

# 亲属在活体器官移植法律关系中的地位探讨

熊天威 吴玲 单玉涛 杨扬

**【摘要】** 在我国现行的法律法规中，对活体器官捐献及移植对象的表述多有模糊，对亲属在活体器官移植中的法律地位的确定仍有欠缺。通过分析，笔者认为作为公民身体组成部分的活体器官，在法律上为公民的人格权——身体权所保护。而公民对于自身活体器官的捐献行为，其权利来源于自然人的自己决定权。此项权利受到部分限制，禁止让渡或代理行使。建议未来的器官移植立法中，针对活体器官移植应清晰表述接受人、适当放宽接受人范围、明确拟制血亲与天然血亲同权、制定严格审查制度等。

**【关键词】** 器官捐献；活体移植；器官移植；亲属；法律权利；立法建议

**【中图分类号】** R617, D901 **【文献标志码】** A **【文章编号】** 1674-7445 (2017) 04-0004-05

从2007年《人体器官移植条例》开始施行，至2010年3月开展心脏死亡器官捐献（DCD）工作，再到2013年国家卫生和计划生育委员会出台《人体捐献器官获取与分配管理规定（试行）》，我国器官捐献模式初步得以确立<sup>[1]</sup>，公民逝世后器官捐献工作迅速发展，公民逝世后捐献器官成为器官移植的主要来源。同时，受我国亲情关系和“熟人社会”的传统影响，因亲属间器官捐献而进行的活体器官移植在器官移植中也占有一定比例，尤其是父母捐献给子女、夫妻之间捐献的亲属间器官移植。尽管如此，在我国现行的法律规制中，对活体捐献及移植对象的表述模糊，对亲属在活体器官移植中的法律地位的确定仍有欠缺。

有鉴于此，笔者在对现有的器官移植立法研究中关于活体器官的法律属性和权利归属的整理和分析的基础上，从活体捐献器官接受人的表述和范围入手，对亲属在活体器官移植中的地位进行探讨，并提出具体的立法建议。

## 1 活体器官的法律属性与权利归属

所谓活体乃相对于尸体，是具备生命迹象的人的

身体。亦即，活体是着重在物理上有形存在且客观上具备生命现象的人的“躯体”而言<sup>[2]</sup>。同样，要讨论作为公民身体组成部分的活体器官的法律属性和权利归属，首先应该从人和身体的权利来进行分析。

### 1.1 人格权与身体权

所谓人格，在法律层面上是指具有成为法律主体并为法律所承认的资格。它体现了法律对人的普遍尊重和关注，赋予一个人在法律上的权利能力，表明人拥有享受权利和承担义务的资格。人在民法上的资格拥有取决于其是否拥有法律人格。随着法律人格内涵的发展，人在民法中权利不断扩展。可以说，民法对人的关注程度与人在民法中的存在方式都是通过法律人格的不同状态来显示的<sup>[3]</sup>。

有学者认为，近代法律以人为权利主体，那么人的一切就都为权利主体，因此活人的身体不能成为法律上的物，虽然其表现为有体物<sup>[4]</sup>。生存中的人的身体，在物权法意义上不构成涉及所有权的“物”，它是与之所归属的人格相统一存在，应作为统一体来理解，视为人格权的一个对象，这是日本大多数学者的观点<sup>[5]</sup>。从法律上的人格观念来看，我们活着的每一个人都享有人格权。人格权的意义就在于，一个人之

DOI: 10.3969/j.issn.1674-7445.2017.04.004

基金项目：广东省医学科研基金（A2015369）

作者单位：510530 广州，中山大学附属第三医院器官捐献管理办公室（熊天威），医务科（单玉涛），器官移植中心（杨扬）；上海市第二中级人民法院（吴玲）

通讯作者：杨扬，Email: yysysu@163.com

所以有人的各项权利和人的根本价值，正是因为法律确认了他具有人格权。

一个自然人的人格权主要由三个权利构成：生命权、身体权和健康权。一个人能够以法律个体的身份参与各项社会活动就是凭借于此。其中人活在世界上的权利为生命权所保护；身体的完整性受到身体权的捍卫；身体机能的正常运行则由健康权所保护。身体权在部分国家和地区的相关立法中也被视为是一项专门的权利，如我国台湾地区 and 德国等。而我国则在《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第一条正式地确认身体权是人格权，明确规定了自然人享有身体权。在此之前我们在立法上一直未区分健康权和身体权。

