

人体器官商业化之争:误区和对策^{*}

程新宇



摘要:当前,关于人体器官可否商业化之争中存在两个误区:器官商业化的概念误区和反对非法器官交易的措施误区。要想在禁止器官商业化的前提下切实有效地增加器官来源,应在法学上和伦理学上明确人体器官的性质;明确界定器官商业化的概念和范围;制定相关法律和配套措施,倡导自愿无偿捐献,允许有偿捐献,严厉打击器官移植犯罪。

关键词:人体器官,商业化,误区,对策

中图分类号:R - 052 **文献标识码:**A **文章编号:**1002 - 0772(2008)8 - 0014 - 04

Debate on Commercialization of Human Organs: Misapprehension and Countermeasures

CHENG Xinyu. Huazhong University of Science and Technology, Wuhan 430074, China

Abstract: There are two aspects of misapprehension on whether human organs should be commercialized or not, that is, concept of organ commercialization is confusion, and the step is inadequacy. In order to increase organ donation without organ commercialization, we should confirm the characters of human organs in juristical and ethical discipline, delimit the organ commercialization, establish a system of organ donation and legislation to sparkplug donation without recompense, permit donation with recompense and punish crimes involved getting organs.

Key Words: human organs, commercialization, misapprehension, countermeasures

器官移植已成为临床治疗器官功能衰竭的有效治疗手段。然而,器官供体短缺问题一直困扰器官移植发展^[1]。有人认为器官商业化是解决器官供体短缺的有效途径,但是这个观点遭到许多人的反对。目前,世界上绝大多数国家官方都反对器官商业化,学术界在理论上也一致反对人体器官商业化,并制定了一系列的有关反对器官商业化的伦理原则,有的国家还有立法来反对器官交易^[2]。然而据调查,赞成商业化的人也不在少数^[3]。本文无意加入人体器官是否应该商业化的论证,只想指出当前我国关于人体器官是否应该商业化的争论中存在的几个误区,以期能引起相关人员的重视,更好地解决器官短缺问题。

1 器官商业化之争中存在的误区

1.1 “器官商业化”概念混乱

从逻辑上讲,要明确器官是否应该“商业化”,首先必须界定“商业化”这个概念,但在当前的争论中对器官商业化的概念存在种种误解。

到底什么是器官商业化呢?在关于器官商业化的争论中,我们可以看到合理补偿、激励机制、有偿捐献、交叉捐献、配对捐献、出售器官的广告宣传、自由买卖、黑市、走私、器官犯罪等概念。当前反对器官商业化的人中普遍存在一种趋势和心态,即他们认为器官捐献和移植行为中任何涉及利益的做法都有人体器官交易之嫌,在他们看来,以上所有这些概念都是商业化的代名词。例如,有学者指出,在我国将来制定的器官移植法

中,应“禁止任何单位和个人因接受他人器官而主动给予报酬。”^[4]1989年世界卫生大会通过的“人体器官移植指导原则”第5条也规定“人体及其部件不得作为商品交易的对象,因此对捐献的器官给予或接受支付(包括任何补偿或奖赏)应予禁止。”^[5]

笔者以为,合理补偿、激励机制、有偿捐献、交叉捐献、配对捐献都不是人体器官商业化。关于合理补偿、激励机制、有偿捐献这几个方面,尽管名称不同,在主张给予报偿的方式和金额上也稍有差别,但其实质是一样的。这几个名词都只不过是人们为了合理刺激器官捐献,而又要避免完全依靠市场机制,避免完全商业化而谨慎使用的名称。关于合理补偿、激励机制、有偿捐献的界定、必要性、合法性及其与器官商业化之间的区别,学术界已经有一些论述^[6-9],观点基本可信,在此限于篇幅,不再赘述。

