

基因資訊保護之研究 ——以個人資料保護法草案為中心*

林維信**

摘要

基因資訊係指每人所帶之遺傳特徵及性向表現之資訊。日前我國曾推動「台灣基因資料庫」（Taiwan Biobank）之國家計畫，雖然該計畫目前暫緩，然在國家、研究機構未放棄蒐集、建立國人基因資料庫，且諸多利益催生之下，台灣人民基因資訊之權益應如何保護，遂生問題。

2005 年 2 月行政院通過「個人資料保護法」修正草案（下稱草案），其中第 2 條第 2 款雖增列「基因」為個人資料、第 6 條明定原則上禁止蒐集、處理及利用，然除此之外，對「基因」相關保護之規定，與其他個人資料如姓名、電話、教育、職業等規定無異，似未察覺基因資訊之特性，草案對基因資訊之保護，似有未足。

本文參考世界人類基因組及人權宣言、國際人類基因資料宣言等國際規範，進行分析及辯證，認為應健全並周延基因資訊保護之法制，除了就草案

* 本文初稿係以「論基因資訊保護——以現行法制及個人資料保護法草案為中心」，收錄於劉尚志主編，2006 年全國科技法律研討會論文集，國立交通大學科技法律研究所（2006）。今再增刪，作更深度之整理與論述；並此特別感謝二位匿名審查委員之寶貴意見。

** 允誠法律事務所主持律師；中國文化大學法律研究所碩士；ahsin822@yahoo.com.tw。

投稿日：2007 年 1 月 2 日；採用日：2007 年 2 月 9 日

提出全面而具體之修正建議，以期周延基因資訊保護之外，並認為宜另訂專法以保護基因資訊為妥。

關鍵字：基因、基因資訊、基因資訊保護、基因資料庫、個人資料保護法草案

Cite as: 4 Tech. L. Rev. 153 (2007)

The Protection of Genetic Information: An Analysis Focused on the Draft of the Protection of Personal Information

Wei-Hsin Lin

Abstract

Genetic information is defined as the information that contains the hereditary characteristics and the physical features of each individual. The establishment of the Taiwan Biobank, a national program, has been merely introduced. Moreover, concerning great interests, research institutes and various related organizations have continued to make progress in the collection and establishment of a national genetic database. Although the program has been halted at present, the protection of the benefits of the genetic information of the Taiwan People still became a challenge.

In February 2005, a bill of amendment¹ was passed, protecting the privacy of personal information. In the document, “genetic information” has been classified as personal in article 2(2), and the collection and usage of such are restricted by article 6. However, other than the above mentioned, it is difficult to differentiate genetic-protection-related regulations from those regarding other personal data, such as name, phone number, education, and occupation. This kind of arrangement in the bill ignores the unique features of genetic information, therefore, results in an

¹ Referred as “the Draft of the Protection of Personal Information.”

incomplete protection.

This article referred to several international regulations, including the *Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights* and the *International Declaration on Human Genetic Data*. After thorough analysis and discretion, the author argues that the regulations concerning the protection of genetic information need to be fully developed. Besides proposing overall and detailed suggestions of amendments, a specific law is required to improve the protection of genetic information.

Keywords: gene, genetic information, protection of genetic information, genetic database, Draft of the Protection of Personal Information

1. 緒論

1.1 研究背景

自西元²（下同）1996 年複製羊桃莉誕生、2000 年公布人類基因體³的排序草圖⁴以來、2003 年人類基因體計畫（Human Genome Project, HGP）定序完成⁵等基因科技重大事件一一發布，生命定義和生存意義都將被徹底改變⁶。如今，因基因體已於 2003 年定序完成，故又可稱現已進入「後基因組時代⁷」（post-genome）。

² 本文所述年代，均係「西元」；若原始資料記載為民國或其他（如平成），亦轉換為西元。

³ “Genome”一字，有文獻譯成「基因體」，亦有文獻譯成「基因組」，其餘指全部基因序列之總稱。本文並不區分此二者，除非對於直接引用之文獻記載為「基因組」，否則原則上均以「基因體」稱之。惟二名詞於本文中係同義。相同見解參閱潘震澤，「導讀：遺傳學百年史」，收於戴維斯（Kevin Davies）著，潘震澤譯，基因組圖譜解密，頁 19（2001）。

⁴ 楊秀儀，「論基因年代的病患自主權」，第二屆基因科技之法律管制體系與社會衝擊研究學術研討會，2001 年 6 月 10 日；並參閱中時電子報報導，「人類基因組圖譜完成啟歷史新頁」，2000 年 6 月 26 日，<http://forums.chinatimes.com.tw/special/genome/main.htm>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

⁵ 所謂人類基因體定序計畫，即指人類基因排序圖譜。因基因係以 AGTC 等「元素」在 DNA 序列排列著，而當確定其序列時，相應之蛋白質序列即可推演得知；是為更進一步瞭解、確定各個基因對人的生理或心理的作用，而致力對整個人類基因編碼序列的定序工作，稱之為人類基因體定序計畫。關於人類基因組定序之原理及相關技術運用，參閱吉伯斯（Cynthia Gibas）、詹貝克（Per Jambeck）合著，李士杰、林仲彥、陳淑華、OSB-TW 合譯，黃吉霈校編，生物資訊學電腦技術，頁 313-327（2002）。

⁶ 里夫金（Jeremy Rifkin）著，傅立杰、陳克勤、昌增益合譯，生物技術世紀——用基因重塑世界，頁 1（2001）。

⁷ T. A. Brown 原著，何國傑、葉開溫、鄭石通、宗洛編譯，基因工程與生物技術概論——基因選殖及 DNA 分析，頁 246（2003）；江晃榮，「神秘的人體生命圖譜」，

在後基因組時代裡，受科學家們重視之研究方向之一⁸，係透過基因資料庫、醫療病歷資料庫等大規模生醫資料庫的建置，將大量人們的樣本 DNA 定序，接著透過電腦，與醫療並立、家族族譜等資料進行資料分析、交叉比對，以探尋基因型（genotype）與表現型（phenotype）之間的關連，進能確認致病基因、增加罹病率的缺陷基因等，以利日後醫藥技術或產品之研發，未來甚至可進而發展預防性醫療（preventive medicine）與個人化醫療（individually tailored medicine）⁹。而此研究最重要特點，即係需有大量及具代表性之人群樣本，且所需蒐集資料除民眾血液或組織外，尚包括其醫療病歷資料、家族族譜資料等，並分別建立資料庫、再進行連結比對，進而始能對多重因子¹⁰所導致常見疾病做更有效分析¹¹。

基因大狂潮，黃怡主編，頁 77-78（2001）；王志文，「基因工程所引發之若干國際法問題」，國際法論文集——丘宏達教授六秩晉五華誕祝壽論文集，頁 41（2001）；劉俊麟編著，翟建富審訂，投資生物科技，頁 13（2001）；趙雅婷、鄔宏潘合著，「生物資訊與基因組分析」，科學農業社，第 50 卷第 1、2 期，頁 50-53（2002）；李芄峴，人類胚胎幹細胞研究及醫療應用之法律建制，台北大學法律學研究所碩士論文，頁 1（2002）；以及請參閱大石正道著，林碧清譯，江晃榮審訂，圖解人類基因組的構造，頁 196-197（2002）；潘震澤，前揭註 3，頁 15；戴維斯，前揭註 3，頁 346 以次。

⁸ 有關人類基因組定序完成後之相關研究領域，參閱林維信，論基因技術之法律管制——以國際規範、立法例及法意識分析為中心，中國文化大學法律學研究所碩士論文，頁 36-37（2004）。

⁹ 劉宏恩，「人群基因資料庫法制問題之研究——國際上發展與台灣現況之評析」，律師雜誌，第 303 期，頁 71-72（2004）。

¹⁰ 此與「多因子遺傳病」（polygenetic disease）應係屬同義，蓋倘若「多重因子」非指「多因子遺傳病」而包括其他非基因所引起之疾病，則似難認得由基因資料庫中確認。而「多因子遺傳病」係指由於多數基因影響，或在加上後天生活環境等複數因子引起之疾病。參閱林維信，前揭註 8，頁 31；中部博著，章蓓蕾譯，基因治療，頁 112-114（1999）；張惟杰主編，廖明輝審校，生命科學概論，頁 162-163（2001）。

¹¹ 劉宏恩，前揭註 9，頁 72；另參劉宏恩，「冰島設立全民醫療及基因資料庫之法律政策評析——論其經驗及爭議對我國之啟示」，台北大學法學論叢，第 54 期，頁

我國早在 2000 年 7 月，中研院院士會議即討論在臺灣建立「人群基因庫¹²」的問題¹³，經過數年醞釀，行政院於 2004 年 2 月宣示將推動建立台灣人群基因資料庫之政策¹⁴。為推動行政院宣示之「台灣基因資料庫」（Taiwan Biobank）、目的係瞭解國人常見疾病與基因遺傳和環境因素之關係之國家計畫政策，於 2005 年 8 月起，國科會委託中研院生醫所進行為期一年的可能性研究¹⁵。

然上開計畫執行中，於 2006 年年初竟爆發涉及以不透明方式，罔顧研究倫理、藉一紙不明不白的「醫學研究同意書」及挾帶健康檢查之名，蒐集數千民眾之血液及尿液樣本，進而與全民健康保險資料庫進行交叉比對，預計日後蒐集 20 萬名以上之台灣民眾的血液檢體和基因資訊¹⁶。

然而，在現今相關法令規範尚未完備，建置基因資料庫伴隨著基因資訊隱私之相關爭議仍未解決，而基因資料庫又伴隨著重大商業誘因，如保險、雇主期望能取得被保險人、員工之基因資訊等，足見台灣在進入「後基因組時代」後，對基因資訊保護之需求，將越來越強烈。

1.2 研究動機

雖然「台灣基因資料庫」計畫爆發可能侵犯人權爭議後，中研院最近召

52-55 (2004)。

¹² 此處所謂「人群資料庫」，應等同文後提及之「台灣基因資料庫」，應屬名異質同。

¹³ 劉宏恩，前揭註 11，頁 46。

¹⁴ 劉宏恩，前揭註 11，頁 47；劉宏恩，前揭註 9，頁 72-73。

¹⁵ 法源編輯室，「《醫政》侵犯人權疑慮未消前 台灣基因資料庫喊停」，法源法律網，2006 年 3 月 27 日，<http://www.lawbank.com.tw/fnews/pnews.php?nid=39455.00>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

¹⁶ 劉靜怡，〈台灣基因資料庫所為何來？〉，司法改革雜誌，第 60 期，2006 年 2 月 15 日，http://www.jrf.org.tw/mag/mag_02s.asp?SN=1561（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

開醫學研究倫理委員會（IRB）決議，在社會大眾對侵犯人權等相關疑慮未釐清之前，不准研究團隊向民眾採集血液樣本，要求研究團隊再評估整體法規可行性，等國人可以接受後再採血¹⁷。換言之，政府及研究單位仍尚未放棄蒐集、處理與利用台灣人民之基因資訊。

由於蒐集、建立台灣人民基因資料庫，有瞭解國人常見疾病與基因遺傳、環境因素影響之公共利益，且透過其他既有資料庫之交叉比對與利用，將可產生更多潛在公共或商業利益，如犯罪偵防、保費費率計算等¹⁸。在國家或研究單位尚未放棄蒐集、建立國人基因資料庫之意圖，且諸多利益催生國人基因資料庫之下¹⁹，台灣人民的個人權益應該如何保障、個人隱私如何保護，將是不可忽視之問題²⁰。