我国民法学者认为，身体权是指“自然人依法享有的保证其肢体、器官和其他组织完整并进行支配的人格权”<sup>[6]</sup>。身体权“不仅表现在维护身体完全性和完整性的权利，而且表现为可支配自己身体组成部分的肢体、器官和其他组织的权利”<sup>[7]</sup>。身体权的特征如下。

首先，公民的身体为身体权的客体。脱离了身体，则公民在法律上的权利和人格则无从谈起，因为公民享有法律人格的物质前提是其身体。而身体的基本特点是完全性和完整性。破坏了身体的构成，就意味着身体不再完全也不再完整。

其次，身体权也有“双重”权利的性质。一方面，人能够对自己的身体及器官进行支配。对于公民可以对身体及器官进行支配，传统的观点并不认同，而只认为身体权的内涵是指公民身体完整性不遭到损坏。但随着科学技术的发展、人类文明程度的提高以及人们道德伦理观念的变化，公民身体为自身所支配的情形逐渐出现并且越来越多，因此现代法学观念已经承认了对身体的支配权，立法也对其加以确认。另一方面，公民有权利使其身体和器官免于受到不法损害。

再者，身体权是人格权，而非所有权。身体权是一项物质性人格权利，虽然和所有权同样具有支配权的性质，但其支配对象的法律性质却不同。所有权所支配的对象是物，而物质性人格要素是身体权所支配的对象。而且身体权对于物质性人格要素所拥有的支配权是非转让性质的<sup>[8]</sup>。

人格权是人的生存之所依附，是其重要的物质前提。其中与自然人生存和发展息息相关的生命权、身体权和健康权更是显得尤为重要，保障自然人的生命、

身体、健康免受非法侵害是他们的存在之意义所在。而身体权是最为重要的人格权，处于自然人人格权体系中的最高地位。因此将身体权列于人格权体系的第一序位基本上是各国法律的共同做法，我国《民法通则》也是如此。

## 1.2 人的自己决定权

随着社会和法律的进步，法律对人格权的保护从具体人格权逐渐上升到了一般人格权。“一般人格权”概念在德国民法中出现，而“隐私权制度”则在英美法中逐渐形成，这些法律上的发展使得人格权有了更加完备的法律保护。在这之中，人的自己决定权（自决权）逐渐受到了更多的重视。

所谓自决权，即是基于人性尊严的要求，个人有权自主地决定所有有关个人的事物，而不受他人外在干涉的权利<sup>[9]</sup>。国外学说普遍认为，对于自身器官的分离与否，是关乎个人的私人事务，自然人本人享有自决权。本人对于生存中的人身不涉及他人的支配有着完全的自决权，这种自决权的具体表现是不但要求自己身体不能受到非法侵害，而且还可以作出例如进行手术、治疗等自由处置自己身体的权利，这是日本大多数学者所赞同的观点<sup>[5]</sup>。人的自决权从现代法思想看来，体现了在人格权领域中的意思自治理念，所以对于生存中的人做出分离自己身体一部分——诸如器官——的行为是该人行使其自决权的表现。

但是基于人的社会性，人的自决权也会与社会有着各种联系，而不仅仅只与自己有关。因此，应该明确自决权并非绝对权力，但其受到了法律的保障。原则上，对自决权加以限制主要在以下几种情况：一是当与公共利益相权衡之时，可对自决权加以限制；二是当生命因行使处分器官的自决权而受到影响时，也应限制这种自决权。

从我国现行法律来看，其规定与国外的差别不大。行使自决权中放弃生命的权利不得他人协助就是基于对自决权的合理限制。毫无疑问，在我国的刑法中，杀人即使是得到了承诺也仍然应当按故意杀人罪看待；伤害他人造成重伤结果即使得了承诺的，也依然按照故意伤害罪定罪。因此，在民法上如果发生了这种情况，也应当承担侵权责任。

我国现行民法规定，当权利人因行为能力欠缺而不能亲自行使民事权利时，其法定代理人可以代为行使，但法定代理人从事损害被代理人利益的法律行为是被禁止的。这是为了保护行为能力欠缺人的利益。

按照这样的法理,这种完全使行为人承担肉体损害的诸如器官捐献的行为,行为能力不完全人的权力是在何种情况下皆不能由法定代理人代理行使的。因此,笔者认为,因为自决权从性质上来说是一种具有严格的人身性质的一般人格权,它与权利主体人格不可分离,所以在民法法理下还应受到限制,即禁止让渡或代理行使自决权。

综上所述,笔者认为,作为公民身体组成部分的活体器官,在法律上是为公民的人格权——身体权所保护的。而公民对于自身活体器官的捐献行为作为公民对其自身身体的支配和处理,其权利来源于自然人的自决权。此项决定权受到部分限制,同时是禁止让渡或代理行使的。

