

人体器官移植的法律思考 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E4\\_BA\\_BA\\_E4\\_BD\\_93\\_E5\\_99\\_A8\\_E5\\_c122\\_483180.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E4_BA_BA_E4_BD_93_E5_99_A8_E5_c122_483180.htm) 当前，一方面大量的病人苦盼能得到植入人体器官延续生命，另一方面每天都有大量的尸体被火化。一些新闻媒体用报导“目前尚无法可依”的方法，激励和敦促解决此项工作。严酷的现实是，因供求关系的客观存在，将“促”使医患之间采用力所能及的方式，艰难的进行着改变传统处理方式的此项活动……以致不断发生“好心大夫”为活人复明而擅取死人角膜引发刑事案件、尸体无端被掏空内脏（见99年第10期《律师与法制》）、病人在开刀手术后“丢肾”（见法制文萃报99年第20期）等各种案例，不胜枚举……这大概都是不能依法办理人体器官移植而诱发“激烈冲突”的表现形式。法理上严禁买卖器官，即器官买卖将诱发违法犯罪。今后对办理人体器官移植如仍不能依法进行。因社会上这种“供”与“需”的要求甚强，阻塞不如疏导。如何使死后捐献（或出让）身体器官人在更广阔的领域里实现其意志呢？一、我系在北京大成所执业的专职律师。在执刑事辩护业时，对有关部门疏于关注死刑犯人的民事权利之事，早有观察和认识。对社会迫切需要解决人体器官移植中的供求关系，有依法予以办妥的设想。现在，为响应司法部门“开拓律师服务领域”的号召，配合“部门医院将改革为面向社会”的紧迫形势和中国加入WTO，所有医院将面临更大的挑战等情况，结合律师职业特点，把设想的“依法办理人体器官移植”的方法和内容，作为引玉之砖抛出，并准备接受质询和反诘，最终与大家一

起把依法办理人体器官出让/受让/赠予等相关事情办好。我的执业观：所有的学者都可以是“立法”的专家；公、检、法部门的公务员则必须是“执法”的楷模；而真正的律师应是在理论指导和职业道德约束下，最能“用法”的社会贤达人士。律师没有任何强制力，只能在“用法”的过程中，提供格表现律师的聪明睿智以服务社会。我观人体器官移植：在道德上我完全支持亲属之间，用移植器官的方法治病救人。但在法理上，我不同意亲属成为病人所需身体器官的出让人。因为，（任何人不得在“活着”时，就把自己的器官处置给别人。）亲属之间的人体器官出让，几乎全是在活体上进行而于法无据。万一在出让手术时，发生出让人的意外受伤或死亡事件，医院和医生是难脱“过失伤害、过失杀人罪”责的。因为，出让人并非因“病”就医，因此，不能适用医疗事故处理。何况出让身体器官的本身，就是使健康的出让人受伤！所以，在道理上，我仍坚持应由社会为需求移植器官的病人，依法解决器官的来源，即从死亡人处得到可以继续使用的人体器官的观点。这才是我们大家为病人，也为社会承担这种责任而努力工作的目的。我之发表根据现行法律完全可以依法办理人体器官移植的观点，是认为目前宣传的“中国人体器官移植无法可依”在误导公众。所以，建议根据宪法第38条“公民的人格尊严不受侵犯”的规定，用“强调公民人格权自主，依法处理死后身体器官”的方法，改革传统处理遗体的方式，促使中国社会对人死后身体器官处置的观念改变，解决病人渴求植入身体器官以延长寿命、恢复健康、见到光明等困难。设想设立信息中介机构，解除病人苦等身体器官不得之悬念。希望籍此依法办理身体器官移