¹⁷ 法源編輯室，前揭註 15。

¹⁸ 惟此非台灣基因資料庫計畫建置之目的，而係建置該資料庫另外可以產生之利益，此等利益將不斷促使該資料庫之建置。相關可參閱林子儀，「基因資訊與基因隱私權——從保障隱私權的觀點論基因資訊的利用與法的規制」，當代公法新論（中）——翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，頁 695-696（2002）。

¹⁹ 除前述犯罪偵防及研究國人常見疾病與基因遺傳和環境因素之公益誘因外，另因競爭優勢已明顯取決於資料的掌握、分析與應用，有許多誘因將促使政府或私人主動設法建立基因資料庫，如可能基於政策決定需要，或是關於消費市場需要等。也就是說，為了決策，基因資料庫的建立恐怕是必須的。關於資料庫之地位與價值，參閱程文成，網際網路資料庫系統績效評估方法之研究——以電子商務為例，政治大學資訊管理學研究所碩士論文，頁 60（1998）。

²⁰ 有關基因資訊、基因隱私保障之相關問題，請參閱久我勝利著，中原英臣主編，劉小惠譯，圖解基因與 DNA，頁 202-204（2002）；武光東，「DNA 科學研究簡史」，黃怡主編，前揭註 7，頁 45；吳秀瑾，「基因知識·倫理觀與生物決定論」，黃怡主編，前揭註 7，頁 150-152；戴維斯，前揭註 3，頁 202-204；德利卡（Karl A. Drlica）著，周業仁譯，DNA 的 14 堂課，頁 318-320（2003）；曾淑瑜，生命科學與法規範之調和，頁 177 以次（2003）；何建志，基因歧視與法律對策之研究，台灣大學法律學研究所博士論文，頁 30（2002）；許恒達，科學證據的後設反省——以刑事程序上的 DNA 證據為例，台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 96-97（2002）；安德魯斯（Lori Andrews）、聶爾金（Dorothy Nelkin）合著，廖月娟譯，出賣愛因斯坦：人類組織販賣市場，頁 155-156（2001）。英文資料參閱 JUDITH

2005年2月行政院院會討論通過「個人資料保護法」修正草案（下稱個資法草案）²¹，送入立法院後，迄今尙未完成修法程序，僅完成朝野協商；行政院於2006年9月20日行政院第3007次院會通過、同年9月22日以台規字第0950089743號函，將個資法草案列為函請立法院優先審議通過之法案²²。似得見行政院亦注意到個人資料保護修法之重要性。

然查，草案第2條第2款雖增列「基因」為個人資料，似將基因資訊歸類於「特種個人資料」而以個資法加以保護，但遍查草案全文，除草案第6條將醫療、基因、性生活、健康檢查及犯罪前科等五種個人資料為特別規定外，並無異於如個人姓名、電話、特徵、教育、職業等其他個人資料。暫不論其他四種「特種個人資料」之保護是否妥適，單就「基因」而言，草案規定之方式似未察覺基因資訊之特殊性，似難期待草案已能提供吾人對基因資訊充足之保護²³。

AREEN, PATRICA A. KING, STEVEN GOLDBERG, LAWRENCE GOSTIN & ALEXANDER M. CAPRON, EDS., *LAW, SCIENCE AND MEDICINE* 25 (New York: Foundation Press, 1996); Anita L. Allen, *Genetic Privacy: Emerging Concepts and Values*, in *GENETIC SECRETS: PROTECTING PRIVACY AND CONFIDENTIALITY IN THE GENETIC ERA* 31-34 (MARK A. ROTHSTEIN, 1997).

²¹ 法源編輯室，「《法務》「個人資料保護法」草案（原名稱：「電腦處理個人資料保護法」）」，法源法律網，2005年3月24日，<http://www.lawbank.com.tw/fnews/pnews.php?nid=30103.00>（最後點閱時間：2006年12月30日）。

²² 行政院研提「行政院亟需立法院在第6屆第4會期優先審議通過法案」，全力推動「行政院組織法修正草案」立法作業，<http://reform.rdec.gov.tw/ct.asp?xItem=634&ctNode=53>（最後點閱時間：2006年12月30日）、行政院2006年9月22日台規字第0950089743號函，<http://reform.rdec.gov.tw/public/Attachment/610111128771.pdf>（最後點閱時間：2006年12月30日）。

²³ 法律規範倘若未察覺規範對象之特殊性，即得可使人產生懷疑，質疑該規範有其不足之處，此雖非謂「未有特殊規定即代表保護不足」，然卻使吾人對「是否保護足夠」而產生研究之動機。

1.3 本文研究範圍

本文係對基因資訊保護進行研究。雖於進入後基因組時代後，基因技術之應用層面越來越廣，舉凡基因食品、基因治療及基因藥物、基因檢測與基因諮詢等，甚至基因工程、基因改良、器官複製等²⁴，影響層面非常廣泛，惟本文研究範圍僅限「直接涉及人類」的基因資訊，蓋就目前而言，僅有「直接涉及人類」的「基因資訊」始有討論保護之需求與必要，「非直接涉及人類」之基因資訊，並非本文研究之範圍²⁵。

基此，本文先介紹基因與基因資訊之基本概念後，分別從基因資訊本身性質及法律上性質加以分析，以凸顯基因資訊之特殊處，再以現行法制探討目前我國對基因資訊保護情形，並分析個資法草案（即 2005 年 2 月送立法院審議之版本）之規範情形，是否已足保護基因資訊。再參考世界人類基因組及人權宣言、國際人類基因資料宣言等國際規範，對草案提出之具體修正建議。

本文分析重點在於，草案是否已考量基因資訊之特殊性，並不特別區分係基因之蒐集、處理或利用，亦即，若就特定資訊之蒐集、處理或利用之規定，未考量基因資訊特殊性時，再加以探討是否有修正之必要，若有則並提出修正建議，以期能周延國人基因資訊之保護。前述提及「人類基因組解讀計畫」（即 HGP）所建構之人類普通、共同之基因資訊利用，及所涉及專利權或可專利性問題，或利用此些資訊分析人類行為模式、蛋白質合成、遺傳機率、突變可能性、人格特質、基因與環境相互作用等情形，均非本文探討對象。

²⁴ 林維信，前揭註 8，頁 29 以次。

²⁵ 區分「直接涉及人類」與「非直接涉及人類」，見林維信，前揭註 8，頁 161-163；相似見解，李震山，「基因資訊利用與資訊隱私權之保障」，法治與現代行政法學——法治斌教授紀念論文集，頁 86-87（2004）。

雖本文研究動機係「台灣基因資料庫」計畫所引發侵犯人權之爭議²⁶，然研究對象既係針對 2005 年 2 月通過之草案進行研究並提出修正建議，則就草案有無修正必要之論證過程中，或有可能提及有關基因資料庫之相關問題，但因基因資料庫非本文主要欲處理者，故未就基因資料庫之建構、管理等其他規範層次予以探討；再者，因限於篇幅，本文並未詳細探討「倘若基因資訊保護不當」會造成什麼樣的結果（如可能造成基因歧視等²⁷），僅本於隱私權、人格權之要求，作為基因資訊保護之理論基礎；此外，本文僅限分析探究個資法草案，其他如去氧核糖核酸採樣條例等法令，雖於介紹現行法制時會提及，但非本文欲探討對象，故未予深入探究評析，惟此非謂本文認同此些法令之存在。

2. 分析基因資訊

2.1 基因與基因資訊

2.1.1 基因概說

基因，係生物技術世紀之綠色黃金²⁸，即係決定生物特徵及未來發展之遺傳物質。以人而言，基因影響身高、體重、膚色、髮色、智力、脾氣、性格等，換言之，基因除產生人之眼睛、雙腳、內臟等器官外，並在某程度上影響人各方面之行爲——此非所謂的「基因決定論²⁹」（genetic determinism），僅係認為基因對人之行爲，具強而有力之影響，但仍未否定環境、後

²⁶ 實則，即令無該計畫，基因資訊保護之相關議題仍係重要。該計畫僅係進行本文研究之誘因。

²⁷ 有關基因歧視之簡介與類型，參閱林維信，前揭註 8，頁 58-61；並參閱李震山，前揭註 25，頁 88-90；何建志，前揭註 20，頁 3-32。

²⁸ 里夫金，前揭註 6，頁 39。

²⁹ 有關基因決定論之批判，*see* ALLEN BUCHANAN, DAN W. BROCK, NORMAN DANIELS & DANIEL WIKLER, FROM CHANCE TO CHOICE: GENETICS AND JUSTICE 22-25 (CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2000).

天對人之影響^{30、31}。

而 DNA（去氧核糖核酸，deoxyribonucleic acid），其構造單位是核苷酸（nucleotide），每個核苷酸由三部分組成，即「五碳糖」（去氧核糖，deoxyribose）、磷酸根及氮鹼基（nitrogenous base）；DNA 對核糖核酸（ribonucleic acid, RNA）而言，DNA 脫去氧，故較 RNA 更為穩定³²。

DNA 成雙股螺旋狀³³，各股組成部分是等量的，係以四種鹼基（即「氮鹼基」），前兩種屬嘌呤類（purine），一是腺嘌呤（adenine，簡寫成：A），另是鳥糞嘌呤（guanine，簡寫成：G），後兩種屬嘧啶類（pyrimidines），一是胞嘧啶（cytosine，簡寫成：C），另是胸腺嘧啶（thymine，簡寫成：T）；腺嘌呤（A）必與胸腺嘧啶（T）配對，鳥糞嘌呤

³⁰ 賴特（William Wrights）著，郭本禹等譯，基因的力量：人是天生的還是造就的，頁 37 以次、頁 93 以次、頁 284-308（2001）；泰格拉弗利（Linda Tagliaferro）、布門（Mark V. Bloom）合著，鄭素雯主編，看基因在說話，頁 10-11（2001）；吳秀瑾，前揭註 20，頁 152 以次。

³¹ 關於基因與環境之互動影響，可參楊延光、葉宗烈，「環境、腦與人類行為」，台灣醫界（Taiwan Medical Journal），第 45 卷第 3 期，頁 148 以次（2002）。

³² 葉林柏、鄧金榮編著，分子生物學，頁 6（2003）；卜魯姆（Gilbert D. Brum）、馬凱尼（Larry McKane）、卡爾普（Gerald Karp）合著，周民治、吳懷慧、陳玉舜、陳建宏編譯，生物學，頁 138-139（2002）；大石正道，前揭註 7，頁 18-19；劉俊麟，前揭註 7，頁 10；莊榮輝，「Biochemistry Basics」，莊榮輝個人網站，<http://juang.bst.ntu.edu.tw/BCbasics/Nucleic1.htm#3>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

³³ 瑞德利（Matt Ridley）著，蔡承志、許優優合譯，彭之琬主編，23 對染色體——解讀創生奧秘的生命之書，頁 60-65（2001）；卜魯姆等，前揭註 32，頁 149-150；鍾萬君主編，基因重組未來經濟，頁 75-77（2000）；倫斯伯格（Boyce Rensberger）著，涂可欣譯，程樹德審訂，一粒細胞見世界，頁 110-111（1998）；楊惠郎，「基因工程」，田蔚城編，生物技術，頁 43（1996）。英文資料參閱 ALLAN J. TOBIN & JENNIE DUSHECK, ASKING ABOUT LIFE 211-215（2001）；James Watson & Francis Crick's, *A Structure for Deoxyribose Nucleic Acid*, 171 NATURE 737, 737-738（1953）, <http://www.nature.com/nature/dna50/watsoncrick.pdf>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

