓末期病人及家屬了解心臟死捐贈程序，病人撤除維生儀器、施用相關藥物等反應，醫療團隊應實踐知情同意、公開透明、不傷害原則，給予完整說明，本指引第 7 點有規定¹⁰⁵。同時，衡量到器官的保存，在第 14 點規定，為維持捐贈器官之可用性，於主治醫師宣判病人死亡後，醫療團隊得依捐贈器官種類及醫療專業判斷，給予必要之處置措施，如低溫設備或灌流系統等。以符合死後捐贈原則的要求。

以下為我國心臟死摘取器官之作業程序：

¹⁰² 本指引第 2 點：「器官捐贈者捐贈器官，應符合下列條件：

1. 安寧緩和醫療條例第三條第二款之末期病人，並出具第七條第一項第二款或第三項不施行心肺復甦術或維生醫療之意願書或同意書。
2. 人體器官移植條例（以下簡稱移植條例）第六條第一項第一款或第二款所定死後器官捐贈同意書。」

第 12 點：「不施行心肺復甦術或維生醫療，或已撤除維生醫療之病人，於其心跳自然停止（即體循環停止）後，應有 5 分鐘之等候觀察期。」

¹⁰³ 曾淑瑜（2018），〈臺灣屍體器官移植邁入雙軌制〉，《月旦醫事法報告》，19 期，頁 51。

¹⁰⁴ 曾淑瑜，前揭註 103，頁 55。

¹⁰⁵ 本指引第 7 點：「末期病人或其家屬選擇不施行心肺復甦術或維生醫療，或撤除維生醫療進行器官捐贈，醫療團隊應向家屬完整說明器官捐贈之作業流程及病人可能之反應。」

權責部門	輸入	作業流程	重點說明	相關表單
主治醫師 臨床協調人員	符合「安寧緩和醫療條例」第七條規定		<ul style="list-style-type: none"> • 協調人員依據相關標準，評估潛在個案捐贈適宜性。 • 若病人為非病死或可疑為非病死者，暫停捐贈作業。 	
主治醫師	主治醫師詢問病人或家屬之意願		<ul style="list-style-type: none"> • 啟用「生命末期病人臨終意願徵詢作業」 	• 生命末期病人善終照護意願徵詢說明書
醫療團隊	醫師及臨床協調人員共同說明		<ul style="list-style-type: none"> • 確認器官捐贈意願 	
醫療團隊	負責單位準備醫療相關器材		<ul style="list-style-type: none"> • 病人或家屬已完整瞭解心臟死後器官捐贈之各項作業及流程 • 告知可能執行之醫療處置及藥物使用 • 不得為「維持器官功能」而安裝體外循環機器 	• 器官捐贈同意書
醫療團隊	病人或家屬選擇撤除		<ul style="list-style-type: none"> • 依據撤除維生醫療相關規定辦理 	
醫療團隊				
臨床協調人員	撤除維生醫療前之作業		<ul style="list-style-type: none"> • 依據檢驗結果，完成登錄系統捐贈者表格中必填欄位資料 • 進行系統資料檢核作業 • 產出配對名單 • 依名單通知順位醫院及醫師 	<ul style="list-style-type: none"> • 依據登錄中心「醫院通報器官移植之捐贈者、等候者、受贈者及配對結果作業須知」辦理 • 檢驗報告(必填欄位)需傳送至登錄中心備查

權責部門	輸入	作業流程	重點說明	相關表單
醫療團隊	撤除維生醫療作業準備作業	↓ 條件允許時,於「手術室」中執行撤除維生醫療	<ul style="list-style-type: none"> 安排「生命末期病人撤除維生醫療準備事項」 移植醫師不得參與撤除維生醫療之過程,亦不得參與死亡判定。 	
醫療團隊 社會工作人員		提供家屬與病人告別之時間	<ul style="list-style-type: none"> 依據「實際情形」協助家屬告別親人(可在撤除前或撤除後進行) 	
醫療團隊		溫缺血時間小於120分	<ul style="list-style-type: none"> 病人溫缺血時間(Systolic blood pressure $\leq 50\text{mmHg}$之起始時間)小於120分鐘 	●病歷紀錄
醫療團隊	移植醫師摘取角膜、皮膚等組織	病人死亡後執行組織摘取	<ul style="list-style-type: none"> 若病人或其家屬同意捐贈組織,則續行組織摘取手術。 	
主治醫師 醫療團隊		病人心跳停止		
主治醫師 醫療團隊		確認無收縮性心搏至少5分鐘	<ul style="list-style-type: none"> 觀察心電圖、動脈壓靜止、或依據理學檢查徵象 等候「5分鐘期間」不得執行任何醫療行為 	
主治醫師 醫療團隊	主治醫師宣判	宣判病人死亡		
主治醫師 醫療團隊	主治醫師關閉儀器	關閉生命徵象監視器	<ul style="list-style-type: none"> 留存相關紀錄文件 開立死亡證明 	<ul style="list-style-type: none"> 病歷紀錄各項時間:撤除維生醫療、SBP $\leq 50\text{mmHg}$開始、SpO₂ $\leq 50\%$開始、體循環停止 死亡證明書
醫療團隊	受贈者到院,醫療團隊已準備好進行手術	進行器官摘取及移植手術	<ul style="list-style-type: none"> 手術前執行TIME OUT,依據器官摘取術前安全檢查相關資料表格,由摘取醫師做術前再確認 	<ul style="list-style-type: none"> 器官摘取術前安全檢查相關資料表格

權責部門	輸入	作業流程	重點說明	相關表單
臨床協調人員 社會工作人員	病人已進手術室 進行器官摘取手術	↓ 器官捐贈及移植過程 說明及陪伴	• 提供捐贈者家屬 適切的服務與關 懷	
醫療團隊 社會工作人員 臨床協調人員	器官摘取手術結 束	↓ 進行捐贈者遺體護理	• 關閉傷口及進行 遺體護理作業	• 離開手術室前應 完成回復遺體外 觀作業檢核表
醫療團隊 往生室 太平間	完成遺體護理	↓ 捐贈者遺體 送往太平間	• 由手術室內最高 職位者率領勸募 醫院醫療團隊向 捐贈者及家屬致 意 • 聯絡太平間、往 生室工作人員接 送遺體或送至太 平間或往生室	

【圖二】我國心臟死流程圖

資料來源：財團法人器官捐贈移植登錄中心，《心臟死後器官捐贈作業參考規範》

心跳停止 5 分鐘的觀察期也受到爭議。由於腦死判定程序相對嚴格，依照腦判準則需進行兩次程序相同的判定腦幹功能測試。第二次判定應於第一次測試完畢接回人工呼吸器至少 4 小時，始得為之¹⁰⁶。進行判定前應先觀察，觀察期間從 12 到 72 小時都有¹⁰⁷。然而，心臟死後僅需 5 分鐘的等待，讓各界擔心醫界怕麻煩不想走腦死程序，變相鼓勵心臟死，導致未死亡透徹即遭強摘器官的情事。回顧我國得出 5 分鐘的源頭，係由醫生、律師及相關領域專家所達成的共識¹⁰⁸，會

¹⁰⁶ 腦死判定準則第 4 條：「腦死判定，應進行二次程序完全相同之判定性腦幹功能測試。第二次判定性腦幹功能測試，應於第一次測試完畢接回人工呼吸器至少四小時後，始得為之。但滿一歲以上未滿三歲者，應至少十二小時後；足月出生（滿三十七週孕期）未滿一歲者，應至少二十四小時後。」

¹⁰⁷ 腦死判定準則第 5 條：「進行判定性腦幹功能測試之前，應經觀察，其觀察期間如下：
一、罹病原因為情況明顯之原發性腦部損壞者，應觀察十二小時。
二、罹病原因為腦部受損且有藥物中毒之可能性者，應逾藥物之半衰期後，再觀察十二小時。
三、藥物種類不明者，至少應觀察七十二小時。」

¹⁰⁸ 衛生福利部召開心臟死後器官捐贈研商會議紀錄，106 年 6 月 19 日。

議內容確立了流程前端由安寧緩和、加護及重症醫師幫忙，在心跳停後 5 分鐘，再由移植醫師介入處理，並且不得裝置葉克膜，解決利益衝突的弊端。與會的蔡甫昌醫生也在其「國際心臟死後器官捐贈的發展及現況」報告也指出，開放心臟死器捐的國家，不會因而導致放棄腦死判定，改只使用心臟死的判定方式，腦死器捐數量並未下降。亦有論者¹⁰⁹認為 5 分鐘的時間劃分有學理基礎，其引用加拿大的報告，證實循環停止 65 秒後，沒有一例恢復自主心跳¹¹⁰；更有 2010 年發表對 1265 篇醫學論文的系統性回顧，指出在施行心肺復甦術無效後 7 分鐘以上沒有一例恢復自主心跳¹¹¹。從這兩份文獻可知，現行制度將同意不實施心肺復甦術的末期病人，作為心臟死器捐對象之依據，及設定 5 分鐘不接觸期的理由。同意不實施心肺復甦術，即可免去 7 分鐘內恢復自主心跳之可能，而等候 5 分鐘未出現自主心跳，即可認病人已符合心臟死¹¹²。

至於心臟死是否可以捐贈心臟的議題，我國目前並無實際案例。從衛服部的心臟死後器官捐贈研商會議紀錄觀之，我國的預測是腎臟數量的增加，由於休克多久、熱缺血時間多久、開刀速度多快等，都會影響器官的品質狀況。而且受贈者有選擇接受或不接受該器官的權利，在避免爭議和移植失敗的發生，腎臟的捐贈預後與腦死相比是差不多的，也是風險最小的。其中肝臟和肺臟的可行性也有。不過就心臟而言，我國關切的倒不是違反 DDR 倫理的議題，而是台灣未買進可以觀察心臟品質的儀器 heart box，故技術上無法達到安全評估，受到阻礙。

關於心臟死的法律依據和位階，國內有學者¹¹³提出批評，抨擊以行政命令方

¹⁰⁹ 江仰仁 (2017)，〈心臟死後器官捐贈的倫理思考〉，《月旦醫事法報告》，14 期，頁 139-140。

¹¹⁰ Shemie et al., *supra* note 60, at 5.

¹¹¹ Karen Hornby, Laura Hornby & San D. Shemie, *A Systematic Review of Autoresuscitation after Cardiac Arrest*, 38 CRIT. CARE MED. 1246, 1246-53 (2010).

¹¹² Jerry Menikoff, *Doubts about Death: The Silence of the Institute of Medicine*, 26 J. L. MED. & ETHICS 157, 157-65 (1998).

¹¹³ 鄭逸哲，前揭註 33，頁 23-31。

式宣布開放心臟死器捐，將捐贈者矮化為工具，超越法律而行之。其指出不經立法程序或司法判決對有高度道德風險的心臟死開放，僅依照衛服部的專家共識會議制定出心臟死捐贈指引，是超越法律的悍然躁進，宜妥善修訂人體器官條例。又其認為目前的器官條例只容許屍體和腦死的移植，並未就無心跳器捐放行，且同意的範圍也未涵蓋後者，片面的擴張是恣意違背法律。該論者也主張縱使法律開放無心跳器捐，也只是在移植前提下，將心跳停止者視為屍體，在此之外無心跳者並非屍體，否則心臟停止跳動即屬死亡，急診和公共場所進行的 CPR（Cardiopulmonary resuscitation, 心肺復甦術）和 AED（Automated External Defibrillators, 自動體外心臟除顫器）又如何解釋？

針對上述的觀點，本文有不同看法。首先，該學者對無心跳這個詞的理解似乎有誤且過於窄化，正確的理解應為心臟死亡捐贈（Donation after Cardiac Death），是心臟停止後 5 分鐘後無出現自主呼吸心跳來判斷，並非一旦心跳停止即為死亡，過去所用的無心跳捐贈（Non-hearting-beating Donation, NHBD）現已更名，避免誤會。況且，該學者也忽略了我國相關的規定，我國可以適用心臟死判斷的主體為末期病人，非謂任何人心臟死都可以據以宣告死亡。再者，該論者似乎以為心臟死器捐史無前例，也無法從現行法中得到授權，只承認腦死。事實上，心臟死還遠比腦死更早開始，腦死反而是為了器官捐贈特地創設出來的標準，以因應腦部重創，但是其他器官仍可運作的特殊情況。觀察移植條例的文字，可以看出當時立法者的思維中，心臟死仍是典型、無可撼動的死亡定義，以心臟死作為屍體的認定並無爭議，而將腦死列入規範，是為了提高器官品質的目標和避免爭議而設¹¹⁴。故法律的解釋不可以僅以字面意思為斷，反而落入窠臼，忽略原意的目的、邏輯和歷史發展背景。要解決法律位階的問題，除了正確地解釋現行法外，

¹¹⁴ 江仰仁，前揭註 109，頁 137-139。

或許也可參考美國的立法模式，擬定一個統一死亡判定法，將心臟死和腦死的定義分別訂出詳盡的規定。

附帶一提，我國心死器捐制度僅開放給末期病人，亦即病人至少已經醫師判定為無存活機會，倫理爭議最小。不過，安寧緩和醫療之目的會不會與器官移植目的矛盾，也是一個潛在的衝突。前者重視的是病人生命終期的善終權益，盡量減少其所受痛苦，然而後者卻存有強大的功利主義目的，以達成器官品質的保存來成功移植。藉由充分告知和知情同意的運作，如何達到平衡也是個考驗。

第三章 人體器官移植之同意及相關政策



第一節 表態同意與表態退出

心臟死的相關爭議源自於器官的短缺，欲根本性地解決此問題，有認為各國必須嚴肅面對器官捐贈政策是否要從表態同意 (opt-in) 變更為表態退出 (opt-out)。表態同意，係指個人欲成為捐贈者時，需主動作出表示，像是去註記為捐贈者或是領有捐贈者卡 (donor card)，也是以往國際上慣用也較能被接受的制度。表態退出，則是設定成個人不欲捐贈時，才需要主動作出表示，否則推定為捐贈者，此制度也是近來興起之策略，用以提高器官數量。因此有看法認為，如果一般民眾真正將同胞視為手足，基於人飢己飢、人溺己溺的同理精神，應該去考慮表態退出政策在台灣實行的可能性。放眼國際上的各種器官勸募政策，主要分成—知情同意 (informed consent)、推定同意 (presumed consent) 及強制抉擇 (mandated choice)。

為避免讀者混淆，本文所指的知情同意所指的即是「表態同意制度」；而推定同意則代表「表態退出制度」。

知情同意是現行的台灣法令所推行的制度，澳洲、加拿大、丹麥、德國、日本、荷蘭、英國、美國亦採此政策¹¹⁵。有意願成為器官捐贈者才需簽署器官捐贈同意卡。此政策的預設是個人拒絕捐贈，當有意願捐贈時，則需特別表態。此制度最大的吸引力在於符合自主決定，但是可能的缺點就是人們雖認同器官捐贈¹¹⁶，

¹¹⁵ Alberto Abadie & Sebastien Gay, *The Impact of Presumed Consent Legislation on Cadaveric Organ Donation: A Cross-Country Study*, 25 J. HEALTH ECON. 599, 617-19 (2006).

¹¹⁶ 2003 年中華民國器官捐贈協會為瞭解民眾對捐贈的認知與接受度，委託蓋洛普公司進行抽樣調查，以電話簿為抽樣母體，採取後二碼隨機抽樣，最後取得總數為 1,119 的樣本，這些人中「非常能接受」捐贈的有 30.65%，「能接受」的更高達 50.04%，可見超過 80% 贊成捐贈。

但是礙於種種原因，天性被動或是決定後遲遲未簽屬，導致贊成捐贈的人其實不少，但有簽署捐贈卡的人卻很少。因此，不簽屬並不表示不同意捐贈的情形。對於提升器官捐贈率也有所阻礙。推定同意則是假設個人同意捐贈，除非表態退出，個人可主動登記不捐贈，此意願將受到尊重。實行的國家有新加坡、西班牙、芬蘭、法國、匈牙利、義大利等國¹¹⁷。此制度優點在於解決人們被動的慣性，並且在捐贈器官接受度高的國家，亦可以降低表態成本，提高器官捐贈比率。不過，是否會侵害自主權和屍體的歸屬權則有爭議，且可能出現沒有捐贈意願，但因未表態退出而遭到摘取器官的情事。強制選擇是迫使人們表態的方式，例如規定人民在申請駕照、身分證、健保卡或申報稅收時，必須同時表態死後是否願意捐贈，亦即在政策上選擇強制人民表態的契機，以避開違反自主之責。不過，此制度有可能無法涵蓋未成年人，也會出現不需要上列文件的人民，因而未表態，或是表態後但是改變意見，產生漏洞。況且國家是否可以強迫人民對器捐議題表態，也是個爭議。目前實行強制選擇制度的地方有紐西蘭¹¹⁸。關於上述制度的討論，主要分成：不同制度與捐贈率提升之關聯、不同制度與自主同意權的關係及家屬參與的程度。以下將進行詳細討論。

第一項 不同制度之器官捐贈率

由於施行強制選擇制度的國家，目前仍是少數，所以筆者以下會以其他兩種制度做為主要比較對象，至於強制選擇的政策討論，則會再另以篇幅敘述，合先敘明。

制度的設計會影響到個人的選擇模式，原因在於人類基本上對於想像上或尚

¹¹⁷ Abadie & Gay, *supra* note 115, at 617-19.

¹¹⁸ Hendrik P. van Dalen & Kène Henkens, *Comparing the Effects of Defaults in Organ Donation Systems*, 106 SOC. SCI. & MED. 137 (2014).

未發生的事物，沒有明確的偏好¹¹⁹。而器官捐贈的議題，對於大多數人來講，也是個需要等待偏好或嫌惡形成的領域。在這樣的情況下，政府採取的政策會有重大之影響。在推定同意的設定下，政府可能以此預設來推進某項政策，使人民覺得這樣的預設是國家對於其人民最佳的標準¹²⁰。對於那些怠於做出決定的人，表態退出機制會幫助他們解決選擇障礙。另外，決策常需付出努力，單純接受預設選項較為省力，而且預設選項代表現狀，改變現狀常需權衡得失，當得失參半時，個人會直覺地認為失去的比得到的多，此時預設選項所在之選項將更具吸引力。唯有當個人對某一特定選項具有強烈喜好或巨大利益時，他才會選擇那一選項而跳脫原來的預設選項¹²¹。有鑒於此，支持推定同意制（意即表態退出）政策的論點，認為器官捐贈率的提升與採行此制度有相當高的關聯。

英國政府以往係採取知情同意之表態同意制度，不過其器官捐贈一直處在25%的低同意率，於是英國於2008年即要求該國的 Organ Donor Taskforce 對於是否改行表態退出制，進行一番調查¹²²。雖然最後的結果仍是保持現行制度，不過在調查過程當中出現許多討論和研究分析。要進行制度與捐贈率的實證研究，有兩個方式：第一種是針對單一的國家進行前後觀察（before and after studies），原本實行知情同意的政策，在實行推定同意後，該國的捐贈率是否有改變；第二種則是國與國之間的比較觀察（between-country comparisons），檢視實行知情同意及實行推定同意之不同國家，是否出現捐贈率的差異¹²³。

¹¹⁹ Abadie & Gay, *supra* note 115, at 599-620.

¹²⁰ RICHARD H. THALER & CASS R. SUNSTEIN, *NUDGE: IMPROVING DECISIONS ABOUT HEALTH, WEALTH AND HAPPINESS* (2009).

¹²¹ Scott D. Halpern, Peter A. Ubel & David A. Asch, *Harnessing the Power of Default Options to Improve Health Care*, 357 N. ENG. J. MED. 1340, 1340-44 (2007).

¹²² Shelia M. Bird & John Harris, *Time to Move to Presumed Consent for Organ Donation*, 340 BRITISH MED. J. 2188 (2010).

¹²³ Amber D. Rithalia et al., *A Systematic Review of Presumed Consent Systems for Deceased Organ Donation*, 13 HEALTH TECH. ASSESS. 1 (2009).

在一篇文獻回顧¹²⁴中，以單一國之前後觀察法作為研究方法的資料中顯示，在推出推定同意制度後，捐贈率都有增加的趨勢。舉例而言，奧地利的成長幅度是在5年內，從4.6個捐贈者 pmp 到 27.2 pmp（per million population, 每一百萬人）；比利時於3年內的腎臟捐贈率從 10.9 pmp 升至 41.3 pmp；新加坡的腎臟捐贈率在3年間由 4.7 pmp 到 31.3 pmp。而國與國之間的比較觀察法亦有此趨勢。在有制定推定同意相關法律與政策的國家，比起其他地區高出 2.7 個捐贈者 pmp 到 6.14 pmp，有多出大約 25% 到 30% 的器捐率的比例¹²⁵。其中，西班牙是全球器捐率最高之國度，擁有 35.1 捐贈者 pmp（相較於英國只有 12.8 pmp，西班牙的比率幾乎是歐盟整體的 2 倍）¹²⁶，這不僅縮減了在器官捐贈等待名單上的人數，也降低了對活體捐贈的依賴。而其所採用的推定同意制，也被認為是最大的原因¹²⁷。

不過，有論者提出質疑，假設訂立推定同意制度就足以提高捐贈率，那麼所有設有表態退出的國家都應該有高比率的捐贈率。但是除了前述的西班牙、奧地利和比利時外，訂有推定同意法律的盧森堡和保加利亞，卻只有相當低的屍體器官捐贈率¹²⁸。瑞典自 1996 年改成推定同意制後，捐贈率卻一直待在 10 pmp，然後在巴西和法國嘗試要推動表態退出政策時，國內反而出現反對器捐的聲浪¹²⁹。而美國的屍體捐贈率大約有 25 捐贈者 pmp，被認為是相當高的，但其卻未採用

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ Ronald W. Gimbel, Martin A. Strosberg, Susan E. Lehrman, Eugenijus Gefenas & Frank Taft, *Presumed Consent and Other Predictors of Cadaveric Organ Donation in Europe*, 13 *PROG. TRANSPLANT.* 17, 17-23 (2003).

¹²⁶ Council of Europe, *Deceased Organ Donors*, 11 *TRANSPL. NEWSLETTER* 4, 4 (2006).

¹²⁷ John Fabre, Paul Murphy & Rafael Matesanz, *Presumed Consent : A Distraction in the Quest for Increasing Rates of Organ Donation*, 341 *BRITISH MED. J.* 4973, 4973 (2010).

¹²⁸ *Database*, IRODAT, see http://www.irodat.org/irodat_en.php (last visited Apr. 8, 2019).

¹²⁹ Simon Bramhall, *Presumed Consent for Organ Donation : A Case Against*, 93 *ANNALS R. COLL. SURG. ENG.* 270, 270-72 (2011).

推定同意的政策¹³⁰。可見推定同意制度可以導出高捐贈率的論點，似乎沒有那麼直接和絕對。有論者認為西班牙的成功並非歸功於推定同意制度，表態退出制只是個假議題。原因在於自西班牙在 1979 年推出了器官捐贈推定同意的立法後，接下來的 10 年間，捐贈率並未有何改變¹³¹。即使其被國際形容是表態退出的政策國，但從該國 1980 的皇室命令內容中可知，實際運作的狀況是不欲捐贈器官者，並無一個正式的管道去註記，反倒是個人被鼓勵向家屬以任何形式表達自己對器捐的想法，最後在器捐的階段醫院都會再向家屬確認，並以家屬的想法為最終的決定。因此，形式上的推定同意制，實質上可能還比較偏向表態同意¹³²。值得注意的是西班牙家屬的拒絕捐贈率是全球最低，僅有大約 16.4%¹³³。有指出自 1989 年以來，西班牙政府建立了較全面且完善的器官捐贈制度，因而在過去 20 年間，該國捐贈率才大幅地提升，同時家屬拒絕率逐漸下降至 15%，反觀英國的家屬拒絕率一直保持在 40%¹³⁴。因此，過度強調和單一化推定同意政策的效用，恐怕有失客觀，也容易模糊焦點。

亦有針對西班牙模式的研究認為，推定同意政策並非關鍵，其他因素才是真正造成高捐贈率的原因。有資料指出西班牙於 1990 年開始突飛猛進的捐贈率，係與該國整合國內的區域器官捐贈計畫有關，將原本散落在各地區的獨立計畫，統合成單一的中央的計畫和程序，成立了西班牙國立移植組織（Organizacio'n

¹³⁰ Sheldon Zink & Stacey Wertlieb, *A Study of the Presumptive Approach to Consent For Organ Donation: A New Solution to An Old Problem*, 26 CRIT. CARE NURSE 129, 129-36 (2006).

¹³¹ Lisa Hitchen, *No Evidence That Presumed Consent Increases Organ Donation*, 337 BRITISH MED. J. 1614, 1614 (2008); Rafael Matesanz, B. Miranda & Calvo Felipe, *Organ Procurement and Renal Transplants in Spain: The Impact of Transplant Coordination*, 9 NEPHROL. DIAL. TRANSPLANT. 475, 475-78 (1994).

¹³² Fabre, Murphy & Matesanz, *supra* note 127, at 4973.

¹³³ Beatriz Dominguez-Gil et al., *Decrease in Refusals to Donate in Spain Despite No Substantial Change in the Population's Attitude Towards Donation*, 13 ORGANS, TISSUES & CELLS 17, 17-24 (2010).

