

器官移植的人身权问题研究

宗晓虹¹, 钟和艳²

(1. 武汉科技大学 城建学院, 湖北 武汉 430000; 2. 华中师范大学, 湖北 武汉 430079)

摘要:器官移植作为治疗疾病的重要手段给无数患者带来了福音。器官移植尚需法律保障。器官于人具有特殊的重要性,器官移植对传统伦理道德和法律秩序产生了一定的冲击,尤其涉及人身权方面的问题。对器官移植与人身权关系问题的探究,既可以解决器官移植带来的负面影响,也有利于充分尊重人格尊严,促进器官移植法的制定和完善,实现现代民法以人为本的核心精神。

关键词:器官移植;人身权;脑组织移植

中图分类号:DF36 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-5831(2004)02-0106-04

A Study of Personal Right in Organ Transplantation

ZONG Xiao-hong¹, ZHONG He-yan²

(1. College of Urban Construction, Wuhan University of Science and Technology, Wuhan 430000, China;

2. China Central Normal University, Wuhan 430079, China)

Abstract: Organ transplantation as a cure for disease has brought good news to innumerable patients, which need law to ensure. Organ has great significance to human being. Organ transplantation has so many effects on traditional ethics and legal, especially on personal right. Studying the relationship between organ transplantation and personal right not only can solve the passive effects but also stand on human dignity. In addition, it can improve the enactment of law of organ transplantation and realize the spirit of humanism of modern civil law.

Key words: organ transplantation; personal right; brain transplantation

我国的器官移植事业从60年代进入临床,目前已得到很大发展,开展的移植手术有肾脏、肝脏、心脏、肺、胰、肾、脾脏、小肠、肾上腺、睾丸、卵巢、骨髓、同种异体手移植等等,均取得了可喜的成就。据统计,全球有超过15万登记在册的病人急切等待器官移植,需求量以每年12%的速度递增,平均每天有17人在等待移植中死亡。^[1]近几年,由于没有相应的立法保障,国内寻找移植的器官供体依然非常困难,用于移植的器官供需矛盾突出,移植过程亦存在许多违规操作问题,亟需出台一部包括脑死亡判定、器官移植、器官捐献在内的器官移植法,促进器官移植工作规范化。器官移植不仅仅是单纯的医疗行为,它与人身密切相关,器官移植事业的发展是对人生存地位的不断探究,影响着人的精确界定,因而它是与法律、法规、伦理和社会等紧密相关的问题。器官移植立法要最大限度地维护人的根本利益,体现人格尊严和人的价值,对此笔者着重研究器官移植与人身权紧密相关的问题。

一、器官移植与人格权

(一) 活体上的器官与人格权

《辞海》对器官的解释:生命体中能够行使一定功能的单位。在临床医学中,器官移植指摘除一个个体的器官并把它置于同一个体(自体移植),或同种另一个体(同种异体移植),或不同种个体(异体移植)的相同部位(常位)或不同部位(异位)。当前用于移植的器官主要通过以下途径获得:从被宣布脑死亡的尸体上取得;活体(包括亲属和非亲属)捐献;动物脏器;通过人体干细胞再生获得的组织和器官。器官移植立法要解决的主要是肾脏、肝脏、心脏、睾丸、卵巢等脏器移植问题,因为这类器官的移植虽然不致伤害人的生命,但对人的健康及社会伦理产生重要影响。为了了解器官与人格权的关系,有必要了解人格的界说。从社会学角度,人格指“个人的尊严、价值和道德品质的总和,是人在一定社会中的地位 and 作用的统一”。从哲学角度,人格指“具有自我意识和自信能力,即具有感觉、情感、意志等机能的全体,它是唯一真实的存在,是一切其他存在的基础”。^[2]从伦理学角