(G) 必與胞嘧啶 (C) 配對³⁴；而鹼基序列之每鹼基相互與另股鹼基配對，又稱「鹼基配對」(base-pair)，故 DNA 序列上的鹼基必定是成對存在³⁵。

DNA 序列以三個鹼基為單位，構成「密碼子」(code)，亦即「遺傳密碼」(又成「三聯密碼」)³⁶，並經「中心法則」(central dogma，又稱「中心定論³⁷」、「中心教條³⁸」、「中心信條³⁹」)將 DNA 訊息「轉錄」成 RNA，RNA 再「轉譯」成蛋白質⁴⁰。在絕大多數情況下，遺傳密碼是通用的，從菌類到人類，都是用同一部 DNA 密碼；從此生命現象之特徵而言，生命在 DNA 層次是具有統一性的真理⁴¹。

³⁴ 王秀盈，DNA 與人性的萌動，頁 29 (2000)；葉林柏等，前揭註 32，頁 69-70；瑪格納 (Lois N. Magner) 著，李維、崔極謙、王水平合譯，董紀龍校，生命科學史，頁 628-629 (2002)；奧爾德里奇 (Susan Aldridge) 著，喻富根、李寬鈺、馮峨、范涵合譯，生命之線——基因與遺傳工程，頁 9-10、18-20 (2000)；泰格拉弗利等，前揭註 30，頁 64-66；英文資料參閱 TOBIN & DUSHECK, *supra* note 33, at 209-215.

³⁵ 大石正道，前揭註 7，頁 20；久我勝利，前揭註 20，頁 33、40。

³⁶ 奧爾德里奇，前揭註 34，頁 33-35；李恩來，明天的我：生物和醫學技術的發展與人類未來，頁 11 (2001)；德利卡，前揭註 20，頁 49-51；葉林柏等，前揭註 32，頁 72；李 (Thomas F. Lee) 著，蔡幼卿譯，基因未來，頁 18 (1997)；鍾萬君，前揭註 33，頁 95。

另有謂 DNA 上的三個 Code，稱「codon」，參閱 Dolan DNA Learning Center, *DNA Words Are Three Letters Long*, Cold Spring Harbor laboratory (2003), <http://www.dnafb.org/dnafb/22/concept/index.html> (最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日)。

³⁷ 李著，前揭註 36，頁 16。

³⁸ 劉俊麟，前揭註 7，頁 12。

³⁹ 何建志，前揭註 20，頁 33。

⁴⁰ 瑪格納，前揭註 34，頁 645、650-651；葉林柏等，前揭註 32，頁 76；大石正道，前揭註 7，頁 38、42-44；鍾萬君，前揭註 33，頁 85-86、94；楊惠郎，前揭註 33，頁 42；張惟杰，前揭註 10，頁 131；蔡新，「蛋白質工程」，田蔚城編，生物技術，頁 56-57 (1996)。

⁴¹ 奧爾德里奇，前揭註 34，頁 35-36；久我勝利，前揭註 20，頁 34-37；李著，前揭註 36，頁 19；鍾萬君，前揭註 33，頁 97；倫斯伯格，前揭註 33，頁 114；瓊斯 (Steve Jones) 著，劉泗翰譯，簡正鼎審訂，命運之舞——基因的故事，頁 64-72

而基因 (gene) 與 DNA 不同⁴²，基因偏重於特定性狀之表現，是遺傳學 (genetics⁴³) 上的概念；DNA 偏重於其分子結構與化學功能，開啓分子生物學 (molecular biology) 的研究⁴⁴。二者構成分子遺傳學 (molecular genetics)⁴⁵；而目前生物技術主要係運用分子生物學與生物化學 (biochemistry⁴⁶) 之知識技術⁴⁷。

而基因與 DNA 之關係是：DNA 纏繞著「核小體」(nucleosome)，再經由捲曲、折疊成「環狀區段」(looped domains) 後，再緊縮成「染色體」(chromosomes)；人體長約二公尺的 DNA，便係如此壓縮成 46 個染色體，

(1999)；周延鑫編著，生物物理學導論，頁 11 (1987)；魏德 (Nicholas Wade) 著，趙沛林等譯，基因，頁 95 (2002)。

⁴² 蒲杜嘉 (Franklin H. Portugal)、科恩 (Jack S. Cohen) 合著，孫克勤譯，DNA 世紀之回顧：遺傳物質構造及機能的研究發展史，頁 1 (1988)；王秀盈，前揭註 34，頁 158；奧爾德里奇，前揭註 34，頁 2。

⁴³ 在 20 世紀初遺傳學 (genetics) 開始自生物學分離而成獨立學門之際，遂將孟德爾提出「遺傳因子」之概念，稱之為「基因」(gene)；此時 DNA 尚未被確認，而「基因」僅是假設之名詞。詳參張惟杰，前揭註 10，頁 13-14。

⁴⁴ 分子生物學一語最早於 1945 年被 William Astbury 首次使用，係指「生物大分子的化學和物理結構的研究」。隨著對細胞及噬菌體有系統地研究而發展，分子生物學家才確定 DNA 是包含細胞絕大部分遺傳訊息的物質；而分子生物學最早研究的兩個問題就是遺傳物質的鑑定和蛋白質的合成機制。參閱葉林柏等，前揭註 32，頁 1-2；張惟杰，前揭註 10，頁 14-15。

⁴⁵ 分子遺傳學崛起於 1950s 至 1960s，主要係透過研究 DNA 分子以及親代如何將性狀遺傳給子代。參閱葉林柏等，前揭註 32，頁 1；卜魯姆等，前揭註 32，頁 138；瑪格納，前揭註 34，頁 650 以次、664。

⁴⁶ 生物化學更早於遺傳學、分子生物學，在 17 世紀時，生物化學一詞已被使用，但生物化學係在結合分子生物學之知識及研究能力後，始有長足之進步。參閱瑪格納，前揭註 34，頁 188-190、646-649。

⁴⁷ 以現今 21 世紀以觀，實在難以針對「生物化學」、「遺傳學」、「分子生物學」或「分子遺傳學」等進行詳細地劃分，因為它們均與「生物學」有關，但彼此又不相容。

而塞在長約數毫米的細胞核（nucleus）內⁴⁸。而基因係特定片段之「DNA 序列」（DNA sequence）⁴⁹。

基因，就被視為「遺傳原子論」之孟德爾（Gregor Mendel）定律而言，係最小遺傳單位；雖近代已經可以將基因再細分為內含子、外顯子、啓動子區、三聯體、鹼基等，但亦不會改變「基因」這一概念（正如夸克的發現，並未改變認為物質最小的是「原子」一樣）；因此，縱使基因再被如何細分割，然基因作為遺傳最小單位的概念，依然仍是目前一般的看法⁵⁰。基因，即指一個人帶有之遺傳訊息及性向表現。

2.1.2 基因資訊概說

資訊（information），簡言之，即經由有系統、有計畫之專門處理與管理，能運用的或是智慧的來源。資訊與資料（data）之區別在於，後者僅純粹為資料，而前者係必須處於得利用、判斷之狀態；換言之，前者係後者整理、分析之產物，單純資料蒐集並不構成資訊⁵¹。資訊就是人們透過施加於

⁴⁸ 卜魯姆等，前揭註 32，頁 149-150；戴維斯，前揭註 3，頁 62-63；李著，前揭註 36，頁 8 以次；張惟杰，前揭註 10，頁 99。

⁴⁹ 王秀盈，前揭註 42，頁 18；子言編，基因：講述生命的故事，頁 31（2000）；李恩來，前揭註 36，頁 6；劉俊麟，前揭註 32，頁 11；張惟杰，前揭註 10，頁 133；泰格拉弗利等，前揭註 30，頁 14、60 以次；李文琦，基因可專利性之研究：以美國專利制度為中心，東吳大學法律學研究所專業碩士班碩士論文，頁 19（2001）；羅靜華，論基因改造食品／作物之管制及其民事責任，成功大學法律學研究所碩士論文，頁 9（2003）。英文資料參閱 *A Primer: From DNA to Life*, DOE genomes.org, http://www.ornl.gov/sci/techresources/Human_Genome/primer_pic.shtml（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

⁵⁰ 克拉默（Friedrich Cramer）著，柯志陽、吳彤合譯，混沌與秩序——生物系統的複雜結構，頁 34-35（2000）；溫伯格（Rober A. Weinberg）著，周業仁譯，細胞反叛，頁 7-8（2000）；葉林柏等，前揭註 32，頁 67。

⁵¹ 李淑文，電腦整合製造資訊流程的探討，政治大學資訊管理學研究所碩士論文，頁 16（1994）；許文義，個人資料保護法論，頁 18-20（2001）；王添地編著，整合計算機大辭典（Integrated Chinese DICTIONARY OF COMPUTERS），頁 405-410

資料的某些約定，賦予這些資料的特定涵義⁵²；因此可以這樣理解：一堆資料，基於特定目的而「加工」後所得的，即可稱之為「資訊」，亦即，對於資料，為了使之成為資訊而為的一切行為，包括資訊分析（Information analysis）、資訊工程（Information engineering）、資訊反饋（Information feedback）、資訊流程分析（Information feedback system）、資訊管理（Information management）、資訊處理（Information processing）等均屬之⁵³。

因此，一個人所擁有之基因及其相關資訊，即是「基因資訊」（genetic information⁵⁴），有論者謂基因資訊有廣狹二義，狹義係指透過基因檢驗而得之資訊，廣義則包括從個人外貌、家族遺傳病史等推知個人之基因資訊⁵⁵，亦有論者不區分廣狹義⁵⁶。

而基因資訊之特殊處在於，基因資訊可使以往只在基因「表現時⁵⁷」才

（1994）；英漢雙解計算機軟體辭典編委會編，英漢雙解計算機軟體辭典，頁 499（1987）；白英彩主編，英漢電腦技術大辭典，頁 882-889（1999）；林在高、宋文強主編，中央英漢計算機百科辭典，頁 828-832（1996）。

⁵² The meaning that a human being assigns to data by means of the conventions applied to that data. 參閱英漢雙解計算機軟體辭典編委會編，前揭註 51，頁 499。

⁵³ 王添地，前揭註 51，頁 405-410；白英彩，前揭註 51，頁 882-889；林在高等，前揭註 51，頁 828-832。

⁵⁴ 又有稱「遺傳資料」，參閱曾淑瑜，前揭註 20，頁 171 以次。

⁵⁵ 何建志，前揭註 20，頁 32；何建志，基因歧視與法律對策之研究，清華科法叢書 (3)，頁 51（2003）；雷文攻，「歧視有理？——美國商業健康保險與基因歧視之研究」，第一屆基因科技之法律管制體系與社會衝擊研究學術研討會，台灣大學法律系，台北，2000 年 3 月 12 日，頁 17-18，<http://biolaw.law.ntu.edu.tw/academy/20000312/1.pdf>（最後點閱時間：2006 年 5 月 8 日）。

