

有关我国人体器官权利的民法思考

李芬

(湖南大学法学院, 湖南省长沙市, 410082)

摘要: 人体器官移植技术被誉为“21 世纪的医学之巅”, 给人类带来莫大的福泽, 挽救了许多濒危的生命, 但是, 由于人类从古至今就形成的传统保守思想, 人体器官权利不断冲击着许多道德乃至法律问题, 给民法带来了新的挑战。人体器官权利究竟在什么情境下应运而生, 它是否属于民法中的“物”, 我们如何对它进行法律定位, 自然人是否有处分自己的人体器官权利? 这些问题都引起我们的不断深思。

关键词: 人体器官权利 器官 物 身体权

中图分类号: D9 **文献标识码:** A

引言

前段时间, 苏丹“复婚捐肝救夫”与“两母亲互相捐肝救子”的故事成为社会和舆论关注的焦点问题, 并且, 不久前在昆明也举办“卫生部国际交流与合作中心—诺华人与环境基金会中国器官捐献与移植合作项目”第十届学术研讨会。随着科学技术不断发展, 器官移植技术不断充斥着人们的脑海, 使许多病魔受苦者看到了希望, 尽管疾病无法掌控, 但是我们都有追求生命延续可能的权利。然而器官移植, 特别是活体捐献存在巨大风险, 更对捐助者身体造成了不可逆转的伤害, 器官移植第一大国美国的活体移植至今总共才做了 100 例左右, 同时还使许多黑市器官买卖不法分子有机可趁。器官移植技术涉及的法律问题广泛而复杂, 从民法角度来思考, 人体器官权利是什么, 与人体相分离的器官是否是民法中的“物”, 人是否有自主处分器官的权利, 这些问题都是我所关注的焦点, 也是本文有待阐述的视角。

一、人体器官权利的提出

器官移植自 1954 年以来就成为治疗终末期疾病最有效的方法, 我国器官移植手术自上世纪七、八十年代以来就迅速发展, 已经达到了国际先进水平, 成为继美国之后的第二器官移植大国。在器官移植立法方面, 随着一系列规章条例的出台, 我国已经迈出了实际性的步伐。器官移植技术的迅猛发展给在病痛中饱受折磨的人们带来希望曙光的同时, 也给传统的道德理念, 社会观念, 法律制度带来了新的挑战。此时, 人体器官权利积聚了学者们的视野, 给他们提供了大刀阔斧的机会, 为人们解决实际中的困顿带来了良方。

1、提出人体器官权利的必要性。

人体器官权利是基于人体器官而形成的权利, 人体器官成为权利的客体。任何权利的发展都经历的从无到有有一个动态的发展过程, 特别是在科学技术飞速发展的今天, 新兴权利不断出现, 权利的扩张亦是不可避免。在人体移植技术还未问世之前, 器官的利用价值还未发掘, 随着器官移植技术的不断发展成熟, 人体器官成为一项重要的稀缺资源, 挽救着许多死

亡边缘的人的生命。人体器官进入了权利主体“人”的支配范围,为了更好的规范它,此时在这之上设定权利成为必然,提出“人体器官权利”正是人体器官客体化的必然要求。然而由于传统法律相关规范的空白,它就陷入了尴尬的局面,人体器官的法律性质该如何界定?它到底是物还是人格权,是财产权还是人身权,公民又该如何行使这些权利?这些都质问着我国目前的法律。因此,人体器官权利的提出成了众望所归的期盼,它的发展是势在必行。

2、人体器官权利的理论基础

人体器官物化是人体器官权利发展的基础,那它到底是不是物呢?自物的概念出现以来,通常只包括有体物,下面有关物的定义和特征将会详细介绍,使我们更能理解物的理论基础。由物的外在性所决定,人不能成为物,任何人不能排他的支配他人的身体,更别提移植他人的器官,更重要的是身体是人格利益的载体。利益是权利的来源,在移植技术日渐成熟的当代,人体器官能被无害的移植和复制,成为人类有用的资源,满足人类的需要,因而它被赋予了财产意义。而自然人有权自由支配其身体器官,这也是他的基本人格权。法律保护的人格权着眼于人身的完整性利益,自然人无害地支配其器官并没有破坏人格权。外国通说也认为自然人处分和支配其身体的行为,是其自身的个人事务,自然人本人享有完全自决权。