收稿日期:2003-11-23

作者简介:宗晓虹(1969-),女,湖北当阳人,武汉科技大学城建学院讲师,硕士,主要从事经济法、劳动法研究。

度,人格被称为“道德人格,是一个社会中地位、尊严和作用的统一体,是做人的资格和为人的品格的总称,或者说是做人的资格和起码应有的权利”。^[3]法律上的人格指作为一个法律上的人的法律资格,即维持和行使法律权利,服从法律义务和责任的能力的集合。^[4]它具有以下三重涵义:一指具有独立法律地位的民事主体;二指作为民事主体的必备条件的民事权利能力,即成为民事主体所必须具备的资格;三指人格权的客体,即民事主体在人格关系上所体现的与其自身不可分离,受法律保护的利益,包括人格独立、人格自由、人格尊严、人身安全以及体现在具体人格权中的人格利益。^[5]以上分析表明,无论如何界定人格,器官作为身体的有机组成部分,是人格的物质基础。人与器官不可分离,人脱离了器官就是一个抽象,器官与人体分离就会丧失原来的功能和意义,没有器官就没有身体功能的完备性和身体组织的完整性,就没有生命的物质载体。主体在捐献器官的时候,所针对的是人的一部分而不是脱离了人的物,人作为权利主体不能以自己的物质形态作为所有权的客体。因而器官不是人的所有,而是人之所以为人的必备,是物质性人格的构成要素;器官移植涉及的不是所有权的权能问题,而是自然人对自身的支配,是行使人格权,而不是所有权。

人格权是民事主体的固有权利,只能由每个民事主体单独享有,不得转让、抛弃、继承,也不受他人非法限制,不可与民事主体的人身相分离。^[5]传统理论不承认人格权中包含自然人对自己肢体、器官和其他组织的支配权,只承认身体完整性不得破坏,不得将身体的组成部分予以转让。但随着科学技术的发展和现代法律伦理的进化,现代民法逐渐允许自然人将属于自己身体组成部分的血液、皮肤、各种脏器转让给他人。^[6]我国2002年12月23日提交人大常委会审议的《民法(草案)》第四编“人格权法”第九条也规定:自然人可以将身体的血液、骨髓、器官等捐助,也可以将遗体等捐助。有学者提出,既然自然人对自己的身体器官有支配权,那么自然人可以自由决定自己器官是否转让以及转让、使用的方式,比如承认器官的有偿利用。^[7]笔者认为,器官作为物质性人格要素,法律对其的保护,不仅是对自然人生存能力和个人私权的保障,更是对人类文明和社会正义的捍卫,充分体现现代民法以人为本的核心精神和对人类最高理想的追求,具有重要的社会存在意义。世界卫生组织明确宣布,人体器官交易不符合人类的基本价值观,违反了世界人权宣言和该组织的最高准则。法律不仅禁止器官买卖,还规定除了特殊的场合,如拳击等竞技运动中中和为社会公共利益、他人利益等献身行为,禁止处分自己的器官或组织,如自残、轻生行为。因此自然人捐献器官也要有合法的用途,能够牺牲自己换取更高的社会价值。

(二) 脱离人体用于移植的器官的人格权问题

活体上的器官无疑是物质性人格的构成要素。而脱离了人体用于移植的器官是物还是人格利益,学者对此意见不一。某些器官离开人之后,可视为物,如医生切除发生病变

了的肝脏、肾脏等,如果仍将其与人格权相联系,将给医疗工作和司法实践带来诸多不便。但由于用于移植的器官的特殊性质,即使它离开了活体,也应把它视为人的身体的完整性的一部分予以保护,而不能把它简单地定位为物。这一观念尤其重要。随着现代医学的发展和科学技术的进步,人的身体的许多部分在脱离人体以后,仍可通过医生的努力而使之与人的身体相结合。此种医学进步表现在多个领域,诸如断指、断肢再造、肌肤移植、卵细胞的提取以及血液的提取等。如果这些身体的组成部分与人的身体相分离,其目的在于事后根据享有身体权人的意图再将它们与身体连为一体,以实现身体正常机能的保护目的,在他人实施过错侵权行为并导致这些脱离权利人身体的部分损坏时,权利人的此种目的即得不到实现,其人身完整性也得不到保障。^[8]同时,有些器官从摘取到移植,需经过加工、保存、检测、分配、包装等环节,如血液、神经组织等,如其操作规程不加以规范(包括外科手术),会因为中间环节的瑕疵而危及人的身体健康和生命安全。因此,法律应明确规定,即使人的各种组成部分与人的身体相分离,在一定的情况下,侵害这些分离的器官亦构成对人的身体的完整性的侵犯,必须对受害人承担过错侵权责任。而“从自然人身上摘除的器官属于该自然人所有”^[9]的认识是不正确的,它不仅否认从自然人身上摘除的器官在一定条件下具有人格利益,还把器官当作物或个人财产看待。

