

器官移植民法基本问题研究

——以捐赠者自己决定权为视角

郝立军 著

复旦法

复旦法学博士文丛

復旦大學



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

器官移植民法基本问题研究

——以捐赠者自己决定权为视角

邾立军 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

卷二

复旦法学博士文丛

图书在版编目(CIP)数据

器官移植民法基本问题研究:以捐赠者自己决定权
为视角 / 郝立军著. —北京:法律出版社, 2012

(复旦法学博士文丛)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2910 - 8

I. ①器… II. ①郝… III. ①人体器官—移植术(医学)—民法—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 255632 号

复旦法学博士文丛

器官移植民法基本问题研究
——以捐赠者自己决定权为视角

郝立军 著

责任编辑 易明群
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.5 字数 271 千

版本 2012 年 2 月第 1 版

印次 2012 年 2 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 吕亚莉

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2910-8

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

“复旦法学博士文丛”编辑委员会

(编委按姓氏拼音排序)

主 任:季立刚

编 委:陈浩然 陈治东 董茂云 段 匡
郭 建 胡鸿高 季立刚 潘伟杰
孙南申 王全弟 谢佑平 杨心宇
张乃根 章武生

序 言

随着科学的进步,医学技术的发展尤其是抑制人体免疫功能技术的完善,人体器官移植已经成为医疗的一种手段。器官移植所需的提供来源主要有两者:一是来自死体,一是来自活体。前者有传统死亡后摘取的器官和脑死亡认定后摘取的器官;后者指不给提供者带来生命危险的器官摘取。但是,两者的器官取得原则上都需要是提供者的自愿捐献,这里就出现了提供者自己决定权的法律问题。邾立军先生撰写的《器官移植民法基本问题研究——以捐赠者自己决定权为视角》围绕这一器官移植带来的捐献法律问题,从权利客体人身器官属性、权利主体的权利行使以及国家适度干预等方面作了全面的研究,着重探讨了器官提供者本人自己决定的必要性,以及自己决定权行使的自由程度,开创了从“自己决定权”角度研究器官移植的先河。

邾立军先生的著作从器官捐献者提供器官的角度阐述了相应的自己决定权,但是在将其归属于人格权后,没有就此权利作进一步的阐述。为此,

利用作序之便,从源头上探讨一下何谓“自己决定权”。

现今世界中,在各种各样的场合有着各种各样的被称为“自己决定权”的权利。依据日本宪法学者的观点,“限于不危害他人,每个人对于自己的事有着自己决定的权利”;^[1]“基于自身的判断可以做自己喜欢事的权利”。^[2]而民法学者认为自己决定的自由在于“个人有着追求自己爱好的生存方式的自由”,以及私的自治中蕴含着自己决定权“个人有着按照自己意思形成法律关系的自由”。^[3]这些观点的基础在于确保每个人有按照自己意思和责任决定自己生活的权利。

形成自己决定权的思想基础可以追溯自约翰·斯图亚特·密尔(John Stuart Mill)在《论自由》中所确立的一条极为简单的原则:“人类之所以有理有权可以个别地或者集体地对其中任何成员的行为自由进行干涉,唯一的目的就是自我保护(self-protection)。权力能够违背文明共同体任何成员的意志而对他进行正当干涉的唯一目的,便在于防止他对于他人的伤害。他自己的利益,不论是物质的还是道德的,都不足以成为充足的理由。他不能因为那样做对他来说比较好,因为那样做会使他更幸福,因为在他人看来那样做是明智的,或者甚至是正确的,而被强迫去做或者不做某事。……任何人的行为,他对社会负有责任的部分只能是那些与他人相关涉的行为。在仅仅关涉自身的部分中,他的独立性是绝对正当的。对于他自己,对于他自己的身心,个人便是最高统治者。”^[4]这一准则被演绎为:“第一,只要个人的行为只涉及自身而非他人的利益,个人便不因这种行为而对社会负责,他人如果为了他们自己的利益,而认为有必要对他进行劝告、教导、说服,甚至敬

[1] 戸波江二:“自己決定権の意味と範囲”,法学教室 158 号(1993 年)。

[2] 内野正幸:《憲法解釈の論理と体系》,日本評論社(1991 年)。

[3] 山本敬三:“現代社会におけるリベリズムと私的自治”,法学論叢 133 卷 4・5 号(1993 年)。

[4] 约翰·斯图亚特·密尔:《论自由》,于庆生译,中国法制出版社 2009 年版,第 14 页。

而远之,这是社会能够正当地表达它对其行为厌恶或非难的唯一方式。第二,如果个人的行为对他人的利益造成了伤害,个人便要对其负责,并且可以招致社会或者法律的惩罚——如果社会观念认为,为了对其进行保护,社会惩罚或者法律惩罚是不可或缺的话。”^[1]