二、民法中的“物”

人体器官到底是不是物,我们又该如何行使人体器官权利?首先得了解什么是民法中的物。在民事法律关系中,主体是人,而客体却依权利的种类而不同,其中物为一切财产关系最基本的要素,成为民法调整对象的内容。物的概念在从古至今的私法的发展中表现了一个发展的过程,其概念抽象程度不断提高,与日常生活的物相区别,形成独具特色的法学概念。

1、物的定义。

定义物的概念可采用属概念加种差的方法,全面涵盖了物的概念和内涵,物的属概念是物质客体,种差是人身之外,能满足人们需要,实际控制或支配¹。学界中关于物的定义,学者们立足于自己的研究视角,都提出了自己的见解。

(1) 学者们的观点。王利明教授认为民法上的物是指存在于人体之外,占有一定空间,能够为人力所支配并且能满足人类某种需要,具有稀缺性的物质对象²。梁慧星教授认为民法上的物是指存在于人身之外,能够为民事主体控制和支配,并能够满足人们生产和生活需要的物质实体³。陈华彬教授认为民法上所称的物是指人体之外,人力所能支配,可满足社会生活需要,而独立存在的有体物、无体性客体以及土地空间等⁴。《德国民法典》第九十条(物的概念)规定:“法律意义上的物,是有体的标的”。日本《民法》在物的概念上,继受

¹ 魏振瀛.民法[M].北京:北京大学出版社.2000年,第118页;

² 王利明.民法第四版[M].北京:中国人民大学出版社,2008;

³ 梁慧星.物权法[M].北京:法律出版社,2003,第22—24页;

⁴ 陈华彬教授.民法总论:中国法制出版社,2011年,第335页;

了德国民法的规定，采用了狭义的物的概念。本民法典第八十五条明确规定：“本法所称物，乃指有体物”。

(2) 我的观点。结合国内外各种学说观点，我认为“物是指存在于人体之外，占有一定空间，能够为人力所支配并且能满足人类某种需要的物质对象”。我国民法通则并未对“物”的概念作出界定，只有《物权法》第二条规定：本法所称物，包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。该款以“物”的分类代替了“物”的界定，回避了“物”的准确定义。从该条来看，物权法规定的物权客体包括物以及法律规定的权利，但因未对物作具体界定，物权客体也具有了不确定性；虽将物权客体扩大至权利，但未确定哪些权利可以成为物权客体；该条亦没有对现代社会物的新样态作出积极的回应。因此，我认为对“物”的明确的立法定义很必要。

2、物的特征。

综合上述观点，可见物至少以下四个特征：第一、外在性，即物是主体之外的存在，从而排除了人体成为物的可能性。人是民事法律关系的主体，有独立的意识，具有人格尊严，这是与物的根本区别，同时也不允许对生存的人的身体或身体的一部分具有排他性或全面性的支配权，物的这一特征表明物须具有非人格性；第二、独立性，即物在观念上或形体上能够独立存在，是民法“一物一权主义”的要求。物的一部分不能作为物对待，与物的所有权相冲突，无法实现权能；第三、可支配性，不能为人所支配的东西，尽管具有巨大的价值，也不可能成为民法中的物，如日月星辰。物只有为人所掌控，才能发挥它的效用，才具有价值。第四、有用性，凡是物都可以用来满足人类的需要，也就是说必须对人有价值，这种价值不以物质利益为限，精神利益也包括在内，可以由劳动创造也可以是天然存在的，例如钻石和水。

至于民法中的物是否为有体物，在传统民法上有两种立法体例，德国、日本、意大利认为物为有体物，瑞士、法国认为物不限于有体物，我国现行立法采用狭义概念，即物为有体物。我认为随着科学技术的进步，电、气、土地资源等无体物由于具有物的特点，可以被控制使用，成为民事权利的客体，也开始被认定为民法上的物。但由于无体物的特殊性，我们不能把它与有体物等同视之，在实践中有待于进一步完善其内容。