⁵⁶ 雷文攻，前揭註 55，頁 11；顏厥安，〈財產、人格，還是資訊？論人類基因的法律地位〉，第一屆基因科技之法律管制體系與社會衝擊研究學術研討會，台灣大學法律系，台北，2000 年 3 月 12 日，頁 14 之註 46、頁 18，<http://biolaw.law.ntu.edu.tw/academy/20000312/5.pdf>（最後點閱時間：2006 年 5 月 8 日）；林子儀，前揭註 18，頁 694-695。

⁵⁷ 基因又可分成「表現型」（phenotype）與「基因型」（genotype），參閱瑪格納，前

被人知曉和加以處理之情況，可提前在未「表現」前即得被預先知悉，如同已發生般；其中，在基因疾病方面，原先須待發病後始知悉該病人得此疾病並加以治療，而因基因資訊之使用，可提前至現在未發病前，即可預知該病人可能得此病⁵⁸。

另有論者認為，依基因資訊對疾病預測力之大小，將基因資訊分為：1. 單基因疾病之基因資訊；2. 多基因疾病之基因資訊；3. 可算基因機率之多因子疾病基因資訊，即指基因資訊對疾病之預測機率，在多因子疾病中，可經計算而得；4. 無法算基因機率之多因子疾病基因資訊；5. 其他一般基因資訊等⁵⁹。

上開從基因資訊「得預見性」之論點，尤以「可否區分基因機率」之多因子基因疾病細分基因資訊之類型，將「基因資訊」類型化，實有其參考價值。惟本文不採此分類，蓋基因對人之影響究竟有多大？迄今仍無具體精算之科學證據；又 99%與 1%之發病率縱有其差異，然 49%與 51%呢？或其他更些微之差異時，在一般人民易陷入基因迷思、不易建立清楚正確之基因觀念時，在探究基因資訊保護時，恐無以發病率或發病可能性作為區分之實益。

更何況，基因資訊之所以需要保護，係因「人」之緣故，不因「發病基因」或「非發病基因」而有別；在同係「人」之基因資訊，恐無法得出差別保護之理由。綜上，本文以為，純粹 DNA 序列排序不能稱為「基因資訊」，須「決定每個人遺傳訊息及性向表現之基因特徵之 DNA 資料，經由分析、說明後，而可供使用、判斷、做出決策的訊息」，始稱為「基因資

揭註 34，頁 596；子言，前揭註 49，頁 34；泰格拉弗利等，前揭註 30，頁 30、36。

⁵⁸ 李瑞全，「基因疾病、基因治療與醫療保健」，基因治療與倫理、法律、社會意涵論文選集，頁 29、32（2003）。

⁵⁹ 楊慶泉，人群生物資料庫之醫研成果分享——以樣本提供者為中心，中原大學財經法律學系碩士論文，頁 41（2005）。

訊⁶⁰」。在此意義上，發病或非發病基因均屬之。

無論如何，基因資訊具有「預見性」之特質，而使分析基因資訊較其他種類資訊分析，更具有價值⁶¹，則「基因資訊」本身性質如何，即有探究必要。後將分別從基因資訊本身性質及法律上性質，加以詳述，藉分析基因資訊性質而釐清保護基因資訊之必要性及需要性，並作為基因資訊保護之論述基礎⁶²。

2.2 基因資訊之性質

基因資訊既係指決定每個人遺傳訊息及性向表現之基因特徵之 DNA 資料，經由分析、說明後，而可供使用、判斷、做出決策的訊息，則基因資訊之性質攸關基因資訊保護之方式。因此，釐清、確認基因資訊之性質，係有必要。故本文先分析基因資訊之本身之性質，再分析其法律上性質如下：

2.2.1 基因資訊本身性質之分析

根據前所述基因與基因資訊之概說，基於基因資訊係根據基因特徵分析而可供使用、判斷、做決策之訊息，則由基因之特性及作用以觀，可就基因資訊本身，至少可分析出基因資訊具六種性質，即「識別性」、「預測性」、「遺傳性」、「持久性」、「標籤性」及「敏感性」，分述於下：

⁶⁰ 然而，「基因資料」與「基因資訊」有何不同？本文暫不嚴格區分，惟可肯定的是，純粹基因序列之排列，非屬本文所指之「基因資料」或「基因資訊」。

⁶¹ 此處僅係藉由「基因資訊預見性」而凸顯基因資訊之分析價值，非謂基因資訊「僅有」預見性。有關基因資訊之性質，於次節詳述。

⁶² 至於「家族病史」、「生化資訊」等眾多醫療資訊本質上雖然可能可以追溯到基因的差異，惟非本文所謂之「基因資訊」；以「家族病史」而言，「病史」之來源係「發病紀錄」而非「基因」，與基因資訊在本質上即有不同，自不能相提並論。然而，倘若日後另訂保護基因資訊之專法，欲將上開「可能可以追溯到基因差異」之資訊納入專法保護，本文並未持贊同或反對之立場，畢竟此仍須更進一步的研究，尚無法一概而論。

2.2.1.1 識別性

基因得應用於犯罪偵查及訴訟上證據或親子鑑定方面⁶³，係耳熟能詳之事，此係因 DNA 具有辨識性之故；而 DNA 主要係以「限制片段長度多型性」(restriction fragment polymorphisms, RFLP) 的 DNA 標記進行識別判斷，1990 年後發現 DNA 上之單一核苷酸多樣性 (single nucleotide polymorphism, SNP)，更加確認 DNA 之識別性⁶⁴。基因具有識別性應無庸置疑，則根據基因特徵分析而得可供使用、判斷訊息之基因資訊，亦具有識別性。

2.2.1.2 預測性

由於基因係對人之健康、發病、成長、衰老等均有影響，故根據基因分析而得之基因資訊，自得用以預測未來發生之情況，包括預測是否發病、得老人癡呆症之機率、罹患癌症機率等，亦可取得幼童之基因資訊後，得預測其日後高矮胖瘦或聰明愚笨或美醜等。

唯有論者認為，基因尚須與環境產生交互影響，即使有高風險罹病機率仍不表示注定罹病，因此「基因資訊」之預測功能是否如此重要，恐有省思餘地；況不是每種基因均有預測性，例如：雖可藉由分析基因而得知瞳孔顏色，但其實肉眼即可觀察，故此並無「預設」功能，且其他非基因資訊亦有預測功能，例如：罹患癌症將不久死亡⁶⁵，或負債累累將可能脫產或宣告破產。

然上開說法並無礙於基因資訊之預測性存在。首先，單基因疾病所造成之發病（如亨廷頓舞蹈症），僅係早晚問題，其預見性至明，而若提早知悉

⁶³ 關於 DNA 之犯罪偵察及訴訟證據之應用，蔡銘書，科學證據之研究，台北大學法律學研究所碩士論文，頁 24-26（2000）；關於 DNA 用於親子鑑定，鄧學仁等合著，DNA 鑑定——親子關係爭端之解決，頁 17-90、122-159、278-288（2001）。

⁶⁴ 林維信，前揭註 8，頁 27-28；TOBIN & DOSHZECK, *supra* note 33, at 296-298.

⁶⁵ See Mark A. Rothstein, *Why Treating Genetic Information Separately Is a Bad Idea*, 4 TEX. REV. L. & POL. 33 (1999); Douglas H. Ginsburg, *Genetic and Privacy*, 4 TEX. REV. L. & POL. 33 (1999); 轉引自王俊文，論基因資訊之保護——「去氧核糖核酸採樣條例」修正芻議，台灣大學國家發展研究所碩士論文，頁 22-23（2005）。

帶有此類疾病之基因，則可早日透過基因治療應對；如係多基因疾病交互作用，則可藉由控制環境、減少發病機會而產生預防效果。

而吾人根據資訊判斷、推測，例如：市場汽車買氣旺，則推估汽車類股票會上漲，基因資訊亦不過是讓人判斷、推測之資料之一，只要注意勿入「基因決定論」之泥沼，實無否定基因資訊預測性之必要。

2.2.1.3 遺傳性

遺傳為生命特性之一⁶⁶。以人為例，遺傳性係指基因透過減數分裂⁶⁷成精子、卵子後，經由受精程序而將自身帶有之基因傳予子代，此係生命之特徵，此係基因資訊與其他種類資訊最大不同之處。

惟有論者認為，「非基因資訊」有時亦可能透露「遺傳」訊息，例如：個人之社會地位，某程度上會影響甚至決定其子女之教育水平，因此社會地位有時也會「遺傳」⁶⁸。

然上開說法似乎混淆「基因」與「環境」之別。人之社會地位之所以產生「遺傳現象」——亦即上一代係高知識份子則下一代可能亦是高知識份子、上一代行乞則下一代可能亦行乞，係因「環境」所致，但並非不可能改變，否則台灣早期均係貧困家庭，若依上開論者說法，台灣應繼續貧困。此說法顯欠說服力。

但「基因」卻非如此。基因之遺傳，幾乎於精卵結合那一剎那決定，雖嗣後會因環境而影響基因之作用，然基因本身仍發生遺傳；且即令子代未出現上一代基因表現之外觀性狀，子代基因仍會遺傳給孫代，代代相傳——除

⁶⁶ 克拉默，前揭註 50，頁 31。

⁶⁷ 細胞分裂有三種：一為「無絲分裂」；二為「有絲分裂」；三為「減數分裂」。前者又稱「二等分裂」，後二者僅出現於真核細胞生物；又稱「有絲分裂」為「體細胞分裂」，而「減數分裂」為「生殖分裂」。詳參卜魯姆等，前揭註 32，頁 102 以下；久我勝利，前揭註 20，頁 88-91；張惟杰，前揭註 10，頁 98-103。

⁶⁸ 王俊文，前揭註 65，頁 23-24。

非發生「基因突變」(gene mutation⁶⁹)。突變機率大約百萬至千萬分之一⁷⁰。「基因」與「環境」所產生之「遺傳」，仍有十分明顯之差異，故恐難逕否認基因資訊之遺傳性。

2.2.1.4 持久性

除非個體本身發生自發性突變，或特定病毒感染（如 AIDS 之 HIV 感染），否則基因會跟隨個人一輩子而不會改變；且即使藉由基因治療（gene therapy）抑制特定基因之作用，然該基因仍會一直存在⁷¹。惟或可認為，指紋亦屬持久性之資訊，然指紋與基因最大不同之處，在於指紋仍可透過外力破壞，例如：刻意讓指尖燒燙傷，但基因甚難改變，其持久性之強度更甚於指紋。

2.2.1.5 標籤性

因基因本身之預測性、遺傳性與持久性，倘基因資訊遭不當使用時，均可能產生被歧視的可能；而該歧視範圍可能及於個人之家屬及其所屬之族群。惟有論者指出，會被標籤、被歧視可能言過其實，有許多資訊亦會造成標籤，例如：犯罪前科。惟基因資訊所產生之標籤化效果，乃係因「與生俱來」的，然其他會發生標籤效果的資料，如犯罪前科，係因「人爲」所致，二者仍無法等同視之。

⁶⁹ 葉林柏等，前揭註 32，頁 74、123；卜魯姆等，前揭註 32，頁 148-149；久我勝利，前揭註 20，頁 46-47；泰格拉弗利等，前揭註 30，頁 100-101；德利卡，前揭註 20，頁 68；張惟杰，前揭註 10，頁 145；林維信，前揭註 8，頁 43-47。英文資料，請參閱 TOBIN & DUSHECK, *supra* note 33, at 229-230; Dolan DNA Learning Center, *Mutations Are Changes in Genetic Information*, Cold Spring Harbor laboratory (2003), <http://www.dnafb.org/dnafb/27/concept/index.html> (最後點閱時間：2006 年 5 月 8 日)。

⁷⁰ See TOBIN & DUSHECK, *supra* note 33, at 231.