¹³⁴ Rafael Matesanz & Beatriz Dominguez-Gil, *Strategies to Optimize Deceased Organ Donation*, 21 TRANSPLANT. REV. 177, 177-88 (2007).

Nacional de Trasplantes, ONT)¹³⁵。而讓西班牙的數據持續保持領先的原因，尚有體制上的因素。依據相關實證研究，增加受過專業訓練的移植協調員、增加加護病房的床數、與國立的移植中心維持良好正面的溝通及媒體¹³⁶和教育針對器官捐贈的提倡等等，都是除了表態退出的立法外，更實際的貢獻¹³⁷。要達成高器捐率的基礎是適切的醫療資源，在西班牙，公立醫院是器官捐贈來源的大宗。該國擁有的加護病房床數和加護病房醫師，以 1000 人為單位來計算，都高於其他的國家¹³⁸。這樣的醫療資源提供了找出和維持潛在的捐贈者時間和機會，直到聯繫到他們的家屬來同意器捐。西班牙人民普遍地接近和使用醫療服務，包含器官移植手術在內，使得他們對於醫療團體和器官捐贈，有足夠的信任和正面的看法¹³⁹。

另外，西班牙的移植協調員扮演著不可或缺的角色，並且每個醫院的加護病房都會至少有一名協調員。他們的工作是負責發現和評估捐贈者、維持捐贈者在加護病房的狀態及訪問病人的家屬們¹⁴⁰。不像在美國和加拿大的協調員，是來自醫院外部的器官移植中心，西班牙的協調員大多是加護病房的醫師或是兼職的麻醉科醫師。這些人員對於加護病房的熟悉和通行權，可以避免因為未察覺而錯失器官，且可以提高工作動機¹⁴¹。根據醫院規模的大小，他們平時付出 10% 到 15% 的時間來從事器捐相關作業，積極地接觸病人家屬和留意捐贈者的狀況。當移植

¹³⁵ John Fabre, Paul Murphy & Rafael Matesanz, *Presumed Consent Is Unnecessary*, 341 BRITISH MED. J. CLINICAL RES. 922, 922-24 (2010).

¹³⁶ 西班牙 ONT 針對國內媒體的四大原則：1. 開放與媒體、大眾、專業人士的 24 小時的電話諮詢；2. 方便聯繫媒體的管道；3. 針對雙方需求舉辦與記者的會議；4. 資訊的傳輸不透過其他平台。

¹³⁷ Fabre, Murphy & Matesanz, *supra* note 135, at 922-24; Rafael Matesanz et al., *Spanish Experience as A Leading Country : What Kind of Measures Were Taken?*, 24 TRANSPL. INT'L. 333, 333-43 (2011).

¹³⁸ Rafael Matesanz, *Factors Influencing the Adaptation of the Spanish Model of Organ Donation*, 16 TRANSPL. INT'L 736, 736-41 (2003).

¹³⁹ Domínguez-Gil et al., *supra* note 133, at 17-24.

¹⁴⁰ Rafael Matesanz, B. Miranda & Calvo Felipe, *Organ Procurement in Spain : Impact of Transplant Coordination*, 8 CLINICAL TRANSPLANT. 281, 281-86 (1994).

¹⁴¹ David Rodríguez-Arias, Linda Wright & David Paredes, *Success factors and Ethical Challenges of the Spanish Model of Organ Donation*, 376 LANCET 1109, 1109-12 (2010).

協調員同時也是參與醫治病人的加護病房的醫生時，他們與病人家屬的接觸和溝通，幫助提升病方對於診療過程的滿意度，也增添了對於醫師的信賴，這些都是加強器官捐贈的助力¹⁴²¹⁴³。補充說明的是，這些協調員並不是移植團隊的一員，也沒有經濟上的獎勵來發掘捐贈者，故可以避免利益衝突的問題¹⁴⁴。再者，西班牙的 ONT（Organizaci6n Nacional de Trasplantes）也積極地檢討各種未成功捐贈的案例，透過對於各醫院的客觀條件和協調員的自我評估測試，來探討造成器官捐贈失敗的原因。這樣的機制可以比較出該國內最低與最高捐贈率背後的可能理由，用以改善錯失器官的問題與提升捐贈效率¹⁴⁵。

從上列的論述可知，單純觀察是否設有推定同意的立法政策，無法解釋不同國家間的不同捐贈率，也難以直接證明表態退出制即是較高捐贈率的唯一因素。其他因素像是：潛在捐贈者數量、器官移植技術和體制的成熟度、醫療資源、公共建設、經濟狀況、交通事故死亡率、社會大眾的態度、國情、宗教習俗等因素也都影響著器官捐贈率的高低¹⁴⁶。在進行國與國之間的比較觀察研究時，綜合考量多種因素後，仍可以得出有推定同意制度的國家普遍上來說，捐贈率都較高，但是卻無法只歸因於推定同意政策。同樣的，單國前後觀察法，亦是無法除去其他因素的影響力¹⁴⁷。因此，英國 Organ Donor Taskforce 也在參考各項研究後表

¹⁴² José M. Martínez, Jorge S. López, Antonio Martín, María J. Martín, Barbara Scandroglio & José M. Martín, *Organ Donation and Family Decision-Making Within the Spanish Donation System*, 53 SOC. SCI. MED. 405, 405-21 (2001).

¹⁴³ 不過，有看法認為由 ICU 醫師向家屬詢問器捐事宜需要拿捏好平衡，在家屬的尚未有充足的心理準備接受病人死亡時，醫師要兼顧器捐意願詢問之提出和維護病人最佳利益的雙重角色，會讓醫師陷入失去家屬信任的困境，多數的醫師也對此感到有利益衝突。因而，有文獻建議應由社工師和護理團隊與家屬溝通比較適當；Tong Kiat Kwek, Thomas W. K. Lew, Hui Ling Tan & Sally Kong, *The Transplantable Organ Shortage in Singapore -Has Implementation of Presumed Consent to Organ Donation Made a Difference?*, 38 ANNALS ACAD. MED. SING. 346, 346-48 (2009).

¹⁴⁴ Fabre, Murphy & Matesanz, *supra* note 127, at 4973.

¹⁴⁵ Natividad Cuende et al., *Effect of Population Aging on the International Organ Donation Rates and the Effectiveness of the Donation Process*, 7 AM. J. TRANSPLANT. 1526, 1526-35 (2007).

¹⁴⁶ Brian H. Willis & Muireann Quigley, *Opt-Out Organ Donation : On Evidence and Public Policy*, 107 J. ROYAL SOC'Y MED. 56, 56-60 (2014).

¹⁴⁷ Rithalia et al., *supra* note 123, at 1-95.

示，有高度關聯性不等於具有因果關係，認為推定同意的立法本身不會帶來高捐贈率，而最後選擇維持表態同意的制度¹⁴⁸。



第二項 不同制度與自主同意權

表態同意制或是表態退出制的優劣，因人而異，見仁見智，沒有絕對的好壞。提倡推定同意制度（表態退出制度）的論者認為，其好處有以下各個面向：對於希望器捐的人來說，他們不需負擔任何成本或是麻煩，就可以達成心願；對於反對器捐的人來說，他們的想法可以透過正式的管道被紀錄和尊重；對於病人家屬來說，可以解決他們面臨替死者決定的困境；對於等待器官的患者來說，有助於增加器官的數量，幫助他們重生¹⁴⁹。反之，對推定同意的作法抱持懷疑態度的人，則認為表態退出制會破壞醫病之間的信賴關係，使病方覺得醫師為了摘取器官而不顧病人的利益¹⁵⁰。亦有來自社會大眾對於表態退出的註記系統感到不安，認為該註記攸關個人的隱私¹⁵¹，甚至有宗教領袖指出推定同意的推動反而會激起反捐贈情緒，導致更多的人不欲器官捐贈¹⁵²。該選擇表態同意或是表態退出制度，最常被討論的除了是否有辦法提升器捐率外，大家更關心的是實行推定同意是否會有侵害自主權的隱憂？或是難道知情同意就真的能確保自主權嗎？

關於同意權的內涵，尚可以分成真摯同意（actual consent）與推定同意（non-actual/ hypothetical consent），前者需要同意者有意且自願地做出某行為，來表示同意；後者則不需要同意者做出任何表示。推測同意通常會適用於處於緊急狀況

¹⁴⁸ Bird & Harris, *supra* note 122, at 2188.

¹⁴⁹ Veronica English, *Is Presumed Consent the Answer to Organ Shortages? Yes*, 334 BRITISH MED. J. 1088, 1088 (2007).

¹⁵⁰ Hitchen, *supra* note 131, at 1614.

¹⁵¹ ROSS ANDERSON ET AL., DATABASE STATE : A REPORT COMMISSIONED BY THE JOSEPH ROWNTREE REFORM TRUST LTD. (2009).

¹⁵² Gurch Randhawa et al., 'Opting-In or Opting-Out?' – *The Views of the UK's Faith Leaders in Relation to Organ Donation*, 96 HEALTH POL'Y 36, 36-44 (2010).

的無意識的病人身上，當下無法得到該病人真正的同意，但是根據一般理性第三人的觀點，在相同情況下，該病人也應該會做出此同意。另一種分類是明示同意與默示同意，前者的同意權行使是透過一個主動的作為，像是在契約書上簽名；後者則是欠缺一定的同意形式，有時候是透過不表示的方式來達到同意權的行使，例如：報名參加比賽的同時也默示同意了比賽的規則、股東會投票時，採用的反面表決¹⁵³（僅計算反對之股數，並以此推論未反對之股數為同意）。在此提醒，默示同意仍然是真摯的同意，因為股東會現場的股東們清楚地知道，他們的沉默是有意義的，代表他們對某議案的支持¹⁵⁴。

在了解上述的區分後，現在回到推定同意的探討，推定同意概念的內涵該如何解釋尚有疑義。是如同股東會反面表決那樣，沉默代表不反對的意思？如果是這樣，那麼推定同意其實只是個誤稱，因為它就是真摯的同意，縱使是以沉默的方式表達。不過，股東會的例子很特殊，某些事項在開會當下被確立和理解，並且出席者清楚地知道沉默背後代表的意思，他們是以一個較省事的方式通過決議。若將此設定套用進器官捐贈的議題，是否一樣？首先，人民可能不理解器官捐贈的相關資訊，也不知道自己的沉默會被視為同意捐贈。另外，對於那些不欲捐贈者必須要表態退出，會造成他們的負擔和成本，假若個資保護出現漏洞，也可能會有引來社會歧視。更有指出人們被迫面對自己良心的掙扎做出不捐贈的註記的決定，也是種不必要的負擔¹⁵⁵。

這樣看來，我們似乎無法把未表態退出的人，當作是有明確地得到他們的同

¹⁵³ 我國公司法規定股東會決議，應有代表已發行股份總數過半數股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之，或是應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之同意行之，皆採正面表決。本文所舉之例子係英美法上之案例，在此澄清。

¹⁵⁴ A. JOHN SIMMONS, MORAL PRINCIPLES AND POLITICAL OBLIGATIONS 81 (1979).

¹⁵⁵ JAMES S. TAYLOR, STAKES AND KIDNEYS: WHY MARKETS IN HUMAN BODY PARTS ARE MORALLY IMPERATIVE 12 (2005).

意來拿取他們的器官。這其實也不意外，因為沒有人會覺得僅因為單單地未表示退出就等於他已經同意捐贈了。我們只是設下一個要件，在沒有關於他對器捐意願的紀錄時，我們推定他有同意。在表態同意的設定裡，存在一個前提，就是我們不希望承擔在未得到同意的情況下，摘取他人的器官的風險。相反的，表態退出機制更看重拯救受贈者的公益，並且實際上有部分的人是有捐贈意願的，所以設定成除非有明確地表態，否則都預設有捐贈的意願¹⁵⁶。

或許兩種制度表面上看似天差地遠，但值得注意的是，無論我們採取知情同意還是推定同意，都會有許多人的意願是未知的。假設有 20% 的人會表態同意成為捐贈者，而另外 30% 會選擇表態退出，那麼剩下 50% 的人的意願將無從得知，不管我們選擇哪一個政策，我們都註定會牴觸這當中的某些人的意願。贊成知情同意制的人，認為相較於想要器捐卻沒有被實現，不想器捐而被認定要捐贈情形，在道德上更為糟糕。因為違反了個人的反對意願摘取其器官，這等於公開侵犯他的身體，嚴重違反其自主性。相反，錯失的無摘取僅為無法幫助個人實現捐贈意願，充其量只能算是不幸罷了¹⁵⁷。

有論者提出當我們執著於表態退出會導致喪失個人決定權時，一樣的事也會發生於表態同意制。但是，兩者間對於自主權的喪失，有孰重孰輕之分嗎？兩種情況都失無法實現死者之遺願，在道德上的評價應該是相同的。甚至應該細分成不同的情形，第一種稱為「不受侵擾之自主模式（non-interference model of autonomy）」，指「侵擾他人身體是錯誤的，除非得到那人明示的批准可以這樣做」，而第二種為「尊重意願之自主模式（respect-for-wishes model of autonomy）」，指「應該用他人希望被對待的方式來處置他的身體」。對待有自決能力者

¹⁵⁶ Michael B. Gill, *Presumed Consent, Autonomy, and Organ Donation*, 29 J. MED. & PHIL. 37, 46 (2004).

¹⁵⁷ 陳振業、蔡甫昌 (2010)，〈為何我們應該摒棄知情同意器官勸募政策？「弱家屬參與式強制抉擇」的道德優先性〉，《政治與社會哲學評論》，32 期，頁 164。

(competent individual)，應該用第一種模式。因為在日常生活中當個人處於清醒狀態時，我們有理由相信當他有需要時，自然會尋求別人的援助，所以除非得到他明確的批准，否則我們不能任憑己意對待他。但是對於死者就是要基於死者生前的自主來判斷，若果當初死者沒有留下任何指示告訴我們該如何處置他的身體，我們就應該甚麼事都不做，但事實上我們卻需要做些什麼，以某種方式處置其身體，例如土葬、火葬或將屍體捐作醫學研究等，而不是把它置放於某處甚麼事都不做。尊重死者生前之自主，就表示該以尊重意願之自主模式對待之，竭盡所能實現其生前意願。因此，沒有理由相信對死者而言，某種錯誤的處置方式比他種錯誤方式更壞、更差，因為每一種錯誤都用了個人不想要的方式來處置其身體¹⁵⁸。亦有觀點認為在錯失未捐贈的情形中，某人的器官未被捐贈，即使他是希望捐贈的，會造成等待名單上的受贈者死亡；至於錯誤捐贈，雖然他們的器官不是按照意願被使用，但至少拯救了其他生命¹⁵⁹。也有認為不同於臨床或研究脈絡中當事人仍活著，屍體器官捐贈中個人已經死亡，此時需檢視知情同意是否仍為最適切之解答。即使知情同意較能確保社會中「個別」成員的自主性，其也不必然能同時確保社會中「大多數」成員的自主性，我們需要進行個數（或機率）的計算與比較，才可知道哪一個制度尊重到較多的個人¹⁶⁰。

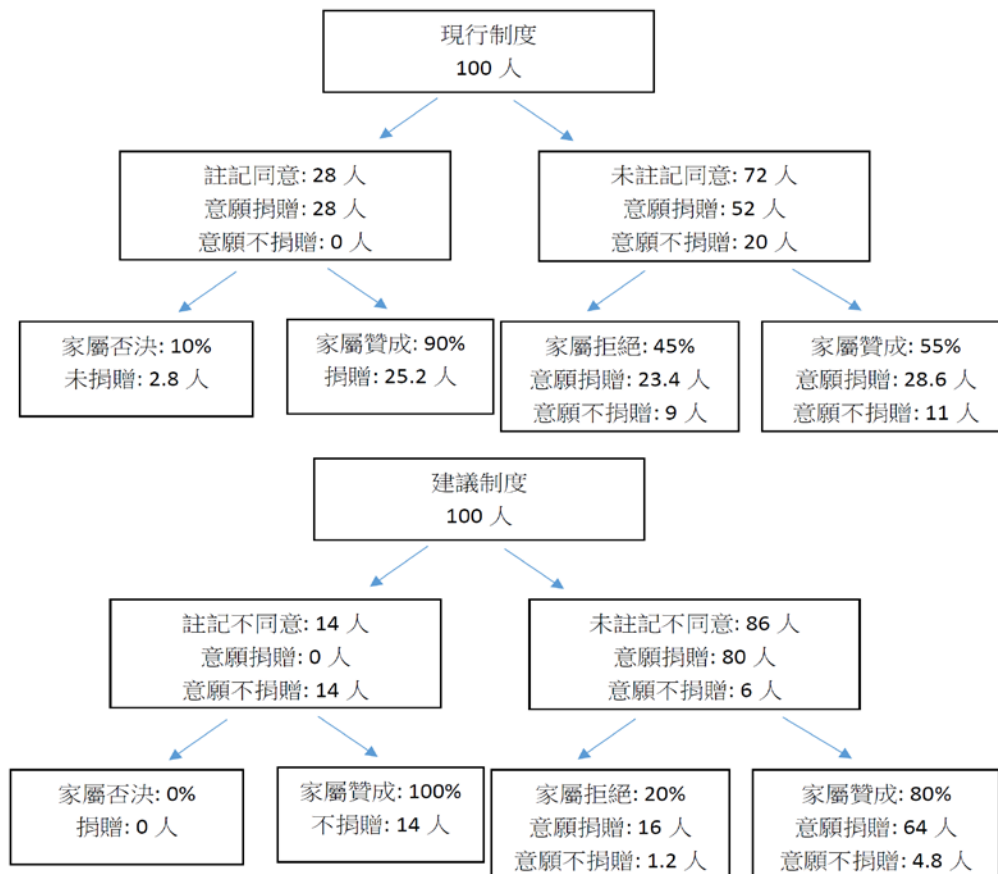
此時困難的問題是，何者才是死者生前的願望？這群沒有行動、意願又不明的人，我們無從得知其真正想法是同意捐贈抑或反對捐贈，到底知情同意和推定同意哪一個最能尊重死者生前之自主？既然兩種機制都會出現錯誤，最合理的做法自然是選擇出錯機率較低的制度以作為公共政策的選項。依據一個利用數學模型預測自主權的報告來看，表態退出制度可以大大地提昇自主權的保障。理由在

¹⁵⁸ Gill, *supra* note 156, at 44-46.

¹⁵⁹ Romelie Rieu, *The Potential Impact of An Opt-Out System for Organ Donation in the UK*, 36 J. MED. ETHICS 534, 534-38 (2010).

¹⁶⁰ 陳振業、蔡甫昌，前揭註 157，頁 163。

於相關的調查數據顯示，大多數的人是支持器官捐贈的¹⁶¹，約有 80% 表示願意器捐，而實際簽有器官捐贈卡的有 28%，反對器官捐贈的比例大約是 14%。當死者已經表態退出，家屬為相反表示的比例是 0%；如果死者未明確表態，則家屬拒絕捐贈的比例約 20%。以下為推算的圖表¹⁶²：



【圖 三】兩種制度之自主權估算圖

¹⁶¹ 由財團法人器官捐贈移植登錄中心委託艾普羅民意調查股份有限公司採用電話訪問(CATI)的方式做了兩個調查，一個是針對一般民眾以居住於台灣地區 20 縣市(不含金門、連江)、年齡介於 16-65 歲之間的民眾為調查對象，於民國 102 年 3 月 20 至 24 日間執行，共計完成有效樣本 5,004 份；另一個是針對 99 至 101 年簽署器官捐贈同意書、年齡介於 16-65 歲之間的簽署者為調查對象，於民國 102 年 3 月 25 日至 3 月 26 日間執行，共計完成有效樣本 532 份。一般民眾當中願意捐贈器官者有 67.3%，對家人做器官捐贈也有高達 78.5% 的支持度，其中 87.0% 願意是因為可以幫助需要幫助的人。認同器官捐贈的受訪者當中，有 81.9% 的人想簽署器官捐贈同意書，已簽署的有 8.7%，但實際上健保卡上有加註器捐意願者約占 1%，之前有申請器捐卡而未加註在健保卡上的也僅約 2%。

¹⁶² Rieu, *supra* note 159, at 534-38.

資料來源：Rieu, *supra* note 159, at 535.



圖三上方的現行制度指的是表態同意制，而下方之建議制度則是表態退出制。先從現行制度來看，表達欲器捐的 28 人中有 2.8 人會因家屬的否決，最後未捐出器官。而在未表示同意器捐的 72 人中，實際上想器捐的有 52 人；不欲器捐的有 20 人。而在家屬決定的關卡中，家屬拒絕捐贈但死者想捐贈的有 23.4 人；反之在家屬願意捐贈但是死者不想捐贈的有 11 人。當我們把這些死者內心意願與最後捐贈結果不一致的情形數字加總後，會得出表態同意制下，有 37.2 人會喪失自主權。同樣地算法也可以在表態退出制進行，得出有 20.8 人失去自主權。

	現行制度	建議制度
捐贈者總數	64.8	68.8
達到自主	62.8	79.2
喪失自主	37.2	20.8

【圖 四】 兩種制度之自主權估算圖之結論

資料來源：Rieu, *supra* note 159, at 536.

從以上的資料可以發現，能夠真正貼近死者生前意願的體制，似乎是表態退出制，出現結果與死者意願不一致的比率較低，也意謂著更趨近於自主權的保護。另一方面，相較贊成捐贈者在知情同意下之表態加入，反對捐贈者在推定同意下將更主動地表態退出，因其所持之反對理由將更加強烈，使之更不容易忘記退出¹⁶³。如此，表態退出制比起表態同意制更具自主性。

在同意權及自主權的戰場上，有認為繼續追求得到同意才能正當地使用器官的觀念是有問題的，並且提出一個更合適的策略來建立推定同意制的合理性基礎，

¹⁶³ 陳振業、蔡甫昌，前揭註 157，頁 166。

亦即真正的同意是不需要的¹⁶⁴。該論者認為器官捐贈的推定同意好比繼承的制度，預設人們對其親屬有一定的義務。人們有權利立遺囑來處理死後財產或是事物，但是在欠缺遺囑的情況下，將會由法定繼承人繼承¹⁶⁵。而在表態退出下，人們有權利基於各種原因表示不欲捐贈，但若未明確表示，則可使用其器官。這樣的說法也奠基在一個假設下，就是拒絕死後器官捐贈的行為是不正當的，這聽起來或許有些似是而非，但是有指出任何的道德理論應該接受一個原則，即當我們可以避免壞事發生時，尤其是死亡的發生，而不用付出相等的代價時，我們即應該為之¹⁶⁶。器官捐贈改善和拯救生命，尤其對自己社會的同胞更是負有捐贈的義務，因為我們互相交織一個複雜的社會網路，並且息息相關，或許我們都可能成為下一個受惠者¹⁶⁷。器官捐贈固然是件好事，但是會不會造成捐贈者過度的負荷，而變得不那麼理所當然？不過，該意見認為犧牲是相對小的，因為器官在捐贈者死後即無用處，且屍體捐贈的風險和不便也比活體捐贈來的低。可以在不犧牲自己利益的情況下救助他人生命，賦予了屍體捐贈正當性，也無須糾結於是否取得同意¹⁶⁸。

台灣仿效先進國家建立器官捐贈登錄與協調制度，政府捐助成立財團法人器官捐贈登錄中心¹⁶⁹，醫院也有器官移植協調師。近期政府也欲推行推定同意制，

¹⁶⁴ Ben Saunders, *Normative Consent and Opt-Out Organ Donation*, 36 J. MED. ETHICS 84, 84-87 (2010).

¹⁶⁵ Gill, *supra* note 156, at 46; Michiko Brazier, *Organ Retention and Return : Problems of Consent*, 29 J. MED. ETHICS 30 *passim* (2003).

¹⁶⁶ Peter Singer, *Famine, Affluence and Morality*, 1 PHIL. PUB. AFF. 229, 229-43 (1972).

¹⁶⁷ Walter Glannon, *Do the Sick Have A Right to Cadaveric Organs?*, 29 J. MED. ETHICS 153, 155, 156 (2003).

¹⁶⁸ Saunders, *supra* note 164, at 84-87.

¹⁶⁹ 人體器官移植條例第10條之1第2項：「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前項、前條第三項與第四項通報、保存及運用等事項，必要時並得設立全國性之器官保存庫。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。」

參考西班牙器捐「默許」制度，來提升器官捐贈率¹⁷⁰。然而，有認為國家採行推定同意制獲取器官，在法理上與個人主動同意捐贈仍有不同，實質上是徵收不表達反對意思之人的器官作為醫療公益使用，是否為台灣多數民意所支持有待進一步調查。又推動此制度是否會導致大量民眾紛紛表達反對意思，徒增公務機關資源和時間之耗費，是個須審慎研究的問題¹⁷¹。

第三項 強制選擇

無論是表態同意制度或是表態退出制度，都有不完美之處，於是強制選擇制度似乎是最佳解套。強制選擇乃指政府強制個人表達其對於是否器捐的意願，通常可以透過申請或換發證件時，詢問個人意願，以取得當事人之同意或不同意。當所有成人皆被要求去決定和登記其死後是否願意成為器官捐贈者，就可以除去不明意願的問題和困擾，亦可避開違反自主的疑慮。

有文獻提及強制選擇相較於表態同意更有效率，且會因而有更多人同意捐贈。原因在於人類之習性慣於延遲決定，拖延是用以對付未知和恐懼的一個方式¹⁷²，加上人們樂觀地相信只要給予更多時間，他們的決定將會更加周延和正確¹⁷³。如此，在表態同意制度下，他們更會推遲原本想要成為捐贈者的想法。另外，強制

¹⁷⁰ 自由時報 (06/15/2019)，〈生前未反對器捐就視為同意！副總統拋「器捐默許」制度〉，https://m.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/2823622?fbclid=IwAR2bSe3tmuIGvYx3Oa1KbC7_sOsFDzXw0hkzTUKpQpLBBavAzcYNfG2CtRE (最後瀏覽日：09/18/2019)。

¹⁷¹ 何建志 (2018)，〈增加移植器官來源之立法政策與行政行為方案研議〉，《月旦醫事法報告》，第 19 期，頁 36-38。

¹⁷² Mary F. Luce, *Choosing to Avoid: Coping with Negatively Emotion-Laden Consumer Decisions*, 24 J. CONSUMER RES. 409, 409-33 (1998).