三、人体器官权利的法律特性

人体器官的权利是一项全新的权利，指法律所赋予的自然人享有的对其器官无害地自主支配，排除他人妨害的权利。它兼具物权和人格权的属性，受到民法的规制。器官是人体的生理机能，它由数种组织构成，能够担任某种独立的生理机能。器官移植是指摘除一个个体的器官把它置于同一个体（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）⁵。

⁵ 邱仁宗,生命伦理学[M].上海:上海人民出版社, 1987:215;

人体器官无害地与身体相分离,作为一种稀缺的医学资源,挽救了许多绝望的生命,现代社会权利主体人对器官的需求越来越大,它渐渐进入人可支配的一种权利范围。由于人体器官具有巨大的价值利益,这使在之上设立权利成为一种必然。人体器官权利是在器官之上成立的一种权利,民事权利主体为实现其某种利益依法为一定行为,或者请求民事义务主体为一定行为或不为一定行为的可能性,其实质是人体器官成为一种权利客体,成为民事法律关系主体的权利义务指向的对象。民事法律关系的权利客体包括物、行为、智力成果、人身利益,那人体器官的法律属性又该如何定位呢?实际上器官具有“人格”和“物”的双重属性,这给传统的“人”、“物”二分的民法体系带来了挑战。器官权利即器官的权利属性问题,器官在法律上的性质如何?主体对于器官的支配是基于何种权利都是本文有待解决的问题。器官有三种存在状态:活体器官、离体器官和尸体器官。

1、人体器官权利的主体。

对于活体器官,因为它是身体的组成部分,人体器官权利属于身体权利,权利主体是自然人,器官的支配权当然由自然人自主支配。脱离人体的器官在还未植入他人人体之前,属于物的范畴(下文将会详细解释),此时适用动产的物权规则,涉及所有权的转移问题。脱离人体的器官在为植入他人之前,权利主体是器官供体;在植入他人人体之后,权利主体是受体。由于人体器官的特殊性,供体不得撤销这种民事法律行为。尸体器官,由下文分析,它亦是物,所有权由死者的近亲属享有,但是此时他们继承不是尸体本身,而是依据法律的直接规定,对尸体享有所有权。如果死者在生前对遗体做出了意思表示,近亲属不得违背,此时他们的所有权受到一定的限制。

2、人体器官权利的客体。

活体器官因为属于身体的一部分,它的权利客体亦是身体权的客体。身体权是自然人享有的物质性人格要素,是一种非物质利益,主导的是自然人的人格,是生命尊严的载体。自然人的在体器官组成了身体的整体,它的客体也就是身体的人格。脱离人体的器官和尸体器官以物的状态出现,相应的,其权利客体也就是物权的客体,也就是器官本身。

四、人体器官的法律定性

随着移植技术的不断发展,人们基于伦理、道德越来越关注受益背后的法律问题,人体器官该如何定性,我们是否能够把它作为自己的权利自主行使?因为器官在不同状态下法律定性不同,下面我将进行一一分析。

1、活体器官的法律定性。

活体器官是依附于人的身体并未与人体相分离的器官,是身体的组成部分。我国民法学者认为,身体权是指自然人对其肢体、器官和其他组织依法享有完整和支配的人格权,不仅表现为对身体完全性和完整性的维护权,而且表现为对自己身体组成部分的肢体、器官和其他组织的支配权。身体权、健康权和生命权是一个自然人完整的人格权中最基本的几项权利,即身体权属于人格权的一种,作为自然人存在于这个社会上的物质实体,人的身体就是由各

个功能各异的器官构成的整体⁶。人的器官不仅包括自身出生就具有的器官，还有移植到自己体内的他人的器官和人工制造成为身体不可缺少的部分的器官，它们互相配合构成完整鲜活的生命。人的身体器官是人的尊严、人格利益的载体，维护着生命的基础，没有身体，公民没有任何权利可言，更别提法律上的人格。器官是公民身体的物质组成部分，公民享有支配权，可以在法律许可的范围内转让自己具有生理机能的器官、组织等身体组成部分。存在于活体上的器官是身体权的组成部分，对这种状态下器官的自由支配，是公民行使身体权的必然体现。