⁷¹ 有關基因治療，參閱林維信，前揭註 8，頁 31-33；林仁混，基因工程與癌症醫學，醫學叢書（13），頁 273、284-285（1995）。

2.2.1.6 敏感性

因基因資訊之可預測性，基因資訊可得預測個人未來健康狀況，屬敏感性資訊。然有論者認為，其他「非基因資訊」同屬敏感，例如：個人 AIDS 帶原事實、性功能障礙等⁷²。惟此論述著重於特殊同屬敏感性資訊，然仍無法得出否定基因資訊之敏感性⁷³。

基因資訊最大特色在於，均具備上開特性，其他資訊頂多同時具備幾項，並無法與基因資訊等量齊觀。例如：性功能障礙雖屬敏感性資訊，但並不見得會遺傳、亦可能治好（欠缺持久性）；指紋本身具持久性及辨識性，但並不具敏感性⁷⁴，亦不會遺傳。足見經由上開從基因性質至基因資訊性質之探討，可得出基因資訊與其他種類個人資訊，存有本質上之差異。

2.2.2 基因資訊法律性質之分析

基因資訊係分析基因後而得知訊息，故分析基因資訊之法律上性質，需先分析基因之法律性質。以下將分別從「財產性」、「人格性」及「家族性」，先分析基因之性質，再分析基因資訊之性質：

2.2.2.1 財產性

有謂基因之財產理論（property theory），認基因係個人財產，惟此係指基因本身之物質性，亦即認為與人之毛髮、血液無異，當與人脫離後即成為權利客體之「物」，非人之一部，而認脫離人體之毛髮、血液，其內之基因即可具財產性？若此，則基因資訊係經分析、處理之個人基因特徵之訊息，

⁷² 王俊文，前揭註 65，頁 24。

⁷³ 另有學者主張基因資訊有五種特性：1. 資訊危險性；2. DNA 持久性；3. DNA 作為身分辨識物；4. 與家族相關的危險性；5. 對社群的影響。並指出基因資訊若未給予適當保障，易對個人隱私及其他權益，造成重大的傷害。林子儀，前揭註 18，頁 704-707。此分類與本文分類無實質之差異。

⁷⁴ 林子儀，司法院釋字第 603 號解釋之協同意見書，司法院大法官解釋檢索系統：http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=603（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

應有其財產性？倘從「資訊」的角度出發，似可得肯定答案⁷⁵。是以，倘基因資訊具財產性、則似可自由處分收益？

就一般個人資訊，論者多引用「個人資訊自決權」，進而主張個人對於其自己之個人資訊有其自主決定權，並可自由決定其自己個人資訊之利用方式⁷⁶，且另有可屬交易客體之個人一般資訊，例如：與人之「個別性」有關，並足供人們做出決策或判斷之資訊，且此該資訊已成為交易客體，如「易動生成資訊」等即是⁷⁷。故似謂基因資訊亦屬得交易之資訊，亦非無理⁷⁸？

然而，就算基因資訊係「具財產性」，是否即表示特定人之基因資訊係「可讓與」？係可「處分」？則即令承認基因資訊具財產性，恐亦無法得到肯定答案。蓋單從現行電腦個人處理資料保護法以觀，一般個人資料即屬不得任意讓與、轉讓，而基因資訊屬該法之「個人資料」（參本文 3.2.1 之說明），自無法因而得出基因資訊係屬可交易、可轉讓之結論⁷⁹。

2.2.2.2 人格性

倘藉由德國聯邦法院「儲存精子滅失案⁸⁰」以觀，若由「功能上的一體

⁷⁵ 布蘭絲康（Ann W. Branscomb）著，陳月霞譯，出賣資訊（Who owns information?），頁 30（1999）；程文成，前揭註 19，頁 60；李淑文，前揭註 51，頁 16；林雅惠，「資訊隱私權之重塑——以行動商務為例」，科技法學評論，第 1 卷第 1 期，頁 119-120（2004）；顏厥安，前揭註 56，頁 7、15-16。

⁷⁶ 陳志忠，個人資訊自決權之研究，東海大學法律學研究所碩士論文，頁 197-201（2000）；李震山，「論資訊自決權」，人性尊嚴與人權保障，頁 280-281（2001）；相反立場，愛倫·愛德曼（Ellen Alderman）、卡洛琳·甘迺迪（Caroline Kennedy）合著，吳懿婷譯，林宏濤主編，隱私的權利，頁 447（2001）。

⁷⁷ 布蘭絲康，前揭註 75，頁 77-78；程文成，前揭註 19，頁 60。

⁷⁸ 本文對此種解釋、說明一般個人資訊之說法已存有相當質疑，惟於此不深入討論，僅試圖說明，基因資訊與一般個人資訊有本質上之差異，且該差異足以達到不能援用一般個人資訊之理論架構來說明基因資訊。不同看法，李震山，前揭註 25，頁 100。

⁷⁹ 相同立場，楊慶泉，前揭註 59，頁 45-47、50。

⁸⁰ 該案例主要係討論，若對人體分離之精子發生侵權行為，則究竟係侵害人的什麼權

性」以觀——即依權利主體的意思係為保持身體功能，或其後再將與身體結合時，則為保護權利主體者的自主決定權與身體本身，從法規範目的而言，應認為係對於身體的侵害⁸¹——而肯定精子是身體的一部分，則似亦得認為基因於與人體分離後仍為屬人體之一部；而若再以「類比聯想」進行推論⁸²，倘認身體之一部（如手足）是人格權客體，則精子亦是人格權客體，則其遺傳因數——基因，似亦是人格權客體之一部，具有人格性。

既然基因具有其人格性，則基因資訊是否亦具有人格性？似可認為，因基因資訊係表彰一個人所擁有的基因，進而得知或可得而知該個人之個性、潛在性格、未來疾病等⁸³，就如係其「未來日記⁸⁴」。因而認基因資訊有其人格性，應是可被接受的⁸⁵。

2.2.2.3 家族性

遺傳是生命的特性之一⁸⁶，包括上下代間及細胞分裂⁸⁷。在上下代間，即有家族性。亦即，基因非僅止於自己所擁有，而係涉及整個家族，包括自

利？亦即，身體之一部與人體分離後，分離之部分是否仍有「人格權」之存在？請參閱 *Vernichtung von Sperma*, BGHZ 124,52，轉引自顏厥安，前揭註 56，頁 8-10；王澤鑑，*侵權行為法第一冊，基本理論一般侵權行為*，頁 122（1998）。

⁸¹ 王澤鑑，前揭註 80，頁 122。

⁸² 亞圖·考夫曼（Arthur Kaufmann）著，劉幸義、林三欽、蔡震榮、李震山、吳從周、鄭善印、陳惠馨、楊芳賢、陳慈陽、熊愛卿、郭麗珍、秦季芳、陳妙芬、劉初枝、李建良合譯，*法律哲學*，頁 87-88（2000）；亞圖·考夫曼（Arthur Kaufmann）著，吳從周譯，顏厥安審校，*類推與「事物本質」——兼論類型理論*，頁 133-137（1999）。

⁸³ 賴特，前揭註 30，頁 308。

⁸⁴ 此語出於 George Annas, *Genetic Privacy: There Ought to Be a Law*, 4 TEX. REV. L. & POL. 9, 11 (1999)，轉引自雷文政，前揭註 55，頁 2。

⁸⁵ 有論者直接主張，所有基因資訊類型均有人格性。楊慶泉，前揭註 59，頁 45、50。

⁸⁶ 克拉默，前揭註 50，頁 31。

⁸⁷ 溫伯格，前揭註 50，頁 41；道金斯（Richard Dawkins）著，趙淑妙譯，*自私的基因*，頁 18-19（2000）。

己的親代及子代。由遺傳學、基因學之知識可知，每個人的基因都不全然是自己的⁸⁸，由此角度觀之，似無法認為基因係屬某特定人的。

而基因資訊亦係如此。基因資訊所表達的，非僅個人健康或能力或「未來日記」，亦包括整個家族或族群的狀況，特別是某些與外界較少婚姻關係而有高度基因同質性之族群成員，其影響層面係十分深遠⁸⁹；是以，基因資訊具「家族性」——個人與其家族之基因資訊係相似相近⁹⁰。若另從基因歧視之角度觀察可知，基因歧視之範圍可能包括個人及其家族成員⁹¹。

因家族性之故，可從基因資訊同時探知其他親屬、甚至所屬族群之基因資訊，故若允許個人依其意願而逕將「自己」基因資訊交付他人使用或讓與，使受讓人得探知讓與人之其他親屬、所屬族群之基因資訊，則是否已代他人「交付」基因資訊，因而有可能造成淘空社會國賴以維繫之休戚與共原則⁹²。

因此，可能導出家庭成員有瞭解其他家庭成員或未來家庭成員基因資訊

⁸⁸ 道金斯，前揭註 87，頁 4。

⁸⁹ 賴特，前揭註 30，頁 287-291；李震山，前揭註 25，頁 102。

⁹⁰ 劉靜怡，「是科技？是法律？還是科技法律？——從規範研究軌跡的觀察看台灣的新興研究教學風潮」，律師雜誌，第 259 期，頁 80（2001）；楊益昇、鄧曉芳、張茹蘭、黃慧嫻、李昂杰共同整理，「『因應 21 世紀生物技術革命之法制維新』國際研討會紀實」，科技法律透析，第 14 卷第 12 期，頁 9-10（2002），<http://stlc.iii.org.tw/publish/infolaw/9112/911201.htm>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）；楊秀儀，前揭註 4，頁 3；羅欣寧，科技改造人類的界限——以基因改造為中心，中原大學財經法律學研究所碩士論文，頁 55（2003）；曾淑瑜，前揭註 20，頁 175、179-180。

⁹¹ 何建志，「基因資訊與保險：社會政策與法理分析」，第三屆基因科技之法律管制體系與社會衝擊研究學術研討會，台灣大學法律學院科技與法律研究中心，台北，2002 年 6 月 27 日，註 8 之說明，收於：小泰的生物科技法律網站，<http://www.bio.idv.tw/data/data2/2002062701.htm>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）；何建志，前揭註 20，頁 3；何建志，前揭註 55，頁 6；阿麗塔·艾倫（Anita L. Allen）、理查德·托克音頓（Richard C. Turkington）合著，馮建妹、石宏、郝倩、劉相文、許開辰編譯，美國隱私法——學說判例與立法，頁 151（2004）。

⁹² Vgl. Andreas Fisahn, Ein unveräußerliches Grundrecht am eigenen genetischen Code, ZRP, 2001. S. 53; 轉引自，李震山，前揭註 25，頁 101。

之權利，例如：父母基於自己的未成年子女健康之考量，似有權利知道他們的基因資訊⁹³，或是家庭成員間，對彼此是否有將其基因資訊提供予第三人處理、利用，似應亦有一定之權利；有論者亦主張，甚至得衍生具集體權性質之「家族權」⁹⁴。由此足認基因資訊與其他一般個人資訊不同。

2.3 小結

基因資訊同時具備「識別性」、「預測性」、「遺傳性」、「持久性」、「標籤性」及「敏感性」等特性，雖此六種特性非基因資訊所獨有，然同時具有此六種性質，則僅基因資訊有之，故基因資訊與其他個人資訊具有本質上之不同。