从历史上看“自己决定”作为法的语言并非起始于个人的自己决定,而是定义为民族的自己决定权。在1918年,托马斯·伍德罗·威尔逊提出的14条和平原则中明确了这一点。而1919年,威玛宪法第2条是这种趋势的承继。这种以民族自己决定权为主的国际法趋势在第二次大战后民族独立中发挥了很大的作用。到了1966年,联合国通过的《公民权利和政治权利国际公约》(1976年3月23日生效)第1条规定:“一、所有人民都有自决权,他们凭这种权力自由决定他们的政治地位,并自由谋求他们的经济、社会和文化的发展。”由此,每个人的自己决定权被法言所奠定。

在私法领域中自己决定权主要体现在两个方面,首先是个人在其私的领域有自己的决定权,问题是社会或者国家政府的干预限度在哪里?例如,安乐死、器官移植时个人意思在多大程度上可以得到社会的认可。其次是有关个人与他人形成什么样的法律关系的自己决定权。例如:消费者的问题、医生和患者的关系、劳动者和雇佣者的关系以及婚姻结合,等等。这里的问题是在形成法律关系时如何实现实质的自己决定,如果存在阻碍的因素怎样予以排除,在自己决定缺乏基础的场合如何加以弥补等。

由于目前医疗科学的限制,人为的器官再生,以及器官功能代替物的不充分,在患者的器官病变坏死或者先天缺陷的场合,主要的医疗手段还只能是人体器官的移植。由此器官捐献的自己决定权成为法学界关注的研究课题,本书是对此进行私法研究的尝试,为此,期待作者在