我国对活体器官移植采取严格限制的态度，卫生部公布的《关于规范活体器官移植的若干规定》明确指出只有配偶、直系血亲或三代以内的旁系血亲、养父母和养子女、继父母与继子女才有可能成为活体器官捐献的供者，而对于配偶关系的特殊要求是结婚3年以上或婚后育有子女，同时还必须履行严格完善的手续；因为器官的价值巨大，许多高价器官买卖盛行，刑法修正案（八）从法律上对器官买卖行为予以严惩，以保护公民的身体健康，也避免出现贫富阶层生命的贵贱不公平。否则将会引起伦理道德的混乱，生命的人格遭到极大破坏。

2、离体器官的法律定性。

未与人体相分离的器官不属于物，那么当器官因某种需要而离开身体独立存在，不再是身体的组成部分，它的法律性质又该如何定位？目前在学术界存在以下几种观点：

（1）物权说。我国台湾学者史尚宽教授认为，人身之一部分，自然地由身体分离之时，其部分已非人身，成为外界之物，当然为法律上之物，而得为权利的标的⁷。王泽鉴先生认为“身体的部分，如头发、牙齿、血液、器官等与身体分离时，即成为物，并属动产，其所有权属于身体的主体者，但得因让与而归属他人，或因抛弃而为无主物，由他人先占而取得之。侵害此种与身体分离的部分，得构成对他人所有权的侵害”⁸。日本通说认为，与生存中的人身不同，已经分离出来的人身组成部分构成物权法上的“物”，其所有权归属于第一次分离前所属的人，故对该身体部分的让渡以及其他处分是可能的⁹。德国学者梅迪库斯教授认为，随着输血和器官移植行为越来越重要，现在必须承认献出的血以及取出的、可用于移植的器官为物。这些东西可以成为所有权的客体，而且首先是提供这些东西的活人的所有物。对于这些东西的所有权移转，只能适用有关动产所有权移转的规则。当然，一旦这些东西被移植到他人的身体中去，他们就重新丧失了物的性质¹⁰。

我国大陆也有法律学者认为，已与人体脱离的器官属于物的范畴。梁慧星教授认为，人的身体非物，不得为权利之客体。身体之一部，一旦与人身分离，应视为物。他和王利明教

⁶ 杨立新.人身权法论[M].北京:人民法院出版社,2006:436;

⁷ 史尚宽.民法总论[M].北京:中国政法大学出版社,2000;

⁸ 王泽鉴.侵权行为法[M].北京:中国政法大学出版社,2001;

⁹ 岩志和一郎.器官移植的比较法研究—民事法的视点(1)[J],载《比较法研究》,第46号,第104页;

¹⁰ [德]迪特尔·梅迪库斯,邵建东译.德国民法总论[M].北京:法律出版社,2000;

授认为自然人的器官、血液、骨髓、组织、精子、卵子等，以不违背公共秩序与善良风俗为限，可以作为物。

(2) 器官权说。该说认为器官权与身体权并列，从横向看，未与躯体分离的器官权在活体是人身权，在尸体是物权；从纵向看，已与躯体分离的器官在活体、尸体均为物权，并认为器官权的法理基石在于人格权和物权的结合¹¹。在传统的民法框架不被打破的前提下，器官权这一新法学概念基本有立论的根据。这一呈现多层次并跨越人身权与物权两大领域的特征是由人类是全部法律生活的主体所决定的。该说把人对人体器官享有的权利视为器官权，是身体权的类权利，则没有必要，一是权利种类不可滥设，二是所谓的器官权仍是在活体之上对器官的权利，讲的是可否对器官进行捐献，不能涵盖脱离人体后的器官的权利，并没有解决实质性问题，没有太大的价值¹²。

(3) 人身完整全说。这种主张认为，为了对人的身体的完整性保护，在一定条件下，活体的脱落器官仍视为人的身体，如果侵犯这些分离的部分，亦构成对人的身体完整性的侵犯，必须对受害人承担像侵犯他人手足四肢一样的过错侵权责任¹³。