而因基因資訊之家族性，即令主張基因資訊具財產性，亦無法得出基因資訊可自由交易、轉讓之結論，蓋每個人所擁有之基因資訊，內含其家族之基因資訊，自無法得出個人具有得為交易、轉讓之處分權之故。而雖可認為基因資訊係具人格性，應依人格權相關制度予以保障，然亦因基因資訊家族性之特殊性，基於「等則等之、不等則不等之」之憲法要求，在探究基因資訊保護時，自應考量與其他人格權保護有所不同保護之處。

然而，倘若過於強調基因資訊家族性，是否會造成剝奪個人之「自主」？使自己在家族中失去自主，進而有戕害人性尊嚴之疑慮？亦即，「個人自主」在基因資訊家族性的影響下，勢必將產生某程度限制個人自主之情形⁹⁵。

因此，有關基因資訊保護之最大難題在於，蒐集基因資訊係需經何人之同意？及蒐集後所建立之基因資料庫，該如何處理、利用、保存及其範圍與界限？亦即，在處理如何保護基因資訊時，倘未能考慮基因之「家族性」問

⁹³ 相同請參閱，阿麗塔等，前揭註 91，頁 149。

⁹⁴ 李震山，前揭註 25，頁 102。

⁹⁵ 李震山，前揭註 25，頁 101。

題，則似無法認為已就基因資訊提供周延之保護⁹⁶。

3. 現行法制與個資法草案就基因資訊保護之分析

分析基因資訊特性後，再分析現行法制及個資法草案對基因資訊所提供之保護情形。先分析既有法制，從我國隱私權保護著手，分析對基因資訊保護之情形，並佐以其他與基因資訊有關之法令，再介紹個資法草案並分析其對基因資訊保護是否足夠、周延。

3.1 基因資訊與隱私權

3.1.1 隱私權之源起

最早有體系論述隱私權，為 Warren 與 Brandies 二人於 1890 年合著「隱私權」(The Right to Privacy)一文，該文中二人將隱私權界定為「生活上的權利」(right to lift)和「不受干擾的權利」(right to be let alone)；而他們認為隱私權於涉及到「公共利益」(matter which is of public)或「當事人同意」時，不受隱私權的保護⁹⁷。

嗣經多年美國司法對隱私權案累積不少判決，於 1960 年由 William L. Prosser 教授在 California Law Review 上發表了「隱私」(Privacy)一文，

⁹⁶ 雖然，若過度強調家族之「法律權益」，似有回到民國初年家族責任主義、反開個人自主保障之倒車，惟本文並無藉由基因資訊保護而欲大唱「家族權」之意；實則，雖囿於時間與篇幅，本文無法深入探討應如何調和個人自主與家族利益間之衝突問題，然本文僅係認為，在考慮基因資訊保護時，不能全然漠視其「家族性」，應有適度之考量。

⁹⁷ Samuel D. Warren & Louis D. Brandies, *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. (1890), at http://www.lawrence.edu/fast/boardmaw/Privacy_brand_warr2.html (最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日)；詹文凱，隱私權之研究，台灣大學法律學研究所博士論文，頁 19 (1998)。

歸納出對隱私權之四種侵權類型⁹⁸：

1.第一類型：對他人居宅、私密或私人事物之侵擾，例如：侵入他人住宅、竊聽電話、偷錄私人談話等。

2.第二類型：公開、揭露使人困窘之私事，例如：把他人係妓女並為謀殺案嫌疑犯之事實，拍成電影等。

3.第三類型：公開揭露致使他人遭公眾誤解，例如：誤將他人列入刑事犯罪前科紀錄並公開等。

4.第四類型：爲了自己利益而使用他人之姓名或特徵，例如：未經他人同意，拍攝他人照片作爲宣傳廣告等。

而嗣後將前四種類型編入美國法律第二次整編（Restatement of the law, second）的侵權行爲法部分⁹⁹。

3.1.2 我國隱私權之法制

我國關於隱私權保護之立法，原無統一之概念和專法，直到 1995 年 8 月 11 日公布施行「電腦處理個人資料保護法」，此可謂我國對隱私權保護之首創立法，惟保護範圍僅限電腦處理之個人資料¹⁰⁰；至 2000 年 5 月 5 日施行之新修正民法債編第 195 條第 1 項規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」至此，法制上正式明文將「隱私」納入普通法民法之範疇。

惟我國「隱私」能否全部援引 William L. Prosser 教授所整理歸納四種在

⁹⁸ 請參閱 William L. Prosser, *Privacy*, 48 CAL. L. REV. 383, 383-386 (1960)，轉引自林建中，「隱私權概念初探——從美國法之觀點切入」，憲政時代，第 23 卷第 1 期，頁 59 以次（1997）；及詹文凱，前揭註 97，頁 26-28。

⁹⁹ 詹文凱，前揭註 97，頁 26。另請參閱，林子儀，前揭註 18，頁 700-703。

¹⁰⁰ 詹文凱，前揭註 97，頁 40-41。

法律上關於隱私侵權之類型？至少基於以下二理由，美國法上「隱私權」之概念與我國「隱私」之概念，並不完全相同，不宜全盤繼受¹⁰¹：

3.1.2.1 法治形成背景不同

美國法形成係依實務上大量判決之累積，及學者之整理歸納；而我國早期實務上認為「隱私」與秘密權同義，「隱私」並無明確地位，亦不能當作非財產上損害賠償之請求權基礎，惟已有部分見解認為「隱私」受侵犯得請求慰撫金¹⁰²，直至 2000 年 5 月 5 日，始由立法者斟酌我國傳統之道德觀念，擴張精神慰撫金之請求範圍，擴及於「隱私」（民法第 195 條修法理由參照）。

3.1.2.2 法體系的不同

William L. Prosser 教授所歸納整理隱私權侵權類型之第四種：「未獲被害人同意之情況下使用其姓名或其他特徵。」在美國係被歸類在隱私權概念範疇下，然在我國則係屬侵害姓名權或其他人格法益，非屬我國「隱私」概念所涵攝，足見兩國對隱私概念之法體系是有差異。

至於司法院大法官解釋自 1992 年 3 月 13 日釋字第 293 號解釋文首次使用「隱私權」乙詞以來，於民法第 195 條第 1 項增列「隱私」後，2000 年 7 月 7 日釋字第 509 號解釋文出現「隱私」乙詞，2001 年 12 月 14 日釋字第

¹⁰¹ 我國亦有學者指出，Prosser 教授該依架構中的第四種，即「appropriation」，似屬侵害肖像權或姓名權，僅侵入（intrusion）與公開揭露難堪的事實，才屬納入我國「隱私」概念之下。王澤鑑，前揭註 80，頁 151-152。

¹⁰² 最高法院 50 年台上字第 1114 號判例宣示：「受精神之損害得請求賠償者，法律皆有特別規定，如民法第 18 條、第 19 條、第 194 條、第 195 條、第 979 條、第 999 條等是。」、同院 58 年度台上字第 599 號判決：「慰藉金之賠償，須以人格權遭遇侵害使精神上受有痛苦為必要。依民法第 195 條所定之身體、健康、名譽或自由等權利被侵害者，得為賠償非財產上損害之標準。」則隱私權或秘密權被侵害，修法前未有明定得請求非財產上損害賠償，自無法獲得賠償；惟 30 年後，修法前最高法院 87 年度台上字第 2459 號判決明示：「因隱私權為人格權之一種，上訴人自得請求賠償非財產上之損失。」可見我國實務見解，在修法前已逐漸有部分見解認為「隱私」受侵犯得請求慰撫金。

535 號解釋文再度使用「隱私權」，2002 年 12 月 27 日釋字第 554 號解釋理由書使用「隱私」乙詞，2004 年 12 月 15 日釋字第 585 號解釋文四度出現「個人隱私」，2004 年 12 月 30 日釋字第 587 號解釋理由書出現「隱私領域」、「隱私」等詞。隱私在我國釋憲實務上已有其一席之地。至 2005 年 9 月 28 日釋字第 603 號就換發國民身分證應強制按納指紋之解釋案，該號解釋文分別出現「隱私權」及「資訊隱私權」等詞，大法官解釋明文肯定隱私權為憲法所保障之基本權。

而基因資訊與指紋同屬具「辨識性」、「持久性」之不可變更之個人資訊，且基因資訊尚表達該個人之健康、能力等訊息，較指紋更具「敏感性」¹⁰³，並具有指紋所缺乏之「預測性」及「遺傳性」，且又具有法律上家族性之特殊性質，故無論從事物本質上或法規面向而論，基因資訊均應較指紋更需受到保護。而指紋資訊既被定位為人民資訊隱私權而受隱私權保護¹⁰⁴，則基於舉輕明重法理，基因資訊似應至少可受隱私權保護。資訊隱私權自司法院大法官釋字第 603 號解釋公布以來，應可獲得確認。

¹⁰³ 釋字第 603 號解釋理由書認為指紋仍具「敏感性」，然林子儀大法官協同意見書中採相反看法。本文以為，所謂「敏感性」應係資訊「本身」即具有敏感性特質者，如性生活史、犯罪前科、醫療紀錄及基因資訊等，惟指紋「本身」欠缺此種性質，僅因「如何被使用」或「出現空間」等原因而有敏感問題，與上開敏感性資訊仍有異，自不得等同視之。

¹⁰⁴ 釋字第 603 號解釋理由書：「……指紋係個人身體之生物特徵，因其具有人各不同、終身不變之特質，故一旦與個人身分連結，即屬具備高度人別辨識功能之一種個人資訊。由於指紋觸碰留痕之特質，故經由建檔指紋之比對，將使指紋居於開啟完整個人檔案鎖鑰之地位。因指紋具上述諸種特性，故國家藉由身分確認而蒐集個人指紋並建檔管理者，足使指紋形成得以監控個人之敏感性資訊……」。司法院法學資料檢索系統：http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=603（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

3.1.3 基因資訊隱私權

由上，無論從「隱私」推導出「基因隱私」之保護必要¹⁰⁵，或從「人之所以為人」之基本信念推導出基因資訊應以隱私權保障¹⁰⁶，隱私權既為我國法制既存之權利，且在司法院大法官釋字第 603 號解釋公布後，自得以隱私權保護基因資訊，應無疑問。有論者認為基因資訊隱私可分成三類型¹⁰⁷：

1. 資訊隱私權：即指個人有權決定其個人之基因資訊是否及如何提供給他人、個人因基因檢測或篩選所透露之個人資料，有要求保護其私密性、匿名性及不被第三人恣意取得之權利。

2. 身體隱私權：即指個人應有權利，在未獲其告知及同意前，不受到基因檢測、篩選或治療之權利。

3. 自主決定權：又稱「決定隱私¹⁰⁸」，例如是否接受基因檢測或治療、及基於基因資訊結果是否要實施人工流產等，應尊重該個人之自主決定。

是以，侵犯基因隱私權時，受侵害者應得依民法第 184、195 條規定向侵害者主張民事損害賠償。惟以上基因隱私權之分類，似未將基因資訊家族性納入考量，例如資訊隱私權方面，論述者仍以「個人」為核心，而身體隱私權部分，仍以「個人」作為判斷是否接受基因檢測者，自主決定權尤是以「個人」為核心，是以，上開類型雖可提供吾人保護基因資訊之方向，然仍似有未周之情況。

