

对人体器官移植行为的法律解析

涂文, 安翱

(武汉大学法学院, 湖北武汉, 430072; 武汉市中级人民法院, 湖北武汉, 430000)

摘要: 人体器官移植由人体器官植入行为和人体器官摘取行为构成。其中人体器官植入行为属于传统医疗行为范畴, 适用医疗服务合同法理; 人体器官摘取行为则仅是医疗援助行为, 但因存在合理的受害人同意而阻却了其违法性, 在适用上可准用医疗服务合同法理。

关键词: 人体器官移植; 人体器官摘取; 医疗行为; 阻却违法

中图分类号: D913 **文献标识码:** A **文章编号:** 1672-3104(2004)02-0202-04

进入 20 世纪后, 人体器官移植术的开拓与发展在给广大丧失人体器官功能的重症病人带来希望的同时, 也带来了各种法律问题。其中, 最基本的问题是如何确定人体器官移植行为的法律性质。只有明确这一点后, 才可能有效保护各方当事人的利益, 促进人体器官移植的健康发展。人体器官移植行为是一种复合行为, 它由目的行为(人体器官植入行为)和手段行为(人体器官摘取行为)组成, 涉及到医方、患者和器官权利人等三方当事人。本文分别对这两种行为的法律性质进行了探讨, 以期厘清人体器官移植中各方当事人之间的权利义务关系。

一、人体器官移植行为的法律性质

人体器官移植手术作为一项医学上的高新技术, 很显然不能缺少医生或医方的参与。传统观念上, 医方的职责是救死扶伤, 医方的行为就是医疗行为。那么, 人体器官移植行为的法律性质又为何? 它是否也属于医疗行为? 要回答这些问题, 首先必须明确界定医疗行为, 然后分析移植行为的特征。

(一) 医疗行为的定义

医疗行为, 又称治疗行为, 或称医疗侵袭。依照西德 1962 年刑法草案第 161 条规定, 它是指“依据医学知识经验及有良心的医生准则, 为了适应预防、判断或减轻疾病、身体损伤、身体苦痛、精神障碍目的而实行的侵袭及其他措施。”澳大利亚 1974 年刑法第 110 条所称的, “基于诊断、治疗、预防或减轻苦

痛目的的一切措施”是对医疗行为概念的最简单的表述。^{[1](167)} 我们认为, 从法律的角度看, 医疗行为是医方(医疗机构及其雇用的医生)为了医疗目的依约定或医学治疗之必要而为患者提供医疗技术服务的行为。原则上医疗行为必须具备如下要件: 其一, 基于医疗目的, 即预防、诊断、治疗、减轻苦痛的目的; 其二, 有患者的充分知情同意, 即患者享有接受或拒绝治疗的自己决定权; 其三, 具有医学上的必要性及适当性, 即从现有的医学知识经验而言, 该医疗行为对患者的生命健康是有益的、必要的、恰当的, 而且是在医疗上确定的行为; 其四, 依据医疗上的技术基准(lex artis), 即有技术服务上的质量保证。^{[1](167)}

(二) 人体器官移植行为的性质

从法律的角度考察, 人体器官移植行为实际是指为医疗目的由器官供给人(本人或遗体权利人)的捐赠(donation)行为、专门医疗机构器官摘取(removal)的协助行为和植入(transplant)器官的治疗行为等构成的相互独立、相互联络的关联结合行为。但从医学的角度来说, 人体器官移植行为实际上只有器官摘取和器官植入两个行为。^①很显然, 无论器官摘取还是器官植入, 都是由专业的医疗机构的专业医生进行的。那么, 这两种行为是否都是医疗行为呢?

人体器官植入是指医方为了使患者恢复健康, 将所摘取或储存的人体器官植入患者体内以代替其丧失机能的人体器官的行为。在人体器官植入行为中, 就医方而言, 指医方依照一定医学标准实施人体

器官移植手术;就患者而言,指患者自愿接受特定医方(医院及医生)的手术并交付一定的费用。依照上述医疗行为的标准,人体器官植入行为具有以下特点:首先,人体器官植入行为的目的是对那些因疾病或伤害而不能充分实现其某个器官之机能而影响到身体健康的患者,实施植入器官手术,以恢复患者的器官机能。换言之,人体器官植入行为的目的是为了恢复患者的健康,减轻患者因器官机能而引起的身体苦痛。其次,人体器官植入行为是具有医学标准的专业技术行为。人体器官移植手术是医学上的一项高新科技,20世纪以来逐渐发展成熟,并形成了具有一定国际意义的执行标准和行为质量的判断标准。因此,各国都对施行植入行为的医疗机构和医生组成人员有着严格的资格规定,而绝非擅断的任意行为。可见,人体器官植入行为符合传统医疗行为的基本特征。