所谓“交叉捐献”,是指A亲属的器官捐献给B,同时B亲属的器官捐献给A。同样,“配对捐赠”,是指受助者必须带一个捐赠者共同参加捐赠,而当配对捐赠的人数增多,出现“连环捐赠移植”时,人们也把它称为“多米诺骨牌移植”^[10]。交叉捐赠和配对捐赠自诞生之日起,就被一些伦理学家质疑:是否等同于用器官来“购买”器官。美国器官分享联合网没有很快进入肾脏交换领域的原因之一就是,一直到最近,人们都不知道这种交换是否合法^[10]。无独有偶,最近我国一例交叉换肾也被伦理委员会判为“暂缓”^[11]。笔者以为,交叉捐献、配对捐赠、连环捐赠和多米诺骨牌捐赠不能跟商业化划等号,它们可以理解为亲属之间捐赠的延伸,是亲情交换,以爱来交换爱;是团结互助,是老吾老以及人之老,幼吾幼以及人之幼的推己及人的伦理方法的体现。即

华中科技大学哲学系 湖北武汉 430074

^{*}基金项目:John Templeton Foundation 资助项目“全球审视科学和精神”,项目编号:GPSSMA P03

便其在实施过程中可能存在补偿行为,充其量也只是合理补偿,不是商业化。

而黑市、走私、器官犯罪也不是商业化。黑市是指未经政府批准而非法形成的,以交易不许上市的商品或以高于公开市场价格的价格,秘密进行买卖为其特征的市场。而走私简单的讲就是不按国家法律,不依法纳税,不经过国家检验非法运输货物。器官犯罪是法学领域一个新概念,是指以获取器官为目的的犯罪行为。供体器官短缺并且不允许器官商业化固然是黑市、走私和器官犯罪的诱因之一;但即便允许器官商业化,黑市、走私和器官犯罪并非就此销声匿迹。换句话说,器官商业化会和黑市、走私和器官犯罪并存,它们并不是同一个概念。这就如同在我国允许外币兑换和汽车买卖,但同样存在外币黑市和汽车走私一样。商业化要求的是透明有序、诚信合法的经济活动。即使是最自由的市场,有时也需要政府参与,制定一些规则,以防止不公平竞争和垄断。我国市场经济是反对和打击黑市和走私等违法犯罪行为的。因为黑市、走私和器官犯罪就是为了逃避相关规则和管理,以获取更大利益,因而它也就比白市存在更多的假冒伪劣、坑蒙拐骗等现象。所以,有人将黑市和走私甚至器官犯罪等同于商业化,并因其存在的种种弊端进而反对器官商业化,这种论证是缺乏说服力的。

因此,只有出售器官的广告宣传和器官自由买卖行为才是商业化。也就是说,器官商业化是捐赠者可以自由出卖自己的(活体或尸体)器官,受体可以购买自己需要的器官,也允许中介机构从中牟利,并且在这一切过程中,器官交易就如同商品交易,要遵循政府制定的相关的交易规则。

据此,现实中存在的供体器官的来源实际上可以分为四类:自愿无偿捐献(包括交叉捐献、配对捐赠、连环捐赠和多米诺骨牌捐赠),自愿有偿捐献(包括合理补偿和激励机制等),自愿自由交易(即商业化)和以各种违法犯罪手段获得器官(包括黑市、走私和器官犯罪等方式)。

此外,在器官商业化之争中,除了在“商业化”概念理解上存在混乱以外,对器官商业化的可能的后果也存在臆断,反对器官商业化的论证也有许多似是而非缺乏说服力的地方,对器官捐献中的其他概念,如自愿捐献概念等也存在误解。限于篇幅,本文在此不做延伸。

1.2 反对非法器官交易的措施存在误区和偏差

实践中,有关方面一则由于对器官商业化的认识存在偏差,再则由于主观上希望得到更多的器官资源,创造更多的移植和康复机会,故而对器官来源的审查和监控程序及措施存在有意无意的放松。因此,在实践中也就缺乏有针对性的切实可行的措施,解决器官来源不足的问题,同时来应对人体器官黑市、走私和器官犯罪。主要表现在:

(1)将有偿捐献等同于商业化而加以禁止,合法的器官来源严重不足,器官地下交易大有市场。反对供体器官商业化的许多人不但反对器官自由买卖,甚至因噎废食地反对给予供体捐献器官后的任何补偿。这种不近人情的做法,使人们自愿捐献的积极性受到遏制,合法来源的器官严重缺乏,非法的渠道自然就有了巨大的市场。因为有厚利可图,就有人铤而走险。所以,非法器官买卖和器官移植犯罪非常猖獗^[12-13],这就不足为怪。

(2)禁止器官买卖的条例和措施的着力点都是针对供体,而对医疗机构和医务人员参与器官买卖却网开一面。这实际上是避重就轻。“广义的无偿原则包括器官所有人及其继承人、管理人不得因捐赠而取得报酬和器官受赠人及其它任何人不得从事器官的牟利交易两部分。”^[14]简言之,器官从供体体内摘取和移植到受体体内的整个过程及其前后,除受体获得身体健康方面的利益外,任何人不得因这个器官及其移植而获利。由此,要禁止器官买卖就要求监控这整个过程的每一个环节和相关人员。但当前无偿原则在贯彻力度和对象上存在严重的不平衡。措施的主要对象及力度几乎都指向了捐赠者(供体)、“对器官中间人,特别是医生、医疗机构网开一面是多数政府难以在事实上否认的。”^[14]更令人啼笑皆非的是,有人明确指出,五种器官移植犯罪中有“四种情况均要求犯罪主体为特殊主体,即掌握了器官移植技术的医生或者其他人员”,然而,接下来却不是合乎逻辑地主张要严防和严惩参与犯罪的医生,从而防范器官移植犯罪;而是不合逻辑地、毫不隐讳地强调,“由于器官移植犯罪具有医学方面的某些特征,如利他性、伦理性等,在设定这类犯罪时,不宜规定过于严厉的刑罚方式,否则,可能会制约我国器官移植技术的进一步发展。”^[15]如此一来,又怎么可能遏制器官移植犯罪呢?所以,毫不奇怪,“人体器官黑市交易的猖獗多少在于放松了对医疗机构的监督,对其移植手术中采用的人体器官来源的辨识。”可以说,医生与医疗机构参与的盗割器官贩卖、对无偿捐献的器官的有偿转让、使用,在某些国家大有赶超传统器官犯罪(如黑市收购、为取得器官而杀害他人等)成为世界非法器官流通的主流之势。^[14]总之,诸如此类的种种或明或暗,有意无意对医疗单位和医务人员网开一面的做法,不但不能遏制器官交易,而且必然给器官买卖和器官犯罪留下可乘之机。

(3)相关法律法规不完善,没有相应的器官捐献的配套措施以及对非法盗割和买卖器官行为的恰当处罚措施。有的专家认为,器官移植领域需要有“三法一指南”,即《器官移植法》、《器官捐献法》、《脑死亡法》以及《器官移植伦理学指南》^[16]。但是,我国当前还没有这些法律,仅有的2007年5月开始实施的《器官移植条例》也很不完备。例如:首先,在国外,一个完善的器官捐献系统至少是由五个系统构成:宣传登记系统、接受

捐献系统、等待病人注册登记系统、分流系统和术后管理系统,这五个系统缺一不可。而我国的《人体器官移植条例》对捐献渠道没有做出专门性的规定,对于自愿捐献者如何进行捐献登记、去什么地方捐献、捐献给谁以及怎么捐献都没有做出相应的具体规定。其次,条例存在一些明显的疏漏和不足,如第二十条规定,“摘取尸体器官,应当在依法判定尸体器官捐献人死亡后进行。从事人体器官移植的医务人员不得参与捐献人的死亡判定。”这里就缺乏“查验捐赠人的书面意愿”的内容,即摘取尸体器官也应有捐赠人的书面意愿,否则就容易出现杀害乞丐出卖其器官的事件^[17]。此外,对违背条例的行为没有具体明确的惩罚措施。这种不完备的制度,一方面使自愿无偿捐献者捐献无门,另一方面使有人钻空子浑水摸鱼,大肆进行器官交易牟利。捐赠者并不知道自己无偿捐献的器官或组织被转化为有偿物交易,取得巨额利润。这从商业上讲也是不公平的。而从器官捐献后果来讲,这种“无偿”转“有偿”的行为一旦败露,还有哪个心智正常的人 would 做奉献呢?英国的费尔医生的丑闻曝光后,全国器官捐赠急剧减少^[14],就是一个很好的例子。