植的方法，使我国社会主义精神文明中，人死后器官处置方式走在人类社会更加文明进步的前列。（关于此观点的相关报导，请见1998年9月26日《法制日报》、1999年8月6日《北京青年报》。）二、《民法通则》规定：人的权利能力，始于出生，终于死亡。但继承法中保护“胎儿”的内容，可以证明人的权利能力，出生之前就已经享受到法律的保护；著作权法中有“权利保护期，延至人死后50年底。”的条款，是人的权利能力，死后继续享受法律保护的证据。《中国律师》第期，关于“谋害亲夫的通奸男女，在双双被判死刑，临刑前发生的哪个女儿与将被处死的男犯有血缘关系”民事案件的报道，就是中国法院保障死刑犯人民事权利的典型案例。罗曼罗兰生前决定，其死后三十年才允许公布他访苏日记的事例，就是国外法律保护已死亡人民事权利的一种表现形式。我个人观点：人体器官不是“物”。例如：强奸罪侵犯的客体，是女性的性自主权，绝非女人性器官乃众所周知。因此，个人生前如何行使死后身体器官的处置权利，仍属公民自主用“有嘱依嘱，无嘱依法”的行使民事权利，不应属于物权调整范畴。所以，新闻媒体在报导公民死后处理身体器官是否出让时，应根据宪法第51条“公民在行使自由和权利时，不得损害国家、社会、集体的利益和其他公民合法的自由和权利”规定的精神和“民事权利自主”等现行法律，宣传每个公民的民事权利，都会得到法律的保障！公民的这种民事权利，延伸到死后继续受到保护。向公众提倡：在生前就依法处分与安排自己死后的事情。建议公民（包括已判死刑待决的犯人）采用订立遗嘱的方式，表明自主决定自己死后如何处置自己身体器官的意志和内容。政府要鼓励大

家，自主依法行使民事权利。因此，从事接受当事人生前委托，进行“死后器官出让/受让/办理受让赠予等”代理的受托人，就是根据委托人生前享有，并不因死亡而消失的这种公民权利。受托人所为的内容，只是实现委托人生前意志的代理。公民依法自主决定死后出让自己的身体器官；（或依法提出：若有希望接受其死后身体器官的人，必须满足其所附出让器官的条件。）并对得到器官的受让人赠予给自己的财产，生前依法处置及安排妥贴。这些由身体器官移植而引申出的一系列事情，皆因于法有据。所以可委托律师负责全过程的监督和代理服务。当然，委托代理的内容，由于委托人的意志多样而可能是五花八门，但只要不违法均可，不赘。

三、如今是需要移植器官的病人与可以提供器官的人之间没有信息渠道。因此极易诱发违法行为。一旦依法解决，可能出现大量的供求器官移植的人。这对医院的医疗水平和经济效益及医生技术的提高，包括医院面临的改革都是很好的条件和机遇。这种完全体现公民自主意志，死后出让/受让/赠与身体器官的事情，随着公民法律意识的提高，会从首都等大城市开始，形成规模后逐渐幅向全国，走向与世界接轨……。本律师还建议，在病人身体移植器官中体现“医疗是服务”的性质，尝试改变传统“医疗实质是福利”的作法。可在中国现行医疗事业中进行“服务与福利的一国两制”，这符合中国国情的方式方法，可能更有利中国身体器官移植事业的发展。买卖器官违法，捐献器官必须无偿。唯死后出让器官者，可以自主决定出让器官行为的“有偿，还是无偿”。我依据现行法律，建议通过中介机构的各种服务，用订立“出让”、“受让”及“附条件出让或受让赠与”等于法

有据的合同，明确并处理人体器官移植中各种经济、法律等关系的方法，使律师和医生更好的为人民服务，为社会服务。预期这种方法如普遍实施，不仅可使医院在器官移植中，只负责发展和提高人体器官移植的医术问题。而从纷繁复杂的关系中解脱出来。解决当前捐献人体器官的“疲软”及进行移植器官的医院和医生是否已经构成“侵权”的质疑。在绝不进行人体器官买卖的前提下，为公众对死后如何处置身体器官的旧有观念产生重大突破提供经济动力。尤为重要是，籍此方式方法可证明中国法律保护人权之严肃与规范，以反驳对中国进行器官移植时侵犯人权的污蔑。可使中国医学中的器官移植内容，像其它学科一样体面的走在世界前列。这是由律师为医生提供法律服务，医生与律师共同为病人及病人亲友服务的一项工作。在经济利益的驱动下，必将随着公民法律意识的增强，生前自主决定死后实施的内容会日益增多。律师为之服务的内容将全方位的拓展开来，形为系统工程。

四、我仅一介律师。根据宪法第45条：“中国公民在年老、疾病或丧失劳动能力时，有从国家和社会得到物质帮助的权利。国家发展为公民享受这些权利所需要的社会保障、社会救济和医疗卫生事业”的规定，鉴于修改后《刑法》中增加了单位犯罪和关注进行移植人体器官的行为是否构成侵权，以及与相关部门和人士一起，共同开拓依法办理人体器官移植的相关事务，提供各种相应的法律服务。仅此。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)