

# 试论人体器官捐献激励机制的构建

王凤民<sup>1</sup>, 江继荣<sup>2</sup>

(1.福建工程学院 法学院,福州 350118;2.福建龙岩社保中心,福建 龙岩 364000)

**摘要:**我国依据国际惯例,施行人体器官无偿捐献制度,但由于各种主客观原因,社会公众器官捐献积极性不高,陷入器官捐献窘境,其原因之一在于器官供体的相关权利得不到保障。在坚持人体器官无偿捐献制度前提下,从经济补偿、精神褒奖和社会保障三个维度,探索构建人体器官捐献激励机制,对器官供体相关权利予以保障,提高社会公众捐献积极性,推动器官移植技术的应用与推广。

**关键词:**器官捐献;经济补偿;精神褒奖;社会保障

**中图分类号:**D913 **文献标志码:**A **文章编号:**1673-1883(2016)03-0069-04

## On Building the Incentive Mechanism of Human Organ Donation

WANG Feng-ming<sup>1</sup>, JIANG Ji-rong<sup>2</sup>

(1.Law School, Fujian University of Engineering, Fuzhou 350118, China; 2.Social Security Center, Longyan, Fujian 364000, China)

**Abstract:** According to international practice, the free human organ donation systems have been implemented in China, but the enthusiasm of organ donation is low. One of the reasons is that the rights of organ donors can not get effective protection. On the basis of free human organ donation system, this article tries to explore the incentive mechanism of human organ donation from three dimensions, which are economic compensation, moral rewards and social security. Accordingly, the rights of organ donors should be guaranteed, and the motivation of organ donation should be improved, so that the human organ transplant technology should be used widely and beneficial for the human beings.

**Key words:** organ donation; economic compensation; moral rewards; social security

自人体器官移植技术成功应用以来,为人类生命健康带来了莫大福祉。目前,我国人体器官移植技术应用广泛,并日渐成熟,但由于一些主客观因素影响,如法律法规还欠完善等,衍生出许多问题,亟待解决。众多亟待解决的问题中尤以人体器官来源短缺极为突出,成为了器官移植技术发展瓶颈,阻碍了该技术进一步推广应用。

### 一、我国人体器官捐献制度的现状与困扰

我国人体器官移植立法始于上世纪80年代。1984年,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、卫生部和民政部联合发布《关于利用死刑罪犯尸体和尸体器官的暂行规定》,这一规定仅适用于死体器官移植。此后,在国家层面未能制定一些可供参考的规范性文件。直至2006年,卫生部才制定了《人体器官移植技术临床应用管理暂行规

定》;2007年国务院正式颁布并实施了《人体器官移植条例》;2009年卫生部根据社会需要制定了《关于规范活体器官移植的若干规定》。总体来讲,我国人体器官移植的立法相对滞后。主要体现在两个方面:一是国家整体性规定相对滞后,而一些经济较发达地区的地方性法规却走在立法前沿,如深圳2003年就制定了《深圳经济特区人体器官捐献移植条例》,在一定程度上弥补了人体器官移植立法的滞后缺陷;二是立法层次不高,最高仅达到行政法规层面,并且原则性规定较多,如2007年国务院颁布并实施的《人体器官移植条例》。

纵览世界各国,一般均实行人体器官自愿捐献制度,我国亦是如此。根据我国《关于利用死刑罪犯尸体和尸体器官的暂行规定》和《人体器官移植条例》的相关规定,人体器官来源分为死体和活体两种,但这两种来源在实践中均存在一定的复杂

收稿日期:2016-05-18

基金项目:福建省教育厅2013年社会科学研究重点项目“人体器官移植技术应用国家保障机制研究”(JA13212S)。

作者简介:王凤民(1970—),男,黑龙江鸡西人,教授,研究方向:民商与社会法。

性,面临困境。2015年以前,我国死体器官主要源于死刑犯,卫生部原副部长黄洁夫曾指出“在中国,约有65%的器官来源于逝者,这其中超过九成来自死囚”。但根据相关规定,自2015年1月1日起,死体器官来源均采用自愿捐献移植原则,死囚器官使用正式被停止,也就是说这一器官来源已经被截断。根据《人体器官移植条例》规定,器官供体仅限于受体的配偶、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。此规定对器官供体范围限制严格,也缩小了器官来源。综上分析,我国目前无论死体,还是活体器官来源均采用自愿捐献原则,但由于制度性和认识性障碍,致使社会公众的器官捐献热情并不高,两种来源渠道都面临窘境,亟待解决。