¹⁰⁵ 顏厥安，前揭註 56，頁 10-14。

¹⁰⁶ 林子儀，前揭註 18，頁 697 以次。

¹⁰⁷ 林子儀，前揭註 18，頁 708；蔣佳雯，基因資訊運用管制政策工具之研究，政治大學公共行政研究所，頁 35-36（2002）；另參 Anita L. Allen, *Genetic Privacy: Emerging Concepts and Values*, in GENETIC SECRETS: PROTECTING PRIVACY AND CONFIDENTIALITY IN THE GENETIC ERA 31, 33-34 (Mark A. Rothstein ed., 1997). 惟 Allen 教授另整理歸納「財產隱私」，然本文既未能承認基因資訊之財產性，則該財產隱私即予以省略。

¹⁰⁸ 王俊文，前揭註 65，頁 30。

3.1.4 全人類共同財產說

有論者提出基因資訊係屬「全人類共同財產」之看法，認為從遺傳學或基因學的角度出發，可以得知，每個人的基因都不全然是自己的，而是經由祖先歷經數百萬年的演化發展，一代代地傳下來的；而在未來，我們亦將把我們的基因一代代地傳下去。因此，基因除了造成每個人個別性狀差異的基因功能單位之外，更重要的是與全人類共用有的人類基因圖組部分。從此角度思考，基因既非每一個人的，也不是任何其他個人的，而是全人類共同的資源財富¹⁰⁹。

此見解係為基因具有之財產價值進行說明，並似已考量並擴大基因資訊之家族性，固有見地；惟應強調的是，此看法須以「基因資訊係受隱私權保護」為前提，否則若認為係共同財富，則似可能導出國家或其他任何人得恣意蒐集、處理及利用人民基因資訊之疑慮¹¹⁰。基於我國目前認為隱私權係憲法第 22 條保護之對象，得以法律限制之，對基因隱私權保障尚非完足，是本文暫不採此見解¹¹¹。

3.2 其他現行法令規範情形

3.2.1 電腦處理個人資料保護法

1995 年 8 月 11 日公布之電腦處理個人資料保護法（下稱個資法）¹¹²是目前我國保護個人資訊隱私的基本法，而基因資訊係屬「可資識別之個人資

¹⁰⁹ 顏厥安，前揭註 56，頁 23-27；楊慶泉，前揭註 59，頁 47-48。

¹¹⁰ 提出此論點之學者或許無意否定基因之人格權性質，惟一來提出此論點之學者未對此加以著墨，二來單從該論點進行推論，極可能產生上開疑慮，故本文暫不採此說。

¹¹¹ 中庸看法，楊慶泉，前揭註 59，頁 50。

¹¹² 該法全文，見全國法規資料庫，<http://law.moj.gov.tw/Scripts/NewsDetail.asp?no=110050021>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

料¹¹³」，自適用該法。惟個資法僅限於電腦處理個人資料，且限於特定行業、機關之蒐集始有適用，故保護並非周延¹¹⁴。

且按該法第 3 條第 1 款：「個人資料：指自然人之姓名、出生年月日、身分證統一編號、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、健康、病歷、財務情況、社會活動及其他足資識別該個人之資料。」其中，就基因資訊係屬「其他足資識別該個人之資料」，故基因資訊應已屬現行個資法之個人資料，受現行個資法之保護。

然而，現行個資法雖保護基因資訊，但與其他個人資料，如姓名、婚姻、家庭、教育、職業、健康、財務情況等，未區別而一併規範，似係立法當初未考量基因資訊保護之故，則吾人自無法期待，現行個資法對有別於其他一般個人資料、同時具有「識別性」、「預測性」、「遺傳性」、「持久性」、「標籤性」及「敏感性」等特性之基因資訊，能提供適當之保護。是以，以現行個資法保護基因資訊，應係顯有不足。

3.2.2 去氧核糖核酸採樣條例暨施行細則

依 1999 年 2 月 3 日公布之去氧核糖核酸採樣條例¹¹⁵（以下稱 DNA 採樣條例）第 1 條規定，基於維護人民安全、協助司法鑑定、提升犯罪偵查效能、有效防制性犯罪，特制訂本條例¹¹⁶（即建制 DNA 資料庫之理由）；而所謂去氧核糖核酸（以下稱 DNA）資料庫，係指分析 DNA 樣本後，所取得足以識別基因特徵資料之儲存資料系統（第 3 條第 3、5 款）；又依該條例第 4 條第 2 款及第 11 條第 1 項之規定，DNA 資料庫已確實被建立。並規定性

¹¹³ 許文義，前揭註 51，頁 25。

¹¹⁴ 相同見解，林子儀，前揭註 18，頁 719。

¹¹⁵ 該條例全文，見全國法規資料庫，<http://law.moj.gov.tw/Scripts/NewsDetail.asp?no=110000012>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

¹¹⁶ 該條例之立法目的尚有「協尋失蹤人口」及「確定親子血緣」，惟與本文關連性甚低，故略。

犯罪或重大暴力犯罪之被告及犯罪嫌疑人，均應接受 DNA 之強制採樣（第 5 條）。

DNA 採樣條例並規定強制採樣應以傳票記載接受 DNA 採樣之事由並通知之（第 6 條第 2 項、第 7 條第 2 項第 2 款），非依法律不得將 DNA 資料洩漏或交付他人（第 11 條第 2 項），DNA 資訊至少保存至被採樣人死亡後 10 年（第 12 條第 1 項）。經不起訴處分或無罪判決確定後，被採樣人得申請主管機關刪除其 DNA 樣本及資料（第 12 條第 2 項）。

而僅需依檢察官、法院、軍事檢察官、軍事法庭或司法警察機關之請求，提供 DNA 紀錄及相關資料或進行鑑定（第 4 條第 3 款），但未規定須基於何種程序、目的及範圍；又依 DNA 採樣條例施行細則¹¹⁷（2000 年 7 月 18 日公布施行）第 4 條規定，依本條例第 4 條第 3 款之請求進行 DNA 鑑定時，得將鑑定結果與已建立之 DNA 資料庫進行比對。換言之，DNA 資料庫保存之基因資訊，將處於隨時被比對之狀態。

由此可知，尙未刑事判決確定之被告及犯罪嫌疑人¹¹⁸，都可能遭 DNA 強制採樣並納入該資料庫中，且相關保護機制嚴重不足，雖似有顧及前述基因隱私權之規定，然未考量基因資訊之家族性，且儲存之基因資訊係處於得隨時被比對、利用之狀態，仍有嚴重侵犯基因資訊隱私權之慮，並有自證己罪之嫌¹¹⁹，該條例是否能通過違憲審查，甚有疑問¹²⁰。

¹¹⁷ 該施行細則全文，見全國法規資料庫，<http://law.moj.gov.tw/Scripts/NewsDetail.asp?no=110000013>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

¹¹⁸ 有論者主張，採樣對象應擴及受刑人。王俊文，前揭註 65，頁 92。惟本文質疑該條例之合憲性，此等主張自係無法接受。

¹¹⁹ 自證己罪，指違反「不自證己罪原則」，即係任何人皆無義務以積極作為來協助對己的刑事追訴；反面言之，國家機關亦不得強制任何人積極自證己罪；據此，被告對於被控的嫌疑，並無陳述的義務，而是享有陳述的自由。參閱林鈺雄，刑事訴訟法（上），頁 141（2000）。

因此，強制被告作 DNA 樣本採樣並進而分析之，亦係一種強迫被告陳述；蓋所謂之陳述，非限於語言之表達，基因資訊亦是一種自我身體、心理狀態的表達；因此，

3.2.3 性侵害犯罪防治法暨性侵害加害人檔案資料管理及使用辦法

2005 年 2 月 5 日修正公布之性侵害犯罪防治法¹²¹，就觸犯「性侵害犯罪」經有罪判決確定之人（第 2 條第 2 項），建立全國性侵害加害人檔案資料庫（第 9 條第 1 項）；而 DNA 資料應予保密，非依法律規定，不得提供（第 9 條第 2 項），惟卻未規定其資料刪除之期限，似是永久保存。對照 DNA 採樣條例之「性犯罪」，「性侵害犯罪」與 DNA 採樣條例規定「性犯罪」之實質上範圍係相同。

同年 12 月 16 日依性侵害犯罪防治法而公布之性侵害加害人檔案資料管理及使用辦法¹²²，該辦法第 5 條第 1 項第 5 款規定，性侵害加害人之檔案資料內容包括 DNA 資料，係指經分析後足資比對之遺傳基因特徵者；而法院、檢察署、軍事法院、軍事法院檢察署、司法軍法警察機關於有必要時，得請求提供加害人之檔案資料（第 5 條第 2 款）。但永久保存 DNA 資料，是否允當、有無違反比例原則，均甚有探究空間，該條例是否能通過違憲審查，亦甚有疑問。

3.2.4 研究用人體檢體採集與使用注意事項¹²³

行政院衛生署於 2002 年 1 月 2 日公布、2006 年 8 月 18 日修正之研究用

強制 DNA 採樣似與不自證己罪原則有違。相同看法，王俊文，前揭註 65，頁 63；相反見解，林鈺雄，同前書，頁 141-142。

¹²⁰ 有學者認為，該條例根本不是保障個人基因資訊之基礎。林子儀，前揭註 18，頁 719。相反見解，李震山，前揭註 25，頁 94。

¹²¹ 該法全文，見全國法規資料庫，<http://law.moj.gov.tw/Scripts/NewsDetail.asp?no=1D0080079>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

¹²² 該辦法全文，見全國法規資料庫，<http://law.moj.gov.tw/Scripts/NewsDetail.asp?no=1D0080087>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

¹²³ 資料來源：法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

人體檢體採集與使用注意事項第 1 點規定，為確保研究用檢體之正當採集及使用，保障檢體提供者之權益，並促進科學之正當發展，特訂定之；第 2 點規定「檢體」為指與人體分離之細胞、組織、器官、體液或其衍生物質（含遺傳物質），包括剩餘檢體、採集自胎兒或屍體之檢體。故倘依據該注意事項進行人體檢體採集，將涉及基因資訊保護之問題。

第 5 條¹²⁴明定，採集檢體供研究使用，除法律有規定者外，應告知檢體提供者共 16 款之事項，並取得其同意；且以剩餘檢體供研究使用，原則上仍應再告知檢體提供者，並取得同意；而告知與同意均應以書面為之，並輔以口頭告知，務必使檢體提供者明瞭其內容。

第 6 點並規定，若檢體提供者為無意思能力，則由法定代理人代為同意，無法定代理人則由最近親屬同意，屍體檢體的話，則由最近親屬或其生前書面同意。其中，「最近親屬」規定其範圍包括：配偶、成年之直系血親卑親屬、父母、兄弟姊妹、祖父母、曾祖父母或三親等旁系血親，及一親等直系姻親。