人体器官摘取是指医方运用医学知识经验和方法使供移植或研究使用的人体器官与供体(活人、遗体)相分离的行为。由上可知,医疗行为须以救治他人生命、恢复他人健康、减轻他人肉体或精神痛苦为目的,因此我们认为医方摘取行为不是医疗行为。首先,在活人人体的器官摘取场合,医方行为不是医疗行为。因为,医方从活人身上摘取人体器官,不仅没有也不可能达到改善活人健康状况的目的,甚至还会因此而致使活人遭受生命健康上的损害。其次,在从遗体摘取人体器官的场合,医方行为也不是医疗行为。“死者已矣”,死者不具有法律上的人格,既不享有生命健康权等人格权,也不再具有改善健康状况的客观需要。所以,医方无论是从活人还是从遗体摘取人体器官的行为都不可能构成以改善健康状况为目的的医疗行为。

二、人体器官植入行为中的法律关系分析

传统医疗行为中人与人的关系主要是医患关系。在法律上,医患关系就是指在实施医疗行为过程中,医方与患者间产生的权利义务关系。但是针对其法律性质,国内外学者多有争论,大体可归纳为以下几种:1)行政关系说。该说认为,国家主管或主办的医疗卫生事业单位与患者间的关系中不存在民事合同关系的一般属性,如双方地位不平等,不能互为意思表示,也没有当事人意思表示一致。^[2]2)

民事合同关系说。该说认为,其一,患者挂号是为要约,医院发给挂号单是为承诺,由此成立合同关系。其二,医院与患者的法律地位平等。其三,医院有义务向患者提供约定的医疗服务,患者有义务向医院支付医疗费,符合公平和等价交换原则。^[3]3)消费者权益保护关系说。该说认为,其一,根据《消费者权益保护法》(以下简称《消法》)第2条规定,“生活消费”包括消费者为了满足自身生存和发展方面的生理和心理需要而消耗商品或服务的各种行为,其中,“商品”包括药品;“服务”则包括医疗服务。其二,根据该法第3条规定,“经营者”包括为消费者(患者)提供其生产销售的商品(药品)或者提供服务(医疗服务)的医院。^[4]

笔者认为,医患关系不是行政关系。行政关系是行政主体在行政管理过程中产生的纵向关系,其主要特征是:1)一方当事人必须是行政主体;2)当事人法律地位不平等;3)行政关系引起的争议如果需要通过司法程序来解决的,则只能以行政诉讼的方式解决。但是,医患关系并不具备上述特征,因为:1)医方不是国家行政机关,也不是经过法律授权的行使行政管理权限的行政主体,不具有国家行政管理权;2)医方与患者法律地位平等,双方不存在命令与服从关系,医方不能强迫患者就医^②,患者不就医或不遵从医嘱也不会承担任何行政责任;3)医方有过错时也是以民事损害赔偿(包括精神损害赔偿)等民事责任方式承担责任。因此,医患关系不是行政关系。

我们赞成民事合同关系说。民事合同关系是基于平等主体间的合意而发生的民事关系,具有当事人平等自愿、意思表示一致等主要特征。医患关系符合上述特征,因为:1)医方与患者间地位平等。在医疗过程中,医方与患者间不具有命令与服从的纵向关系,而是拥有各自独立法律人格的平等民事主体。2)在医疗过程中,医方与患者有意思自由。就诊前,患者有选择医院及医生的自由,如可以在国有医院与私人诊所、普通门诊与专家门诊之间选择;在治疗过程中,医方有关于诊断、治疗专业技术问题的自由裁量权,患者则有知情同意权和自己决定权。3)医方与患者的意思表示也需一致。医方开业行医即是对患者在其业务范围内的就医有做出普遍承诺的义务,因此,一般而言,在患者接受诊断治疗时就成立默示的合同关系。4)医疗契约中合同自由也受到法律的限制。如限制医方缔结合同的决定自由,即不得无理由拒绝承诺实施业务范围内的医疗