¹⁷³ Gal Zauberman & John G. Lynch, *Resource Slack and Propensity to Discount Delayed Investments of Time Versus Money*, 134 J. EXP. PSYCHOL. 23, 23-37 (2005).

選擇制會產生較多的捐贈者係跟做成決定的情境有關¹⁷⁴。舉例而言，當我們將強制選擇設定在取得護照、駕照或身分證的程序中，而對於大部分國家來說，這些文件是需要定期更新的，這也意味著是否器捐的決定僅是一個短暫的約定，下次更新護照或駕照時，又可重新決定一次，更容易做出捐贈的決定。相反的，表態同意制度下的同意器捐書，雖然現實上可以隨時變更該決定，但是在某程度上代表著一個永久的契約。

強制選擇制度被認為更能保障自主權，給予個人根據自身的信仰、認知和經驗，來表達對於死後自己身體該如何處置，並且透過官方的紀錄，加以保障¹⁷⁵。同時，個人亦可以決定只捐贈部分器官¹⁷⁶。此制度也使個人受到告知後同意的保護，維持了表態同意制的優點。由於個人必須在某個時點做成決定，而在做出決定前必須充分地了解器官捐贈制度，且評估可能的風險。因而，在過程中有機會接觸到足夠和精確的資訊，來做出是否成為捐贈者的決定，而告知後同意也得以貫徹¹⁷⁷。美國伊利諾州於2008年開始採取強制選擇制度，結果成效良好¹⁷⁸。

然而，強制選擇制度並非無懈可擊，有批評者表示提前做出的決定，可能會與死前當下所感知的狀況不同，而有很大的落差。而要求個人去遵守一個特定且與死亡情境脫離的決定，是種逼迫和不周延¹⁷⁹。對此，有見解提出不同看法，根

¹⁷⁴ Kyle P. Whyte, Evan Selinger, Arthur L. Caplan & Jathan Sadowski, *Nudge, Nudge or Shove, Shove - The Right Way for Nudges to Increase the Supply of Donated Cadaver Organs*, 12 AM. J. BIOETHICS 32, 32-39 (2012).

¹⁷⁵ Aaron Spital, Response, *Ethics, Mandated Choice, and Organ Donation*, 126 ANNALS INTERNAL MED. 251, 251 (1997).

¹⁷⁶ Poonam Chouhan & Heather Draper, *Modified Mandated Choice for Organ Procurement*, 29 J. MED. ETHICS 157, 158 (2003).

¹⁷⁷ Joseph L. Verheijde et al., *Recovery of Transplantable Organs After Cardiac or Circulatory Death: Transforming the Paradigm for the Ethics of Organ Donation*, 2 PHIL. ETHICS & HUMAN. MED. 8 (2007).

¹⁷⁸ THALER & SUNSTEIN, *supra* note 120, 182-83.

¹⁷⁹ KANT PATEL & MARK E. RUSHEFSKY, HEALTH CARE POLICY IN AN AGE OF NEW TECHNOLOGIES 92, 95 (2002); Ann C. Klassen & David K. Klassen, *Who Are the Donors in Organ Donation? The Family's Perspective in Mandated Choice*, 125 ANNALS INTERNAL MED. 70, 73 (1996).

據過往的經驗可知，適格的器官捐贈者通常為死於突發意外的年輕人，根本無法事先預期，也無從與其討論器官捐贈的議題¹⁸⁰。假設等到病人被送至醫院再來詢問其意願，欠缺效率和客觀性。原因在於，出於病人本身的嚴重傷勢和昏迷程度，通常無法得知病人之意思；訴諸於家屬的意見，至親們又會被極度悲痛和震驚的情緒所牽絆，無法理性思考¹⁸¹。強制選擇制度提供一個機會，使個人能將自己生活信仰考量進去的狀態下，在一個相對平靜的情境下，做出一個較為客觀的抉擇。

另外對此制度的批判為，國家強迫個人表態是侵害自主權的一種，在憲法上人民是受到不表意自由的保障，個人透過拒絕做出決定來展現自主權的行使，同時強制表態也對人民的隱私權構成侵害¹⁸²。反對者認為若個人不希望去思考關於死後器官捐贈之事，不應該被強迫要做出任何回應¹⁸³。不過有說法認為，自主權和隱私權的保護不是絕對的，在面臨到受贈者的生命、身體之重要利益時，這些權利會受到一些限制¹⁸⁴。好比政策會規定攜帶安全帽、繫上安全帶，甚至強制施打疫苗，也是出於重大公益，而限制人民部分的自由。只要符合比例原則的檢驗，要求人民做出決定或是陳述，對於社會效益有極大的貢獻，而只是造成表意人的一點不方便和微量的負擔，即可能是適當的¹⁸⁵。

過去美國最高法院曾有判決認為，國家對於保護公共健康的方法和手段有裁量權，該案中的爭議為麻州政府的施打疫苗法律，允許其劍橋市強制對市民施打

¹⁸⁰ Aaron Spital, *Obtaining Consent for Organ Donation : What Are Our Options?*, 13 BAILLIÈRE'S CLINICAL ANAESTHESIOLOGY 179, 182 (1999).

¹⁸¹ Adam J. Kolber, *A Matter of Priority : Transplanting Organs Preferentially to Registered Donors*, 55 RUTGERS L. REV. 671, 686-87 (2003).

¹⁸² Walter Edinger, *Respect for Donor Choice and the Uniform Anatomical Gift Act*, 11 J. MED. HUMAN. 135, 135-142 (1990); Susan E. Herz, *Two Steps to Three Choices : A New Approach to Mandated Choice*, 8 CAMBRIDGE Q. HEALTHCARE ETHICS 340 (1999).

¹⁸³ JAMES F. CHILDRESS, PRACTICAL REASONING IN BIOETHICS 266, 271 (1997).

¹⁸⁴ Elizabeth A. Pomfret et al., *Solving the Organ Shortage Crisis : The 7th Annual American Society of Transplant Surgeons' State-of-the-Art Winter Symposium*, 8 AM. J. TRANSPLANT. 745, 750 (2008).

¹⁸⁵ Melanie Miller, *A Proposed Solution to the Present Organ Donation Crisis Based on a Hard Look at the Past*, 75 CIRCULATION 20, 20-28 (1987).

疫苗，違反規定即處以罰鍰¹⁸⁶，最高法院最後判決該規定沒有違憲。從該案中可知政府對於公共健康利益之維護，有極大的權力去制定相關的立法和政策，即使這些法案在某程度上侵害了個人的自由¹⁸⁷。關於此議題，筆者不禁想到我國具爭議性的司法院大法官第 690 號解釋，該案之事實背景為 2003 年所爆發的 SARS (Severe Acute Respiratory Syndrome, 嚴重急性呼吸道症候群)，台北市立和平醫院發生院內集體感染，市府依傳染病防治法第三十七條第一項規定，召回醫院全體員工實施集中隔離。該院消化系外科主任周經凱未返院隔離，遭到重懲，因而提起釋憲，認為強制隔離為剝奪人身自由，有違反憲法之虞。最終，大法官認定強制隔離目的在使主管機關得將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者留置於指定之處所，使與外界隔離，並進而為必要之檢查、治療等處置。透過此方式以阻絕傳染病之傳染蔓延，維護國民生命與身體健康，是有正當的目的。再者，大法官似乎也對行政機關較為寬容，認為強制隔離與其他防疫之決定，應由專業主管機關基於醫療與公共衛生之知識，通過嚴謹之組織程序，衡酌傳染病疫情之嚴重性及其他各種情況，作成決定。理由書中也強調疫情之防治貴在迅速採行正確之措施，才能有效果，而對傳染病相關防治措施，自以主管機關較為專業，由專業之主管機關衡酌傳染病疫情之嚴重性及其他各種情況，決定施行必要之強制隔離處置，自較法院更有達到防疫成果的功能。

從上述的例子，可以發現在涉及重大公益時，尤其是與公共衛生專業相關的事項，法院對於政策所制定限制人民部分自由之措施，採取較為寬認的態度。回到器官捐贈之強制選擇制度，各國紛紛將器捐政策設定為醫療體制上重要的計畫，近期我國也開始積極討論修改器捐制度¹⁸⁸，因為器官移植關乎到的並非僅是個人

¹⁸⁶ Jacobson v. Massachusetts, 197 U.S. 11, 25, 37-39 (1905).

¹⁸⁷ Hayley Cotter, *Increasing Consent for Organ Donation : Mandated Choice, Individual Autonomy, and Informed Consent*, 21 HEALTH MATRIX 599, 607 (2011).

¹⁸⁸ 自由時報，前揭註 170。

之生命和身體健康權益，更關係到整個國家之醫療資源支出和負擔。因此，強制選擇所造成的侵害十分微小，背後卻有重要的公益目的。補充說明，依據公法上比例原則，有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益侵害最小者¹⁸⁹。若原本施行知情同意制的國家，突然變更為推定同意制，恐怕會造成人民的衝擊和負擔，採用強制選擇或許是個最佳方案¹⁹⁰。

又何況該制度一部分也是在於保障人民在是否器捐的議題上的自主權展現，可以細緻地依據個人的意願，決定特定器官是否捐贈。也不特別鼓勵個人做出特定的選擇，只是要求表達意見，不會因捐贈或不捐贈的決定遭到國家不利的對待，亦不因願意捐贈而獲得額外的利益¹⁹¹。唯一的影響是為了能順利完成申請或換發證件，必須妥善地完成意願註記，但是無論最後的選擇為何，都不影響證件的取得與否¹⁹²。亦即「程序強制但是結果自由」，未減損人民實體法上既有權利，仍符合尊重個人自主之法理原則。

參照我國人體器官移植條例第 6 條第 5 項：「中央主管機關應責成中央健康保險署，並應會商戶政單位或監理單位對申請或換發身分證、駕照或健保卡等證件之成年人，詢問其器官捐贈意願，其意願註記及撤回依第二項至第四項規定辦理。」雖設有類似強制選擇制度的規定，但是並非具有強制性，該等部門和單位在換發證件時，也不會主動積極地詢問民眾的意願，成效有限。或許與國人文化避談生死之事有關，不過既然條例有授權行政機關，可以採行此等作法取得人民對於屍體器捐的意願，在未來政府有意推廣器官捐贈之相關政策時，不妨重新制

¹⁸⁹ 行政程序法第 7 條：「行政行為，應依下列原則為之：

- 一、採取之方法應有助於目的之達成。
- 二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。
- 三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」

¹⁹⁰ 何建志，前揭註 171，頁 38。

¹⁹¹ Chouhan & Draper, *supra* note 176, at 158.

¹⁹² Cotter, *supra* note 187, at 608.

定新的問卷，並賦予該問卷有法律上效力，改採強制選擇制，提升器官捐贈的普遍了解和教育，比起冒然推行推定同意制度，或許更能被社會大眾所接受。



第四項 家屬參與

以上的三種行使同意權制度，除了探究個人的自主決定權外，亦脫離不了家屬的參與，在每個制度設計中，也都會給予家屬介入和決定的空間。因此，家屬的參與程度也會深深地影響每個制度的運作。我國之文化及民情風俗一向重視家屬間之聯繫，尤其於醫療行為之參與和決定更是。因此在器官捐贈之領域，除了尊重個人之自主性，也不容忽視家屬之決策，以求雙方之平衡，也為器捐制度謀取最大的福祉。

允許家屬參與捐贈決定的理由主要有：首先，家屬本身之利益，當病人去世後，無論是在捐贈之前或後，家屬都承受著巨大的心理壓力和悲痛，予其一定程度的參與有助於其走出陰霾¹⁹³。再者，相較於醫院和法院，親屬更為了解死者，能夠知悉死者生前的喜惡，較能實現死者之遺願¹⁹⁴。並且，在捐贈者瀕死階段，其利益的把關有賴家屬的介入，為消除大眾對於醫師會提早宣判死亡摘取器官的疑慮，給予家屬參與也是一種提升信任感的方式¹⁹⁵。有一針對歐洲 10 國器官勸募政策之研究發現，並無國家在臨床實務上排除家屬之參與，即使是實行推定同意制之國度，大部分的醫院在拿取器官前仍會詢問家屬同意與否¹⁹⁶。

¹⁹³ Fu-Jin Shih et al., *Impact of Cadaveric Organ Donation on Taiwanese Donor Families during the First 6 Months after Donation*, 63 PSYCHOSOMATIC MED. 69, 71 (2001); Magi Sque, Tracy Long & Sheila Payne, *Organ Donation : Key Factors Influencing Families' Decision-Making*, 37 TRANSPLANT. PROC. 543, 544-45 (2005).

¹⁹⁴ Chad D. Naylor, *The Role of the Family in Cadaveric Organ Procurement*, 65 IND. L.J. 167, 187 (1989).

¹⁹⁵ *Id.* at 186.

¹⁹⁶ Sjeff Gevers, Anke Janssen & Roland Friele, *Consent Systems for Post Mortem Organ Donation in Europe*, 11 EUR. J. HEALTH L. 175, 177-178, 183 (2004).

以美國為例，其所立之統一解剖贈與法案（The Uniform Anatomical Act, UAGA）是授權器捐者捐贈器官及人體組織之法源，採行的制度為知情同意（opt-in），亦即須捐贈者在生前明確表達捐贈意願，或是由死者之家屬為同意¹⁹⁷。UAGA 規定沒有人可以推翻捐贈者生前所明示的捐贈意願，從 UAGA 的 Section 8（a）觀之，個人明示成為捐贈者的意願，不可以被除了本人以外之其他人給撤回，並且本人是否成為捐贈者之意願，無須獲得他人之同意¹⁹⁸。不過大多數的器官捐贈執行之院所，都會在摘取器官前，徵求家屬之同意。假若家屬反對捐贈，大多數的醫療機構也會遵從家屬之意思，即使這樣做違反了 UAGA 的文字¹⁹⁹。在前述關於知情同意制度的問題，是縱使大多數的人支持器官捐贈，但是個人實際上去註記捐贈的卻很稀少，導致家屬常常必須在極度艱難的情境下，臆測死者是否要器捐的意願²⁰⁰。

由上述可知，家屬參與是必要的且實務上無法忽視的存在，難題是要賦予家屬多大的權限？最強烈的參與方式是家屬擁有否決權。分有兩種情形，第一種為個人已表態加入卻遭家屬反對，最後器官未被摘取；第二種情況為個人已表態退出卻遭家屬反對而捐出器官。支持家屬應有否決權的觀點認為，家屬有獨立於死者之利益，即其本身之感受，在器捐過程中，家屬之意見需要被考量，即使這樣會降低器官捐贈數量。原因在於，忽視家屬的期許會讓原本已經惡劣的情境，雪上加霜²⁰¹。有些看法則擔心制定可以凌駕家屬意見的政策，會降低和阻礙器捐率及器捐的推廣，因為個人會更加猶豫是否要成為捐贈者，出於害怕死後帶給家屬

¹⁹⁷ Spital, *supra* note 180, at 181.

¹⁹⁸ UNIF. ANATOMICAL GIFT ACT § 8(a) (amended 2006), 8A U.L.A. 76; T. M. Wilkinson, *Individual and Family Decisions About Organ Donation*, 24 J. APPLIED PHIL. 26, 33 (2007).

¹⁹⁹ Tom Farsides, *Winning Hearts and Minds : Using Psychology to Promote Voluntary Organ Donation*, 8 HEALTH CARE ANALYSIS 101, 104 (2000).

²⁰⁰ Wilkinson, *supra* note 198, at 33.

²⁰¹ Steve Libowitz, *Rethinking Mandated Choice : Ann Klassen Questions the Viability of an Initiative to Increase Organ Donations*, GAZETTE (July 8, 1996), <https://pages.jh.edu/~gazette/julsep96/jul0896/choice.html> (last visited Apr. 18, 2019).

更多的傷痛²⁰²。亦有指出最終仍是生存的家屬，非死者，必須要從醫院回到家，與他們的親友、鄰居及社群分享關於在醫院的經歷和器官移植的過程，這會形成一種大眾對於器官捐贈的想像和感受²⁰³。器捐過程中，若有出現對家屬的負面影響，都將不利器官勸募的進行。甚至有部分批判強制選擇制度的看法認為，該制度使得家屬的決定權受到限制，被個人的明確決定所取代，在決定是否捐出心愛家人的器官時，家屬應該要有更多的介入空間²⁰⁴。

美國大眾對於家屬介入程度和界限仍有歧異，有一調查顯示美國人相信，獲得家屬的同意在器官捐贈的程序中是重要的一環；亦有另一研究指出大多數的受測者表示，個人的意思應該受到尊重，並且不得被家屬給推翻²⁰⁵。針對上述的問題，有認為為了避免家屬受有更大的哀傷，解決之道並非一味地迎合家屬的意思，而是可以透過積極回答家屬的不安、提供心理支持和輔導等，並不用犧牲個人意願²⁰⁶。至於不尊重家屬意見，會導致捐贈率的下降的說法也受質疑，有學者有信心捐贈率不會因此而降低，因為在社會越來越重視自主價值的脈絡下，沒有理由相信民眾會因社會「尊重我的意願」而更改原本捐贈之打算；相反，民眾只會因社會「都不尊重我的意願」而減低捐贈意願²⁰⁷。美國一項初步的研究結果印證了此想法，遵從當事人第一人稱同意（the first person consent）的法律並沒有降低捐贈率，反而法律每多實行一年，國家就多增加 152 位捐贈²⁰⁸。而贊同強制選擇

²⁰² Klassen & Klassen, *supra* note 179, at 70.

²⁰³ Libowitz, *supra* note 201, at 90.

²⁰⁴ Laura A. Siminoff & Mary Beth Mercer, *Public Policy, Public Opinion, and Consent for Organ Donation*, 10 CAMBRIDGE Q. HEALTHCARE ETHICS 377, 380 (2001) (reporting that 24.6% of families expressed this concern).

²⁰⁵ *Id.* at 380; Aaron Spital, *Mandated Choice : A Plan to Increase Public Commitment to Organ Donation*, 273 J. AM. MED. ASS'N 504, 506 (1995).

²⁰⁶ Franki Chabalewski & M. K. Gaedeke Norris, *The Gift of Life : Talking to Families About Organ and Tissue Donation*, 94 AM. J. NURSING 28, 30-33 (1994).

²⁰⁷ Eike-Henner W. Kluge, *Improving Organ Retrieval Rates : Various Proposals and Their Ethical Validity*, 8 HEALTH CARE ANALYSIS 279, 291 (2000).

²⁰⁸ Jennifer L. Mesich-Brant & Lawrence J. Grossback, *Assisting Altruism : Evaluating Legally Binding Consent in Organ Donation Policy*, 30 J. HEALTH POL., POL'Y & L. 687, 703, 707 (2005).

制度者表示，在死亡之前，個人的意願就已經在一個平和、有目的性的狀況下被記錄，這樣一個謹慎的決定，不應該被處於創傷和震驚情況下的家屬的偶發性決定給推翻²⁰⁹。否則器官捐贈的同意制度將根本性地被破壞，無須設有事前的同意註記和捐贈卡，都直接由家屬決定即可。

隨著個人自主權的提升和受重視，在美國的某些地區漸漸有醫療機構會在取得捐贈者明確地表達器捐意願的前提下摘取器官，即使家屬本身是不贊成的²¹⁰。即使過去和現在，多數的器官移植不會違反家屬的意見而執行²¹¹，不過，有些區域開始有不同以往的作法，包括在賓夕法尼亞州及維吉尼亞州西部之器官重獲與教育中心（Center for Organ Recovery and Education, CORE）²¹²。CORE基本上將整個過程翻轉，它將不顧家屬的反對摘取器官的行為，作為對賓夕法尼亞州之第一人稱同意法令之回應²¹³。CORE的政策帶有爭議，且一開始讓許多支持家屬參與的醫療人員感到難以接受²¹⁴。在CORE的政策下，家屬被告知死亡的病人登記成為捐贈者，而死者這樣的願望會被實現²¹⁵。假若家屬持續反對捐贈，CORE會繼續與家屬進行討論，同時一邊著手器官移植的相關程序²¹⁶。CORE的負責人Brian Broznick承認要超越家屬的意志是艱難的，尤其是面對家屬的怒火。儘管如此，Brian也解釋到其中有些家屬事後加入了CORE，並且表示他們慶幸當初有CORE的堅持，要不是這樣他們無法完成心愛的親屬的遺願²¹⁷。大體而言，

²⁰⁹ Cotter, *supra* note 187, at 612.

²¹⁰ Karen Sokohl, *First Person Consent : OPOs Across the Country Are Adapting to the Change*, 2002 UNOS UPDATE 1, 1.

²¹¹ Thomas May et al., *Patients, Families, and Organ Donation : Who Should Decide*, 78 MILBANK Q. 323, 323-24 (2000).

²¹² *Id.* at 324.

²¹³ Karen Sokohl, *How We Did It : Four OPOs Talk About What Worked in Developing Their Donor Registries*, 2003 UNOS UPDATE 22, 22.

²¹⁴ Sokohl, *supra* note 210, at 1.

²¹⁵ May et al., *supra* note 211, at 324.

²¹⁶ *Id.*

²¹⁷ Sokohl, *supra* note 210, at 3.

CORE 發現到當家屬清楚地被告知死者的意思時，他們大致上不會反對捐出器官²¹⁸。

另一個爭議問題即是醫療訴訟之風險，當死者之生前意思是想器捐，而家屬不同意時，即有人提到：「死去的病人不會提告，但是活著的家屬會！」。基於害怕被追訴，取得家屬的同意才變成如此關鍵，縱使死者事前已為同意捐贈²¹⁹。不過在 UAGA 規範下，醫師應該要遵照死者明確的意志，即使有其中一位家屬持反對意見：「…在捐贈者沒有顯示有明確相反意思的徵兆時，捐贈者以外的任何人，是被禁止形成、變更或是推翻捐贈者要捐出自己的身體或身體的一部…²²⁰」。因此，醫師和醫院應該遵照有效的捐贈卡去執行，無須害怕法律上的責任。又如加拿大，除了曼尼托巴（Manitoba）及魁北克（Quebec）二省外，其他地區的法律都明文規定個人的同意具有法律上之約束力，家屬無權否決²²¹。醫師遵行器捐註記卡上的內容之義務，可以類比執行預立醫療決定之義務²²²。據此，醫師也該更注意是否將自己曝露在違背死者的願望的法律風險中。有見解認為準受贈者可能會根據法律上保障捐贈者意思地位及受贈者權利，對違背捐贈者意願之行為提出抗議和控訴²²³。

我國人體器官移植條例針對家屬參與也訂有相關條文，我國係採取知情同意制度，故第 6 條規定：「醫師自屍體摘取器官，應符合下列規定之一：一、經死

²¹⁸ May et al., *supra* note 211, at 324.

²¹⁹ *Id.*

²²⁰ UNIF. ANATOMICAL GIFT ACT § 8 (amended 2006), 8A U.L.A. 76. 截至 2008 年為止，美國已有 34 個州採納 2006 年修訂之人體器官捐贈模範法案，可見它在很大的程度上能夠準確反映出美國各州的立法趨勢。筆者此處援引此法，主要目的為說明美國的立法是傾向拒斥家屬否決的實務。

²²¹ Jocelyn Downie, Alison Shea & Chantelle Rajotte, *Family Override of Valid Donor Consent to Postmortem Donation: Issues in Law and Practice*, 40 *TRANSPLANT. PROC.* 1255, 1257 (2008).

²²² *Analysis of State Actions Regarding Donor Registries*, ASPE, [http :](http://aspe.hhs.gov/health/orgdonor/state%20organ%20donor/20Registries.htm)

[//aspe.hhs.gov/health/orgdonor/state%20organ%20donor/20Registries.htm](http://aspe.hhs.gov/health/orgdonor/state%20organ%20donor/20Registries.htm) (last visited June 17, 2019).

²²³ May et al., *supra* note 211, at 324.