[1] 约翰·斯图亚特·密尔:《论自由》,于庆生译,中国法制出版社2009年版,第144~145页。

这方面有更多的建树。

邾立军是我的第一位博士研究生,本书是其在博士学位论文修改的基础上形成的。在此预祝邾立军博士在将来的法学研究中取得更大的辉煌成果。

复旦大学法学院 段匡
2011年7月28日

目 录

引言 /1

第一章 器官的法律属性研究 /10

第一节 器官法律属性争议焦点与“二元区分说” /12

一、法律属性争议焦点 /12

二、器官法律属性的“二元区分说” /13

第二节 有关器官法律属性“二元区分说”的思考 /15

一、民法中的物的一个历史考察：器官地位扫描 /16

二、“二元区分说”缺乏理论依据与法律依据 /20

第三节 “二元区分说”的困境 /27

一、“二元区分说”的困境之一：难以逾越的物权中的物 /28

二、“二元区分说”的困境之二：难以跨越的人格权 /33

第四节 “二元区分说”的解困 /46

一、人能否成为权利客体 /46

二、人能否处分自己的器官 /49

三、如何理解“人身之外” /49

四、器官法律属性的定性思考 /57

2 器官移植民法基本问题研究

第二章 器官捐赠者自己决定权的理论基础 /62

第一节 器官捐赠者自己决定权的现实基础 /62

一、医学器官移植技术发展 /62

二、器官移植对器官的需求 /64

第二节 器官捐赠者自己决定权的伦理基础 /65

一、器官捐赠者自己决定权伦理上可接受标准 /65

二、自主性原则 /68

三、行善原则 /75

第三节 器官捐赠者自己决定权的法理基础 /77

一、尊重生命权原则 /77

二、自由原则 /86

第四节 伦理与法理的冲突与协调 /96

第三章 器官捐赠者自己决定权的私法自治与国家规制 /101

第一节 器官捐赠的法律性质 /102

一、器官捐赠与相关概念比较 /102

二、器官捐赠的法律性质 /106

第二节 私法自治下的器官捐赠者自己决定权 /111

一、私法自治在近现代法中的作用 /111

二、器官移植视角下私法自治中捐赠者的自己决定权 /113

第三节 器官捐赠者自己决定权的国家规制 /118

——兼论器官捐赠的无偿性

一、各国或地区有关器官捐赠立法规制 /118

二、各国或地区器官捐赠的规范比较 /130

三、规范器官捐赠的无偿性思考 /153

第四章 器官捐赠者自己决定权行使与医生的告知义务 /159

第一节 器官捐赠者自己决定权行使的有效前提 /159

一、器官捐赠者自己决定权对于医师的效力界限 /160

二、知情同意的含义 /162

三、知情同意与捐赠者自己决定权的关系 /164

第二节 医生告知义务及其过失的认定 /165

- 一、医生告知义务对于器官捐赠者自己决定权的法律意义 /165
- 二、医生违反告知义务的过失认定 /173

第三节 医生告知义务的主体与对象 /181

- 一、告知义务的主体 /181
- 二、告知义务的对象 /182

第四节 医生告知义务的范围与标准 /183

- 一、医生告知义务的范围 /183
- 二、医生告知义务的标准 /193

第五章 器官捐赠者自己决定权行使与同意的权利 /196

第一节 器官捐赠者自己决定权同意的范围与同意的表现形式 /196

- 一、器官捐赠者自己决定权的同意范围 /197
- 二、同意的表现形式 /200

第二节 同意的效力 /206

- 一、有效同意的界限 /206
- 二、同意的效力——Urbanski 案的启示 /207

第三节 器官捐赠的撤销权 /209

- 一、美国 McFall 案——撤销权有无的一个个案解读 /209
- 二、器官捐赠撤销权 /212

第四节 器官捐赠者自己决定权的主体及其同意能力的判断标准 /214

- 一、完全行为能力的成年人 /216
- 二、未成年人与无同意行为能力成年人 /221

第五节 器官捐赠的特殊主体 /242

- 一、死者器官捐赠主体 /242
- 二、流产胎儿器官捐赠主体 /258

结语 /267

参考文献 /273

后记 /290

引言

“眼球丢失案”〔1〕“交叉换肾”〔2〕“暴走妈

〔1〕 2000年“全国首例死者眼球丢失案”。死者张女士的丈夫和两个孩子将北京大学第一医院和该院医生推上法庭。以“两被告未经死者生前书面许可,也未和三原告协商,擅自摘取他人器官、毁损尸体,严重侵害了三原告的合法权益和死者的人格权”为由提出诉讼请求。程刚:“全国首例死者眼球丢失案开庭”,载《中国青年报》2001年2月16日。

2000年“广东佛山童尸眼球缺失案”。死者父母亲诉称其子死后尸体停放在同济医院和佛山市殡仪馆,两被告有义务、有责任保护尸体完整无损。广东佛山城区法院对死者尸体左眼部分眼球神秘失踪一案作出一审判决、佛山市中级人民法院作出二审判决,判决被告承担责任。“广东佛山童尸眼球缺失案一审宣判”,来源:<http://www.fx120.net/JBZT/ERKE-1/QQTT-/200502190938313409.htm>。“佛山眼球丢失案二审作出判决:基本维持原判”,来源:http://www.ycwb.com/gb/content/2001-05/25/content_191350.htm。

〔2〕 湖南省常德市两个尿毒症患者,因为两个家庭中各自肾源提供者不能配型,却与对方匹配,于是达成“交叉换肾”协议,然而因与2007年5月1日生效的《人体器官移植条例》规定相违背,被广州的医院拒绝手术,最终他们在海南省农垦总局医院顺利进行了肾移植手术。“一起非血缘‘交叉换肾’事件引发的思考”,来源:<http://news.sina.com.cn/c/2008-01-13/234413251509s.shtml>。

2 器官移植民法基本问题研究

妈’割肝救子”、^{〔1〕}“哥哥患尿毒症需换肾,妹妹因智障被禁止捐肾”、^{〔2〕}“男子瞒着妻子捐肾救朋友,体质变弱生活陷入困境”、^{〔3〕}

高庆福,时年26岁,O型血,廖家友,40多岁,B型血。2007年4月,两人同样因肾功能衰竭,在广州军区武汉总医院等候合适的肾源进行肾移植。然而他们在各自的亲属中,都无法找到相匹配的肾源。高庆福的哥哥、B型血的高庆荣,得知廖家友的妻子欧阳桂涛是O型血,有望与自己弟弟成功配型,而自己也可能与廖家友成功配型。经过沟通和考虑,终于在6月1日达成了一致:由欧阳桂涛捐肾给同为O型血的高庆福,高庆福的姐姐高梅英捐肾给同为B型血的廖家友。经过各项检查,两个肾源分别与受者匹配。15日,自愿书、风险告知书、手术同意书、两个家庭所在地公安机关开具的亲情感明等相关资料以及肾移植中心的《交叉换肾移植审核申请》被送到武汉总医院器官移植与伦理委员会,经审核后,该委员会批准了这台交叉换肾手术。6月18日,4台手术同时进行,顺利完成。而此时,已经是《器官移植条例》正式实施后的一个半月。“两家成功交叉换肾”,来源:http://www.yangtse.com/gn/200801/t20080101_393875.htm。