## 2 活体捐献器官接受人的表述和范围

活体器官的捐献和接受主体,各国都规定得较为严格和细致,以避免发生器官买卖行为。如法国规定活体器官供、受者只能是父母、兄弟姐妹、子女、祖父母或者外祖父母、父母的兄弟姐妹、配偶、或者是受者等待移植期间共同生活2年以上的人员<sup>[10]</sup>。我国香港和台湾地区规定,成年人在自愿、知情、书面同意、精神正常、非交易、摘除器官不危及自身生命安全的情况下,可对三代以内的血亲或配偶(婚姻关系须持续不少于3年)捐献器官<sup>[11]</sup>。

我国《人体器官移植条例》(《条例》)规定,活体器官的接受人限于活体器官捐献人的配偶、直系血亲或者三代以内旁系血亲,或者有证据证明与活体器官捐献人存在因帮扶等形成亲情关系的人员。“有证据证明与活体器官捐献人存在因帮扶等形成亲情关系的人员”的规定从文字上来看更加类似民事诉讼中的证明标准而不像是实体法权利义务的明确界定,从立法技术来说存在问题。而且由于表述过于模糊,在器官捐献与移植的实践中由医院的伦理委员会来界定是否符合上述标准,操作性差,既有可能因此延误人体器官移植时间,也有可能被人利用绕开人体器官移植的监管,为权力寻租、器官买卖留下空间。

笔者认为,首先可以考虑将《条例》中“帮扶”、“亲情关系”这样比较难以界定的概念替换为“共同居住若干年以上”、“病发前提供过长期资助”、“虽未办理收养手续但长期以父母子女名义共同生活”等更为明确的表述。其次,在活体器官捐献与移植这方面的立法主要应当考虑的是两个精神,一是最大可能

地鼓励行善,二是最大可能地防范道德风险。

由于活体器官捐献与移植是基于有民事行为能力的人的意思自治,可适当扩大捐献者与受体主体范围,其中包括在立法中明确拟制血亲与天然血亲同权。由于我国器官供体缺乏,而亲属之间通过捐献器官进行体现大爱的帮助也是体现亲情价值、融洽人际关系、倡导关怀美德的善举,捐献者与受体的范围没有必要限制得过窄。尤其是中国有大量农村人口仍是同一家族聚居在同一地域,生活交往频繁,情感纽带紧密,因为捐献者与受者超出三代以内旁系血亲而不允许器官捐献,只能眼看亲属病痛甚至离世,不合人情。我国台湾地区2002年通过《器官移植条例》修正案,将活体器官捐献对象放宽为五代以内的血亲或配偶,我们似可借鉴,放宽到四代或者五代以内旁系血亲。

## 3 亲属作为活体器官捐献者的考量

亲属,包括配偶、血亲、姻亲等。配偶是关系最为密切的亲属,是因男女双方结婚而发生的亲属关系。血亲,是亲属中的主要部分,即是指有血缘关系的亲属。血亲包括自然血亲和拟制血亲。所谓拟制血亲是指本来没有血缘关系,或没有直接的血缘关系,但法律上确定其地位与血亲相同的亲属。在一般情况下,拟制血亲与天然血亲法律地位一致<sup>[12]</sup>。

### 3.1 拟制血亲与天然血亲同权

在前文探讨的适度放宽活体器官捐献接受人的基础上,笔者认为尤其要明确因收养、再婚等形成拟制血亲的情况都应天然血亲一样对待,允许当事人意思自治下做出活体器官捐献的选择。拟制血亲与姻亲不同,一般拟制血亲的形成是以共同生活、抚养赡养等生活事件为基础,如未成年继子与继父共同生活、形成抚养关系的就构成拟制血亲,而成年继子与继父之间则一般不构成拟制血亲关系。但考虑到拟制血亲当事人之间有着较强的情感联系,捐献者自愿捐献器官属人之常情,因此应视为天然血亲予以准许。对于仅因婚姻关系形成的姻亲,要偏向考虑道德风险防范,如下文所述。

### 3.2 防范道德风险

立法同时需要防范等待器官移植的人通过故意形成拟制血亲或姻亲抢先获得器官。如,器官的出卖者通过假结婚的方式与患者结成了“器官婚姻”。非亲属间的活体器官捐献虽然被现行《条例》禁止,但由于器官交易者可以通过各种手段取得相关材料,而