行为。

而所谓的“消费者权益保护关系”说把医患关系从民事合同关系中区分出来,完全没有必要。因为受《消法》调整的主要就是民事合同关系,医患合同关系同其他受《消法》调整的民事合同关系一样并不因受《消法》调整而改变其民事合同的性质。在医患民事合同关系中,因其客体是医方实施的医疗技术服务,作为合同另一方的患者又具有满足其生理或心理需要的生活消费目的,所以它既是民事合同,同时也会自然地成为《消费者权益保护法》的调整对象。

如前所述,人体器官植入是一种医疗行为。在医疗行为的实施过程中,医患间关系属于医疗服务合同关系,因此在人体器官植入过程中医方与患者的关系也应适用医疗服务合同的相关原理。

首先,关于合同的当事人。一方当事人是合格的医方,即具备相应医疗设备、移植技术、人事设置,并取得国家卫生行政管理部门特别许可的医疗机构。医疗机构的从事各种相关工作的医护人员依照其与医疗机构的雇用关系而处于辅助人的地位。另一方当事人是患者,在其行为能力因年龄或精神障碍而欠缺,或因疾病而暂时丧失意思表示能力时,由其法定代理人或近亲属代为做出意思表示。在特定的情况下,即使无患者一方的明示承诺,医生也可推定患者的沉默为承诺。此“特定情况”须同时具备:患者的情况紧急;必须立刻手术;手术具有医学上的适当性且临床成功率很高;采用客观的医学标准实施手术。特殊情况下实施的人体器官植入行为,从本质上讲,属于救助性的无因管理行为,除可追认为服务合同行为以外,也可适用无因管理债的规定。

其次,关于合同双方的意思表示一致。在医方经卫生行政部门核准的手术种类范围内,医方有义务进行承诺,不得拒绝提供此种人体器官植入技术服务。患者有自由选择实施手术的医院及医生,并在充分知情后做出是否接受植入手术的意思表示。在患者同意时双方取得合意,以植入手术为标的的医疗服务合同关系成立。

再次,关于合同双方的权利义务。主要而言,医方有义务在约定的范围内提供人体器官植入医疗服务,即实施必要且适当的手术;有义务对患者进行充分说明,达到理解的程度;有善良管理人的注意义务,并符合医疗技术的高度危险性、技术性的要求;有诚实信用义务,对患者的医疗信息隐私保守秘密;同时医方对医疗专业技术问题有自由裁量权;有

依卫生行政部门核准的收费标准的报酬支付请求权。另一方面,在医疗合同中,患者有自己决定权,即充分知情同意权;有向医方支付依合理计算的医疗服务费和尊重医方的自由裁量权的义务。

最后,关于双方的责任。医方有可能因没有履行约定的义务而承担违约责任,在医方有故意或重大过失而造成患者严重人身或精神损害结果的,还应承担侵权民事责任,严重的应承担刑事法律责任。患者的违约责任主要产生于报酬支付义务的不履行。

三、人体器官摘取行为中的法律关系分析

(一) 人体器官摘取只是医疗援助行为

关于人体器官摘取的行为性质,我们赞同一位德国学者的观点,他将人体器官摘取界定为“医疗援助”行为^{[1](168)}。人体器官移植本身是一系列关联结合行为。医方摘取人体器官是为了将人体器官植入患者体内,是植入行为的前提行为,是服务于植入行为的,从这个意义上看人体器官摘取行为的确是一种医疗的援助行为。具体而言,活人摘取行为是医方基于其医学上的专业技术而为活人捐赠的人体器官赠与合同提供的执行行为;遗体摘取行为是遗体人体器官赠与合同的执行行为。它们的作用都是通过医方的专业技术援助来保证人体器官植入治疗这一崇高目的的实现。

(二) 人体器官摘取行为是具有阻却违法性的行为

从表面上看,人体器官摘取是医方对供给人的民事权利的直接侵害,具有权利侵害的违法性。在活人人體器官摘取中,医方表面上所侵袭的民事权利包括该人的生命、身体、健康权。医方摘取行为可能招致该人生命丧失、健康受损、身体完整性遭破坏的损害后果,这似乎构成是对提供人的生命、身体、健康权的加害行为。在遗体人体器官摘取场合,医方行为涉及遗体的占有和处分,破坏了遗体的完整性,具有侵害遗体权利人所有权的表象。而且,在人体器官摘取过程中,还可能侵犯提供人及其亲属的隐私权。在学说上,隐私权(秘密权)是指生活上或工商业上所不欲人知的事实,有不被他人得知的权利。^[5]它一般包括两种类型,即个人独处生活领域不受非法干扰的权利及个人秘密不为他人得知的权