2 对策和措施

2.1 在法学上和伦理学上明确人体器官的性质

当前,对人体(活体和尸体)器官的伦理学性质和法学上的属性存在争议^[7,9]。这直接影响到人体器官是否可以商业化的论证。要明确人体器官的性质,必须加强学科之间的合作,共同理解和解决问题。生命伦理学的一个特点是,努力系统解决生命伦理问题。对于有些涉及到多学科的概念和问题,只有加强学科之间的合作才能得到合理的解决。可目前的状况是:由于缺乏学科之间的结合,论证上存在诸多漏洞。器官是否应商业化的问题本应由医学、伦理和法学结合起来研究,但现在3个领域常常各自为政。例如,就脑死亡和器官捐献问题,医学专家一直在呼吁脑死亡立法,有的已经开展脑死亡下摘取器官^[16];还有的人认为,制定脑死亡法的目的就是为拓宽人体器官的来源,为人体器官移植服务,其制定的依据应当是《人体器官移植条例》。而伦理学界则有人认为,“将脑死亡定义的讨论与供给器官的效益问题联系起来是不道德的。”^[18]法学界有许多人更是反对脑死亡立法,认为其过于功利,会对死者的权益构成限制。更有甚者将脑死亡法斥为“恶法”^[19]。由此可见,对生命伦理问题而言,相关学科之间的融通非常重要。

2.2 明确界定器官商业化的概念和范围

将合理补偿、激励机制、有偿捐献、交叉捐献、配对捐献、黑市、走私、器官犯罪等行为与器官商业化区别开来。只有这样才能更全面地理解商业化,明确其利弊,赞成或反对商业化的措施才会有针对性。否则,争论看似热闹,其实并不理性。

2.3 拓宽供体器官来源的渠道,倡导自愿无偿捐献,允许自愿有偿捐献

前文已经提到,同种活体或尸体的供体器官来源从取得方式上实际存在四种情形:自愿无偿捐献、自愿有偿捐献、商业化和以各种违法犯罪手段获得器官。毫无疑问,对于自愿无偿捐献尸体器官,是没有伦理争议的利他主义行为,值得大力提倡和宣扬。对自愿无偿捐献活体器官,则应谨慎对待。因为它有可能是迫于压力而非完全出于供体本人的真实意愿或利他主义动机。此外,它对捐赠者本人健康的损害或带来健康风险是不言而喻的。所以从法学方面^[20]和伦理学方面^[21]都有学者认为应该禁止活体器官捐献。我国《器官移植条例》将活体捐献限定在亲属、夫妻和因帮扶关系形成亲情这非常有限的三类人之间,也是有道理的。然而,当前仅依靠自愿无偿捐献,根本不可能解决器官短缺的问题。所以,还必须着重于采取其他合法有效的措施,增加器官来源,缓解器官供求矛盾,这样才能从根本上减少器官交易和器官移植犯罪。而有偿捐献(或曰合理补偿或激励措施)是目前解决器官短缺的切实可行的途径。