者生前以書面或遺囑同意。二、經死者最近親屬以書面同意。」，其中的第 2 款允許家屬捐贈。但是第 8 條之 1 第 2 項，卻又規定：「前項最近親屬依第六條第二款或第七條但書規定所為書面同意，不得與死者生前明示之意思相反。」²²⁴ 由此可見，我國禁止家屬否決權的情形，只在於當死者有明確表達反對捐贈之意思時，家屬不得捐出死者之器官。至於死者欲捐出器官，而家屬的參與程度為何？現行法之規定並不完善，第 6 條只規定醫師只要取得死者生前之書面同意，即可自其屍體摘取器官，無需另尋他人如家屬之同意。可是，由於法律此處並無同時課與醫師需遵照個人意願而行之義務，實際上即賦予醫師裁量空間²²⁴。這裡將會出現規範的不足，一方面是縱使家屬反對，醫師似乎可以摘取器官；但另一方面假若醫師基於某原因（不希望得罪家屬）而不摘取器官，捐贈者的意志無法貫徹，醫師也不會有責任。就此而言，現行法似乎允許家屬針對死者想捐出器官的決定，擁有實際上的否決權。

就活體捐贈部分，家屬的同意權也扮演著令人困惑的角色。人體器官移植條例第 8 條第 1 項：「醫院自活體摘取器官施行移植手術，除第二項另有規定外，應符合下列各款規定：一、捐贈者應為二十歲以上，且有意思能力。二、經捐贈者於自由意志下出具書面同意，及其最近親屬之書面證明。」此處所提及之「最近親屬之書面證明」本質上是一種見證？即在個人簽署活體捐贈同意時，要求最近家屬在場見證其同意確實出於本人之意願。假設如此，則家屬沒有一個獨立之同意權來否決個人之意願，但是欠缺此書面證明，又使得個人捐出器官受到阻礙，實有疑問。另外，該法第 8 條之 1 有規定最近親屬之優先順位²²⁵，而其第 3 項規定到：「前項書面同意，最近親屬得以一人行之；最近親屬意思表示不一致時，

²²⁴ 陳振業、蔡甫昌，前揭註 157，頁 180。

²²⁵ 人體器官移植條例第 8 條之 1 第 1 項：「前三條規定所稱最近親屬，其範圍如下：一、配偶。二、直系血親卑親屬。三、父母。四、兄弟姊妹。五、祖父母。六、曾祖父母或三親等旁系血親。七、一親等直系姻親。」

依第一項各款先後定其順序。後順序者已為書面同意時，先順序者如有不同之意思表示，應於器官摘取前以書面為之。」預想一種情況：個人希望捐出活體器官，而居於下位之最近親屬承諾作見證人，但居於上位之最近親屬反對並按法律以「書面為之」，此時個人的同意由於得不到最近親屬的見證，所以不能捐出器官。由此可見在現行法律之規定下可能出現活體捐贈的家屬否決權²²⁶。

基於以上觀察，可見我國立法例重視個人「不想捐」的意願，多於重視個人「想捐」的意願。有見解即建議應修法，賦予個人生前的捐贈同意具有法律上之約束力，即一方面可單獨作為法律之充分要件，無需同時附有家屬的見證；另一方面可約束醫師履行摘取器官之義務，並明文規定可豁免醫師無需履行此一義務之例外條件（例如根據醫學理由器官不適用於移植），如此一來個人想捐贈之意願才能得到確保²²⁷。

第五項 小結

未來可行的方向為，在承認家屬參與的空間及認為強制選擇制度較其他更為適切的前提下，可以在是否器捐的選項增加為：「同意」、「不同意」及「由家屬決定」²²⁸。假若個人選擇交由家屬決定，也應該增設由哪位家屬來決定之選項。如此，便可以使個人有權利允許某位其信賴之家屬來為其決定，並且解決家屬意見不一致之問題²²⁹。包含「交由家屬決定」之選項有其重要性，因為這個選項給

²²⁶ 陳振業、蔡甫昌，前揭註 157，頁 181。

²²⁷ 陳振業、蔡甫昌，前揭註 157，頁 181。

²²⁸ Farsides, *supra* note 199, at 108-09.

²²⁹ Under the UAGA, the decision to donate a decedent's body or parts may be made by any member of the following classes of persons who is reasonably available, in the order of priority listed: (1) an agent of the decedent at the time of death who could have made an anatomical gift under Section 4(2) immediately before the decedent's death; (2) the spouse of the decedent; (3) adult children of the decedent; (4) parents of the decedent; (5) adult siblings of the decedent; (6) adult grandchildren of the decedent; (6) adult grandchildren of the decedent; (7) grandparents of the decedent; (8) an adult who exhibited special care and concern for the decedent; (9) the persons who were acting as the [guardians]

予在強制選擇制度中，不欲表態之人一個額外的選擇。在強制選擇制度下，針對那些未表示意見之群體，假若是預設推定同意來解決，仍有侵害自主權之疑慮；而預設知情同意來解決，仍有不符個人自主之困境也會降低器官數量。美國德州於 1991 年有短暫地實施強制選擇制，Texas House Bill 271 規定在申請或是換發駕照或身分證時，需要填答關於捐贈器官之申明書²³⁰。法案內容提及假設捐贈者是 18 歲以上，其依據相關法源所為之捐贈同意，必須被遵守而不需他人之同意²³¹。然而，供個人可以決定的選項僅有「同意」或是「不同意」，沒有第三種可能。個人拒絕回答或是出於某些原因而未受詢問²³²，則被預設及註記為「不同意」捐贈。而這個「不同意」依照上述之法律是不得被家屬推翻的，即使死者於註記時根本未被詢問意願。結果是有高達 80% 的「不同意」決定，導致器官數量減少，同時德州的法案也在 1997 年被廢止²³³。

假若在意願不明之情況下預設適用「交由家屬決定」，可以保留現行之知情同意制度（美國和台灣為例），且避免德州案例之問題。但是仍然不能提升器捐率，因為就會回到既有的知情同意制度來處理。更適切的作法是除了預設是「交由家屬決定」外，更好的是可供個人指定該家屬為何人，並且事先通知該家屬使其知悉²³⁴。這樣的安排可以有效降低家屬間之意見不一的問題，且讓該家屬有準備和思考的機會，進而促進其對器捐議題有更深入的了解和主動討論。此建議類似於醫療委任代理人，是落實病人自主原則的一環，當病人無法自行決定時，預先選定醫療代理人為其從事醫療決定。我國之醫療法第 63 和第 64 條，列出「法

of the person of the decedent at the time of death; and (10) any other person having the authority to dispose of the decedent's body.

²³⁰ 1991 TEX. GEN. LAWS 1204.

²³¹ 1991 TEX. GEN. LAWS 1205.

²³² 實際上因為存有申請證件而不嚴格執行詢問和登記器捐意願的程序，德州並不是真正意義的強制選擇制度。Herz, *supra* note 182, at 342.

²³³ CHILDRESS, *supra* note 183, at 271; Siminoff & Mercer, *supra* note 204, at 380.

²³⁴ Farsides, *supra* note 199, at 109.

定代理人、配偶、親屬或關係人」可以簽同意書；安寧緩和醫療給予末期病人可以有預立醫療委任代理人制度；更進一步的是病人自主權立法，建立了一般性醫療代理人制度，除了排除依一些利益衝突的人選，只要是 20 歲以上之完全行為能力就可擔任。其權限有依病人之意願來代理表達醫療之決定。假若實施此選項，不失為一個參考。

同時，當個人做出「同意」捐贈之表示並且完成註記，需要受到法律上的保障。美國伊利諾州即有第一人稱同意之立法，在強制選擇制下確保個人之決定具有法律上約束力。在有此立法之前，有大約 5 分之 1 的個人之決定會受到家屬的干預，而最終無法成為捐贈者²³⁵。如今，在此方式實行後，伊利諾州有 60% 的捐贈者登記，多於美國平均之 38%²³⁶，凸顯了尊重個人自主之重要性。

²³⁵ Jesse White, Sec. of State, *First-Person Consent Fact Sheet*, LIFE GOES ON.COM (Oct. 2005), http://www.cyberdriveillinois.com/publications/pdf_publications/ex7.pdf (last visited Mar. 27, 2019).

²³⁶ Richard H. Thaler, *Opting in vs. Opting Out*, N.Y. TIMES, Sept. 27, 2009, at BU6.

第四章 其他人體器官移植之相關政策



第一節 活體配對政策之開放

除了從心臟死判定及同意權之認定來提升屍體捐贈之器官數量，亦有政策開始從活體捐贈之面向來著手。活體捐贈對於捐贈者來說，受有身體和心理極大的影響，故於規範上更加嚴謹，並且為了防範金錢交易的道德風險，各國皆對此設有限制。其限制有活體所能捐贈的器官，應限於具有再生能力或不會造成捐贈者身體重大機能喪失，並可以維持正常生活之器官。同時，以親屬關係來劃下捐贈者範圍，間接保護貧窮弱勢者不會受到利誘剝削。至於配偶之部分，則設有相關措施來防止利用結婚之名，而行交易器官之實。不過，基於器官來源不足，近來的國際趨勢開始推動和實施非親屬捐贈模式，其中是否會引發違反自主和器官販賣之隱憂？又或者親屬捐贈之正當性就一定高過非親屬捐贈嗎？

世界衛生組織關於人體細胞、組織和器官移植指導原則（WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation）指出成人可以捐贈器官，但原則上捐贈者與受贈者要有基因聯繫。在 2010 年 5 月 WHO 召開第 63 屆世界衛生大會，其 63.22 號決議揭褕了最新有關活體捐贈的相關原則，其第三點提到：「一般而言，活體捐贈者應與受贈者在基因、法律或情感上有關係，在以下情況才可以接受：捐贈者知情並獲得其自願同意，已保證對捐贈者的專業照料和完善後續步驟，並已審慎執行和監督捐贈者選擇標準。應以完整可以理解的方式告知活體捐贈者，其捐贈可能存在危險、捐贈的益處和後果；捐贈者應在法律上有資格和能力權衡這些資訊；該捐贈者為自由自願的行為，不受任何不當的影響或強迫。」而在第三點之註解也說明，活體捐贈和受贈者間有血緣關係，可能在醫療上是有益處的，亦能確保捐贈是出於自願和真正關心受贈者而進行。許多

利他捐贈雖有感情關係之聯繫，但是很難評價所聲稱之情感連結強度。這樣的無關係捐贈一直受到關切，但是需要社會心理學評估來防止捐贈者受到脅迫或觸犯禁止的商業行為。第四點則寫到：「除了在國家法律允許範圍內的少數例外情況，不可以出於移植目的從未成年人身上摘取任何細胞、組織或器官。應有保護未成年人的具體措施，在任何可能情況下都應在捐贈前獲得未成年人的同意²³⁷。」

以下先簡述活體捐贈之他國法制：美國之國家器官移植法（National Organ Transplant Act）之目的在於建立器官獲取和分配之全國性系統，除了規定需要取得捐贈者之同意外，對於捐贈者之資格未予年齡限制，未成年人經法定代理人同意後，亦得捐贈。而基於擴大器官來源，自 1971 年即實施非定向捐贈政策（詳後述），突破親等關係之限制²³⁸。英國的人體器官移植法（Human Organ Transplants Act）對於活體對象之規範是，除非雙方是血親關係，亦即具有親生父母子女、全部或是一半血緣之兄弟姊妹、與親生父母有全部或是一半血緣之兄弟姊妹、全部或一半血緣之兄弟姊妹之親生子女間之關係，否則將活體器官移植至另一活體個人，屬犯罪行為²³⁹。

德國的作法是其移植法（Transplantationsgesetz-TPG）的第 8 條第 1 項規定，除了有自體再生能力之器官或組織得捐給陌生人外，無自體再生能力之器官及組織（一個腎臟、部分肝臟或其他不能再生器官），僅得移植到一親等或二親等血親、配偶、正式登記之伴侶（同居人）、未婚夫妻或是其他具有明顯特別個人緊

²³⁷ World Health Organization, *Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation*, https://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22en.pdf (last visited July 29, 2019).

²³⁸ 美國「國家器官移植法（National Organ Transplant Act）」，<https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-98/pdf/STATUTE-98-Pg2339.pdf>（最後瀏覽日：07/20/2019）。

²³⁹ 英國「人體器官移植法（Human Organ Transplants Act）」，<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/31/enacted>（最後瀏覽日：07/26/2019）。

密關係者²⁴⁰。法國的情況是根據其公共衛生法 (Code de la sante publique)，規定活體器官可以捐贈給配偶、兄弟姊妹、子女、祖父母、叔姨、表兄弟姊妹、堂兄弟姊妹、父母親之配偶、或共同居住生活至少 2 年，有深厚穩定感情之任何人。未成年人捐贈則需經專家委員審查，僅可以捐骨髓給兄弟姊妹²⁴¹。

台灣過去對於活體捐贈僅開放在三親等間之捐贈，因而產生一些苦等不到器官的事件²⁴²，促使政府放寬限制。於 2002 年修法後，現行之人體器官移植條例第 8 條，關於活體捐贈部分設有受移植者為捐贈者五親等以內之血親或配偶之規定。其中又有規範未成年人僅得捐贈給五親等以內之血親，並要法定代理人之同意。而關於配偶之部分，則應與捐贈者生有子女或結婚二年以上之條件。

台灣相較於上列大部分國家之作法，除了開放一定親等範圍外，不承認其他基於深厚感情或是單純利他之捐贈，以維護捐贈者的健康和人權倫理的保護。不過，這樣規範的合理性也受到挑戰。事實上，肝臟之活體非親屬捐贈早在 1966 年即有國外開始施行²⁴³，但是成效不彰而漸漸不再進行，甚至於 1991 年被 WHO 宣告活體捐贈只得發生於具有基因血緣相關之親屬間²⁴⁴。直到過去 15 到 20 年間移植技術的進展，使活體非親屬捐贈又再度引發關注，許多醫療中心都有成功的案例²⁴⁵。雖然技術上可行，也為器官不足提供了的解決辦法，但是不能僅僅就良

²⁴⁰ 德國「移植法 (Transplantationsgesetz-TPG)」，<https://www.gesetze-im-internet.de/tpg/TPG.pdf> (最後瀏覽日：07/23/2019)。

²⁴¹ 法國「公共衛生法 (Code de la sante publique)」，<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665> (最後瀏覽日：07/24/2019)。

²⁴² 聯合報 (05/18/2001)，〈陳 O 聖罹猛爆型肝炎 輔大講師 等肝救命〉，第 6 版；台灣時報 (06/28/2002)，〈捐肝救夫路遙遙 李 O 賢夫婦哭無淚 丈夫肝癌命在旦夕 新婚妻子得等兩年才能捐〉，第 4 版。

²⁴³ Advisory Committee to the Renal Transplant Registry, *The Ninth Report of the Human Renal Transplant Registry*, 220 J. AM. MED. ASS'N 253, 253-60 (1972).

²⁴⁴ World Health Organization, *Guiding Principles on Human Organ Transplantation*, 337 LANCET 1470, 1470-71 (1991).

²⁴⁵ George M. Abouna et al, *The Living Unrelated Donor - A Viable Alternative for Renal Transplantation*, 20 TRANSPLANT. PROC. 802, 802-04 (1988); Jean-Paul Squifflet, Yves Pirson, A.

好的結果來正當化非親屬捐贈之可行性，仍要符合一定的倫理要求。在以活體之親屬捐贈是符合倫理的前提下，來檢驗非親屬捐贈之倫理可行性。



第一項 非親屬捐贈之可行性

在仔細地回顧後，便可以輕易發現假若親屬捐贈是符合倫理的，那麼具有緊密情感連結的非親屬捐贈也應該是可被接受的。第一，就器官捐贈所帶來的生理風險而論，此風險與捐贈者和受贈者間的關係沒有太大關係。第二，就捐贈者心理壓力層面而言，對於捐贈予存有深厚情感基礎的對象，不會比捐給親屬帶來更多壓迫。第三，出於情感緊密聯繫而為的捐贈，此聯繫不比捐贈給親屬來得更渺小，甚至有時候動機更為強大。Newton 就曾在他的信中提到：「你們當中有誰會因為有機會拯救自己心愛的伴侶或是忠誠的朋友，甘願忍受捐贈器官之痛苦和風險？；但是對於要捐給成年後就未見面的親戚，充滿疑慮和不情願²⁴⁶？」最後，如同親屬捐贈一樣，有情感基礎的非親屬捐贈亦能帶來於使受贈者康復之貢獻，並使捐贈者因此感到有意義²⁴⁷。因此，真正所要關心的並非捐贈與受贈者間是否具有一定的親屬關係，何況以當今社會而言，形同陌路之親屬屢見不鮮，擁有親屬關係更可能源自於親族認為器捐是法令界定下的親屬義務，對捐贈者產生難以抗拒之壓力。反之，拯救朝夕相處之摯友，反而更能體現自主性和利他性。正確的做法是要去審慎地檢驗知情同意和捐贈者之心理層面，應制定適當之評估方法與經驗豐富專家來進行，確保捐贈者之自主性和利他思考。

Poncelet, Pierre Gianello & Guy P. Alexandre, *Unrelated Living Donor Kidney Transplantation*, 3 *TRANSPL. INT'L.* 32, 32-35 (1990).

²⁴⁶ William T. Newton, *Who Is The Brother That I Should Keep?*, 114 *ARCH. SURG.* 992, 992-93 (1979).

²⁴⁷ Aaron Spital, *Unconventional Living Kidney Donors*, in *ORGAN ALLOCATION: PROCEEDINGS OF THE 30TH CONFERENCE ON TRANSPLANTATION AND CLINICAL IMMUNOLOGY* 297, 300 (J. L. Touraine, J. Traeger, H. Bétuel, J. M. Dubernard, J. P. Revillard & C. Dupuy eds., 1998).

除了有情感因素聯繫的捐贈，單純利他的捐贈也受到討論。雖然透過單純利他的行為無法解決器官短缺，但是過去對於此種類型的捐贈一直有不信任和猜疑。在一個受測者 450 人的調查中，約有 19% 表示會考慮捐肝給需要的陌生人²⁴⁸；另一個調查是有 54% 的人會願意捐器官給他人²⁴⁹；另有調查顯示約 26% 的大眾有想過要捐器官給陌生人²⁵⁰。當然其中不乏有預期過高之情形，因為受測者可能會選擇社會期待的答案。不過，觀察美國設立之國家骨髓捐贈計劃(National Marrow Donor Program)，已經擁有近 3 百萬登記的非親屬骨髓捐贈²⁵¹，可以看出現實上的確有許多個人願意冒險來幫助陌生人。值得注意的是，這樣的捐贈模式不牽扯到家族的壓力，也不存在非我不可的義務感，反而更能確保個人之自主性²⁵²。藉由這樣的模式，捐贈者甚至可以從中自我實現，體會到幫助他人之崇高成就感²⁵³。在生命倫理之範疇，有學者提出幾種分類，從絕對義務(strict obligation)、較少義務(weak obligation)、超越義務之美德(ideals beyond the obligatory)到神聖與英雄般之美德(saintly and heroic ideals)之漸進過程²⁵⁴。基於親屬關係和情感聯繫的捐贈，大致介於較少義務與超越義務美德間，而與受贈者毫無關係之單純利他捐贈則被認為是神聖與英雄般的美德。必須認識到這兩種類型不同的，對於前者來說，除了心理上滿足外，還有若不拯救心愛之人，可能會失去生活中重要的親友，所以也滿足到了捐贈者的自身利益。但是，單純利他行為完全係出於他人之考量，僅有心理上之滿足，與前者相比所獲的利益是最少的，但是卻能帶來最

²⁴⁸ H. Harrison Sadler, Leslie Davison, Charles Carroll & Samuel L. Kountz, *The Living, Genetically Unrelated, Kidney Donor*, 3 SEMIN. PSYCHIATRY. 86, 86-101 (1971).

²⁴⁹ Carl H. Fellner & Shalom H. Schwartz, *Altruism in Disrepute. Medical versus Public Attitudes Toward the Living Organ Donor*, 284 N. ENG. J. MED. 582, 582-85 (1971).

²⁵⁰ Calvin R. Stiller, Mary C. Lindberg, D. Rimstead, M. A. Robinette, A. G. Shimizu & C.R. Abbott, *Living Related Donation*, 17 TRANSPLANT. PROC. 85, 85-100 (1985).

²⁵¹ NMDP Facts and Figures.

²⁵² Martyn Evans, *Organ Donations Should Not Be Restricted to Relatives*, 15 J. MED. ETHICS 17, 17-20 (1989); Richard L. Lawton, *Living Nonrelated Donors for Transplantation*, 8 PROC. DIAL. & TRANSPL. FORUM 30, 30-34 (1978).

²⁵³ H. Harrison Sadler, *The Motivation of Living Donors*, 5 TRANSPLANT. PROC. 1121, 1121-23 (1973).

²⁵⁴ TOM L. BEAUCHAMP & JAMES F. CHILDRESS, *PRINCIPLES OF BIOMEDICAL ETHICS* (5th ed. 2001).

大的成就²⁵⁵。

可以想見的是，質疑者認為願意傷害自己身體捐出器官，僅僅是為了獲得心理滿足嗎？純粹的利他主義背後隱藏著商業利益。因而反對者擔心非親屬捐贈，會大開商業利益之大門，對弱勢造成剝削。非親屬少了親等之把關，很可能變成被脅迫捐贈的對象，不僅違反自主權也對其身心造成極大不利益。不過試想，親屬捐贈者何嘗不是在面對極大之人情壓力下所做的決定，是否完全都出於自主意願不得而知，又是否都絕對無涉金錢來往也無從確認。反而，制定形式之法律來排除其他捐贈者之可能，更容易使親屬捐贈者承受更大的壓力和不自由²⁵⁶。再者，制度有被濫用之可能性，不足以作為禁止該制度之理由。尤其該制度的存在有其一定的益處和目的。舉例來說，我們並不會因為想禁止酒醉駕車，而禁止一切的車輛行駛，真正要做的是制裁和消除酒駕之人。同理，因為非親屬捐贈所可能衍生的器官買賣和剝削弱勢，並不當然構成不開放此制度之理由，而是應該去處罰利用此手段的營利行為。何況現行制度中所運行之非親屬之捐血和捐骨髓，雖有商業活動介入之風險，但是透過政府之管制和法規之規範，也可以排除此等危險²⁵⁷。

第二項 新型態配對制度

為因應器官需求的增加，台灣雖不像其他國家採取，直接開放有深厚感情聯繫或是單純利他的非親屬捐贈，但還是給予非親屬捐贈空間²⁵⁸，以避免制度殺人

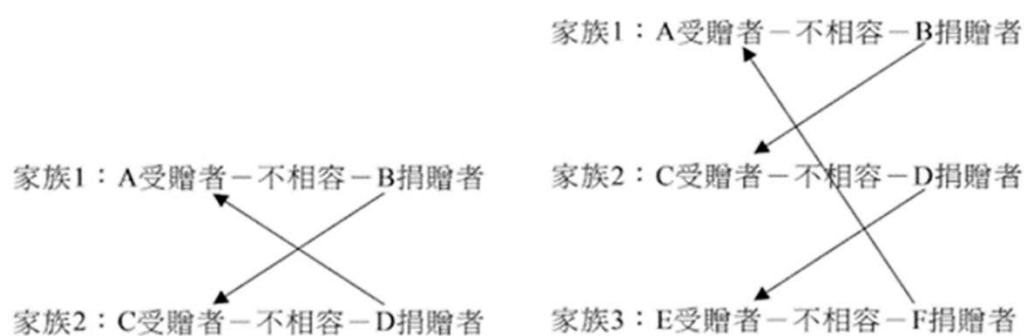
²⁵⁵ Helena Isoniemi, *Living Kidney Donation : A Surgeon's Opinion*, 12 NEPHROL. DIAL. TRANSPLANT. 1828, 1828-29 (1997).

²⁵⁶ Evans, *supra* note 252, at 19.

²⁵⁷ *Id.* at 17-20.