随着生命科技的发展，移植技术的成功，对于与身体相分离的器官，取得了独立存在的地位，当然也不是身体权的一部分，其非人格性是显而易见的。各种疾病的侵略，器官移植变得越来越频繁，每年进行肝肾移植手术的就有数千例，它对人类的价值也就不言而喻了。在如今的技术条件下，人们已经可以成功地将某些器官从供体移植到受体，能够为人类控制并加以利用。同时，与人体相分离的器官当然是有体物和特定物，结合我前面所讲的民法上的物的定义和特征，它可以看做是物，受民法所调整。但是由于其特殊性，它不同于一般商品是花费一定的社会必要时间所生产的劳动产品，所以它不是商品，从古至今都不能自由的买卖，必须承认它是特殊的物。按照杨立新教授的观点，脱离人体的人体组织和器官既然是物，又具有生命力和活性，因此是特殊物的形态，是有生命的物，应该置于律物格中的最高格即生命物格¹⁴。由于伦理情感的表征，它体现了人格尊严，我们对器官利用必须受到严格控制，否则贬低了人格。

对于已离开人体的器官这种特殊的物，其物权规则适应动产的所有权规则，它的所有者是捐献人，由他自主行使所有权，并最终决定将其享有的所有权转移给谁。接受捐赠已离体器官的主体有两种，即单位和个人，一种是负担医疗职责的机构和有关的组织，另一种是接受捐赠器官的病患。不论是谁接受了捐赠，该主体就取得了人体器官的所有权，享有物权的权能。

3、尸体器官。

¹¹ 李娜玲. 关于人体器官法律性质的分析 [J]. 河北法学, 2010, 28(3): 113;

¹² 杨立新, 曹艳春. 脱离人体的器官或组织的法律属性及其支配规则 [J]. 中国法学, 2006, 6: 51;

¹³ 张民安、龔赛红. 剽窃他人人身完整性而承担的侵权责任【J】. 中外法学. 2002 (2);

¹⁴ 杨立新, 曹艳春. 论脱离人体的器官及组织的法律属性及其规则 [D/OL]. 杨立新民商法评论, 2006-05-07;

以前尸体的安葬、火化是一种习俗，也是死者的必然归宿，现在随着器官移植技术的发展，尸体器官的价值也越来越得到重视。尸体器官的状态有两种，一种是尸体上还能利用的器官，一种是从尸体上摘取的能利用的器官。尸体器官是尸体的一部分，先明确尸体的性质才能界定尸体器官的法律性质。

目前关于尸体的性质，学术界大致有两种说法，一种是肯定说，认为尸体是法律上的物，符合民法上物的特征，具有非人格性、独立性、可支配性、有用性以及属于有体物，可以使用物权规则。赞成此说的观点学者对于尸体的所有权又存在两种看法，一是所有权说，即尸体的所有权像遗产一样由死者的家属继承，履行安葬义务，不得做出有伤善良风俗的行为；一是管理权说，认为尸体虽然是物，具有物的属性，但是由亲属继承难以接受，对尸体不能成立所有权，仅成立管理权。尸体不能像财产所有权那样能够流通与自主支配，它的终极目的也不是为人所利用，而是埋葬、火化、祭祀标的物，保护死者人格尊严不受侵犯。所以死者家属不享有所有权，只享有照看的义务。

另一种是否定说。认为尸体不是物，此时又存在两种观点，一种延续身体法益说，杨立新教授赞成此种观点，他认为虽然尸体具有某些物的属性，但是这并非尸体的本质属性，本质属性体现事物的性质，尸体的本质属性是权利主体在死亡后身体法益客体还在延续，直到尸体的完全消失。人的先期利益和身体权益本身以及尸体权益彼此依存，在时间上相互衔接，构成了完整的身体权益，更好的保护了公民的法益。在最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》中规定对遗体、遗骨的法律保护，是将其放在人格权保护的条文中规定的，采纳的就是这种观点。一种是人格权说，余能斌教授和漆文教授认为尸体是公民人格权利益的延续，因为人的权益包括物质和精神两个层面，人死亡后，对尸体的保护是物质利益的体现，而对公民名誉、隐私和肖像的保护是公民精神利益的延续。德国通说认为，尸体是存在过的人，是本人人格权的残余。公民的权利能力始于出生，终于死亡，公民死后权利能力的消灭就代表失去了承担权利义务的资格，对尸体的保护是对个人价值的实现。所以，对尸体上存在的人格权，不属于民法上的物，不是所有权的客体，是死者本身权益的延伸。