## 二、构建器官捐献激励机制的必要性及合理性分析

### (一)必要性——人体器官来源少,需求量大且“黑市交易”活跃

1. 物质水平提高和医疗技术进步增加了病患者器官需求。随着医疗技术日益发达和物质生活不断提高,病患者对人体器官的需求量也越来越大,很多病症急需通过器官移植来治疗,但是现实中器官来源却少之又少。据统计,中国有超过三十万人群急需进行器官移植,然后每年器官移植手术却仅为一万多例。因此,器官供需矛盾突出的现实表现倒逼捐献激励机制的建立需求,通过激励机制,鼓励社会公众捐献器官,扩大器官来源,保障人民群众身体健康。

2. 法律法规不完善,器官捐献、分配机制不顺畅,滋生人体器官买卖。如前所述,我国人体器官立法与捐献、分配机制都存在缺陷,致使器官捐献与需求无法有效对接,现实中形成了“器官黑市交易”,器官买卖活跃。即使2011年的《刑法修正案(八)》中将“组织他人出卖人体器官,未经本人同意摘取其器官,摘取不满十八周岁的人的器官,强迫、欺骗他人捐献器官,违背本人生前意愿摘取其尸体器官,以及本人生前未表示同意,违反国家规定,违背其近亲属意愿摘取其尸体器官”等行为确定为犯罪行为,但仍没有有效遏制非法器官交易势头。实践中,甚至存在医疗机构也参与其中,前卫生部副部长黄洁夫曾撰文称“在2007年以前,有超过600家医疗机构从事器官移植,这种局面非常混乱,因为受经济利益驱使,发生了许多不法行为和不符合

标准的器官移植”。“黑市”交易的“繁荣”在给违法犯罪人员带来经济利益的同时,也产生了极大的负面影响:一是导致组织出卖人体器官,强迫、欺骗摘取器官等违法犯罪行为日渐增多,社会不稳定性因素增加;二是非法器官交易促使受体医疗费用高昂,使很多病患者望而却步,严重冲击了器官移植技术应用的正常秩序。

### (二)合理性——人体器官的不同法律属性决定供体应享有相关权利

建立器官捐献激励机制不仅要了解其必要性,还要进行合理性分析。如前所述,导致器官捐献窘境的原因之一是制度性障碍,其主要表现为公众自愿捐献器官却得不到合理性补偿,致使器官供体的相关权利没有得到保障。而人体器官来源不同,决定了器官法律属性不同,器官供体的权利内容也有所不同。因此,基于人体器官不同法律属性的供体权利分析与保障,是建立器官捐献激励机制的合理性基础。

1. 基于器官物权属性的供体权利保障。对于遗体的法律属性,学界观点基本一致,即遗体“符合现代民法上物的显著特征:其一,遗体不具有人格,而是人身之外的物质实体,具有客观物质性;其二,遗体具有可支配性……”<sup>[1]</sup>。因此,对于死体器官的捐献者(无论是本人生前捐献,还是其近亲属)都可以基于物权的让与而获得一定的经济利益,这不存在法律上的障碍。对于活体器官,按照传统民法理论,活体器官是身体附属物,不属独立之物。笔者认为,随着医疗科技水平提高,人体器官可以实现脱离身体进行移植,就如遗体的物权属性一样,与人体分离器官应具有一定的物权属性。因此,此时供体对其器官应享有一定的物权,当供体支配其器官,希望得到一定的财产性补偿也是符合法律原则和法治精神的。

2. 基于器官人格权属性的供体权利保障。在肯定人体器官一定物权属性的同时,不能否认其人格权属性之根本。遗体虽符合物之特征,但应属特殊之物,因为遗体还具有社会伦理性,而这种社会伦理性就体现在人格利益上,包括死者名誉及其亲属的人格利益等,因此遗体之上承载着人格权属性。活体器官人格利益相对于遗体体现的更为明显,在器官尚未脱离身体时,作为身体组成部分的器官之上只能承载人格权,无法体现物权;即使脱离人身体的器官具有一定的物权属性,但由于人体器官的特殊性也决定了其依然具有人格利益。因此,基于人体器官的人格权属性,建立器官捐献激

励机制,对器官供体予以一定的精神褒奖,应是对其人格利益保护的应有之义。

需要说明的是,笔者提出建立器官捐献激励机制,并不是主张器官有偿转让,更不是支持器官买卖。只是基于人道主义和现实需求,考虑到供体由于捐献器官,可能面临现实、潜在的身体健康损害,通过一定社会激励机制,对其进行经济补偿、精神褒奖和社会保障,这既符合传统民法原则与精神,也符合社会现状,对于人体器官移植技术的推广与应用必将起到积极的推动作用。