(三) 从尸体上摘取的器官与人格权

尸体作为丧失生命的人体物质形态,其本质在民法上表现为身体权客体在权利主体死亡后的延续利益。对于死亡人人身利益进行民法保护的依据,是人身权延伸保护理论。^[5]法律规定了对许多与尸体相关的保护内容,如对其名誉、肖像、姓名、隐私等给予一定时期的法律保护。《民法(草案)》第十条规定:自然人的遗体、骨灰受法律保护,不得侮辱、损害遗体、骨灰。对尸体的保护,同样是维护自然人身体利益、人格尊严的必要手段。因而尸体的器官的使用、移植“不得违反强制或禁止之规定,又不背于公序良俗”。^[10]移植尸体上的器官,以遵循死者生前自愿捐献意愿为最佳方式,其次按最近亲属认可及推定同意为辅助方式。对此,《民法(草案)》第九条第二款规定自然人生前不反对将身体、血液、骨髓、器官、遗体等捐助的,死亡后,他的配偶、子女、父母可以将遗体或者遗体的一部分捐助。对尸体器官的利用,不得非法损害尸体,不能超过约定或遗嘱规定的范围而利用,或超过合法的强制性利用范围而利用。

二、器官移植与身份权的确定

近年来,由于器官移植技术的不断发展,移植物的范围也在不断扩大,睾丸移植、卵巢移植等已成功应用于临床,主要用于治疗有生育缺陷的患者,也有试图因此变更性别和性征的(特别是在无证经营的医疗机构进行)。1978年美国Silbe首先进行了人体睾丸移植,对一例先天性无睾症患者采用孪生兄弟同质睾丸移植。术后第八日受体精液中出现活动精子,2个

月后精子数与精子活率达到正常人水平,2年后该受者的妻子分娩一健康男婴。^[11]在我国,湖北医科大学第一附属医院于1984年首先进行了一例双侧外伤性无睾症患者采用父亲供睾进行同种睾丸移植术,获得成功。同时卵巢移植也在一些大医院展开并获成功。但是无论是亲属之间还是没有亲缘关系的人之间进行睾丸移植、卵巢移植,特别是亲属之间进行的移植,会产生许多伦理和法律难题。就睾丸移植而言,从组织细胞学考证,受体所产生的精子其基因型等同于供者,DNA拷贝的模板是供者的生殖细胞,但合成基因的原料,即核苷酸、蛋白质和无机分子等却又是受者本人的。从严格的生物学意义上,如果供者是受者的父亲,受者生育的子女是弟弟妹妹,而不是儿子女儿,但又掺杂着自己的成分。^[12]要解决睾丸移植、卵巢移植对亲属法产生的影响,笔者认为仍应依传统的血缘、婚姻为基础确定身份关系,而不是以受者子女的基因信息来确定亲子关系。即无论供者与受者是什么关系,受者都是其生育的子女的父亲或母亲。这不仅有利于权利人行使亲权和监护,避免存在代间年龄差,而且也更符合人类情感和法律的目的。受者生育子女也是一种有性生殖,如果以基因信息确定受者子女亲属法上的身份,在父亲作为供者的情况下,受者生育的子女是受者的弟弟或妹妹,则出现受者作为丈夫是其子女的兄长,而受者的妻子却是其子女的生母。这不仅带来亲属法上的混乱,也会给实际生活带来更大的麻烦。因此,立法应明确受者与其生育的子女之间的亲子关系,并据此确定其他亲属关系,这在现实中是可行的,也是必然的。但是,为实现优生优种,对受者生育的子女在缔结婚姻关系时,要以其DNA编码和基因表型为标准明确其子女与结婚对象的亲等,不能违反我国婚姻法禁止直系血亲和三代以内的旁系血亲结婚的规定。

不少性别变更手术亦涉及器官移植的问题,现代医学越来越能够通过器官移植实现性别变更。一般意义上,人的性别应当服从出生时的自然状态,但现代社会考虑到易性癖者客观存在,变性手术对易性癖有确切、不可替代的治疗效果,因此从人道主义出发,法律不应绝对禁止变性手术。但对这类手术要严格掌握,由法定程序审查患者,法院应当不公开审理,并为申请者保密。个人改变性别之后性别的认定、户籍登记等,应通过民事特别程序予以确认。特别程序是指以确定某种法律事实是否存在,权利状态的有无或者公民是否享有某种资格,能否行使某种权利为任务的诉讼。^[13]通过这一程序对一些现实性别与出生性别不同的人的具体性别予以确认,并由此确定基于现实性别而享有的具体人格权和身份权。