通过上述分析，公民死亡后因为主体资格的消灭，就丧失了承担权利义务的资格，尸体这种物质状态就属于自然之物的范畴。因为尸体承载着死者本人生前的精神利益，以及近亲属的重大情感，对尸体的侵犯在文明法治社会里必然受到法律的严惩，但此时保护的并不是尸体的本身，而是对死者近亲属的人格利益的保护。法律规定，非法利用、损害遗体、遗骨，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害遗体、遗骨，死者的近亲属遭受精神痛苦，可以向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。既然尸体是物，器官是尸体的组成部分，那么它当然也属于物。但是因为尸体器官具有不可转让性，非自由流通性，它属于民法中的特殊物，和脱离身体的器官一样。尸体器官的所有者就是死者的近亲属，他们不能自由买卖与处分，享有管理、埋葬和祭祀等的义务，并且不能做出有伤社会

风气、违法法律的行为。如果死者生前具有完全民事行为能力时对遗体做出了意思表示,只要在法律许可范围内,近亲属就不得随意变更。对于未满 18 岁的未成年死者,因为其生前不具有完全民事行为能力,不能随意处分自己的遗体,只能由其法定监护人代理实施。

五、结语

随着器官移植技术的发展成熟,实际生活中人们的需要不断增加,现在器官移植是现代临床医学发展最快的学科之一,为无数病人带来了福音。为了弥补立法的空白,化解社会中尴尬的矛盾,国家在器官移植方面加大法律调节力度,可见,人体器官权利不断为法律所问津并日受青睐。人体器官权利的法律意义是法律对自然人自主处分其人体器官的评价与干涉,更好的规范社会生活,避免不法之徒利用法律的漏洞为自己谋利。自然人有对其人体器官自主支配的权利,也有权排除他人的不法侵。虽然我国目前没有关于人权器官法律专门的立法,但是针对其制定专门的法律使其名符其实是不可避免的事情,只是在等待适当的时机。只有先在民法领域解决有关人体器官权利的基本理论问题,才能为它的长远发展奠定坚实的基础。

参考文献

- [1] 陈华彬,民法总论, [M], 北京:中国法制出版社, 2011.
- [2] 史尚宽,民法总论, [M], 北京:中国政法大学出版社, 2000.
- [3] 江平,罗马法、中国法与民法法典化(文选), 北京:中国政法大学出版社, 2008.
- [4] 刘长秋.器官移植法研究.第 1 版.北京:法律出版社, 2005.
- [5] 杨立新,曹艳春.脱离人体的器官或组织的法律属性及其支配规则.中国法学, 2006(1).
- [6] 彭志刚,许晓娟.人体器官的法律属性及其权利归属.科技法律, 2006(3).
- [7] 曹玲玲.论器官权利.吉林:吉林大学, 2009.
- [8] 汪堂家.器官移植的伦理反思.哲学与文化, 2003(2).
- [9] (德)拉伦茨.德国民法通论(上) [M]. 北京:法律出版社, 2003.
- [10] 杨立新.脱离人体的器官或组织的法律属性及其支配规则[J].中国法学, 2006(2).

Civil law thinking on the rights of human organs in our country

Fen Li

(Law school of Hunan university, Changsha city, Hunan province, 410082)

Abstract: Human organ transplant technology is known as the medicine on the top of the 21st century, brings great blessings to the human, has saved the lives of many endangered, but, due to human since the formation of the traditional conservative ideas, human organs rights hammered many ethical and legal issues, brought new challenges to the civil law. Human organs rights in what situation arises at the historic moment, whether it is a branch of civil law , how can we make it legal position, natural persons have dispose their human organs? These problems can cause we constantly thinking.

Keywords: Human organs right organ object body right

作者简介（可选）:李芬，女，湖南大学法学院研究生，民商法专业。