〔1〕 陈玉蓉的儿子叶海斌因肝硬化须进行肝移植手术,她决定捐肝救子。在肝移植前,她被查出重度脂肪肝,不能手术。陈玉蓉开始了每天(211天,7个月)10公里的“暴走减肥”,她的重度脂肪肝消失了,符合肝捐赠要求,并于2009年11月3日进行了肝移植手术。“‘暴走妈妈’陈玉蓉割肝手术成功完成”,来源:<http://news.qq.com/a/20091103/001409.htm>。

〔2〕 与“‘暴走妈妈’割肝救子”事件几乎同时发生,新乐市身患尿毒症的陶永利,尽管妹妹的配型与他相符,却没有那么幸运。哥哥陶永利,34岁,因一次意外,其肾脏和脾受损,之后患上了严重的尿毒症。每周两次到医院做血液透析。如果不尽快手术,将有生命危险,而且巨额的透析费用也难以承受。父亲陶中友(老伴已去世),71岁,有五个子女,四个女儿,一个儿子。他跟其他三个女儿都是O型血,与儿子陶永利的血型A型不配。只有智障的小女儿血型与儿子血型检测配型,符合器官移植条件。尽管妹妹的配型与他相符,但因妹妹智障,在我国法律上属于无民事行为能力人,因此不能为其提供肾源。“哥哥患尿毒症需换肾,妹妹因智障被禁止捐肾”,来源:<http://news.sohu.com/20091109/n268058448.shtml>。

〔3〕 2007年11月,浏阳市金刚镇29岁农民谢永富,为挽救朋友的生命,他背着家人将自己的一个肾脏捐赠了出去。9个月时间过去了,他的身体一直麻烦不断,经常性地出现伤口发炎和四肢无力等症状,而受捐者危成龙也因病魔被折磨得一贫如洗。谢永富后续治病自己已花费上万元,又不能干重活,生活完全陷入了困境。“男子瞒着妻子捐肾救朋友,体质变弱生活陷入困境”,来源:http://news.beelink.com.cn/20080806/2563379_1.shtml。

“生前立下遗嘱捐献眼角膜”〔1〕“实习女生遇车祸脑死亡,欲捐器官为何如此难?”〔2〕“死刑犯捐赠器官”〔3〕“请求归还所捐赠肾

〔1〕著名歌手丛飞10年来倾其所有,累计捐款捐物300多万元,资助失学儿童和残疾人超过150人,生前立下遗嘱捐献眼角膜,让自己有用的器官能帮助有需要的人。“感动中国人物丛飞去世 捐献眼角膜再献爱心”,来源:<http://tieba.baidu.com/f?kz=95117315>。

2007年5月25日下午,一个不到11岁的女孩子在爸爸的带领下,来到河南省眼科研究所,在一张印有婴儿明亮瞳仁的角膜捐献卡上写下自己的名字,成为省眼库建立以来主动捐献角膜年龄最小的一名志愿者。小姑娘叫张若秋,就读于河南省实验小学三年级5班。“11岁小姑娘志愿捐献眼角膜,成年龄最小志愿者”,来源:http://www.ha.xinhuanet.com/add/touti/2007-05/27/content_10131468.htm。

〔2〕17岁的冉婷是重庆永川职业教育中心的学生,在四川省成都市新都区一家服装厂实习。2007年4月1日晚8时许,冉婷被一辆飞驰的摩托车撞倒,当场昏迷不醒。后经医院诊断,冉婷脑干受损,不能自主呼吸,完全靠药物和电子除颤仪维持心跳,已经没有救治的可能性。其父母要求捐赠其女儿的器官,医生告诉家属:目前我国没有“脑死亡”的相关法律规定,鉴定病人死亡的标准是心跳、呼吸等生理机能消失。虽然现在冉婷已“脑死亡”,但依据目前的法律,医院无法满足家属的要求。成都市红十字会认为,在“脑死亡”的情况下进行器官捐赠,目前在我国法律上还是空白,无法为他们办理器官捐赠的相关手续,更不敢擅自按遗体处理。“实习女生遇车祸脑死亡,欲捐器官为何如此难?”,来源:<http://www.scol.com.cn/nsichuan/sczh/20070405/20074574156.htm>;“脑死亡者器官捐献遭遇法律困境”,来源:<http://news.sohu.com/20070412/n249376370.shtml>。类似报道,讲述43岁王保田捐献其17岁儿子王鑫突然死亡(脑死亡)的器官捐献未果之旅。“器官捐献迷官”,载《南方周末》2010年3月25日A4版。