### 三、人体器官捐献激励机制的架构思考

如前所述,目前我国器官来源严重短缺的原因之一是制度性和认识性障碍,致使社会公众的器官捐献热情不高。而制度性障碍导致器官捐献者得不到相应补偿,器官供体的相关权利没有得到保障。因此,人体器官捐献激励机制建立的基础就是赋予供体在器官捐献中、后应当享有的权利并予以充分保障。根据我国实际,笔者认为应从经济补偿、精神褒奖和社会保障三个维度架构具体激励机制。

#### (一)构建筹资平台,提高经济补偿水平

经济补偿是最直接、最有效的器官捐献激励措施,而经济补偿需要巨大经费,如何筹措是一个难题。因此,应多渠道筹资,建立器官移植补偿基金,形成器官捐赠激励资金来源。

1. 拓宽资金来源,实现多元化筹资。首先,政府应成为最稳定的资金来源。政府应建立稳定的财政投入机制,将人体器官移植经费纳入政府预算,并单列款项。由于目前获得器官移植资质的医疗机构大多分布在省会或经济发达城市,如福建省2010年共有7所医院具备器官移植资质,都分布在福州、厦门两地<sup>①</sup>,因此政府投入应在国家、省级两个层面进行预算,根据经济状况可适当扩大至地市级政府预算。其次,社会化筹资是扩大经费来源的关键。政府投入不能从根本上解决供体经济补偿所需的大量资金,只能通过社会化筹资方式,增加资金来源。我国已于2000年成立了“中国器官移植发展基金会”,但是实践中发挥作用有限,甚至连年检都不合格,应对该组织进行实质性改造,使其在社会资金筹集中充分发挥作用。社会化筹资的重点可以考虑两个方面:一是通过宣传,鼓励社会捐赠,提高企业和公众捐款积极性;二是可以将福利彩票的部分收入作为补偿基金的重要来源。再次,器官受体在接受器官移植时应当承担一定费用,用于器官移植中因运输、保存、手术、药品等产生的各

类开支,如有剩余,可划入器官移植补偿资金。但要注意的,器官受体承担的费用不应过高,否则会造成受体负担过重,导致器官移植变相地成为有钱人的“专享”。

2. 加强器官移植补偿资金的管理运作。一是要加强补偿资金的科学使用与管理。要明确规定“中国器官移植基金会”是器官移植补偿资金的唯一管理主体,应建立补偿标准,要严格遵守财务制度,做到账目收支公开、公示,确保资金有效使用。二是加强对补偿资金监管。“中国器官移植基金会”应及时地将补偿资金使用、运行情况向社会公开,接受公众和媒体监督,特别是接受供体和受体监督,卫生、审计、监察等部门应对基金会认真开展平时抽查、年度检查,特别是严格审查财务收支状况。三是要促进补偿资金保值增值。补偿资金的保值增值一方面可以减轻筹资压力,另一方面也可以提高资金运作效率,促进人体器官移植技术推广与应用。

3. 建立合理的供体经济补偿标准。首先应补偿供体因捐献器官而产生的成本,即“为进行器官捐献所支出的各项费用包括医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费等”<sup>②</sup>。当然,这些费用毋庸置疑都应进行补偿,笔者重点要论述除前述费用之外的经济补偿。这些补偿内容对于器官活体供体而言,应包括因器官捐献带来的生理机能受损而导致的生活困难或一定经济损失等。当然要注意到供体的特殊性,因为每个人器官移植后因体质等原因所带来的生理机能损害是有所不同的。对于器官死体供体而言,可以补偿其丧葬费用或减免其死亡前部分医疗费用等。制定经济补偿标准要充分考虑到全国统筹性与各地灵活性相结合,各地可以参照全国统一标准在一定幅度范围内,升降经济补偿标准。同时,要建立补偿标准增长机制,补偿标准必须根据经济社会发展情况有所增长。在法律程序方面,相关机构、部门对供体的经济补偿应主动告知、主动补偿,而不需要供体申请,这样可以使器官供体的经济利益得到充分保障。

#### (二)构建精神褒奖机制,形成示范效应

如前所述,不管是活体移植还是死体移植的器官,“除表现为一种物质存在之外,还表现为一种精神形态,人体器官无论在物质上还是情感上,都与人的自身存在着不可分割的联系,这种相关性使得人体器官也具有了独立的道德内涵,体现为人的尊严”<sup>③</sup>。因此,器官供体及利害关系人(主要指死体器官捐献供体的近亲属,下同。)对于器官当然享有