²⁵⁸ 自由時報 (10/20/2018), 〈非親屬活體捐腎 明年上路〉, https://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1240752?fbclid=IwAR1n4pv4a9vattwsDFUFnFG2o-GAQCJFyc6j5TGwuC1_fQH0ugcLHqz1hMY (最後瀏覽日：04/25/2019)。

之憾。人體器官移植條例之第 8 條第 5 項：「腎臟之待移植者未能於第一項第四款規定範圍內，覓得合適之捐贈者時，得於二組以上待移植者之配偶及該款所定血親之親等範圍內，進行組間之器官互相配對、交換及捐贈，並施行移植手術，不受該款規定之限制。」此乃所謂「跨家族配對」。舉例來說，A 先生的爸爸需換腎，A 先生有意願捐贈，但兩人配對不符；B 小姐的媽媽需要換腎，B 小姐也有意願捐贈，但母女也無法配對。新制上路後，A 先生和 B 小姐的資料可上傳器官捐平台和其他親屬有捐腎意願的家庭進行比對，若兩兩配對成功，經三階段審查後，即可進行移植手術²⁵⁹。如此一來，可以同時造福二個家族，甚至也可以是多組家庭一次進行²⁶⁰，避免需要腎臟移植之病人苦等無果。



【圖五】跨家族配對圖

資料來源：何建志（2016），《醫療法律與醫學倫理》，3 版，頁 216，臺北：元照。

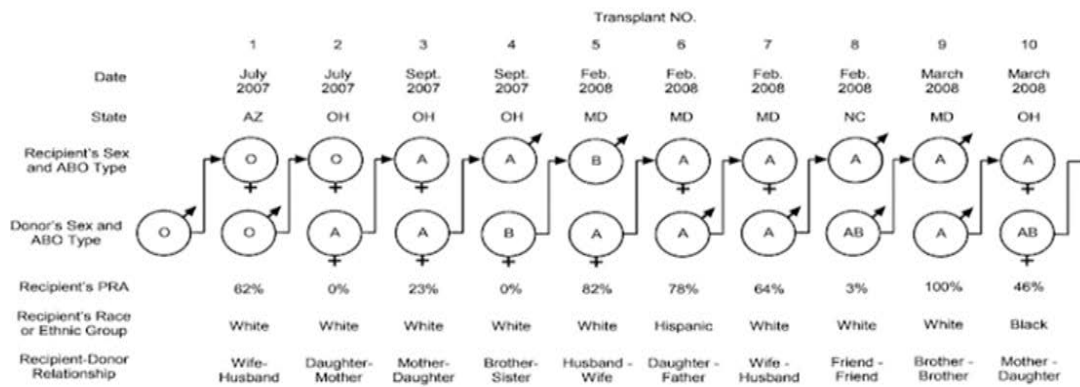
拜配對技術與協調機制進步之賜，國外有「腎臟連環移植²⁶¹」（chain transplantation）的方式。由第一位利他捐贈者捐出第一顆腎臟，由第一受贈者之

²⁵⁹ 參活體腎臟配對交換捐贈移植手術管理辦法第 2 條至第 6 條。

²⁶⁰ 3 Sets of Renal Transplantation, 6 Patients Received Paired Exchanged Organ Donation Successfully, APPLE DAILY, Aug. 3, 2003. 美國巴爾的摩約翰普金斯器官移植中心，為三組腎臟配對進行六次手術完成，包含一對姊妹、一對友人及一對未婚夫妻。

²⁶¹ Marc L. Melcher et al., Chain Transplantation: Initial Experience of a Large Multicenter Program, 12 AM. J. TRANSPLANT. 2429 (2012).

家庭捐出第二顆腎給其他家庭，再由第二受贈家庭捐出第三顆腎，依此下去…。與跨家族配對制不同之處，在於啟動連環捐贈的第一位捐贈者是單純利他的，而為避免某一家族獲得器官後反悔拒絕互惠捐贈，此連環手術宜同時進行，但是如果涉及人數眾多，需要動用大量醫療人力和資源，非一般醫療機構所能負擔。有一個成功案例，是由 Michael A. Rees 等人於 2007 至 2008 年執行的非同時性連環移植²⁶²，如下圖所示。



【圖六】非同時性延伸型利他連環捐贈

資料來源：何建志（2016），《醫療法律與醫學倫理》，3版，頁217，臺北：元照。

非親屬活體捐贈尚有「骨牌式移植²⁶³」(domino transplantation)，其中第一位受贈者同時也是捐贈者，在接受他人器官後，將自己不用的器官捐出給別人。與

²⁶² Michael A. Rees et al., *A Nonsimultaneous, Extended, Altruistic-Donor Chain*, 360 N. ENG. J. MED. 1096 (2009); Val Willingham, *Massive Transplant Effort Pairs 13 Kidneys To 13 Patients*, CNN (Dec. 14, 2009), <http://edition.cnn.com/2009/HEALTH/12/14/kidney.transplant/index.html> (last visited Feb. 9, 2019). 美國華盛頓與喬治城完成兩地另一大規模移植手術，除了親屬、朋友、配偶外，亦包含三位利他知陌生人。手術進行了六天，其中有非裔、亞裔和西語裔，對於過去少數種族獲取器官移植機會較低，此手術之成功有其社會意涵。

²⁶³ Henryk E. Wilczek et al., *Domino Liver Transplantation*, 15 J. HEPATOBILIARY PANCREAT. SURG. 139 (2008).

連環移植的差異是，前述之連環移植本人不捐出器官，是由其家人捐出，而在骨牌式移植，捐贈者本身也是受贈者。世界上首例骨牌式移植是由邁阿密大學醫院於 1996 年執行，第一位受贈者是一名 17 歲女孩，獲得腦死病人所給予之腸與肝，而女孩捐出其肝臟予一名肝病人²⁶⁴。有趣的是我國也曾出現這樣的例子²⁶⁵，2007 年台北榮民醫院之醫療團隊進行了骨牌式換肝手術，由一名 9 歲腦死女孩捐出肝臟，給予一名患有先天性高血脂之 16 歲少年，而少年再捐出其肝臟予 60 歲之肝癌患者²⁶⁶。

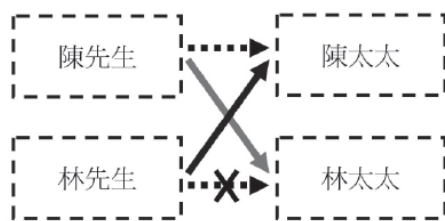
配對的方式還有許多的變形，包含「不平衡地利他配對捐贈²⁶⁷」(altruistically unbalanced exchange)。情境是假若陳先生可以捐贈給陳太太，同時也可以捐贈給林太太，但林先生只能捐給陳太太，不能捐給林太太。此時，陳先生可以選擇只捐給陳太太，必須要陳先生同意捐給林太太，才可以進行兩組的配對。由於兩組之捐贈者的利他程度不同，故稱不平衡地利他配對捐贈。此制度所衍生之問題在於，陳先生可以單純地選擇捐給自己之太太，但是礙於林先生和林太太的壓力，反而會有違反自主原則之隱憂。

²⁶⁴ John Zarrella, *World's First 'Domino Liver' Transplant Performed*, CNN (Apr. 27, 1996), <http://edition.cnn.com/HEALTH/9604/27/recycled.organs/> (last visited Sep. 14, 2019).

²⁶⁵ Chin-Su Liu, *Domino Liver Transplantation*, 41 FORMOSAN J. SURG. 191 (2008); 蘋果日報 (12/27/2007), 〈首見骨牌式換肝 救 1 老 1 少〉, <https://tw.appledaily.com/headline/daily/20071227/30111971/> (最後瀏覽日：07/19/2019)。

²⁶⁶ 補充案例之背景：雖宋小弟不完美的肝臟缺乏特殊酵素，但李先生周邊血管可發揮三成代謝血脂能力，配合降血脂藥物可正常生活，故少年之肝臟在肝癌患者身上仍有可用之處。

²⁶⁷ Lainie F. Ross & E. Steve Woodle, *Ethical Issues in Increasing Living Kidney Donations by Expanding Kidney Paired Exchange Programs*, 69 TRANSPLANT. 1539, 1539-43 (2000).



【圖 七】 不平衡地利他配對捐贈

資料來源：蔡甫昌、李銘杰，前揭註 24，頁 651。

另一種則是混合了屍體捐贈制度，稱為「活體 - 屍體配對捐贈²⁶⁸」(list exchange)，此為一群免疫或是血型與受贈者不相容而無法進行活體移植之捐贈者，選擇將器官捐給在屍體捐贈等待名單上的病人，因此使得那位不相容之受贈者可以優先從屍體器官中獲得捐贈。如下圖所示，陳先生因為免疫或是血型與陳太太不相容，無法將器官捐她，於是陳先生可以選擇將其器官捐給屍體器官等候名單中一人，來換取陳太太從中獲得與其條件相符之屍體器官。此設計會有的問題是，一般而言，活體捐贈不涉及分配公平之問題，但是在此情況下，假若同時有兩組以上的配對，哪組可以優先進行才符合正義原則，則有爭議。透過評估個案中之個人危急程度，或許是一個標準。又有文獻顯示，屍體器官之品質常會有所減損，配對中使得原本屍體名單上的受贈者，獲得品質較佳之活體器官，是否符合公平正義？然而，從實務上之觀點來看，此作法可以促進屍體名單上之流動，減少候選人名單，增加機會，如此的資源分配或許是可被接受的。

²⁶⁸ *Id.*



【圖八】活體－屍體配對捐贈

資料來源：蔡甫昌、李銘杰，前揭註 24，頁 651。

值得注意的是，在活體捐贈下，個人有權利指定自己欲捐贈的對象，予特定親屬。但是在屍體捐贈體系中，國內實務卻是禁止指定特定對象的，必須透過主管機關成立之「財團法人器官捐贈移植登錄中心」統一分配。其原因在於，為了有效運用屍體器官發揮最大成效，個人所捐的器官需透過專業分配標準，不宜由個人任意指定，避免珍貴資源之浪費。又允許可以指定特定對象，會引發促使捐贈者早日死亡之道德風險，反而使捐贈者承受被殺害的危險，故不宜如此設計。然而，從人體器官移植條例觀之，未有明文禁止個人處分其屍體，也未授權主管機關對屍體器官有處分權。似乎有違依法行政原則，直接徵收了人民對於屍體之所有權和處分權²⁶⁹。台灣於 2008 年即出現一案例，吳先生因意外跌倒而處於腦死狀態，家屬有意將其器官捐給家中罹癌之兄長，因為其兄長發現罹患肝癌，必須進行肝臟移植才能存活，家屬有意捐肝給他，但血型及體格不合。而他的弟弟吳先生因發生意外而撞擊後腦，送到澄清醫院後被醫生認為腦死，而其弟的血型及體格和他符合，正好可捐贈肝臟給他。吳家討論後認為此方法可行，但依當時的規定和作法，須將其肝臟送到捐贈中心登錄，再從全國等候者的名單中來進行配對，不能直接指定捐贈給哥哥，進而引發爭議²⁷⁰。在民怨和社會輿論的影響下，

²⁶⁹ 何建志（2016），《醫療法律與醫學倫理》，3 版，頁 230，臺北：元照。

²⁷⁰ 自由時報（10/06/2008），〈腦死弟肝捐兄遺恨 家屬控訴法律殺人〉，<https://news.ltn.com.tw/news/life/paper/248185>（最後瀏覽日：04/25/2019）。

主管機關最後於 2014 年 9 月 10 日發布「人體器官移植分配及管理辦法」許可屍體器官指定捐贈。

依人體器官移植分配及管理辦法第 9 條第 1 項²⁷¹規定，對於屍體器捐仍是有所限制。其第 2 款同活體捐贈之規定，有五親等親屬關係之限制，目的是出於避免屍體器官的交易和維護個人健康，不輕易捐出器官。但是就器官買賣的問題，如前述不構成禁止的正當事由，也可以透過管制來解決；而就屍體而言，已無保護死者之健康利益，此規定似乎還有檢討餘地。又其第 4 款規定在有多數器官可捐時，大部分器官還是要捐出給陌生人，限制自由指定和處分的權利。有學者認為這樣的規範有違個人自主權，也是國內政府和醫學專家以家長主義心態在干涉人民屍體處分權²⁷²。

第三項 台灣活體捐贈法制其他議題

針對台灣現行有關活體捐贈的法制，還有一些問題需要探討。首先是關於未成年人為活體捐贈，人體器官移植條例²⁷³允許滿 18 歲之未成年人，在有法定代理人之書面同意，可以捐贈肝臟給五親等之親屬。此設計在透過法定代理人的再次追認，來確保未成年人之決定是成熟真摯的。不過當中還是會出現，未成年同

²⁷¹ 人體器官移植分配及管理辦法第 9 條第 1 項：

「醫院施行屍體器官指定捐贈移植手術，應符合下列各款規定：

- 一、待移植者為登錄系統之有效登錄狀態者。
- 二、待移植者與捐贈者以五親等以內之血親、姻親或配偶為限。配偶應與捐贈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須接受移植治療者，不在此限。
- 三、待移植者如為同意捐贈之決定者應予迴避，並依本條例第八條之一規定辦理。
- 四、於醫學考量許可下，同意捐贈之器官數應大於指定數。
- 五、經醫院醫學倫理委員會審查通過。」

²⁷² 何建志，前揭註 269，頁 231。

²⁷³ 人體器官移植條例第 8 條第 2 項後段：「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。」

意捐贈，也通過醫學評估，但是法定代理人不同意，而違反未成人之意思，失去拯救一個生命的機會；或者未成人雖然同意，但是卻是遭到傳統父權式家庭倫理觀念所影響而決定。此時，即有必要審酌器捐年齡之限制，何時具有「捐贈器官之意思能力」？關於病人醫療行為之告知後同意能力，法律並未設有規定，但應與一般行為能力有別，蓋民法之行為能力其目的在於保護思慮不周之人，主要是在維護財產上交易安全，並不當然適用於具有一身專屬性質之人格權²⁷⁴。亦有看法認為，捐贈個人器官具有一身專屬性，同遺囑一般，應有自主性、要式性和可撤回性。而基於我國民法承認滿 16 歲之人有立遺囑之能力²⁷⁵，該見解主張 16 歲之人有有效捐贈器官之意思能力，並且不應由他人代為意思表示或是補充其意思表示²⁷⁶。

國外之狀況也漸漸將同意能力作為一種特別的認定方式。美國大部分地區之法律規定未滿 18 歲少女墮胎，原則上須得父母一方之同意。但是若未成年少女夠證明心智成熟且有判斷能力，則可以不告知父母或法定代理人，直接尋求法院同意，亦稱司法繞道程序（judicial bypass procedure）。英國之兒童法第 48 條規定，16 歲以下及有精神智力障礙的未成人，無同意能力，其醫療決定權由父母代為行使；16 歲以上未滿 18 歲之人，原則上有同意能力，可以自行決定接受醫療措施。德國的移植法，同意的有效條件不建立在成年與否，當事人只要有自然的判斷能力即足，而原則上 16 歲以上即被認有判斷能力。日本則是依照其民法規定之 15 歲有立遺囑之書面表示意思能力，作為同意器官移植之年齡²⁷⁷。綜上，筆者贊同未成人具有一定的識別力時，可為捐贈之意思表示，而此年齡的界定

²⁷⁴ 李郁強（2013），〈論活體器官捐贈之法規範〉，《法令月刊》，64 卷 12 期，頁 134。

²⁷⁵ 民法第 1186 條：「限制行為能力人，無須經法定代理人之允許，得為遺囑。但未滿十六歲者，不得為遺囑。」

²⁷⁶ 黃三榮（2005），〈論「人體器官移植條例」之捐受贈者〉，《律師雜誌》，308 期，頁 30-31。

²⁷⁷ 李郁強，前揭註 274，頁 134。

或許可以參考其他法律體系來進行規範，並且宜透過專業審查之方式來保護未成年人，明確知悉其捐贈之風險，也需排除家長給予之壓力。

另一個現行法的問題是，人體器官移植條例關於配偶受贈的規定²⁷⁸，原則上要與捐贈者生有子女或結婚2年以上，例外是待移植者於結婚滿1年後始經醫師診斷須接受移植治療者。此規定在於避免利用假結婚達移植目的，但問題是婚齡之長短是否能確保婚姻之真實性？實務上即出現過離婚救兄之案例²⁷⁹，一名40多歲男性肝癌病人急需換肝，有善心人士願意捐肝，但是不符合五親等內之規定。於是，病人之妹妹和原配離婚，迅速與捐贈者結婚讓此人成為病人之五親等內親屬，以符法律之捐贈要件。這裡引發的疑義是，法律規定配偶為對象需要具備結婚2年以上，但是卻未明文五親等之姻親有此限制。有看法認為，理論上基於配偶關係始成立之姻親關係，解釋上也需要一同受到結婚2年以上之要件才合理²⁸⁰。有另一說法則認，配偶捐贈部分受到更多的限制有違平等權，因為相同情形之親屬關係卻沒有此限制，並非合理之差別待遇，有違憲之虞²⁸¹。從上述的例子可以發現，器捐涉及到另一個人之健康，必須給予嚴謹的保護，為避免換取器官情事發生，只好設定必要門檻，來降低非自願的情形，盡量防堵漏洞。但也造成患者家屬在獲得器官不易之情況下，變相利用法律之漏洞來達到受贈之目的。順帶一提，在台灣開放同性婚姻後，同性伴侶應可以配偶身分器捐，同時由此擴及的姻親也有適用。

²⁷⁸ 人體器官移植條例第8條第4項後段：「第一項第四款所定配偶，應與捐贈者生有子女或結婚二年以上。但待移植者於結婚滿一年後始經醫師診斷須接受移植治療者，不在此限。」

²⁷⁹ 自由時報 (06/18/2003)，〈妹救兄「肝」願離婚嫁給捐贈者〉，<http://old.ltn.com.tw/2003/new/jun/18/today-life1.htm> (最後瀏覽日：04/22/2019)。

²⁸⁰ 黃三榮，前揭註276，頁34。

²⁸¹ 李郁強，前揭註274，頁138-139。



第四項 小結

綜上所述，在現今錯綜複雜的社會模式，生育率降低、少子化、小型化家庭，親屬間關係較傳統疏離，使得活體捐贈限於一定親屬關係之正當性日漸薄弱，並且反而增加不必要之壓力侵害個人自主權。此外，對於沒有配偶和親屬的人也形成重大不利益。舉例而言，長期洗腎之老榮民，假設沒有親屬，但是與相處長久之同袍兄弟、義子、友人等，有著深厚的情誼，卻礙於我國法律規定，而無法受贈。這樣僵化的法律不足以跟上時代之變遷和需要，非傳統家庭（過去同性伴侶、長期同居、組合家庭）實際上存有深厚情感聯繫，但是法律卻否定了其意願和機會。本文認為可以參考國外的立法，放寬資格限制，在符合倫理的前提下，對於是否有深厚情感聯繫採取實質的審查，並且對於未成年人的意思表示和對配偶所設之限制，也宜一併檢討修正。另外，我國已通過跨家族配對和實行過骨牌式配對移植，可見這些制度對於增加器官移植機率是有助益的，在技術日益進步的情況下，不妨考慮納入更多型態之捐贈模式，幫助造福更多等待器官之病人，節省龐大的醫療負擔。

第二節 鼓勵捐贈模式（經濟補償）

提到以金錢作為對價給付予捐贈者，大多會以涉及器官買賣而被禁止。在1983年，美國維吉尼亞州的一名外科醫師因為涉犯醫療詐欺，而被吊銷執業執照。該名醫師成立了國際腎臟交換公司，寄送手冊至7500間醫療院所，提供中介契約予腎病末期患者和願意捐腎者。他的目的是希望向第三世界購買腎臟，並在美國銷售。他大膽的構想和作為，引發了媒體的關注，也催生了美國之國家器官移植法（National Organ Transplant Act, NOTA）之制度來禁止器官買賣。在1984

到 1989 年間，WHO 和其他 20 幾個國家紛紛通過了與 NOTA 類似的法律，英國國會也迅速地修法，當其發現當地之醫師在涉入摘除並且販賣外國人之器官。由此，奠定下器官交易絕對禁止之倫理共識。

惟，當今的社會風氣已不同，對於器官的需求也大幅增加，而器官可否買賣一直是個長期爭論的倫理議題，贊成者認為基於市場經濟，可以增加器官來源，達到解決器官短缺之問題，又可以避免黑市交易。賣方得到金錢用來提高生活，買方用金錢換回健康，雙方各取所需，相互得益，整體福祉有增無減。如果禁止器官市場合法化，只會令市場地下化，屆時中介只會從中作梗，謀取暴利，買賣雙方只會蒙受更大損失。同時，個人享有處分其器官之自由和權利，應該尊重其自主權。即使器官移植存在一定的風險，但是基於自主決定而為的冒險，法律不應該限制，就像法規不會禁止登聖母峰和深海潛水²⁸²。

反對者則認為，這樣的情形是剝削經濟弱勢者的市場，導致不公平的現象。容許器官自由市場開放，結果只會兩極分化。賣方必定是窮人，買方必定是富人，正如賣血市場就是這種景況。最終，富人獲得優良的器官進行移植，但窮人為了生活只能出售自己或家屬的器官，彷彿只是用作延長富人壽命的工具，而伴隨著物化和商品化人體器官之隱憂。同時個人並非出於完全的自由出賣器官，而是為現實所迫²⁸³。甚至可能出現為了改善家境，而賣出會導致自己喪命之重要器官。

第一項 補償制度漸成趨勢

雖然器官之交易還是存有極大的爭議，但是若是以補償形式，且受到嚴謹的

²⁸² Janet Radcliffe Richards, *From Him That Hath Not*, in *ETHICAL PROBLEMS IN DIALYSIS AND TRANSPLANTATION* 53, 53 (Carl Kjellstrand & J. B. Dossetor eds., 1992).

²⁸³ MICHAEL J. SANDEL, *WHAT MONEY CAN'T BUY: THE MORAL LIMITS OF MARKETS* (2012).

監督管制，或許是可以達成共識的。生物倫理學家 John Harris 與 Charles A Erin 主張人體器官市場應該至少具備三大條件：一、該市場僅限於一個特定的地緣政治區域，如某個國家或歐盟，只有公民或該地區的居民才允許出售或接受器官。二、必須有一個中央公共機構，負責制定和管制所有買賣過程，並按照醫學標準分配器官。三、價格處於一個合理的水平，吸引人進入市場²⁸⁴。這些要件是來排除跨國器官走私與富國剝削貧窮國家，同時通過中央控制銷售和分配，確保器官給予最需要的人，而非有能力支付的人。制定的價格在於使此誘因足夠增加供應量。這樣的有償捐贈制度，也有正反評價。支持者認為，提供誘因和補助會增加器官數量，降低社會成本；捐贈者和其家人並未因捐贈本身而受有直接利益，給予他們適當的補償是合理的；這樣的行為也不違反倫理，因為捐贈者仍是出於幫助他人的目的。相反的，反對者認為，有償補助會導致利他主義的捐贈精神流失；需要給予多少補償額也無法確切計算，使得行政管制難以運作；富人對窮人的剝削情形還是可能出現，排除經濟的誘因才不會產生弊病²⁸⁵。

不可忽略的事實是，在活體捐贈的過程中會帶給捐贈者許多經濟上的負擔，直接的支出有：為了捐贈所前往之檢查、預約和住院的車馬費、住宿費、不被保險給付的醫療費。間接的支出則有為了檢查和住院的薪資減少、康復期的薪資減少、聘請看護、保母或是管家等其他費用²⁸⁶。有調查顯示平均一個捐贈者所需支出的金額是 3089 美金±2354 美金²⁸⁷。更有 133 名潛在捐贈者中之 24% 表示他們

²⁸⁴ Bob Brecher, *Organs for Transplant : Donation or Payment?*, in PRINCIPLES OF HEALTH CARE ETHICS 993, 993-1002 (Raanan Gillon ed., 1994).

²⁸⁵ Archil Chkhotua, *Incentives for Organ Donation : Pros and Cons*, 44 TRANSPLANT. PROC. 1793, 1793 (2012).

²⁸⁶ Katherine S. Clarke et al, *The Direct and Indirect Economic Costs Incurred by Living Kidney Donors—A Systematic Review*, 21 NEPHROL. DIAL. TRANSPLANT. 1952, 1952 (2006).

²⁸⁷ Mark D. Odland et al, *Initial Experience with Laparoscopic Live Donor Nephrectomy*, 126 SURG. 603 (1999).

不願捐出器官給親友，是因為預期到經濟上的沉重負荷²⁸⁸。基於上述問題，國際上有嘗試以補償政策來解決。在人權與生物醫學公約的歐洲議會上，提到「人體器官和其部分，不能帶來經濟上的增加或是相當的利益。但是，上述的條文不能阻止給予不是經濟上增加或是相當的利益性質的給付，尤其是對於捐贈者薪資減少的補助及合理正當的醫療補助和與移植相關的支出²⁸⁹。」根據世界醫療學會所提之人體器官移植聲明裡，寫到「有對價支付器官移植的行為是被禁止的，但是出於適當地補償移植過程中所生之摘取、運送、保存和植入之費用，是被允許的²⁹⁰。」另外，WHO 所頒布之人體細胞組織器官移植之指導原則亦闡釋：「購買細胞、組織和器官來進行移植應該被禁止，但是不包含合理補償捐贈者所生之薪資減少、恢復期之開銷及保存器官之費用等等²⁹¹。」由此可知，雖然國際上的觀點仍是不容許器官的販賣，但是對於適度地補償捐贈者是給予空間的。

第二項 伊朗模式


實際的情況是，已有國家在法律上給予捐贈者和其家屬補償，或是被稱作類似器官交易制度。1988 年伊朗開始實施有償腎臟移植制度，由 DATPA (Dialysis and Transplant Patients Association) 組織從事媒合，非親屬捐贈者可以獲得兩筆財務補償：政府會提供近 1200 美元之財務補助和保險，以及受贈者或是慈善機構會給予近 2300 到 4500 美元之財務補助，假若受贈者處於貧困，則由慈善團體

²⁸⁸ R. S. Knotts, W. F. Finn & T. Armstrong, *Psychosocial Factors Impacting Patients, Donors, and Nondonors Involved in Renal Transplant Evaluation*, 15 PERSPECTIVES 11 (1996).

²⁸⁹ Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine Concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, Jan. 5, 2006, ETS No.186, [http : //conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/186.htm](http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/186.htm) (last visited Jan. 12, 2019).

²⁹⁰ *WMA Statement on Human Organ Donation and Transplantation*, WORLD MEDICAL ASSOCIATION, [http : //www.wma.net/en/30publications/10policies/t7/](http://www.wma.net/en/30publications/10policies/t7/) (last visited Sept. 28, 2019).

²⁹¹ World Health Organization, *Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation*, 90 TRANSPLANTAT. 229, 229 (2010).