〔3〕河南省濮阳市清丰县一中高三年级学生张红伟突患肾衰竭,关押在濮阳市看守所的死刑犯王继辉偶然看到了当地媒体的报道,第二天即向看守所申请捐肾。不久,另一名在押死刑犯张玉海也向所里提出了捐肾的申请。配型结果表明,王继辉基本具备肾脏移植的条件,医院决定为张红伟实施肾移植手术(2005年4月22日《中国青年报》报道)。2005年4月26日,为高中生做移植手术的郑州大学第一附属医院却接到了来自看守所“叫停”的通知。“死刑犯申请捐肾”,来源:http://www.qingdaonews.com/content/2005-04/23/content_4600465.htm。

2005年5月18日,因犯故意杀人罪被法院判处死刑的罪犯徐智华被执行枪决,但他生前自愿将身体器官捐献出来,用于挽救他人的生命,或者贡献给医疗事业作研究的善良遗愿,终因其作为死刑犯的特殊身份和种种原因未能顺利实现。“死刑犯忏悔欲捐全身器官”,来源:<http://gov.srzc.com/Html/2005-5/25/251538541395.htm>。

案”〔1〕“孕妇腹中胎儿失踪案”〔2〕以及“器官市场”中的器官买卖〔3〕……这些现实案例报道都是有关人体器官移植中的器官处分(捐赠)问题。在器官移植中,能否从一个生者身上摘取器官或是从尸体上摘取器官去医治或拯救另一个人?活体器官或死后的尸体器官能否随意处置?随着现代器官移植技术的发展,随之而来、不可避免亟待解决的问题是,器官在法律上应当具有什么样的属性?这个问题相当重要,因为它涉及人如何处分器官的规范问题,进而涉及在私法自治的理念下,个人在处分自己器官时的自由限度问题,以及国家对此的规制问题。简而言之,就是在器官移植中,对器官处分权利人的私法自治与国家强制干预如何平衡的问题,即自己决定权如何行使的问题。

由于器官移植技术是医学上的高科技发展重要成果之一,是延长人的生命的医学手段,其所必需的是医生的参与以及供移植的人体器官。那么,为了拯救另一个人的生命,器官捐赠人能否自由做出捐赠?或是不愿捐赠而迫于压力捐赠,能否摘取其器官?或只要捐赠人同意捐赠器官,医方是否必须手术,不得拒绝,否则有违私法自治理念?国家对此有无强制干预的必要?器官捐赠需不需要条件?是否能够代

〔1〕 美国纽约州医生巴蒂斯塔于2009年2月7日在离婚诉讼中要求妻子归还自己8年前捐给她的肾,否则索赔150万美元。8年前,他的妻子两次肾脏移植失败后,他主动提出捐肾,且两人肾脏匹配,夫妻俩于2001年6月在明尼苏达州的肾脏移植手术成功。“要分手?行,先把我的肾还给我!”,来源:http://www.transplantation.com.cn/News_detail.asp?id=1926。

〔2〕 2006年年初,在哥伦比亚首都波哥大周边地区连续发生怀孕大约8个月的妇女被绑架案,当警方找到她们的尸体时,发现所有孕妇腹中的胎儿不翼而飞,破腹手法十分专业。案件侦破后,其犯罪团伙头目竟然是一名职业医生,以人工流产方式得到的器官或携带摘取的婴儿活体器官现场移植,非法牟取利益。那娜:“孕妇惨遭绑架案,惊现婴儿活体器官走私黑幕”,载《江淮法治》2007年第4期。

〔3〕 主要有关人体器官的买卖,详见:李辉:“来自‘器官市场的调查’”,载《法制与社会》2006年第7期;毛磊:“人体器官,捐献还是买卖”,载《法律与生活》2002年第2期;“揭开美国人体器官贩卖黑幕”,载《文摘》2004年第4期。