一定的精神利益。相关部门应当根据相关法律法规,构建对器官供体及利害关系人的器官捐献精神利益保护制度,建立对器官捐献行为的精神褒奖机制,形成示范效应,鼓励公众积极捐献器官。笔者认为可以从两个方面入手:一是各级政府、社会团体应为器官捐献者授予一定荣誉称号,褒奖、彰显、鼓励其捐献行为,这样既可以让捐献者实现其社会价值精神上的满足感,又可以对其他的社会公众起到示范、引领作用。二是赋予器官捐献者一定的社会资源分配优先权,如在乘用公共交通工具、游览景区时享受一定优惠,优先认购社会福利住房,近亲属器官移植优先等,这样既可以实现器官捐献者的一定经济利益,可以使其在享受社会优待同时,获得社会与公众的认可与尊重。

### (三)强化社会激励措施,提供政策保障

器官是人身不可或缺的部分,虽然器官移植技术日益成熟,但在活体器官移植中,依然存在不确定性因素,器官移植后对供体身体机能造成的不利影响,有的时候依然难以预料。因此,需要建立社会保障与激励机制,从根本上解决社会公众器官捐献的后顾之忧。

1. 减免器官供体的社保、医保缴费。社保、医保是公民实现老有所养、病有所依的重要保证,然而目前我国社保、医保个人缴费部分明显过重<sup>①</sup>。因此,可以根据供体捐献器官后的身体恢复状况,对其应当缴纳的社保、医保费用予以一定的减免;也可以补贴部分缴费额,这样对器官捐献既起到了激励作用,又实实在在地解决了器官供体的现实困难。对于因器官捐献而造成劳动能力受损的供体,应参照国务院《关于工人退休、退职的暂行办法》之

规定,在不减少退休待遇前提下,允许其提前退休,以实现对其履行社会义务的补偿。另外,也可以试行由“中国器官移植基金会”出资,免费为器官供体购买商业保险,对其因器官移植可能存在的风险予以预防。

2. 为器官供体及利害关系人提供其他方面的社会救济、优待。“器官捐献与器官移植是涉及人的尊严、生命、健康等重大利益的事项,这类事项如果缺失了国家的参与,恐怕无法满足国民的生命健康权,也无法形成合理、稳定的社会秩序”<sup>②</sup>。因此,政府要积极履行职责,建立各种社会保障制度,为器官供体及利害关系人提供各种社会救济和社会优待。对于因捐献器官导致劳动能力明显下降、甚至丧失,导致生活水平降低的供体或利害关系人,应为其提供吃、穿、住等最低生活保障;对于因捐献器官部分减损劳动能力,又具有谋业、创业意愿的供体,政府及社会应该给予更多的支持与帮助,如免费提供培训,免税等。唯有此,才能在全社会形成器官捐献者获得尊重与爱戴,人人乐于、愿于捐献的良好氛围。

## 四、结语

任何社会问题的解决都需要系统规划、统筹考虑。人体器官移植技术的推广与应用涉及供体利益实现、受体权益保障、社会公平维护、传统习惯延续以及社会秩序和谐等诸多法律、道德和社会问题。因此,应从法律、经济、文化、伦理、传统等多维度考量,探索构建严谨、合理的器官移植捐献激励机制,提高社会公众捐献积极性,维护良好器官捐献、移植秩序,推动良性发展,造福于大众。

### 注释:

- ① 2010年10月,卫生部公布的具有人体器官移植资格的医院中,福建省仅有福建医科大学附属协和医院、福建医大附属第一医院、厦门大学附属中山医院、南京军区福州总医院、南京军区第180医院、福建省立医院、厦门市第一医院具有器官移植资格。
- ② 按我国《社会保险法》规定,个人缴纳社保、医保费用一般约占个人工资的百分之十;如按照第10条第2款之规定“无雇工的个体工商户、未在用人单位参加基本养老保险的非全日制从业人员以及其他灵活就业人员可以参加基本养老保险,由个人缴纳基本养老保险费”,则每年要缴纳更高的费用。

### 参考文献:

- [1] 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.
- [2] 王荣平,丁启明.扩大我国器官移植供体来源的法律对策[J].学术交流,2012(7):46.
- [3] 张雯.从人体器官的法律定性谈人体器官买卖[J].法治与社会,2011(9):178.
- [4] 韩大元,于文豪.论人体器官移植中的自我决定权与国家义务[J].法学评论,2011(3):30.