代為支付。Charity Foundation of Special Diseases 是個非政府組織，負責提供金錢給付於非親屬的捐贈者。第一步驟是捐贈者及受贈者向 Association for Supporting Renal Patients 申請，並且捐贈者要簽屬切結書來保證不會向受贈者索取任何關於移植的費用。受贈者也會簽屬保證不會向捐贈者為直接的補償。在移植手術後，捐贈者會送出相關文件，包含醫院所開出之手術證明，此時 Charity Foundation of Special Diseases 才會撥出固定的款項給捐贈者²⁹²。由於給付款項是固定的，捐贈者不能因為自己特殊的血型或是擁有其他容易配對成功的因素，來獲得更多的補助。在此制度中，醫師會告知受贈者親屬捐贈有其醫學上的優勢，可以減少排斥現象和預後較良好，但是如果病人沒有適合的親屬或是親屬不願捐贈，則該病人會被轉介到 DATPA，進行配對。至於希望捐贈的主體，會與 DATPA 聯繫加入配對，但是不會因此獲利，也不會因配對成功而額外獲有收益，移植團隊也不會從中有額外的收入。在此過程中，不會有仲介的介入，所有的運作皆由國立大學醫院執行，並且由政府出資。伊朗的實施結果是 1999 年底該國清空了等候腎臟的病人名單，而目前 50% 以上末期腎臟病人得以獲得具有功能的腎臟而存活。為了杜絕國際器官移植旅行，伊朗亦禁止外國人自伊朗獲取器官²⁹³。

一、支持伊朗模式

就倫理層面，伊朗模式有受支持的理由。其中一個說法是，當伊朗國內全面清除了等待名單上的病人，意謂著富人和窮人都受惠。要不然就會僅有有錢的病人受到配對，而窮人還是繼續等待器官。統計之下，在 500 名受贈者中，有 50.4%

²⁹² Javad Zargooshi, *Iranian Kidney Donors : Motivations and Relations with Recipients*, 165 J. UROLOGY 386, 386-92 (2001).

²⁹³ Ahad J. Ghods & Shekoufeh Savaj, *Iranian Model of Paid and Regulated Living-Unrelated Kidney Donation*, 1 CLIN. J. AM. SOC'Y NEPHROL. 1136, 1136 (2006); Ahad J. Ghods, *Changing Ethics in Renal Transplantation : Presentation of Iran Model*, 36 TRANSPLANT. PROC. 11, 13 (2004).

是窮人，36.2%是中產階級，而 13.4%是富人²⁹⁴。這歸功於活躍的慈善組織，它們幫負擔不起的受贈者支付了大部分的費用。有償器官交易制的一大隱憂即是，造成富人階層剝削窮人階層，但是根據伊朗模式的調查，捐贈者和受贈者的家庭背景、教育程度和經濟水準沒有必然的關聯和差異。會造成容易出現剝削窮人的情形是，當提供了一筆無法拒絕的高額款項，會使窮人為了獲得該筆錢，而變賣自己的器官，但是當金額只是相當於經濟上的補償，則不至於發生剝削的情況。伊朗模式並非一個器官市場，首先捐贈者不是因為器官本身而獲得金錢，而是基於他們所花之時間和薪資短少等不便，所給予的固定金額作為彌補。第二，受贈者不是給付獲得器官一事，所以無論器官的品質好壞，都是給予捐贈者相同的金額。第三，全部的運作不涉及仲介的介入。甚至這個系統避免了許多親屬捐贈所產生的被迫情形，在 1988 年前伊朗所有的腎臟捐贈都是來自親屬間的捐贈²⁹⁵，自從有了非親屬的補償制度後，親屬捐贈的人數開始減少。因而有論者相信隨著親屬捐贈之減少，代表著非自願的捐贈也降低了。由於伊朗的文化民情所致，受迫的親屬捐贈是常見的，故此制度之出現，解決了親屬捐贈給捐贈者帶來的家族壓力和心理上壓迫，反而更能符合倫理的要求²⁹⁶。

除此之外，過去靠著單純利他主義的無償捐贈，無法應付龐大的器官需求，有償制度或許該被考慮。例如：美國在 2001 年的幾項提升器官捐贈率的法案中建議政府可以頒發榮譽獎章、給予租稅優惠或減免等等。不過，出於堅守不能有金錢利益交換而作罷²⁹⁷。但是可以看出，給予某種獎勵是開始被提出和討論的。其次，雖有認為應該從屍體捐贈的推廣來增加器官來源，改成表態退出的推定同

²⁹⁴ Ahad J. Ghods, Ossareh S. & Khosravani P., *Comparison of Some Socioeconomic Characteristics of Donors and Recipients in A Controlled Living Unrelated Donor Renal Transplantation Program*, 33 TRANSPLANT. PROC. 2626, 2626-27 (2001).

²⁹⁵ 伊朗自 2000 年以後才通過關於屍體捐贈的立法。

²⁹⁶ Ghods & Savaj, *supra* note 293, at 1140.

²⁹⁷ Francis L. Delmonico et al., *Ethical Incentives—Not Payment—for Organ Donation*, 346 N. ENGL. J. MED. 2002, 2002-05 (2002).

意制比較不具爭議。但是現實的情況是，屍體捐贈的器官品質和預後相對活體捐贈更差，同時在醫學較不先進的地區，要保存和順利移植屍體器官，成功率不高，無法解決器官短缺困境。並且放寬親屬捐贈的限制，只會讓某些地區之女性更加弱勢，因為她們通常被迫捐出器官，在印度的統計中，有 66% 的親屬捐贈者是女性，而只有 17% 的女性獲得捐贈²⁹⁸。再者，禁止器官交易不能杜絕黑市的存在，世界上有許多地方仍有猖獗的器官黑市，仲介剝削窮人並將其器官賣給富人，手術在昏暗且不衛生的診所進行，欠缺足夠的告知和檢查，導致多數的捐贈者受有術中併發症的風險及術後的感染。而伊朗政府採取管制，在高度的監控下進行配對和移植，反而對捐贈者和受贈者都有保障²⁹⁹。同時，全部的移植個案都被官方系統完整地紀錄，不會出現有器官來源不明之情況³⁰⁰。運行的結果顯示，受贈者之術後 2.5 年間生存率高達 92.21%，反映了醫療品質的安全性和配對階段的嚴格篩檢。與美國的移植 3 年後之存活率 95.1% 相比，已經是值得讚許。

二、反對伊朗模式

即使伊朗模式成功地運行，但是倫理上的質疑還是存在，由於政府出資補助的部分尚不能滿足所有捐贈者，一部分須由受贈者支付。如果受贈者經濟條件不佳，則由慈善機構協助。這樣的給付模式，仍可能出現直接支付金錢換取器官的現象，雙方當事人的身分不是匿名的，也會在 DATPA 的會議上面對面接觸，談論及協商給付價額³⁰¹。甚至會出現捐贈者和受贈者雙方已事先配對好，再相約來

²⁹⁸ M. A. Muthusetupathi, Shankar Rajendran, Matcha Jayakumar & R. Vijayakumar, *Evaluation and Selection of Living Related Kidney Donors : Our Experience in A Government Hospital*, 46 J. ASS'N PHYSICIANS INDIA 526, 526-29 (1998).

²⁹⁹ Madhav Goyal, Ravindra L. Mehta, Lawrence J. Schneiderman & Ashwini R. Sehgal, *Economic and Health Consequences of Selling A Kidney in India*, 288 J. AM. MED. ASS'N 1589, 1589-93 (2002).

³⁰⁰ BAGHER LARIJANI, ORGAN TRANSPLANTATION : MEDICAL, LEGAL AND RELIGIOUS ASPECTS 68 (2005).

³⁰¹ Ghods & Savaj, *supra* note 293, at 1136-45.

機構捐贈。這樣的漏洞導致私人間的器官交易是可能存在的。雙方私下有金錢的給付，然後再去領取政府的補助。又捐贈者雖會得到 1 年的免費健康檢查，但是還是欠缺有組織性的長期追蹤。或許在訓練良好的醫學中心，術後的死亡率是不太可能發生，但是尚有心理上及捐贈者之社經地位上的影響需要被關照。在一項有 100 名捐贈者的調查中顯示，經濟上的誘因是主要捐贈的目的，但是有 75% 的捐贈者在捐贈 2 年後或更常的時間後，感到不滿和失望³⁰²。如此是否便失去了補償的美意和目的？更有研究指出，有大約 60% 的捐贈者是生活在貧窮線底下的伊朗人；56% 的人靠著捐贈的補助來還債³⁰³。因此，縱使補償制度希望降低器官買賣所帶來的剝削隱憂，實際上卻難完全排除。有認為伊朗政府看似有介入規範市場秩序，但捐贈過程確實是由捐贈與受贈雙方洽談可以接受和負擔的金額，而且 DATPA 並無將該金額紀錄³⁰⁴，可謂是名副其實的買賣器官了。另一個不良的影響是，該制度阻擋了屍體器官捐贈之發展和推進，腦死相關立法已於 2000 年制定，加上伊朗國內長期有高車禍事故率，因而有許多潛在的器官資源待開發。但是有償活體非親屬的制度卻使政府怠於關注其他來源，如此一來欠缺器官使用之效率，也使得屍體器官之保存水平和移植技術相對落後。從一項研究顯示，有 82% 的腎臟移植是從非親屬捐贈，8% 是來自親屬捐贈，而屍體捐贈僅 10% 而已³⁰⁵。最後，有認為既然是合理的補償，那麼就應依照不同情況而計算出不同價額，應該要有更細緻的項目計算，而非都一律給予固定的額度³⁰⁶。

³⁰² Zargooshi, *supra* note 292, at 386-92.

³⁰³ Tahereh Malakoutian et al., *Socioeconomic Status of Iranian Living Unrelated Kidney Donors : A Multicentre Study*, 39 *TRANSPLANT. PROC.* 824, 824-25 (2007).

³⁰⁴ Anne Griffin, *Kidneys on Demand*, 334 *BRITISH MED. J.* 502, 502-05 (2007).

³⁰⁵ Alireza Bagheri, *Compensated Kidney Donation : An Ethical Review of the Iranian Model*, 16 *KENNEDY INST. ETHICS J.* 269, 269-82 (2006).

³⁰⁶ Robert M. Veatch, *Why Liberals Should Accept Financial Incentives for Organ Procurement*, 13 *KENNEDY INST. ETHICS J.* 19, 19-36 (2003).



第三項 對於補償的新看法

從伊朗模式引發了支持和反對金錢補償的聲音和立場，各自有其道理和考量。有一個觀點卻認為不給予捐贈者補償才是違反倫理的行為，既然器官移植過程中除了捐贈者外的每個參與者都獲得利益，社會應該負起責任來感激捐贈者的犧牲。這個犧牲是可以被給予獎勵來補償捐贈者的利他捐贈。該見解認為補償捐贈者不等於購買一個有標價的商品，而是種對於前來捐贈的人的一種尊重、感謝和一定程度的補助他們因此暫時離開工作崗位所支出的時間、交通、薪水損失，甚至未來會受到的不便。在這樣意義上的補償，與支付移植醫師和其他醫療參與者、醫院等沒有差異，一樣是出於對於他們付出的時間和專業，所給予的對價。或許比較沒有爭議的是以非金錢的方式給付捐贈者，可以幫助避免潛在的濫用和犯罪，但是假若金錢的給付是在文化上被接受和肯認，可以作為感念他人和補償他們的損失的一種形式，那這樣的給付方式在有適當的監督下，就是可以存在的。問題在於該怎麼補償捐贈者呢？在一個社會被視為合理和最低限度的補償捐贈者之時間和勞力補助金額，可能對於另一個社會來說已經是個天價的數額。如此，要區分「正當的補償」和「壓迫性誘因」即有難度。倫理上，提供一筆會使身處絕境的人出賣器官的不可拒絕的價額是不允許的。因此，規範補償之合理範圍和數額即是重要的部分³⁰⁷。

有學者提出兩種參考的模式：定額補助式（fixed compensation model）與費用報銷式（expense reimbursement model）。定額補助即是給予所有的捐贈者固定額度的金錢，用以補償其因捐贈而受到的不利益。此設計是透過政策擬定，不考慮市場供需價格，且是基於平等主義，對於每個捐贈者的貢獻都給予相同的評價。

³⁰⁷ Bagheri, *supra* note 305, at 272-73.

費用報銷則是僅就捐贈者之支出給予補助，包含薪資損失、交通、飲食、看護及住宿費用等。此模式在於追求捐贈者不因為捐贈而受經濟利益，但是也不會因此受到經濟上損害。不過，此模式不涵蓋個別捐贈者所受到的不舒適體驗之補償，也不會補助非財產上的損失³⁰⁸。

以上兩個模式都可以防止經濟誘因成為器官捐贈之最主要目的，但是有看法認為費用報銷式更有優點。第一，該模式大幅地降低倫理上對於不當利誘的疑慮，因為沒有任何潛在的捐贈者可以從捐贈器官中，獲取大量的利益。他們於此情況下的捐贈，會是更貼近利他精神的行為。第二，雖然此模式不是提供一個統一的補償費用，但是也確保了捐贈者會在術後回復到原本的經濟狀況。比起定額補助模式，這樣更可以使高收入之捐贈者積極參與捐贈。採行此模式需搭配留職帶薪的政策，使所有受雇人不用擔心因為捐器官而失去薪水和工作。假使為非受雇或是自行營業的情形，可以比照最低基本工資來計算³⁰⁹。

值得強調的是，現今大部分的論述和潮流思維，都過度地著重在解決器官短缺的問題，而忽略了其他面向。補償措施的倡導和其正當性並非來自為了提高器官捐率的政策，而係基於捐贈者的權利，他們的利他行為有權利獲得補償。當一個社會中的人願意提供器官，而要求他們自己承擔經濟上的負擔和不便是符合倫理的嗎？正確的做法應該是社會負有道德義務來確保捐贈者不會因為移植過程，而受有財務上的損害，他們是有權利請求補償的。當一個利他主義者捐出他的器官，他就應當放棄他對於時間、勞動力等其他相關利益，甚至還要自掏腰包來吸收這些損失嗎？而反觀其他負責籌劃和執行器官移植的人員，他們亦是投入這一件利他和公益的事件，但是他們卻不會被要求捨棄相關利益。在這個詭異的處境下，

³⁰⁸ Ajay K. Israni, Scott D. Halpern, Sheldon Zink, Sonal A. Sidhwani & Arthur Caplan, *Incentive Models to Increase Living Kidney Donation : Encouraging Without Coercing*, 5 Am. J. Transplant. 15, 16-17 (2005).

³⁰⁹ *Id.* at 18.

捐贈者變成了一個脆弱的標的，而醫師、公衛學者專家、立法人員卻總結為了避免物化器官，而剝奪了捐贈者正當和合法的補償請求權。至少要先承認有此請求權基礎，至於捐贈者要不要請求則是另一回事。假若經濟性因素在器官移植的領域中是萬惡的，為何不乾脆規範任何有關器官移植之過程都應該屏除經濟因素？原因很簡單，因為如此一來捐贈制度便會瓦解，也沒有院所願意執行移植手術³¹⁰。

或許有人認為捐贈出器官的補償不能被看作是一種權利，因為器官的特殊性，不應該使其商品化。不過，當我們不把補償連結到器官本身，而是對捐贈者直接和間接的時間精力之補助，就能避免商品化和物化的問題。器官本身仍然是一個禮物。針對補償的相關監督和立法是可以被創立的，而非一味地施加財務上的重擔於捐贈者，再祭出純粹立他精神的美好來正當化。當我們害怕有償補助制度會導致窮人被剝削，但是阻擋了捐贈者受補償的機會，也是對他們的剝削³¹¹。至此，筆者不禁想問，到底我們認知中的利他捐贈，是必須完全不求任何一點回報的犧牲？還是可以在受到部分彌補的情形下，仍然可以被認為是利他行為？而我們對於兩者的觀感會有所不同嗎？會降低大愛精神嗎？會影響捐贈意願嗎？

針對伊朗模式的精進和改善，有論者提出全部的補償須來自政府或是慈善機構，而非由自受贈者部分負擔，才能降低直接金錢交易的弊端。而這筆補償在其質與量方面，需要具有足以改變個人的人生的潛力，帶有終其一生的補償作用和效果，而非短暫的滿足³¹²。然而要怎麼補償一個捐贈者？當社會中的一份子捐出腎臟來幫助改善他人的生活，社會對於此項服務應有義務來提供補償。好比戰場上軍人為了抵禦外侮防衛國土，所受傷失去身體部位所給予的補償；亦或是消防員冒著生命危險救災的補償。每個國家對此都設有相應的補償機制，帶有相似特

³¹⁰ Julia D. Mahoney, *Should We Adopt A Market Strategy to Organ Donation?*, in *The Ethics of Organ Transplantation* 65, 65 (Wayne Shelton & John Balint eds., 2001).

³¹¹ Bagheri, *supra* note 305, at 273-74.

³¹² Goyal, Mehta, Schneiderman & Sehgal, *supra* note 299, at 1589.

質的非親屬活體捐贈也可以因此被涵蓋進入立法保障的範圍內³¹³。



第四項 其他模式

比伊朗模式更極端和進一步的是巴基斯坦的器官買賣制度。過去在 1979 年前巴國是採行親屬活體的無償捐贈模式，但是因為沒有建立屍體捐贈的制度，加上器官需求的增加及移植技術的精進，非親屬活體的商業化捐贈隨之出現。這些交易在私人的機構發生，一開始接受者是當地人士，之後變成了外國人旅遊至此的目的³¹⁴。私人機構推出移植套餐，當地人是美金 6000 到 10000 元；觀光客則是美金 20000 到 30000 元。內容是 7 天的行程包含住院費用、相關藥物及腎臟本身，這些都是由仲介所提供。至於捐贈者則在術後 3 到 4 天就會出院，並獲得美金 1200 到 1500 元。根據調查，在巴國販賣腎臟的族群，有 34% 是生活在貧窮線以下，每天不到 1 美金的收入，有 90% 不識字，還有 69% 是屬於地主的奴役階級。當中有 93% 的人捐腎來償還債務，而 88% 的人是在售出腎臟後未獲得經濟上的好處³¹⁵。至於受有器官的買主，他們的情況也不樂觀。由於先前對於配對體檢的草率和把關不嚴格，很多患者事後還是受有感染 B 型肝炎和 C 型肝炎的狀況，甚至也遭受手術引起的許多不良反應等等³¹⁶。有鑑於此，巴國政府制定了「人體組織器官移植條例」(The Transplantation of Human Tissues and Organ Ordinance 2007)，禁止商業買賣器官並且建立了監控系統。國家級的登入系統開始記載每

³¹³ Susan Hou, *Expanding the Kidney Donor Pool : Ethical and Medical Considerations*, 58 KIDNEY INT'L 1820 (2000).

³¹⁴ *Quick Kidney Quips*, THE KIDNEY FOUNDATION OF CANADA, <http://www.kidney.sk.ca/services/newsletters/QKQ/documents/2007/April%202007%20QKQ.pdf> (last visited Nov. 20, 2019).

³¹⁵ Syed A. Naqvi et al., *A Socioeconomic Survey of Kidney Vendors in Pakistan*, 20 TRANSPLANT. INT'L 934, 934-39 (2007).

³¹⁶ Muna T. Canales, Bertram L. Kasiske & Mark E. Rosenberg, *Transplant Tourism : Outcomes of United States Residents Who Undergo Kidney Transplantation Overseas*, 82 TRANSPLANT. 1658, 1658-61 (2006).

樁移植案例及其結果，在該條例實施後 1 年，總共有 800 筆的登記顯示為當地的移植，且外國人前來移植的數量大幅減少，違法者也遭到逮捕³¹⁷。

新加坡於 2009 年修改其人體器官移植法 (Human Organ Transplant Act, HOTA)，允許器官捐贈者可以獲得財務補償。雖然名義上新加坡之移植法仍然處罰器官買賣行為，但是其第 14 條第 3 項第 3 款規定，許可政府項向捐贈者提供各種金錢補償：交通費、住宿費、居家服務費、育兒費、薪資損失補償費、醫療費和保險費等等。以捐贈腎臟為例，新加坡國家腎臟基金會提供 1000 萬新幣成立活體腎臟捐贈支持基金。公民與永久居留權者提供腎臟後，可以申請各種服務和金錢補助，包含年度健康檢查、實際薪資損失補助，或 5000 新幣一次性補償、住院及手術費和保額 20 萬新幣之壽險³¹⁸。

在美國的某些地區經濟性的誘因是被用來鼓勵捐贈的，例如：提供屍體捐贈之家屬喪禮費用補助，雖然這樣的做法仍然引發對於超過實際支出的金額，會有倫理問題的批判³¹⁹。其國立活體捐贈協助中心 (National Living Donor Assistance Center, NLDAC) 於 2007 年成立，提供交通費及其他實際開銷補助給捐贈者。捐贈者和受贈者假若持有官方的清寒聲明，就有資格領取約 6000 美金之財務補償，涵蓋交通、住宿和餐飲費用。而在 2010 年 NLDAC 收到了 1200 份申請，其中 88% 都獲准許³²⁰。在西班牙，政府是禁止任何對於器官的金錢給付，捐贈必須是

³¹⁷ S. Sharif, *Kidney Scam Victim Leads Police to Organ Traders*, DAILY TIMES (July 12, 2008), http://www.dailytimes.com.pk/default.asp?page=2008%5C07%5C12%5Cstory_12-7-2008_pg13_1 (last visited Apr. 8, 2019).

³¹⁸ *Kidney Live Donor Support Fund*, NATIONAL KIDNEY FOUNDATION, <https://www.nkfs.org/treatment/kidney-transplant/kidney-live-donor-support-fund/> (last visited Oct. 12, 2019).

³¹⁹ Delmonico et al., *supra* note 297, at 2002-05.

³²⁰ *Organ Transplantation: Funding Renewed—Government Funded Program to Reduce Financial Disincentives*, NATIONAL LIVING DONOR ASSISTANCE CENTER, http://www.livingdonorassistance.org/Documents/NLDAC_Press_Release%202010-07-26%20Final.pdf (last visited Aug. 22, 2019).

全然自願和利他精神。不過，在其國內的某些地方，基本的喪葬費和運送屍體回國的費用是可以被請求的，如果死者的家屬沒有保險能夠支付這些費用。這些規定和資助是由地方的衛生單位和機關來進行³²¹。

以色列則用了不同的鼓勵方式，其器官移植法（Organ Transplantation Law）是給予登記之捐贈者、直系親屬登記為捐贈者或屍體捐贈者之家屬享有器官之分配優先權³²²。此制度設計相對前述之有償制度，較沒有倫理爭議，因為提供給予潛在的捐贈者優先獲得器官，並非等同於直接給付獲取器官，仍是在無償器官制度的框架下運行。雖然預期優先權措可以施提高捐贈意願，但是學者也提出現實上可能出現的漏洞，反而會降低器官捐贈的意願。此漏洞來自於個人可以藉著登記成為捐贈者來換取優先權，但是卻可能可以逃避捐出自己的器官。這種投機的捐贈者，可能會指導其親屬不要在死亡之時同意捐出器官³²³。因此，此措施之優劣仍有待檢驗。本文認為此方法反而較相似於前章節所探討之活體配對制度的開放，當某人或某家族捐出一個器官，可以以此作為交換到其他需要器官的權利。或是保留該權利至日後有需要時啟用³²⁴。至於為了避免反悔之情形，可能還是要以同時進行的方式較能防止爭議。

台灣之人體器官移植條例第 12 條³²⁵宣示了我國禁止器官交易的立法，但是對於屍體捐贈，政府可以給予補助。條例之第 10 條之 1 規定：「中央主管機關得對死後捐贈者之親屬，酌予補助喪葬費；其補助標準，由中央主管機關定之。」；

³²¹ Rodríguez-Arias, Wright & Paredes, *supra* note 141, at 1110.

³²² Jacob Lavee et al., *Preliminary Marked Increase in the National Organ Donation Rate in Israel Following Implementation of A New Organ Transplantation Law*, 13 AM. J. TRANSPLANT. 780, 780-85 (2013).

³²³ Judd B. Kessler & Alvin E. Roth, *Organ Donation Loopholes Undermine Warm Glow Giving : An Experiment Motivated by Priority Loopholes in Israel* (University of Pennsylvania, Working paper, 2013).

³²⁴ Jacob Lavee et al., *A New Law for Allocation of Donor Organs in Israel*, 375 LANCET 1131, 1131-33 (2010).