利。^[6] 人体器官移植中涉及的隐私权一般是供给人及其亲属与人体器官移植相关的医疗信息隐私所享有的不愿为人知的权利, 其侵害形式表现为: 术前检查阶段, 医方能获得人体器官提供人相关的病史(包括遗体的死因)、家族病史、身体素质状况报告等医疗信息; 术后, 医方通过制作并保存人体器官移植文件, 而获得供体人体器官摘取信息。可见, 在上述情况下, 医方行为具有形式上的违法性, 即符合侵权构成的表面特征: 一是医方实施了损害上述权利的行为; 二是医方行为是明知而为, 属故意行为; 三是发生了上述权利受损害的后果; 最后, 医方行为与损害后果间有直接因果关系。

既然如此, 法律是否应该追究医方的侵权责任或者刑事责任呢? 从常见报道的喝彩声中我们也可以知道, 医方并没有因为实施人体器官移植术中的人体器官摘取行为而承担法律责任(当然, 医疗过失事故除外)。我们认为, 其根本原因就在于, 摘取行为是因受害人同意而具有阻却违法性的行为。在我国, 并非所有的受害人同意都具有阻却违法性, 一般认为, 能阻却违法的受害人同意, 必须满足以下要求, 即: 行为被法律和道德允许; 行为对社会和本人有益; 行为实施遵循一定的理性规则。^[7] 依照此标准, 我们可以判断人体器官摘取行为因其受害人同意而不具有违法性。

(三) 人体器官摘取行为中的法律关系准用医疗服务合同关系

从上可见, 人体器官摘取行为是医疗的援助行为, 因此具有阻却违法性。在要件上, 人体器官摘取行为可准用医疗行为的相关原理, 医方与提供人之间的法律关系也准用医患间的医疗服务合同关系。

具体而言, 人体器官摘取行为就是医方基于与提供器官的处分权人自由达成的一致意思, 为提供人提供摘取器官医疗辅助手术服务的行为。在当事人资格、意思表示、合意形式、权利义务、合同责任等方面, 都应准用医疗服务合同的规定。

综上所述, 人体器官移植中医方植入行为属于医疗行为, 可以从传统意义上理解其适法性, 而医方摘取行为则不同于医疗行为, 尽管如此, 其与医疗行为具有的密切联系决定了在法律适用上也可准用医疗行为中适用的相关法则, 所以, 医方与相对人(活人人体器官摘取中的本人、遗体人体器官摘取中的遗体权利人、人体器官植入中的患者) 的权利义务, 均可以适用医疗服务合同的相关法理。

注释:

- ① 本文主要考察医方与人体器官移植中涉及的其他当事人的关系, 实际上也就是医方与植入接受人、医方与器官处分权人的关系, 所以我们没有对器官捐赠行为进行详细描述。
- ② 强制治疗作为一种保安处分措施, 其存在根据是患者侵害社会对危险性, 而一般治疗行为缺乏这一根据。

参考文献:

- [1] 齐藤诚二. 刑法中生命的保护[M]. 日本: 多贺出版公司, 1989.
- [2] 胡晓翔. 医患关系不是合同契约关系[N]. 法制日报, 2001-2-23 (3).
- [3] 邵俊武. 论医疗纠纷民事诉讼的若干问题[J]. 政治与法律, 2002, (1): 47.
- [4] 郑雪倩. 医疗过失怎么赔才合理[N]. 法制日报, 2001-9-6(5).
- [5] 史尚宽. 债法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 154.
- [6] 王泽鉴. 侵权行为法·第一册[M]. 台湾: 三民书局, 1998. 151-152.
- [7] 陶希晋. 中国民法学·民法债权[M]. 北京: 法律出版社, 1991. 498.

Legal nature of human organ transplantation

TU Wen, AN Ao

(School of Law, Wuhan University, Wuhan 430072, China)

Abstract: This article suggests that the human organ transplantation is comprised of the transplantation action and the removal action. The transplantation is a matter of therapeutic action, and can be complied with the medical service contract, while the removal is only helpful for therapeutic actions, which should be legally exempted from law responsibility because of victim's reasonably informed consent.

Key words: human organs transplantation; human organs removal; therapeutic action; preclude illegality

[编辑: 苏慧]