三、脑组织移植中的人身权问题

大脑是人的意志中枢,对人的存在具有决定性意义。因此笔者对脑组织移植所涉及的人身权问题作专门分析。有人认为,大脑不可移植。认为大脑移植后,受者原来的意识已经不存在了,取而代之的是供者的意识,生物学上的受者成为社会学上的供者……因此,移植大脑是应当严厉禁止的,其中包括实验。^[14]这一认识与医疗实践严重脱节。脑与

神经组织移植作为治疗疾病的一种手段,现在已经得到了广泛的应用,并取得了可喜的成绩。脑组织移植是择取供体脑组织一定的神经元或特定区域的细胞群植入宿主脑内,使其存活、生长分化,并与宿主脑组织整合,以替代受到损害或变性的神经元进而重建其神经环路,并产生神经递质等物质,达到调控神经功能、改善症状的目的。实践中,由于脑组织的复杂性及重要性,脑组织移植并非指整个大脑组织的移植,而是指靶组织移植、神经轴突架桥、神经元替代移植等。移植物的来源也主要是胎脑、肾上腺,少数是经过培养的驯化细胞。^[11]现代医学还不能让人离开整个大脑后仍然活着,因而不能进行整个脑组织移植。脑组织的不同部位具有不同的功能,某一部位出现病变或受损并不一定影响其他部位的功能正常运行,因此整个脑组织移植在临床上亦没有必要。在此条件下进行的脑移植可能出现精神状态改变,如精神错乱、失语、性格改变、记忆障碍等,但不会出现受者意识完全被供者意识替代的并发症。因而也不会带来继承、债务等一系列社会关系的变更。随着神经干细胞技术的发展,临床上可抽取自成本体自身的骨髓,加入各种诱导因子,进行基因改造和修饰,定向诱导分化成神经干细胞。这一技术可用于治疗脑外伤、植物人等神经功能受患者,回避了来自流产胎儿身上提取干细胞和克隆所带来的医学伦理道德困扰,也为临床上进行脑组织移植开辟了更加宽广的道路。

即使医学发展到能够进行整个脑组织的移植,也不能因为可能出现受者意识完全被供者意识替代的问题而禁止脑移植及实验。立法对此作选择时应坚持以下两条原则:(1)尊重人格原则。法律始终面对的是活生生的人,尊重人格是第一要务。其中尊重生命又是第一要义。我国古代医学名著《黄帝内经》就曾写到:“天复地载,万物悉备,莫贵于人”。《千金要方》也曾说:“人命至贵,有贵千金”。既然医学作为一门技艺有能力关照健康、关照生命和其他人生目标,法律就不应阻碍人的高层次需求,而是要通过法律手段满足人的高层次需要,以实现人的自身价值、自身完善和自我发展。尊重人格的另一内容是尊重人的自主权,在生物医学领域即尊重患者独立的自愿的权利,患者及其亲属有权利对其自身所实施的诊断、治疗方案作出选择。如果供者生前不反对及其近亲属也希望能够通过脑移植来挽救他人生命,法律应该褒扬而不是禁止。(2)权衡利弊得失原则。生物医学的发展无疑是为增进人类整体的身心健康。然而在这个大的、善的目标之下必然存在诸多冲突。脑组织移植亦如此,在尊重病人人格权和自主权的同时,要充分考虑到可能受到的伤害与可能得到的利益及其与其他价值的冲突。首先必须规定供移植的脑组织不能来自活体,而只能是来自被宣告死亡了的人或其他途径。脑组织移植并非象克隆那样给整个人类社会带来深刻影响,它仅可能对受者、供者及其近亲属产生亲属法上的影响或引起债权债务关系的变更,不会损害他人和社会的利益。但是整个脑组织移植可能会产生意识替代问题,可能会带来社会生活的诸多矛盾,因此进行脑组织移植要防