³²⁵ 人體器官移植條例第 12 條：「任何人提供或取得移植之器官，應以無償方式為之。」

第 15 條規定：「捐贈器官供移植之死者親屬，直轄市或縣（市）政府得予表揚。其家境清寒者，並得酌予補助其喪葬費。」關於補助金額，捐贈屍體器官移植喪葬費補助標準第 2 條：「一、捐贈眼角膜者，補助新臺幣五萬元。二、捐贈前款以外之器官或捐贈多重器官者，補助新臺幣十萬元。」我國只將補助限縮在屍體捐贈，其目的在於杜絕器官買賣，而屍體捐贈之運作不涉及個人單獨指定配對，而是透過財團法人器官捐贈移植登錄中心，防止人為干預和到道德風險。故屍體捐贈之補償不同於前述活體捐贈補償，有器官販賣的疑慮。可被認是單純地出於感念死者的貢獻，而補償其家屬的費用。

第五項 小結

除了伊朗模式，世界其他地方也有類似的制度，在提供屍體和活體捐贈一些經濟和非經濟上的補償。筆者理想地認為，一個合法的、補償性的和受到管控的制度可以建立在每個地方，依據各地區之社會、文化、宗教和經濟條件而不同。在低度開發國家，這樣的制度可以避免大量的腎臟病病人死去；在中度發展國家，此制度提供了末期腎臟病人一個治療選項，降低緩解洗腎費用之負擔，和節省整體醫療資源；對於高度發展之國家，可以使等待移植名單上的病人因此而除去。台灣在 2015 年洗腎人口超過 8 萬人，花費健保 342 億元，成為使用健保資源最高的單一疾病項目。而洗腎併發症多，病人必須固定時間到醫院洗腎，也使洗腎病人的健康和生活品質不如換腎病人。國內醫師指出，洗腎患者一年醫療支出約 60 萬元，而換腎醫療支出一年不到 30 萬，負擔較輕，生活品質佳。2016 年當李伯璋醫師上任健保署署長時，表示將著手精算洗腎與換腎之醫療費用與存活率，

期盼提高換腎手術健保給付，作為鼓勵³²⁶。或許我國之法制和民眾之思維和接受度，很難一步到位，也待教育去漸進式地改變人民對於器官捐贈的看法和疑慮，不過以上各國之模式仍值得我們為了下一步的改革，作為借鑑和參考。



³²⁶ 聯合報 (05/23/2016)，〈改革第一槍 健保署長力推「換腎」〉，<http://city.udn.com/54543/5483070> (最後瀏覽日：2019年10月12日)。


第五章 結論



死亡之概念關乎到法律上權利義務的得喪變更，但是其定義在法律上和醫學上都似乎未有統一的標準，而筆者認為法律上需要有明確的定義來杜絕爭議，亦能劃出權利保障之確切時點。建議可以參考美國法，將腦死和心臟死的情形分別列出。

在器官移植領域中，我國腦死之判斷程序已有精細地規範，心臟死則是近期由衛服部通過相關的規定來建立判斷的步驟。就心臟死之容許性，筆者是持贊成的態度，原因在於死亡之典型乃是較腦死直觀的心臟死，若捨心臟死之判斷，僅依照腦死程序來認定死亡，不符一般人之理解也阻礙了器官捐贈。心臟死之難題源自於熱缺血對器官造成的損壞，如果要等到捐贈者徹底死透，恐怕也無法達成捐贈的目標。因此，在參考醫學上的文獻後，必須做出一定的妥協，設定不接觸期，在近乎可以確定病人是處於不可逆的狀態後，得開始進行移植手術。目前大多數的國家是採取五分鐘的不接觸期。至於可否使用葉克膜和抗凝血劑等措施來保存器官品質，則必須視個案情況而定。我國對於心臟死的態度採取較保守的立場，禁止使用葉克膜來維持器官血流，也將心臟死適用的客體限縮在安寧緩和醫療下的末期病人。

有關於死後捐贈原則之討論，不可諱言的是腦死可謂是人為的產物，為了器官捐贈而創設出的死亡態樣。這樣一來，堅守死後捐贈原則的意義即越趨薄弱，因為人們可以為了達到特定目的，而創造出新型的死亡定義。筆者認為這樣的情況是需要面對的，但是否要全面揚棄此原則尚有待商榷。在器官移植領域中，倫理規範的要求恐怕是最嚴格的，如果就此拋棄死後捐贈原則之把關，可能會使大眾對於器官捐贈之不信任和質疑，進而導致器捐率下降。因此，在有限度地創設死亡態樣後，仍須有死後捐贈原則之堅守。



針對捐贈者的同意權制度，分別有表態同意和表態退出之兩種方式，一般的想像上表態同意是不會侵害自主權。而要認定表態同意有違反自主權之前提是，大多數的人是有成為捐者的意願，只是實際上最終無法成為捐贈者。不過，這方面的實證調查和調查結果是否能反映真實，都有待進一步探究。所以，採取表態同意或是表態退出，仍與民意有相當大的連結。不過不管採取何者，都有違反自主權的不完美之處，所以最佳的方式或許是有家屬參與的強制選擇模式。將選項增加為：「同意」、「不同意」及「由家屬決定」使選擇更有彈性。再搭配我國之醫療法第 63 和第 64 條，列出「法定代理人、配偶、親屬或關係人」可以簽同意書；安寧緩和醫療給予末期病人可以有預立醫療委任代理人制度；更進一步的是病人自主權立法，建立了一般性醫療代理人制度，以上法源都可以在個人意願尚未明確時，交由家屬決定。

活體捐贈制度下的放寬，著眼於現今錯綜複雜的社會模式，生育率降低、少子化、小型化家庭，親屬間關係較傳統疏離，使得活體捐贈限於一定親屬關係之正當性日漸薄弱，並且反而增加不必要之壓力侵害個人自主權。而彼此間有著深厚的情誼，卻無親屬關係知人，礙於我國法律規定，而無法受贈。這樣僵化的法律不足以跟上時代之變遷和需要。本文認為可以參考國外的立法，放寬資格限制，在符合倫理的前提下，對於是否有深厚情感聯繫採去實質的審查，並且對於未成年的意思表示和對配偶所設之限制，也宜一併檢討修正。另外，我國已通過跨家族配對和實行過骨牌式配對移植，可見這些制度對於增加器官移植機率是有助益的，在技術日益進步的情況下，不妨考慮納入更多型態之捐贈模式，幫助造福更多等待器官之病人，節省龐大的醫療負擔。

給予捐贈者金錢補助在器官捐贈的領域中，仍是爭議極大的議題。伊朗模式的成功故有值得參考的地方，但是部分的倫理問題尚待釐清。完全禁止捐贈者獲得任何經濟上的補助，或許可以杜絕器官買賣，但是是否有絕對的正當性？對捐

贈者是否公平？且黑市的存在亦不容忽視。筆者理想地認為，一個合法的、補償性的和受到管控的制度可以被建立。用以降低緩解洗腎費用之負擔，和節省整體醫療資源，可以使等待移植名單上的病人因此而除去。並且透過補償捐贈者之各項支出，也能實踐相當程度的公平，而非一味地要求捐贈者做出犧牲，同時也能增加器官捐贈率，讓有意願捐贈者能夠無後顧之憂。

參考文獻



(一) 中文專書

- 王皇玉 (2011),《刑法上的生命、死亡與醫療》,臺北:承法數位文化。
- 何建志 (2016),《醫療法律與醫學倫理》,3版,臺北:元照。
- 林山田 (2005),《刑法各罪論(上)》,5版,臺北:自刊。
- 前田雅英(著),董璠輿(譯),劉俊麟(校訂)(2000),《日本刑法各論》,臺北:五南。
- 陳煥生、劉秉鈞 (2009),《刑法分則實用》,2版,臺北:一品出版社。
- 黃丁全 (2004),《醫療、法律與生命倫理》,北京:法律出版社。

(二) 中文期刊

- 王皇玉 (2010),〈刑法上死亡之認定—評最高法院九十五年度台上字第一六九二號判決〉,《月旦法學雜誌》,185期,頁257-270。
- 江仰仁 (2017),〈心臟死後器官捐贈的倫理思考〉,《月旦醫事法報告》,14期,頁132-141。
- 何建志 (2018),〈增加移植器官來源之立法政策與行政行為方案研議〉,《月旦醫事法報告》,第19期,頁29-48。
- 李郁強 (2013),〈論活體器官捐贈之法規範〉,《法令月刊》,64卷12期,頁117-142。
- 李悌愷 (2004),〈論屍體(骨)之法律性質〉,《台灣本土法學雜誌》,56期,頁9-22。

李聖傑 (2018),〈心臟死後器官捐贈的刑法思考〉,《月旦醫事法報告》,17期,頁139-148。

柯文哲、李志元 (2008),〈無心跳者器官捐贈之法律倫理問題〉,《澄清醫護管理雜誌》,4卷2期,頁4-8。

洪祖培 (1985),〈腦死與死亡的概念〉,《醫事法學》,1卷2期,頁57-60。

孫定平 (2015),〈回首來時路—談器官移植的沿革〉,《奇美醫訊》,110期,頁12-13。

陳振業、蔡甫昌 (2010),〈為何我們應該摒棄知情同意器官勸募政策?「弱家屬參與式強制抉擇」的道德優先性〉,《政治與社會哲學評論》,32期,頁145-202。

曾淑瑜 (2018),〈臺灣屍體器官移植邁入雙軌制〉,《月旦醫事法報告》,19期,頁49-60。

黃三榮 (2005),〈論「人體器官移植條例」之捐受贈者〉,《律師雜誌》,308期,頁28-35。

蔡甫昌、李明濱 (2002),〈當代生命倫理學〉,《醫學教育》,6卷4期,頁381-395。

蔡甫昌、李銘杰 (2012),〈活體非親屬器官捐贈之倫理議題〉,《台灣醫學》,16卷6期,頁649-659。

鄭逸哲 (2018),〈「無心跳器官移植」應修法而後行〉,《法令月刊》,69卷2期,頁23-31。

鍾春枝、盧美秀、楊哲銘、林秋芬、陳俊賢 (2002),〈「器官移植」倫理議題的探討—比較醫護人員、宗教界及法界人士的看法〉,《新臺北護理期刊》,4卷2期,

頁 61-71。

韓政道 (2015),〈死體器官摘取行為的刑法評價〉,《東海大學法學研究》,46 期,頁 229-281。

蘇俊雄 (2001),〈從法益相對化觀點論刑法上「人」之概念〉,《刑事法雜誌》,45 卷 5 期,頁 1-13。

邱玟惠 (2015),〈論人體組織之無償贈與、有償使用及其衍生物之權利歸屬〉,《法學叢刊》,60 卷 3 期,頁 65-84。

(三) 學位論文

張瑞倫 (2005),《人體器官移植或重建之商品責任》,國立清華大學科技法律研究所碩士論文 (未出版),新竹。

許文章 (2010),《台灣器官移植困境及其因應之道》,國立政治大學法律研究所碩士論文 (未出版),臺北。

黃馨葆 (2016),《心死後器官捐贈之倫理與法律議題—開啟對話重建社會信任》,國立台灣大學醫學教育暨生醫倫理研究所碩士論文 (未出版),臺北。

(四) 新聞

Apple Daily (2003, August 3). 3 Sets of Renal Transplantation, 6 Patients Received Paired Exchanged Organ Donation Successfully. *Apple Daily*.

Thaler, R. H. (2009, September 27). Opting in vs. Opting Out. *N.Y. Times*, pp. BU6.

台灣時報 (06/28/2002),〈捐肝救夫路遙遙 李 0 賢夫婦哭無淚 丈夫肝癌命在旦夕 新婚妻子得等兩年才能捐〉,第 4 版。

聯合報 (05/18/2001), 〈陳O聖罹猛爆型肝炎 輔大講師 等肝救命〉, 第6版。



(五) 網路資料

Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine Concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, ETS No.186. Retrieved from <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/186.htm>

International Registry in Organ Donation and Transplantation. (2019). *Database*. Retrieved from http://www.irodat.org/irodat_en.php

Libowitz, S. (1996, July 8). Rethinking Mandated Choice : Ann Klassen Questions the Viability of an Initiative to Increase Organ Donations. *The Gazette*. Retrieved from <https://pages.jh.edu/~gazette/julsep96/jul0896/choice.html>

National Kidney Foundation. (2015). *Kidney Live Donor Support Fund*. Retrieved from <https://www.nkfs.org/treatment/kidney-transplant/kidney-live-donor-support-fund/>

National Living Donor Assistance Center. (2010). *Organ Transplantation : Funding Renewed—Government Funded Program to Reduce Financial Disincentives*.

Retrieved from [http :](http://www.livingdonorassistance.org/Documents/NLDAC_Press_Release%202010-0726%20Final.pdf)

[//www.livingdonorassistance.org/Documents/NLDAC_Press_Release%202010-0726%20Final.pdf](http://www.livingdonorassistance.org/Documents/NLDAC_Press_Release%202010-0726%20Final.pdf)

Office of the Assistant Secretary for Planning and Evaluation. (2000). *Analysis of State Actions Regarding Donor Registries*. Retrieved from [http :](http://aspe.hhs.gov/health/orgdonor/state%20organ%20donor/2Oregistries.htm)

[//aspe.hhs.gov/health/orgdonor/state%20organ%20donor/2Oregistries.htm](http://aspe.hhs.gov/health/orgdonor/state%20organ%20donor/2Oregistries.htm)

Sharif, S. (2008, July 12). Kidney Scam Victim Leads Police to Organ Traders. *Daily*



Times. Retrieved from [http :](http://www.dailytimes.com.pk/default.asp?page=2008%5C07%5C12%5Cstory_12-7-2008_pg13_1)

[//www.dailytimes.com.pk/default.asp?page=2008%5C07%5C12%5Cstory_12-7-2008_pg13_1](http://www.dailytimes.com.pk/default.asp?page=2008%5C07%5C12%5Cstory_12-7-2008_pg13_1)

The Kidney Foundation of Canada. (2009, June). *Quick Kidney Quips*. Retrieved from [http :](http://www.kidney.sk.ca/services/newsletters/QKQ/documents/2007/April%202007%20QKQ.pdf)

[//www.kidney.sk.ca/services/newsletters/QKQ/documents/2007/April%202007%20QKQ.pdf](http://www.kidney.sk.ca/services/newsletters/QKQ/documents/2007/April%202007%20QKQ.pdf)

White, J. (2005, October). *First-Person Consent Fact Sheet*. Retrieved from [http :](http://www.cyberdriveillinois.com/publications/pdfpublications/ex7.pdf)

[//www.cyberdriveillinois.com/publications/pdfpublications/ex7.pdf](http://www.cyberdriveillinois.com/publications/pdfpublications/ex7.pdf)

Willingham, V. (2009, December 14). Massive Transplant Effort Pairs 13 Kidneys to 13 Patients. *CNN*. Retrieved from [http :](http://edition.cnn.com/2009/HEALTH/12/14/kidney.transplant/index.html)

[//edition.cnn.com/2009/HEALTH/12/14/kidney.transplant/index.html](http://edition.cnn.com/2009/HEALTH/12/14/kidney.transplant/index.html)

World Health Organization. (2010, May). *Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation*. Retrieved from [https :](https://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22en.pdf)

[//www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22en.pdf](https://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22en.pdf)

World Medical Association. (2014, October). *WMA Statement on Human Organ Donation and Transplantation*. Retrieved from [http :](http://www.wma.net/en/30publications/10policies/t7/)

[//www.wma.net/en/30publications/10policies/t7/](http://www.wma.net/en/30publications/10policies/t7/)

Zarella, J. (1996, April 27). World's First 'Domino Liver' Transplant Performed.

CNN. Retrieved from [http : //edition.cnn.com/HEALTH/9604/27/recycled.organs/](http://edition.cnn.com/HEALTH/9604/27/recycled.organs/)

The News Lens 關鍵評論網 (10/07/2017),〈破除 4 大爭議，台灣將成為亞洲第一開放「無心跳器捐」國家〉，載於：[https :](https://www.thenewslens.com/article/1007201707)

<https://udn.com/news/story/11319/3074220>。

蘋果日報 (12/27/2007),〈首見骨牌式換肝 救1老1少〉,載於:<https://tw.appledaily.com/headline/daily/20071227/30111971/>。



(六) 判決和大法官解釋

Jacobson v. Massachusetts, 197 U.S. 11, 25, 37-39 (1905).

司法院大法官解釋第 585 號。

司法院大法官解釋第 603 號。

最高法院 105 年台上第 89 號判決。

(七) 其他

Australian Organ and Tissue Donation and Transplantation Authority (AOTDTA). (2010, July). *National Protocol for Donation after Cardiac Death*.

衛生福利部召開心臟死後器官捐贈研商會議紀錄, 106 年 6 月 19 日。

(八) 英文文獻

Abadie, A., & Gay, S. (2006). The Impact of Presumed Consent Legislation on Cadaveric Organ Donation : A Cross-Country Study. *Journal of Health Economics*, 25(4), 599-620.

Abouna, G. M., Panjavani, D., Kumar, M. S. A., White, A. G., Al-Abdullah, I. H., Silva, O. S. G., & Samhan, M. (1988). The Living Unrelated Donor - A Viable Alternative for Renal Transplantation. *Transplantation Proceedings*, 20(5), 802-804.

Academy of Medical Royal Colleges. (2008). *A Code of Practice for The Diagnosis*

and Confirmation of Death. London, England : Academy of Medical Royal Colleges.

Advisory Committee to the Renal Transplant Registry. (1972). The Ninth Report of the Human Renal Transplant Registry. *Journal of the American Medical Association*, 220(2), 253-260.

Anderson, R., Brown, I., Dowty, T., Inglesant, P., Heath, W., & Sasse, A. (2009). *Database State : A report commissioned by the Joseph Rowntree Reform Trust Ltd*. York, England : Joseph Rowntree.

Arnold, R. M., & Youngner, S. J. (1993). The Dead Donor Rule : Should We Stretch It, Bend It, or Abandon It?. *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 3(2), 263-278.

Azoulay, E., Pochard, F., Kentish-Barnes, N., Chevret, S., Aboab, J., Adrie, C., & Annane, D. et al. (2005). Risk of Post-Traumatic Stress Symptoms in Family Members of Intensive Care Unit Patients. *American Journal of Respiratory and Critical Care Medicine*, 171(9), 987-994.

Bagheri, A. (2006). Compensated Kidney Donation : An Ethical Review of the Iranian Model. *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 16(3), 269-282.

Barbato, M. (2001). Bispectral Index Monitoring in Unconscious Palliative Care Patients. *Journal of Palliative Care*, 17(2), 102-108.

Beauchamp, T. L., & Childress, J. F. (2001). *Principles of Biomedical Ethics* (5th ed.). New York, NY : Oxford University Press.

Bernat, J. L. (2008). The Boundaries of Organ Donation after Circulatory Death. *The New England Journal of Medicine*, 359(7), 669-671.

Bernat, J. L. (2013). Life or Death for The Dead-Donor Rule?. *The New England Journal of Medicine*, 369(14), 1289-1291.

Bernat, J. L., Capron, A. M., Bleck, T. P., Blosser, S., Bratton, S. L., Childress, J. F., DeVita, M. A., Fulda, G. J., Gries, C. J., Mathur, M., Nakagawa, T. A., Rushton, C. H., Shemie, S. D., White, D. B. (2010). The Circulatory-Respiratory Determination of Death in Organ Donation. *Critical Care Medicine*, 38(3), 963-970.

Bernat, J. L., D'Alessandro, A. M., Port, F. K., Bleck, T. P., Heard, S. O., Medina, J., & Rosenbaum, S. H. et al. (2006). Report of a National Conference on Donation after Cardiac Death. *American Journal of Transplantation*, 6(2), 281-291.

Bird, S. M., & Harris, J. (2010). Time to move to presumed consent for organ donation. *British Medical Journal*, 340, 2188.

Boucek, M. M., Mashburn, C., Dunn, S. M., Frizell, R., Edwards, L., Pietra, B., & Campbell, D. (2008). Pediatric Heart Transplantation after Declaration of Cardiocirculatory Death. *The New England Journal of Medicine*, 359(7), 709-714.

Bramhall, S. (2011). Presumed consent for organ donation : a case against. *Annals of the Royal College of Surgeons of England*, 93(4), 270-272.

Brazier, M. (2003). Organ Retention and Return : Problems of Consent. *Journal of Medical Ethics*, 29(1), 30-33.

Brecher, B. (1994). Organs for Transplant : Donation or Payment?. In R. Gillon (Ed.), *Principles of Health Care Ethics* (pp. 993-1002). Chichester, England : John Wiley & Sons.

Canales, M. T., Kasiske, B. L., & Rosenberg, M. E. (2006). Transplant Tourism :

Outcomes of United States Residents Who Undergo Kidney Transplantation Overseas. *Transplantation*, 82(12), 1658-1661.

Chabalewski, F., & Norris, M. K. G. (1994). The Gift of Life : Talking to Families About Organ and Tissue Donation. *The American Journal of Nursing*, 94(6), 28-33.

Charo, R. A. (1999). Dusk, Dawn, and Defining Death : Legal Classifications and Biological Categories. In S. J. Youngner, R. M. Arnold, & R. Shapiro (Eds.), *The Definition of Death : Contemporary Controversies* (pp. 277-292). Baltimore, MD : The Johns Hopkins Press.

Childress, J. F. (1993). Non-Heart-Beating Donors of Organs : Are The Distinctions Between Direct and Indirect Effects & Between Killing and Letting Die Relevant and Helpful?. *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 3(2), 203-216.

Childress, J. F. (1997). *Practical Reasoning in Bioethics*. Bloomington, IN : Indiana University Press.

Childress, J. F. (2008). Organ Donation after Circulatory Determination of Death : Lessons and Unresolved Controversies. *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 36(4), 766-771.

Chkhotua, A. (2012). Incentives for Organ Donation : Pros and Cons. *Transplantation Proceedings*, 44(6), 1793-1794.

Chouhan, P., & Draper, H. (2003). Modified Mandated Choice for Organ Procurement. *Journal of Medical Ethics*, 29(3), 157-162.

Clarke, K. S., Klarenbach, S., Vlaicu, S., Yang, R. C. A., & Garg, A. X. (2006). The Direct and Indirect Economic Costs Incurred by Living Kidney Donors—A Systematic

Review. *Nephrology Dialysis Transplantation*, 21(7), 1952-1960.

Cotter, H. (2011). Increasing Consent for Organ Donation : Mandated Choice, Individual Autonomy, and Informed Consent. *Health Matrix*, 21(2), 599-626.



Council of Europe. (2006). Deceased organ donors. *Transplant Newsletter*, 11(1), 4.

Cuende, N., Cuende, J. I., Fajardo, J., Huet, J., & Alonso, M. (2007). Effect of Population Aging on the International Organ Donation Rates and the Effectiveness of the Donation Process. *American Journal of Transplantation*, 7(6), 1526-1535.

Delmonico, F. L., Arnold, R., Scheper-Hughes, N., Siminoff, L. A., Kahn, J., & Youngner, S. J. (2002). Ethical Incentives—Not Payment—for Organ Donation. *The New England Journal of Medicine*, 346(25), 2002-2005.

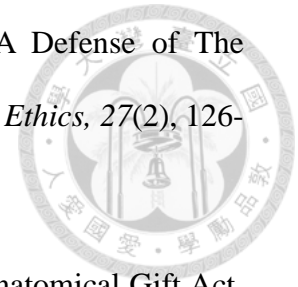
DeVita, M. A. (2001). The Death Watch : Certifying Death Using Cardiac Criteria. *Progress in Transplantation*, 11(1), 58-66.

DeVita, M. A. (2006, May). *Changing Practice in NHBD*. Paper presented at the Third International Meeting on Transplantation from Non-Heart-Beating Donors, London, England.

Domínguez-Gil, B., Martín, M. J., Valentín, M. O., Scandroglio, B., Coll, E., López, J. S., & Martíne, J. M. et al. (2010). Decrease in Refusals to Donate in Spain Despite No Substantial Change in the Population's Attitude Towards Donation. *Organs, Tissues & Cells*, 13, 17-24.

Downie, J., Shea, A., & Rajotte, C. (2008). Family Override of Valid Donor Consent to Postmortem Donation : Issues in Law and Practice. *Transplantation Proceedings*, 40(5), 1255-1263.

DuBois, J. M. (1999). Non-Heart-Beating Organ Donation : A Defense of The Required Determination of Death. *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 27(2), 126-136.



Edinger, W. (1990). Respect for Donor Choice and the Uniform Anatomical Gift Act. *The Journal of Medical Humanities*, 11(3), 135-142.

English, V. (2007). Is Presumed Consent the Answer to Organ Shortages? Yes. *British Medical Journal*, 334(7603), 1088.

Evans, M. (1989). Organ Donations Should Not Be Restricted to Relatives. *Journal of Medical Ethics*, 15(1), 17-20.

Fabre, J., Murphy, P., & Matesanz, R. (2010). Presumed Consent Is Unnecessary. *British Medical Journal Clinical Research*, 341(7779), 922-924.

Fabre, J., Murphy, P., & Matesanz, R. (2010). Presumed Consent : A Distraction in the Quest for Increasing Rates of Organ Donation. *British Medical Journal*, 341, c4973.

Farsides, T. (2000). Winning Hearts and Minds : Using Psychology to Promote Voluntary Organ Donation. *Health Care Analysis*, 8(2), 101-121.

Fellner, C. H., & Schwartz, S. H. (1971). Altruism in Disrepute : Medical versus Public Attitudes Toward the Living Organ Donor. *The New England Journal of Medicine*, 284(11), 582-585.

Gardiner, D. (2007). An unethical marriage—The Human Tissue Act and the UK NHS Organ Donor Register. *Journal of the Intensive Care Society*, 8(2), 42-43.

Gardiner, D., & Sparrow, R. (2010). Not Dead Yet : Controlled Non-Heart-Beating

Organ Donation, Consent, and the Dead Donor Rule. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 19(1), 17-26.

Gevers, S., Janssen, A., & Friele, R. (2004). Consent Systems for Post Mortem Organ Donation in Europe. *The European Journal of Health Law*, 11(2), 175-186.