理?能否被捐赠?在法律上,是一项权利还是义务?能否买卖?能否撤销捐赠,并要求归还所捐赠的器官等问题,值得思考。

器官移植技术的发展以及其带来的伦理与法律上的问题不容回避,只有建立在法律规范基础上的器官移植,才能给人类带来福祉。因而,各国先后颁布了有关器官移植方面的法律,为其中出现的法律问题提供法律依据。但由于不同的国家有着不同的经济发展水平、文化传统以及人们价值观念等方面的差异,各国在处理同样问题时,可能有着不同的方式。因而,在理论学说上有探讨的必要,通过各国法律的比较,从而寻找与完善本国解决该方面问题的最佳法律规范。

我国有关器官移植的民事法律问题的研究,专门研究的博士论文目前没有,以硕士论文以及学者学术论文或专著(涉及)居多,多是从获得器官的方式以及受赠人(患者,也有学者使用医学用语“受体”)权利的角度来探讨,这样就预先了一个假设前提,即无须考虑器官捐赠人的权利,因为他们肯定或必须捐赠,以拯救患者的生命,从而忽略了同作为一个生命主体、具有同样地位的民事权利主体——捐赠人——的权利。即使有学者谈到器官捐赠者的权利,也多是从其身体权、生命健康权、补偿以及对捐赠人的人身权利损害救济问题上研究,很少涉及自己决定权问题。国外的学术研究中,有从患者权利的保护以及公平获得移植器官的分配机制角度研究,也有从捐赠者的权利保护以及器官捐赠的程序角度来写,或二者并重,从而设计器官移植与捐赠的模式,以便更好地保护捐赠者与受赠者。相比较而言,国外对器官移植问题的研究较为成熟。

事实上,器官捐赠者的自己决定权与其自身的生命健康权在学者的研究中没有得到严格的区分,法律上要求尊重人的尊严和人的生命健康以及身体,因而应当区分器官捐赠者的自己决定权与生命健康权,当两者发生冲突时,法律在一定的范围内应当优先保护前者,否则,器官移植手术的实施没有充分的法理与法律基础。因此,对器官捐赠者自己决定权的研究具有重要的理论与实践意义。

不过,有关器官捐赠者自己决定权的论题,就目前个人掌握的资料而言,鲜有学者专门从民法视角论述。作为捐赠器官的捐赠人,虽被冠以捐赠的权利,但在各学者的研究中被预设为一种必然捐赠,无视自己决定权,可称之为“被捐赠”,因而自己决定权的研究未被重视。事实上,大多数情况下变成了一种捐赠义务,捐赠者是否有自己决定权,而非仅仅是应然的权利,个人自己决定是否捐赠的权利不能漠视,特别是作为平等主体的、有着人格尊严的人。在私法自治的理念下,国家干预的程度究竟多大,个人自治的程度多大,正是本书探讨的视角和重点,以阐明私法理念在现代医学高科技中的运用,以求对上述理论和实践中存在的相关问题提供解决思路。因为,个人自治与国家强制,应是理智的,而非盲目的。

有关“器官移植民法基本问题研究”的选题,内容非常丰富,个人无力驾驭,因而,从器官移植的起点——器官捐赠,也是在此问题上不太为学者所重视的问题上入手研究,以捐赠者自己决定权为视角作一研究,以求引起理论界与实务界的共鸣。面对上述提出的问题,尽管法学界对此问题几无专题研究,但民法中有关民事主体制度、人格权制度、侵权法制度等理论,以及法理学、医学伦理、医师法与判(案)例,为本书研究提供了理论与实证支撑。

本书的思路是:从器官捐赠者自己决定权的视角,论证捐赠器官是一项权利,而非义务,从而针对不同民事主体,来探讨如何规范捐赠者的自己决定权。本书结构安排分为五个部分:

第一部分,器官的法律属性研究。作为捐赠的客体,国内外有关器官法律属性定性究竟为大陆法系的人格权范畴还是物权范畴、英美法系的财产权范畴还是私生活权范畴的争议,主要涉及关于器官的处分规则、保护以及救济规则,通过对大陆法系的人格权与物权以及英美法系中的财产权与私生活权的理论与实践比较分析,从而探讨人体内的活体器官、脱离人体的器官与尸体器官的性质,认为其是属于人格权范畴,以防物化而被交易,为捐赠者自己决定权如何行使