2.4 建立和完善器官捐献的相关法律制度和配套措施,使器官捐献按法律和规定程序进行

要使器官移植正规化、合法化、公开化、国际化,必须有相关的法律和规章制度来保证。我国现行的有关器官捐献和移植的法律法规以及配套制度和措施很不健全。笔者认为,当前至少需要有《器官捐献法》和《器官移植法》。其中,前者包括哪些人可以捐献器官、捐献给哪些机构、如何捐献、有没有以及有多少什么样的报酬、如何取得,等等。后者包括哪些人可以摘取器官、可以在何种条件下摘取哪些人的器官、在摘取每种人的器官时需要什么样的程序和手续,哪些部门承担运输、贮存、保管的责任,其费用如何计算、所取得的器官如何分配、来历不明的器官如何处理、摘取过程中如发现违规如何处罚,等等。附录则包括器官来源审查制度、供体的健康评估制度,等等。总之,涉及到器官移植的整个过程的每个环节,从头到尾都应作出详细的规定,以及例外如何处理、违规如何处罚等等。

至于有偿捐献的法律法规和配套措施,国外的一些做法可供借鉴,特别是伊朗的有偿捐赠模式和西班牙的以医院为基础的器官捐献接收与协调系统,其中设置了国家、地区、医院三级协调网络。而我国台湾的器官捐赠补偿系统也有可借鉴之处^[22]。当前我国大陆学术界对有偿捐献的法律法规和配套措施,也已经有一些有益的探讨^[6-9]。他们从法律和伦理角度对有偿捐献的合理性进行了论证,并在有偿捐献应遵循的伦理原则、法律法规、配套措施、报偿金额计算所应覆盖的内容等方面做了比较有益的探讨,本文限于标题和篇幅,在此不作讨论。

2.5 立法禁止器官商业化,严厉打击器官移植犯罪

不可否认,器官商业化存在诸多弊端。例如,活体器官商业化可导致人格物化,破坏公序良俗,还有可能给现有的人员伤亡赔偿制度带来冲击;由于第三方从中牟利会增加器官移植成本;会给知情同意工作带来困难,因而可能给供体带来不应有的健康损害;医疗机构和医务人员参与器官买卖容易导致他们惟利是图、道德沦丧,从而危害到受体利益,造成整个器官移植领域正常秩序的混乱;器官买卖合法化客观上给器官移植犯罪提供了便利。因此,对器官交易应立法予以禁止。并根据情节轻重,规定处罚措施。

毫无疑问,对于器官移植犯罪应严厉打击。那种认为器官移植犯罪具有所谓“利他性”和“伦理性”的特征,因而主张“在设定这类犯罪时,不宜规定过于严厉的刑罚方式,否则,可能会制约我国器官移植技术的进一步发展”^[15]的看法是幼稚的,只会助长器官移植犯罪。

(*此文同时为国家教育部“985工程”项目的研究成果,项目编号:985-hust-01。)

参考文献

- [1] 陈实.器官移植新进展[J].临床外科杂志,2004,12(1):41-42.
- [2] 郭自力.论器官移植的法律问题[J].中外法学,1998,(5):101-104.
- [3] 李艳.公众对活体大器官移植的认知态度与对策[J].医学与哲学:临床决策论坛版,2007,28(1):47-49.
- [4] 吴崇其,达庆东.卫生法学[M].北京:法律出版社,1999:493.
- [5] 卢启华.医学伦理学[M].武汉:华中科技大学出版社,2003:235.
- [6] 张力.评人体器官与组织捐赠无偿性原则——兼对器官与组织捐赠有偿化改革的设想[J].法律与医学杂志,2002,(1):21-25.
- [7] 姚岚.论人体器官权与器官捐献激励原则(1)[J].法律与医学杂志,2006,(4):312-322.
- [8] 姚岚.论人体器官权与器官捐献激励原则(2)[J].法律与医学杂志,2007,(1):S29-S37.
- [9] 李显冬.处分遗体及器官:提倡无偿允许有偿[EB/OL].(2004-06-

-30)[2008-07-03].<http://www.jcrb.com/n1/jcrb493/ca264733.html>.