Ghods, A. J. (2004). Changing Ethics in Renal Transplantation : Presentation of Iran Model. *Transplantation Proceedings*, 36(1), 11-13.

Ghods, A. J., & Savaj, S. (2006). Iranian Model of Paid and Regulated Living-Unrelated Kidney Donation. *Clinical Journal of the American Society of Nephrology*, 1(6), 1136-1145.

Ghods, A. J., Ossareh, S., & Khosravani, P. (2001). Comparison of Some Socioeconomic Characteristics of Donors and Recipients in A Controlled Living Unrelated Donor Renal Transplantation Program. *Transplantation Proceedings*, 33(5), 2626-2627.

Gilbert, T. T., Wagner, M. R., Halukurike, V., Paz, H. L., & Garland, A. (2001). Use of Bispectral Electroencephalogram Monitoring to Assess Neurologic Status in Unsedated, Critically Ill Patients. *Critical Care Medicine*, 29(10), 1996-2000.

Gill, M. B. (2004). Presumed Consent, Autonomy, and Organ Donation. *The Journal of Medicine and Philosophy*, 29(1), 37-59.

Gimbel, R. W., Strosberg, M. A., Lehrman, S. E., Gefenas, E., & Taft, F. (2003). Presumed Consent and Other Predictors of Cadaveric Organ Donation in Europe. *Progress in Transplantation*, 13(1), 17-23.

Glannon, W. (2003). Do the Sick Have A Right to Cadaveric Organs?. *Journal of*

Medical Ethics, 29(3), 153-156.

Goyal, M., Mehta, R. L., Schneiderman, L. J., & Sehgal, A.R. (2002). Economic and Health Consequences of Selling A Kidney in India. *Journal of the American Medical Association*, 288(13), 1589-1593.



Griffin, A. (2007). Kidneys on Demand. *British Medical Journal*, 334(7592), 502-505.

Halpern, S. D., Ubel, P. A., & Asch, D. A. (2007). Harnessing the Power of Default Options to Improve Health Care. *The New England Journal of Medicine*, 357(13), 1340-1344.

Herz, S. E. (1999). Two Steps to Three Choices : A New Approach to Mandated Choice. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 8(3), 340-347.

Hitchen, L. (2008). No Evidence That Presumed Consent Increases Organ Donation. *British Medical Journal*, 337, a1614.

Hornby, K., Hornby, L., & Shemie, S. D. (2010). A Systematic Review of Autoresuscitation after Cardiac Arrest. *Critical Care Medicine*, 38(5), 1246-1253

Hou, S. (2000). Expanding the Kidney Donor Pool : Ethical and Medical Considerations. *Kidney International*, 58(4), 1820-1836.

Institute of Medicine, Herdman, R., & Potts, J. T. (1997). *Non-Heart-Beating Organ Transplantation : Medical and Ethical Issues in Procurement*. Washington, DC : National Academies Press.

Institute of Medicine. (2000). *Non-Heart-Beating Organ Transplantation : Practice and Protocols*. Washington, DC : National Academies Press.

Isoniemi, H. (1997). Living Kidney Donation : A Surgeon's Opinion. *Nephrology Dialysis Transplantation*, 12(9), 1828-1829.

Israni, A. K., Halpern, S. D., Zink, S., Sidhwani, S. A., & Caplan, A. (2005). Incentive Models to Increase Living Kidney Donation : Encouraging Without Coercing. *American Journal of Transplantation*, 5(1), 15-20.

Kessler, J. B., & Roth, A. E. (2013). *Organ Donation Loopholes Undermine Warm Glow Giving : An Experiment Motivated by Priority Loopholes in Israel*. (University of Pennsylvania, Working paper.)

Klassen, A. C., & Klassen, D. K. (1996). Who Are the Donors in Organ Donation? The Family's Perspective in Mandated Choice. *Annals of Internal Medicine*, 125(1), 70-73.

Kluge, E.-H. W. (2000). Improving Organ Retrieval Rates : Various Proposals and Their Ethical Validity. *Health Care Analysis*, 8(3), 279-295.

Knotts, R. S., Finn, W. F., & Armstrong, T. (1996). Psychosocial factors impacting patients, donors, and nondonors involved in renal transplant evaluation. *Perspectives*, 15, 11-23.

Ko, W.-J., Chen, Y.-S., Tsai, P.-R., & Lee, P.-H. (2000). Extracorporeal Membrane Oxygenation Support of Donor Abdominal Organs in Non-Heart-Beating Donors. *Clinical Transplantation*, 14(2), 152-156.

Kolber, A. J. (2003). A Matter of Priority : Transplanting Organs Preferentially to Registered Donors. *Rutgers Law Review*, 55(3), 671-740.

Koppelman, E. R. (2003). The Dead Donor Rule and the Concept of Death : Severing the Ties That Bind Them. *The American Journal of Bioethics*, 3(1), 1-9.

Kwek, T. K., Lew, T. W., Tan, H. L., & Kong, S. (2009). The Transplantable Organ Shortage in Singapore : Has Implementation of Presumed Consent to Organ Donation Made a Difference?. *Annals of the Academy of Medicine of Singapore*, 38(4), 346-348.

Larijani, B. (2004). *Organ Transplantation : Medical, Ethical, Legal and Religious Aspects*.

Lavee, J., Ashkenazi, T., Gurman, G., & Steinberg, D. (2010). A New Law for Allocation of Donor Organs in Israel. *The Lancet*, 375(9720), 1131-1133.

Lavee, J., Ashkenazi, T., Stoler, A., Cohen, J., & Beyar, R. (2013). Preliminary Marked Increase in the National Organ Donation Rate in Israel Following Implementation of A New Organ Transplantation Law. *American Journal of Transplantation*, 13(3), 780-785.

Lawton, R. L. (1978). Living Nonrelated Donors for Transplantation. *Proceedings of the Clinical Dialysis and Transplant Forum*, 8, 30-34.

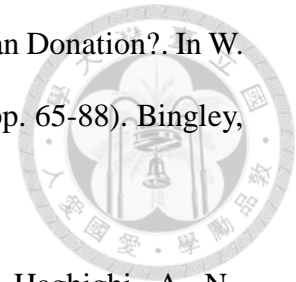
Liu, C.-S. (2008). Domino Liver Transplantation. *Formosan Journal of Surgery*, 41(5), 191-196.

Luce, M. F. (1998). Choosing to Avoid : Coping with Negatively Emotion-Laden Consumer Decisions. *Journal of Consumer Research*, 24(4), 409-433.

Magliocca, J. F., Magee, J. C., Rowe, S. A., Gravel, M.T., Chenault, R.H. 2nd, Merion, R. M., Punch, J.D., Bartlett, R.H., & Hemmila, M. R. (2005). Extracorporeal Support for Organ Donation after Cardiac Death Effectively Expands the Donor Pool. *Journal of Trauma and Acute Care Surgery*, 58(6), 1095-1101.

Magnus, D. C., Wilfond, B. S., & Caplan, A. L. (2014). Accepting Brain Death. *The New England Journal of Medicine*, 370(10), 891-894.

Mahoney, J. D. (2001). Should We Adopt A Market Strategy to Organ Donation?. In W. Shelton, & J. Balint (Eds.), *The Ethics of Organ Transplantation* (pp. 65-88). Bingley, England : Emerald Group Publishing.



Malakoutian, T., Hakemi, M. S., Nassiri, A. A., Rambod, M., Haghghi, A. N., Broumand, B., & Fazel, I. (2007). Socioeconomic Status of Iranian Living Unrelated Kidney Donors : A Multicenter Study. *Transplantation Proceedings*, 39(4), 824-825.

Maleck, W. H., Piper, S. N., Triem, J., Boldt, J., & Zittel, F.U. (1998). Unexpected Return of Spontaneous Circulation after Cessation of Resuscitation (Lazarus Phenomenon). *Resuscitation*, 39(1-2), 125-128.

Marquis, D. (2010). Are DCD Donors Dead?. *Hasting Center Report*, 40(3), 24-31.

Martin, G. B., Rivers, E. P., Paradis, N. A., Goetting, M. G., Morris, D. C., Nowak, R. M. (1998). Emergency Department Cardiopulmonary Bypass in the Treatment of Human Cardiac Arrest. *CHEST*, 113(3), 743-751.

Martínez, J. M., López, J. S., Martín, A., Martín, M. J., Scandroglió, B., & Martín, J. M. (2001). Organ Donation and Family Decision-Making within the Spanish Donation System. *Social Science & Medicine*, 53(4), 405-421.

Matesanz, R. (2003). Factors Influencing the Adaptation of the Spanish Model of Organ Donation. *Transplant International*, 16(10), 736-741.

Matesanz, R., & Dominguez-Gil, B. (2007). Strategies to Optimize Deceased Organ Donation. *Transplantation Review*, 21(4), 177-188.

Matesanz, R., Dominguez-Gil, B., Coll, E., de la Rosa, G., & Marazuela, R. (2011). Spanish Experience as A Leading Country : What Kind of Measures Were Taken?.

Transplant International, 24(4), 333-343.

Matesanz, R., Miranda B., & Felipe C. (1994). Organ Procurement in Spain : Impact of Transplant Coordination. *Clinical Transplantation*, 8(3 Pt 1), 281-286.

Matesanz, R., Miranda, B., & Felipe, C. (1994). Organ Procurement and Renal Transplants in Spain : The Impact of Transplant Coordination. *Nephrology Dialysis Transplantation*, 9(5), 475-478.

Mathur, M., Taylor, S., Tiras, K., Wilson, M., & Abd-Allah, S. (2008). Pediatric Critical Care Nurses' Perceptions, Knowledge, and Attitudes Regarding Organ Donation after Cardiac Death. *Pediatric Critical Care Medicine*, 9(3), 261-269.

May, T., Aulisio, M. P., & DeVita, M. A. (2000). Patients, Families, and Organ Donation : Who Should Decide. *The Milbank Quarterly*, 78(2), 323-336.

Melcher, M. L., Leeser, D. B., Gritsch, H. A., Milner, J., Kapur, S., Busque, S., & Roberts, J. P. et al. (2012). Chain Transplantation : Initial Experience of A Large Multicenter Program. *American Journal of Transplantation*, 12(9), 2429-2436.

Menikoff, J. (1998). Doubts about Death : The Silence of the Institute of Medicine. *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 26(2), 157-165

Mesich-Brant, J. L., & Grossback, L. J. (2005). Assisting Altruism : Evaluating Legally Binding Consent in Organ Donation Policy. *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 30(4), 687-717.

Miller, F. G., & Truog, R. D. (2008). Rethinking the Ethics of Vital Organ Donations. *Hastings Center Report*, 38(6), 38-46.

Miller, M. (1987). A Proposed Solution to the Present Organ Donation Crisis Based on a Hard Look at the Past. *Circulation*, 75(1), 20-28.

Modi, S., & Krahn, A. D. (2011). Sudden Cardiac Arrest without Overt Heart Disease. *Circulation*, 123(25), 2994-3008.

Moers, C., Leuvenink, H. G., & Ploeg, R. J. (2007). Non-Heart Beating Organ Donation : Overview and Future Perspectives. *Transplant International*, 20(7), 567-575.

Morse, M., Castillo, P., Venecia, D., Milstein, J., & Tyler, D. C. (1986). Childhood Near-Death Experiences. *American Journal of Diseases of Children*, 140(11), 1110-1114.

Muthusethupathi, M. A., Rajendran, S., Jayakumar, M., & Vijayakaumar, R. (1998). Evaluation and Selection of Living Related Kidney Donors : Our Experience in A Government Hospital. *Journal of the Association of Physicians of India*, 46(6), 526-529.

Myles, P. S., Leslie, K., McNeil, J., Forbes, A., & Chan, M. T. (2004). Bispectral Index Monitoring to Prevent Awareness During Anaesthesia : The B-Aware Randomised Controlled Trial. *The Lancet*, 363(9423), 1757-1763.

Nair-Collins, M., Green, S. R., & Sutin, A. R. (2015). Abandoning the Dead Donor Rule? A National Survey of Public Views on Death and Organ Donation. *Journal of Medical Ethics*, 41(4), 297-302.

Naqvi, S. A., Ali, B., Mazhar, F., Zafar, M. N., & Rizvi, S. A. (2007). A Socioeconomic Survey of Kidney Vendors in Pakistan. *Transplant International*, 20(11), 934-939.

Naylor, C. D. (1989). The Role of the Family in Cadaveric Organ Procurement. *Indiana Law Journal*, 65(1), 167-189.

Newton, W. T. (1979). Who Is The Brother That I Should Keep?. *The Archives of Surgery*, 114(9), 992-993.

Niccolai, C. S., Hicks, R. W., Oertel, L., Francis, J. L., & Heparin Consensus Group. (2004). Unfractionated Heparin : Focus on a High-Alert Drug. *Pharmacotherapy*, 24(8 Pt 2), 146S-155S.

Odland, M. D., Ney, A. L., Jacobs, D. M., Larkin, J. A., Steffens, E. K., Kraatz, J. J., & Rodriguez, J. L. (1999). Initial Experience with Laparoscopic Live Donor Nephrectomy. *Surgery*, 126(4), 603-606.

Patel, K., & Rushefsky, M. E. (2002). *Health Care Policy in An Age of New Technologies*. New York, NY : Routledge.

Pettinger, W. A., & Mitchell, H. C. (1988). Side Effects of Vasodilator Therapy. *Hypertension*, 11(3 Pt 2), II34- II36.

Pomfret, E. A., Sung, R. S., Allan, J., Kinkhabwala, M., Melancon, J. K., & Roberts, J. P. (2008). Solving the Organ Shortage Crisis : The 7th Annual American Society of Transplant Surgeons' State-of-the-Art Winter Symposium. *American Journal of Transplantation*, 8(4), 745-752.

Rady, M. Y., Verheijde, J. L., & McGregor, J. (2006). Organ Donation After Circulatory Death : The Forgotten Donor?. *Critical Care*, 10(5), 166.

Randhawa, G., Brocklehurst, A., Pateman, R., Kinsella, S., & Parry, V. (2010). "Opting-In or Opting-Out?" – The Views of The UK's Faith Leaders in Relation to Organ Donation. *Health Policy*, 96(1), 36-44.

Rees, M. A., Kopke, J. E., Pelletier, R. P., Segev, D. L., Rutter, M. E., Fabrega, A. J., &

Rogers, J. et al. (2009). A Nonsimultaneous, Extended, Altruistic-Donor Chain. *The New England Journal of Medicine*, 360(11), 1096-1101.

Revelly, J.-P., Imperatori, L., Maravic, P., Schaller, M.-D., & Chiolóro, R. (2006). Are Terminally Ill Patients Dying in The ICU Suitable for Non-Heart Beating Organ Donation?. *Intensive Care Medicine*, 32(5), 708-712.

Richards, J. R. (1992). From Him That Hath Not. In C. Kjellstrand, & J. B. Dossetor (Eds), *Ethical Problems in Dialysis and Transplantation* (pp. 53-60). Dordrecht, the Netherlands : Springer.

Ridley, S., Bonner, S., Bray, K., Falvey, S., Mackay, J., & Manara, A. R. (2005). UK Guidance for Non-Heart-Beating Donation. *British Journal of Anaesthesia*, 95(5), 592-595.

Rieu, R. (2010). The Potential Impact of An Opt-Out System for Organ Donation in the UK. *Journal of Medical Ethics*, 36(9), 534-538.

Rithalia, A., McDavid, C., Suekarran, S., Norman, G., Myers, L., & Sowden, A. (2009). A Systematic Review of Presumed Consent Systems for Deceased Organ Donation. *Health Technology Assessment*, 13(26), 1-95.

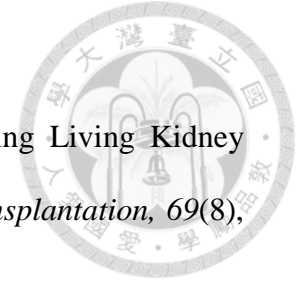
Robertson, J. A. (1999). The Dead Donor Rule. *Hasting Center Report*, 29(6), 6-14.

Rodríguez-Arias, D., Smith, M. J., & Lazar, N. M. (2011). Donation After Circulatory Death : Burying the Dead Donor Rule. *The American Journal of Bioethics*, 11(8), 36-43.

Rodríguez-Arias, D., Wright, L., & Paredes, D. (2010). Success Factors and Ethical Challenges of The Spanish Model of Organ Donation. *The Lancet*, 376(9746), 1109-

1112.

Ross, L. F., & Woodle, E. S. (2000). Ethical Issues in Increasing Living Kidney Donations by Expanding Kidney Paired Exchange Programs. *Transplantation*, 69(8), 1539-1543.



Sade, R. M. (2011). Brain Death, Cardiac Death, and the Dead Donor Rule. *Journal of the South Carolina Medical Association*, 107(4), 146-149.

Sade, R. M., & Boan, A. D. (2014). The Paradox of the Dead Donor Rule : Increasing Death on the Waiting List. *The American Journal of Bioethics*, 14(8), 21-23.

Sadler, H. H. (1973). The Motivation of Living Donors. *Transplantation Proceedings*, 5(2), 1121-1123.

Sadler, H. H., Davison, L., Carroll, C., & Kountz, S. L. (1971). The Living, Genetically Unrelated, Kidney Donor. *Seminars in Psychiatry*, 3(1), 86-101.

Sandel, M. J. (2012). *What Money Can't Buy : The Moral Limits of Markets*. New York, NY : Farrar, Straus and Giroux.

Saunders, B. (2010). Normative Consent and Opt-Out Organ Donation. *Journal of Medical Ethics*, 36(2), 84-87.

Shah, S. K., Kasper, K., & Miller, F. G. (2015). A Narrative Review of The Empirical Evidence on Public Attitudes on Brain Death and Vital Organ Transplantation : The Need for Better Data to Inform Policy. *Journal of Medical Ethics*, 41(4), 291-296.

Shemie, S. D., Baker, A. J., Knoll, G., Wall, W., Rocker, G., Howes, D., & Davidson, J. et al. (2006). National Recommendations for Donation after Cardiocirculatory Death in

Canada : Donation after Cardiocirculatory Death in Canada. *Canadian Medical Association Journal*, 175(8), 1-124.

Shih, F.-J., Lai, M.-K., Lin, H.-Y., Tsao, C.-I., Chou, L.-L., & Chu, S.-H. (2001). Impact of Cadaveric Organ Donation on Taiwanese Donor Families during the First 6 Months after Donation. *Psychosomatic Medicine*, 63(1), 69-78.

Siminoff, L. A., & Mercer, M. B. (2001). Public Policy, Public Opinion, and Consent for Organ Donation. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 10(4), 377-386.

Siminoff, L. A., Burant, C., & Youngner, S. J. (2004). Death and Organ Procurement : Public Beliefs and Attitudes. *Social Science & Medicine*, 59(11), 2325-2334.

Simmons, A. J. (1979). *Moral Principles and Political Obligations*. Princeton, NJ : Princeton University Press.

Singer, P. (1972). Famine, Affluence, and Morality. *Philosophy and Public Affairs*, 1(3), 229-243.

Sokohl, K. (2002). First Person Consent : OPOs Across the Country Are Adapting to the Change. *UNOS Update*, 2002, 1-3.

Sokohl, K. (2003). How We Did It : Four OPOs Talk About What Worked in Developing Their Donor Registries. *UNOS Update*, 2003, 22-24.

Spital, A. (1995). Mandated Choice : A Plan to Increase Public Commitment to Organ Donation. *Journal of the American Medical Association*, 273(6), 504-506.

Spital, A. (1997). Response, Ethics, Mandated Choice, and Organ Donation. *Annals of Internal Medicine*, 126(3), 251.

Spital, A. (1998). Unconventional Living Kidney Donors. In J. L. Touraine, J. Traeger, H. Bétuel, J. M. Dubernard, J. P. Revillard, & C. Dupuy (Eds.), *Organ Allocation : Proceedings of the 30th Conference on Transplantation and Clinical Immunology* (pp. 297-309). Dordrecht, the Netherlands : Springer.

Spital, A. (1999). Obtaining Consent for Organ Donation : What Are Our Options?. *Baillière's Clinical Anaesthesiology*, 13(2), 179-193.

Sque, M., Long, T., & Payne, S. (2005). Organ Donation : Key Factors Influencing Families' Decision-Making. *Transplantation Proceedings*, 37(2), 543-546.

Squifflet, J.-P., Pirson, Y., Poncelet, A., Gianello, P., & Alexandre, G. P. (1990). Unrelated Living Donor Kidney Transplantation. *Transplant International*, 3(1), 32-35.

Stiller, C. R., Lindberg, M. C., Rimstead, D., Robinette, M. A., Shimizu, A. G., & Abbott, C. R. (1985). Living Related Donation. *Transplantation Proceedings*, 17(6), 85-100.

Taylor, J. S (2005). *Stakes and Kidneys : Why Markets in Human Body Parts Are Morally Imperative*. London, England : Routledge.

Thaler, R. H., & Sunstein, C. R. (2009). *Nudge : Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness*. New York, NY : Penguin Books.

Truog, R. (2016). The Price of Our Illusions and Myths About the Dead Donor Rule. *Journal of Medical Ethics*, 42(5), 318-319.

Truog, R. D., & Miller, F. G. (2008). The Dead Donor Rule and Organ Transplantation. *New England Journal of Medicine*, 359(7), 674-675.

Truog, R. D., & Robinson, W. M. (2003). Role of Brain Death and The Dead Donor Rule in The Ethics of Organ Transplantation. *Critical Care Medicine*, 31(9), 2391-2396.

van Dalen, H. P., & Henkens, K. (2014). Comparing the Effects of Defaults in Organ Donation Systems. *Social Science & Medicine*, 106, 137-142.

Van Lommel, P., van Wees, R., Meyers, V., & Elfferich, I. (2001). Near-death experience in survivors of cardiac arrest : a prospective study in the Netherlands. *The Lancet*, 358(9298), 2039-2045.

Veatch, R. (1999). The Conscience Clause : How Much Individual Choice in Defining Death Can Our Society Tolerate?. In S. J. Youngner, R. M. Arnold, & R. Shapiro (Eds.), *The Definition of Death : Contemporary Controversies* (pp. 137-160). Baltimore, MD: The Johns Hopkins Press.

Veatch, R. M. (2003). The Dead Donor Rule : True by Definition. *The American Journal of Bioethics*, 3(1), 10-11.

Veatch, R. M. (2003). Why Liberals Should Accept Financial Incentives for Organ Procurement. *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 13(1), 19-36.

Veatch, R. M. (2010). Transplanting Hearts after Death Measured by Cardiac Criteria : The Challenge to the Dead Donor Rule. *Journal of Medicine and Philosophy*, 35(3), 313-329.

Verheijde, J. L., Rady M. Y., & McGregor, J. (2007). Recovery of Transplantable Organs After Cardiac or Circulatory Death : Transforming the Paradigm for the Ethics of Organ Donation. *Philosophy, Ethics, and Humanities in Medicine*, 2(1), 8-16.

Whyte, K. P., Selinger, E., Caplan, A. L., & Sadowski, J. (2012). Nudge, Nudge or

Shove, Shove—The Right Way for Nudges to Increase the Supply of Donated Cadaver Organs. *American Journal of Bioethics*, 12(2), 32-39.

Wilczek, H. E., Larsson, M., Yamamoto, S., & Ericzon, B.-G. (2008). Domino Liver Transplantation. *Journal of Hepatobiliary Pancreatic Surgery*, 15(2), 139-148.

Wilkinson, D., & Savulescu, J. (2010). Should We Allow Organ Donation Euthanasia? Alternatives for Maximizing the Number and Quality of Organs for Transplantation. *Bioethics*, 26(1), 32-48.

Wilkinson, T. M. (2007). Individual and Family Decisions About Organ Donation. *Journal of Applied Philosophy*, 24(1), 26-40.

Willis, B. H., & Quigley, M. (2014). Opt-Out Organ Donation : on Evidence and Public Policy. *Journal of the Royal Society of Medicine*, 107(2), 56-60.

Wind, J., Faut, M., van Smaalen, T. C., & van Heurn, E. L. (2013). Variability in Protocols on Donation after Circulatory Death in Europe. *Critical Care*, 17(5), R217.

World Health Organization. (1991). Guiding Principles on Human Organ Transplantation. *The Lancet*, 337(8755), 1470-1471.

World Health Organization. (2010). Guiding Principles on Human Organ Transplantation. *Transplantation*, 90(3), 229-233.

Younger, J. G., Schreiner, R. J., Swaniker, F., Hirschl, R. B., Chapman, R. A., & Bartlett, R. H. (1999). Extracorporeal Resuscitation of Cardiac Arrest. *Academic Emergency Medicine*, 6(7), 700-707.

Zargooshi, J. (2001). Iranian Kidney Donors : Motivations and Relations with

Recipients. *Journal of Urology*, 165(2), 386-392.

Zauberman, G., & Lynch, J. G. (2005). Resource Slack and Propensity to Discount Delayed Investments of Time Versus Money. *Journal of Experimental Psychology*, 134(1), 23-37.

Zink, S., & Wertlieb, S. (2006). A Study of the Presumptive Approach to Consent for Organ Donation : A New Solution to An Old Problem. *Critical Care Nurse*, 26(2), 129-136.