止为了一部分人的利益而漠视甚至损害另一部分人的利益,必须十分慎重并充分尊重有关当事人的自愿。法律必须禁止一切为了逃避法律和道德义务而实施的移植。

即使整个脑组织移植出现受者意识被供者生前意识替代,即身体是受者自身的,而意识是供者生前的,由此带来的人身权权利和义务的确认等一系列法律问题并不是不可以解决。笔者认为可根据受者术后的思想意识状况来判定其享有的人身权利和承担的义务,理由是:(1)意识是人脑的机能,以思想意识确定是其逻辑结果。人脑是意识产生的物质基础,对人具有决定性意义。人的行为、肢体动作甚至整个身体机能的运转都是由大脑控制的,因此以思想意识确定人身权具有生物学和社会学意义。(2)主观意识是法律行为的重要因素。法律行为成立的一个要件就是当事人的意思表示真实。如果根据受者躯体而不是思想意志来确实人身权,其作出的一切意思表示都不是真实的意思表示,不能发生任何法律效力,导致其无法正常进行社会生活,脑组织移植就失去了意义。(3)根据受者意识来确定人身权,最符合人类的尊严和民法的价值。现代社会,科学发达到什么都可以复制,但是唯有人的思想、记忆、满足和快乐没法复制。现代民法充分尊重人的自由,要尊重人的自由,最重要的就是尊重人的意志自由和思想自由。正如斯宾诺莎《神学政治论》中指出:“每个人的理解力是他自己的。人的心不可能完全由别个人自治安排的,因为没有人会愿意和被迫把他的天赋的自由思考和判断转让与人的”。因此以受者术后的思想意识状况确定人身权利和义务,符合人类的最高追求和民法的基

本精神。

参考文献:

- [1]金永红,林秀珍.器官移植尚需法律保障[N].健康报,2002-11-01(4).
- [2]编委会.辞海[M].上海:上海辞书出版社,1989.334.
- [3]曲炜.人格之谜[M].北京:中国人民大学出版社,1991.17.
- [4]编委会.牛津法律大辞典[M].北京:光明日报出版社,1988.151,688.
- [5]杨立新.人身权法论[M].北京:人民法院出版社,2001.81,85,417-418.
- [6]魏振瀛.民法[M].北京:北京大学出版社,高等教育出版社,2000.648.
- [7]赵家仪.人体器官有偿利用的法律思考[EB/OL].www.civillaw.com,2003-05-20.
- [8]张民安,龚赛红.因侵犯他人人身完整性而承担的侵权责任[J].中外法学,2002,(6):711-712.
- [9]孟勤国.中国物权法草案建议稿[J].民商法学(人大复印资料),2002,(12):7.
- [10]史尚宽.民法总论[M].北京:中国政法大学出版社,2000.289.
- [11]闵志廉,何长民.器官移植并发症[M].上海:上海科技教育出版社,2002.115-118,387.
- [12]李善国.器官移植的伦理难题[J].政治与法律,2002,(5):8.
- [13]汤啸天.生命法学与民事诉讼中的特别程序[J].法制与社会发展,2002,(1):77.
- [14]汤晖.器官移植的立法思考[J].政治与法律,2002,(5):5.

他山之石

创建世界一流大学存在三大制约因素

教育部科技委副主任、北京师范大学副校长史培军教授介绍,剑桥、牛津、卡迪夫等英国著名大学的校长们认为,中国创建世界一流大学存在三大制约因素。

第一,顶尖教授太少。剑桥大学有50%-60%的教授毕业于世界前50所大学;中国大学的比例估计不到1%。以北京师范大学为例,1300名教师,只有十几个人毕业于世界一流大学,缺少大师级人物。没有足够的一流教师,也很难在一流水平上和人家交流,甚至根本不知道人家在想什么!像李远哲、丁肇中、杨振宁、李政道等获得诺贝尔奖的华人科学家,都是在世界著名大学毕业的。起点要高,师资要强,这是创建世界一流大学的重要基础。

第二,“师道尊严”是约束创新的重要思想障碍。“尊老爱幼”是中华民族的传统美德。但中国的传统文化“师道尊严”却限制创新。这种文化根基、文化积淀所形成的传统文化氛围约束年轻人成长,抑制学术民主,甚至出现学术带头人压制后生创新的现象。建设世界一流大学,中国需要打破这种可怕的氛围,为创造真正意义上的学术评论、学术争议、学术争论氛围付出艰苦努力。

第三,缺乏面对面的交流习惯。发达国家的行为规则,是在法律规范下开展真正的学术交流。许多科学家的创造思维和创新激情,都来自于PARTY、BAR、TALK等谈话、交流、会议之中。而中国有许多科学家,在国际会议上从来没有不同意见。学术方式不是创新方式,而是跟踪方式。没有思考,其创新精神的动力、源泉从何而来?这种方式形不成创新的文化氛围。

(《科技日报》2004年2月4日)