医疗机构非国家强制机构无法对材料的真实性进行甄别。同时,按《条例》规定,对人体器官移植进行审查的机构为医院内设的伦理委员会,这种自身监督的方式,极有可能因为利益相关,而导致医院滥用权力,甚至故意放纵器官交易行为的发生以获取经济利益<sup>[1]</sup>。这样的行为,轻则破坏器官这一稀缺资源获取的公正性,重则成为变相的器官买卖。只要允许配偶作为活体器官捐献者,可以想象,一定会出现上文所提到的借婚姻之名与供体结婚而变相买卖器官的情形;同样,只要认可拟制血亲与天然血亲同权,也一定会出现借收养、与供体亲属结婚等方式人为造成血亲关系从而获得供体器官的情形。

针对这些道德风险,立法宜细致、明确。如规定结婚、收养发生在发病之后的,一定时间内不允许活体器官捐献;婚姻存续的时间长度不够一定时间的不允许捐献;以及结婚收养之后必须有权利义务完全履行的情况等,例如继父母、养父母可以通过承担子女的抚养费、教育费等来证明确实承担了对子女的抚养义务。

### 3.3 保护特殊人群的特殊利益

拟制血亲之间的器官捐献,如果符合医学要求的健康条件,往往是不幸家庭能够自救的“万幸”机遇。杜绝器官买卖、防范道德风险不能误伤这一类家庭。未来的器官移植立法,不仅要成全收养家庭、再婚家庭情感共同体、经济共同体的合法、合理利益,同时应注意未成人、残疾人等特殊群体的利益保护。

建议立法时可以明确一些例外规则:例如婚姻存续时间虽短但已经育有子女,为了家庭共同利益可不论婚姻存续时间长短,允许配偶间活体器官捐献;未成年人作为受体的,不受继父母、养父母关系形成时间限制等。

通过对立法中例外规则的确定,可以保障特殊人群的特殊利益。而具体的保障规则则需要经实证考察后再来一一明晰,本文在此不做过多论述。

## 4 立法建议

### 4.1 清晰表述接受人

对于活体器官捐献,《条例》中的“帮扶”、“亲情关系”属于比较难界定的概念,当面临诉讼时,也属于难以举证的情况。笔者认为,现阶段立法的用词过于笼统,在实践中极易造成器官捐献的混乱情况。更为明确的表述不仅利于公民对于法律的理解和遵守,

更能为司法实践中的举证环节提供便利。

因此,建议可以考虑将《条例》中“帮扶”、“亲情关系”这样比较难以界定的概念替换以“共同居住若干年以上”、“病发前提供过长期资助”、“虽未办理收养手续但长期以父母子女名义共同生活”等更为明确的表述。

### 4.2 适当放宽接受人范围

基于上述的讨论,笔者认为可适度放宽条件,扩大接受人范围。根据《条例》受捐人必须是捐献者的“配偶、直系血亲或者三代以内旁系血亲”,排除了非亲属间的活体器官捐献。现行法律这种将远亲也排除在活体器官捐献者之外的规定,不仅和我国亲情、熟人社会的社会大环境相违背,甚至在某些时候还会造成所谓的“法律杀人”。在我国台湾地区《器官移植条例》未进行修正之前,因为类似规定,就曾经发生过一起著名的“法律杀人”案例:某青年教师因患急性肝病需移植部分肝,在所有的亲属当中只有其远房表弟符合捐献标准,但他不在三亲之内,不能作为捐献者,导致该青年不治而逝。

同时,为保护特殊人群利益,应该对一些例外情况进行说明,比如建议立法时明确:婚姻存续时间虽短但已经育有子女,为了家庭共同利益可不论婚姻存续时间长短、允许配偶间活体器官捐献;未成年人作为受体的,不受继父母、养父母关系形成时间限制;以及特殊情况下的非亲属也可作为接受人等。

### 4.3 拟制血亲与天然血亲同权,同时防范道德风险

在适度放宽接收人范围的基础上,尤其要明确因收养、再婚等形成拟制血亲的情况都应天然血亲一样对待,允许当事人意思自治下做出活体器官捐献的选择。

再者,立法需要防范等待器官移植的人通过故意形成拟制血亲或姻亲抢先获得器官。这种行为重则成为变相的器官买卖,轻则破坏器官这一稀缺资源获取的公正性。针对这些道德风险,立法宜细致、明确。如规定结婚、收养发生在发病之后的,一定时间内不允许活体器官捐献;婚姻存续的时间长度不够一定时间的不允许捐献等。