- [10] 桂亮.全球首例五连环换肾成功仍存法律争议[EB/OL].(2007-04-05)[2008-07-03].<http://www.ssooe.com/html/87/n-212087.html>.
- [11] 张灵,张立璞.两病患家庭欲交叉换肾遭“伦理委员会”否决[EB/OL].(2008-01-09)[2008-07-03].http://health.cnwest.com/content/2008-01/09/content_1117370.htm.
- [12] 陈谷龙,陈世英.网上拍卖人体器官质疑[N].互联网周刊,2000-09-11(13).
- [13] 李辉.来自器官市场的调查[J].法制与社会,2006,(7):4-6.
- [14] 张力.评人体器官与组织捐赠的无偿性原则——兼对器官与组织捐赠有偿化改革的设想[J].法律与医学杂志,2002,(1):21-25.
- [15] 刘长秋.论器官移植犯罪及其法律防范[J].福建公安高等专科学校学报,2003,(3):25-28.
- [16] 胡媛.直面首部《人体器官移植条例》[J].法律与生活,2007,(5):32-33.
- [17] 王小波.乞丐之死背后的器官交易[J].半月选读,2007,(15):22-23.
- [18] 金文彪,曹国君.器官移植立法:意义、原则与内容[J].安庆师范学院学报:社会科学版,2002,21(6):25-28.
- [19] 刘长秋.人能否主宰自己的生命、健康乃至死亡?——2004年国内生命法学前沿问题研究回眸[J].社会观察,2005,(1):47.
- [20] 张赞宁.应紧急叫停活体捐赠器官[J].医学与哲学:人文社会医学版,2006,27(12):62.
- [21] 朱伟.反对活体器官移植的伦理论证[J].中国医学伦理学,2006,19(5):7-10.
- [22] 中国新闻网.台经济不景失业居高 捐赠器官补偿金竟成救命钱[EB/OL].(2003-09-04)[2008-07-03].<http://www.xzjl.gov.cn/sina/show.asp?url=NewsNews/o/2003-09-04/1125689698s.shtml>.

作者简介:程新宇(1969—),女,湖北人,哲学博士,华中科技大学哲学系副教授,研究方向:伦理学、西方哲学史。

收稿日期:2008-04-13

修回日期:2008-07-03

(责任编辑:杨阳)

(上接第6页)人员考虑违法者的刑事责任提供一定的指导和参考。同时,没有考虑到“倒卖人体器官”与“出卖自身人体器官”的本质差别。一般说来,出卖自身人体器官者皆因经济所迫,其本身已承受了巨大的心理与躯体性痛苦,如果再对其“处交易额8倍以上10倍以下的罚款”,不仅有悖人道主义,而且因其根本无经济能力支付致使处罚不可能得以实施。笔者认为,相比之下,《深圳经济特区人体器官捐献移植条例》第二十七条将倒卖人体器官、出卖自身人体器官、购买人体器官区别对待更为合理。此外,《条例》也没有规定医疗机构及其医务人员在明知器官来源途径不正当或实为买卖器官而却加以利用并实施器官移植的法律责任。这无疑不利于有效地威慑器官买卖或相关活动的行为,也不能给利用非正当来源的器官进行移植的医疗机构及其医务人员以应有的处罚。从根本上说,达不到禁止器官买卖的目的。

基于以上分析,笔者建议国家卫生行政部门尽快根据《条例》以及实施中的已有问题,制定具体的实施细则,对存在歧义或不够完善的方面,做出具体的规定,以确保《条例》的正确实施。

参考文献

- [1] 佚名.台湾人体器官移植条例[EB/OL].(2002-06-08)[2008-02-04].<http://health.sohu.com/92/63/harticle16586392.shtml>.
- [2] 安德鲁·金伯利.克隆——人的设计与销售[M].呼和浩特:内蒙古文化出版社,1997:48.
- [3] 郭晓宇,杜晓.卫生部认定交叉换肾合法的前前后后[EB/OL].(2008-06-16)[2008-06-25].http://news.xinhuanet.com/legal/2008-06/16/content_8377049.htm.

作者简介:刘俊荣(1965—),男,广州医学院人文社科学院教授,硕士生导师,研究方向:医学伦理、卫生管理。

收稿日期:2008-05-06

修回日期:2008-06-25

(责任编辑:张斌)