### 4.4 建立严格的审查制度

现行《条例》有待完善,特别是若不解决非亲属活体器官捐献的问题,将导致人为缩小了捐献器官的来源,这明显不适应当今社会的发展。法律规范因其

权威性和强制力而作为社会准则最后一道防线, 理应成为患者、医院等各方利益的有力保障。

为了解决问题, 应该严格建立器官捐献的审查制度。为了形成对医院的有效制约, 建议立法建立国家的专门机构, 来收归管理各医疗机构的人体器官捐献审查部门, 使器官捐献和移植的执行和审查机构相分离, 做到有效监督。

## 5 结 语

活体器官捐献与移植是亲属间相互救济的大爱之举, 完善的法律法规有利于促进互助行为健康有序进行。

### 参考文献:

- [1] 熊天威, 唐月娥, 杨扬. 我国公民逝世后器官捐献现状及管理探讨 [J]. 器官移植, 2015, 6(2): 71-74. DOI: 10.3969/j.issn.1674-7445.2015.02.002.  
Xiong TW, Tang YE, Yang Y. Current situation and administration investigation on donation after citizen's death in China[J]. Organ Transplant, 2015, 6(2): 71-74. DOI: 10.3969/j.issn.1674-7445.2015.02.002.
- [2] 黄丁全. 医疗、法律与生命伦理 [M]. 北京: 法律出版社, 2013: 608.
- [3] 马俊驹, 刘卉. 论法律人格内涵的变迁和人格权的发展——从民法中的人出发 [J]. 法学评论, 2002(1): 26-41. DOI: 10.13415/j.cnki.fxpl.2002.01.004.  
Ma JJ, Liu H. On the changes of legal personality and the development of personality-starting from the people in civil law[J]. Legal Comment, 2002(1): 26-41. DOI: 10.13415/j.cnki.fxpl.2002.01.004.
- [4] 史尚宽. 民法总论 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 250.
- [5] 余能斌, 涂文. 论人体器官移植的现代民法理论基础 [J]. 中国法学, 2003(6): 57-65. DOI: 10.3969/j.issn.1003-1707.2003.06.008.  
Yu NB, Tu W. On the civil law doctrinal basis of human organ transplantation[J]. Chin Leg Sci, 2003(6): 57-65. DOI: 10.3969/j.issn.1003-1707.2003.06.008.
- [6] 彭万林. 民法学 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1994: 149.
- [7] 杨立新. 人身权法论 [M]. 北京: 人民法院出版社, 2002: 122.
- [8] 张俊浩. 民法学原理 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1991: 158. DOI: 10.1002/hep.24359.
- [9] 孔洁琼. 论人体器官捐赠者的自己决定权 [D]. 山东大学, 2012.
- [10] 王海燕, Senemaud B, 陈忠华. 法国器官捐献和移植管理及规范 [J/CD]. 中华移植杂志 (电子版), 2012, 6(1): 58-61. DOI: 10.3877/cma.j.issn.1647-3903.2012.01.016.  
Wang HY, Senemaud B, Chen ZH. Introduction of organ donation, allocation and transplantation system in France[J/CD]. Chin J Transplant(Electr Vers), 2012, 6(1): 58-61. DOI: 10.3877/cma.j.issn.1647-3903.2012.01.016.
- [11] 高向华. 我国大陆地区、台湾地区和香港地区关于活体器官捐献限制的比较与分析——简评大陆《人体器官移植条例》第十条 [J]. 中国卫生法制, 2008(6): 35-37.  
Gao XH. Comparison and analysis of restrictions on living organ donation in the Mainland, Taiwan and Hong Kong of China: a brief comment on article 10 of the Mainland of China Regulations on Human Organ Transplantation[J]. China Health Law, 2008(6): 35-37.
- [12] 熊天威, 吴玲, 单玉涛, 等. 拟制血亲在公民逝世后器官捐献法律关系中的地位探讨 [J]. 器官移植, 2017, 8(1): 22-26. DOI: 10.3969/j.issn.1674-7445.2017.01.005.  
Xiong TW, Wu L, Shan YT, et al. The legal status of fictitious relative in the organ donation after the death of citizens[J]. Organ Transplant, 2017, 8(1): 22-26. DOI: 10.3969/j.issn.1674-7445.2017.01.005.
- [13] 姜贤飞, 朱方, 刘琴, 等. 我国器官移植立法存在的问题与思考 [J]. 中国循证医学杂志, 2010, 10(11): 1353-1355. DOI: 10.3969/j.issn.1672-2531.2010.11.020.  
Jiang XF, Zhu F, Liu Q, et al. The problems and consideration of organ transplantation regulations in China[J]. Chin J Evidence-based Med, 2010, 10(11): 1353-1355. DOI: 10.3969/j.issn.1672-2531.2010.11.020.

(收稿日期: 2017-04-18)

(本文编辑: 邬加佳 吴秋玲)