¹²⁴ 研究用人體檢體採集與使用注意事項第 5 點：「採集檢體供研究使用，除法律有規定者外，應告知檢體提供者下列事項，並取得其同意：(一)檢體採集之目的及其可能使用範圍與使用期間。(二)檢體採集之方法、種類、數量及採集部位。(三)檢體採集可能發生之併發症與危險。(四)檢體提供者之權益與檢體使用者、保管者之義務。(五)研究之重要性。(六)被選為參與者的原因。(七)預期之研究成果。(八)合理範圍內可預見之風險或不便。(九)保障檢體提供者個人隱私的機制。(十)檢體提供者得拒絕參與研究，並得隨時退出研究，及其退出之程序。檢體提供者之拒絕或退出，不影響其應有之醫療照顧。(十一)研究檢體所得資訊對檢體提供者及其親屬或族群可能造成的影響。(十二)檢體保管者與檢體使用者。(十三)檢體是否有提供、讓與或授權國內或國外之他人使用檢體之情形。(十四)剩餘檢體之處理情形。(十五)研究經費來源及所有參與研究之機構。(十六)其他依各研究計畫之需要，與檢體採集、病歷檢閱、追蹤檢查檢驗或病情資訊相關之重要事項（第 1 項）。以剩餘檢體供研究使用，除前項第 2 款及第 3 款外，其餘告知事項仍應告知檢體提供者，取得同意（第 2 項）。前二項告知與同意應以書面為之，並輔以口頭告知，務必使檢體提供者明瞭其內容（第 3 項）。」

第 7 點規定，倘檢體可能衍生其他如商業利益等權益時，應告知檢體提供者並為必要之書面約定；第 8 點並規定，當研究成果可合理預期對可辨識之檢體提供者個人健康有重大影響時，倘檢體提供者選擇知悉時，檢體使用者應告知並協助提供必要之相關諮詢；第 12 點則規定，檢體之保管者與使用者應尊重並保護提供者之人格權，並因而知悉提供者之秘密、隱私或個人資料，不得無故洩漏。

3.2.5 其他法令

醫療法規定，醫療機構及其人員因業務而知悉或持有因業務而知悉或持有他人之秘密，不得無故洩漏雖醫療法就人體試驗部分，定有嚴密的「告知後同意」，然似未適用基因資訊部分，因此，醫療法暨相關規定，對基因資訊保護仍有不足¹²⁵。

另外，就基因資訊保護而言，現行刑法第 316 條規定：「醫師、藥師、藥商、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上之佐理人，或曾任此等職務之人，無故洩漏因業務知悉或持有他人秘密者，處一年以下有期徒刑、拘役或 500 元以下罰金。」然適用主體被限定於現任或曾任此等職務之人，其範圍有限，不足以保障基因資訊¹²⁶。

3.3 個資法草案規範情形

基因資訊雖屬個資法所稱「足資識別個人之資料」，而已屬個資法「個人資料」之保護範疇，然行政院為貫徹對個人資料之保護，不再以經電腦處理之個人資料為限，遂於 2005 年提出個資法草案，該草案目前經立法院朝野協商審查會議通過¹²⁷。

¹²⁵ 林子儀，前揭註 18，頁 721-724。

¹²⁶ 相同看法，林子儀，前揭註 18，頁 724。

¹²⁷ 王郁琦教授提供之〈電腦處理個人資料保護法審查會通過／修正草案／現行法條文對照表〉，台北律師公會系列在職進修課程（二六七）課程補充資料，2006 年 2 月

3.3.1 個資法草案內容說明¹²⁸

3.3.1.1 基因資訊屬草案之保護範圍

草案最主要係擴大保護客體，不再以經電腦處理之個人資料為限，並擴大適用範圍，不以「處理」為限，包括「蒐集」及「利用」，惟仍區分「公務機關」與「非公務機關」之蒐集、處理與利用，惟非公務機關不再限制行業別（草案第 2 條第 7、8 款）。其中第 1 條修正為：「為規範個人資料之蒐集、處理及利用，以避免人格權受侵害，並促進個人資料之合理利用，特制定本法。」

第 2 條修正為：「本法用詞，定義如下：一、個人資料：指自然人之姓名、出生年月日、國民身分證統一編號、護照號碼、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查、犯罪前科、聯絡方式、財務情況、社會活動及其他得以直接或間接方式識別該個人之資料。二、個人資料檔案：指依系統建立而得以自動化機器或其他非自動化方式檢索、整理之個人資料之集合。三、蒐集：指以任何方式取得個人資料。四、處理：指為建立或利用個人資料檔案所為資料之記錄、輸入、儲存、編輯、更正、複製、檢索、刪除、輸出、連結或內部傳送。五、利用：指將蒐集之個人資料為處理以外之使用。六、國際傳輸：指將個人資料作跨國（境）之處理或利用。七、公務機關：指依法行使公權力之中央或地方機關或行政法人。八、非公務機關：指前款以外之自然人、法人或其他團體。九、當事人：指個人資料之本人。」係增列「護照號碼、醫療、基因、性生活、健康檢查、犯罪前科、聯絡方式」（原第 3 條第 1 款）等七種資料。

雖「基因」與「基因資訊」似非同義，然基因資訊既屬「決定每個人遺傳訊息及性向表現之基因特徵之 DNA 資料，經由分析、說明後，而可供使

¹¹ 日；並參閱前揭註 22 資料。

¹²⁸ 條文內容及修法說明內容來源：前揭註 127。

用、判斷、做出決策的訊息」，本質上即包含基因之遺傳特徵，應得逕認為草案所增列之「基因」，包括「基因資訊」；且若認為草案第 2 條之「基因」不包括「基因資訊」，則第 6 條之「基因」便不包括「基因資訊」，然而，基因資訊既包含基因等遺傳特徵，其保護必要性不遜於「基因」，如僅保護「基因」而不保護「基因資訊」，則會產生保護上之漏洞。故本文認為，草案之「基因」，解釋上應包括「基因資訊」。

3.3.1.2 草案對基因資訊保護之修正情形

草案增列第 6 條有關「敏感性資料」之規定：「有關醫療、基因、性生活、健康檢查及犯罪前科之個人資料，不得蒐集、處理或利用。但有下列情形之一者，不在此限：一、法律明文規定。二、法律未明文禁止蒐集、處理或利用，且經當事人書面同意。三、公務機關執行法定職務或非公務機關履行法定義務所必要。四、當事人自行公開或其他已合法公開之個人資料。五、公務機關或學術研究機構基於醫療、衛生或犯罪預防之目的，為統計或學術研究而有必要，且該資料須經過處理後或依其揭露方式，無從識別特定當事人者為限。」增列之立法理由為：「……二、按個人資料中有部分資料性質較為特殊或具敏感性，如任意蒐集、處理或利用，恐會造成社會不安或對當事人造成難以彌補之傷害。是以，1995 年歐盟資料保護指令（95/46/EC）、德國聯邦個人資料保護法第 13 條及奧地利聯邦個人資料保護法等外國立法例，均有特種（敏感）資料不得任意蒐集、處理或利用之規定。……」

並增列第 7 條規定，明定第 6 條第 2 款所指「書面同意」：「前條第 2 款、第 15 條第 2 款及第 19 條第 5 款所稱書面同意，指當事人經蒐集者告知本法所定應告知事項後，所為允許之書面意思表示。」增列理由為：「修正條文第 6 條第 2 款、第 15 條第 2 款及第 19 條第 5 款所定『經當事人書面同意』，係資料蒐集者合法蒐集、處理或利用個人資料要件之一。書面同意既對當事人之權益有重大影響，自應經明確告知應告知之事項，使當事人充分瞭解後審慎為之，爰增訂第 1 項規定。」

則基因資訊屬草案第 6 條保護之「敏感性資訊」，原則上不得蒐集、處理或利用；而若依法蒐集時，應向當事人告知草案所定應告知事項，及得當事人書面同意，藉以保證確實得當事人之「告知後同意」。

3.3.1.3 違反本法之責任修正

而草案延續個資法對於違反本法之公務或非公務機關，科以民事、刑事及行政責任。民事部分，草案第 28 條規定：「公務機關違反本法規定，侵害當事人權利者，負損害賠償責任。但損害因天災、事變或其他不可抗力所致者，不在此限（第 1 項）。被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額；其名譽被侵害者，並得請求為回復名譽之適當處分（第 2 項）。前二項損害賠償總額，以每人每一事件新台幣 5000 元以上 10 萬元以下計算。但能證明其所受之損害額高於該金額者，不在此限（第三項）。……（第 4 項略）。」同草案第 29 條規定：「非公務機關違反本法規定，侵害當事人權利者，負損害賠償責任。但能證明其無故意或過失者，不在此限（第 1 項）。依前項規定請求賠償者，適用前條第 2 項至第 4 項規定（第 2 項）。」

刑事部分，個資法僅規定，意圖營利而違反本法時，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科 4 萬元以下罰金（個資法第 33 條參照），而草案擴大刑事責任，其第 40 條規定：「違反第 6 條、第 15 條、第 16 條、第 19 條、第 20 條第 1 項規定，或中央目的事業主管機關依第 21 條限制國際傳輸之命令或處分，足生損害於他人者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣 20 萬元以下罰金（第 1 項）。意圖營利犯前項之罪者，處五年以下有期徒刑，得併科新台幣 500 萬元以下罰金（第 2 項）。」

行政責任方面，個資法僅規定，違反本法規定時，主管機關得處以 2 萬元以上 10 萬元以下之罰鍰，並得按次處罰（個資法第 38 條參照），而草案限定僅有非公務機關（即公務機關以外者）有行政責任，其第 46 條規定：「非公務機關有下列情事之一者，由中央目的事業主管機關或直轄市、縣（市）政府處新台幣 5 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並令限期改正，屆期未改正者，按次處罰之：一、違反第 6 條規定。……」

因此，若違反草案規定而侵害基因資訊，除民事賠償外，並提供刑事制裁及行政罰鍰。而為避免個資法適用範圍過廣，草案第 50 條第 1 項明定不適用本法之情形：「自然人為單純個人或家庭活動之目的，而蒐集、處理或利用個人資料者，不適用本法。」第 2 項規定境外蒐集亦適用本法：「公務機關及非公務機關，在中華民國領域外對中華民國人民個人資料蒐集、處理或利用者，亦適用本法。」以避免有心人士規避草案之適用。

3.3.2 個資法草案分析

3.3.2.1 基因資訊係在草案範圍內

草案相較於現行法，大幅擴大適用對象及範圍，包括凡是蒐集個人資料者，要不就是「公務機關」，要不就是「非公務機關」，僅於草案第 50 條第 1 項之情形得不適用個資法之外，凡是對個人資料之蒐集、處理及利用，無論是否經由電腦或其他方式，均納入草案規範之範圍，並於第 2 條（現行法第 3 條移列）第 1 款增列例示 7 種個人資料，並將「足資識別該個人之資料」修正為「得以直接或間接方式識別該個人之資料」，使資料保護更為周延。

無論認為草案第 6 條第 1 款之「基因」是否包括「基因資訊」，至少基因資訊係屬「得以直接或間接方式識別該個人之資料」，因此屬於草案之「個人資料」，故基因資訊係在草案範圍內，應無爭議¹²⁹。

3.3.2.2 草案第 6 條列舉五種資訊，似有未妥

同時草案並增列第 6 條，將具特殊性之「敏感性資訊」，即醫療、基因、性生活、健康檢查及犯罪前科等五種個人資料，明定原則不得蒐集、處理或利用，其立意固值贊同，惟仍有不足。首先，基因與基因資訊本質上具有六種特殊性質（即本文 2.2.1 之分析），其所表達之訊息，非但包括個人之

¹²⁹ 現行個資法經由解釋，應可得出「基因資訊」係屬現行個資法保護範疇之看法，是以個資法草案雖增列「基因」為保護之資料，然仍無礙認定「基因資訊」適用個資法。

健康、能力、個性、偏好等個人特徵及私密，並具有家族性之性質而須考慮家屬之權益（如「家族權」）。

但其他四種「敏感性資訊」固然具有敏感性，然並非完全有該六種性質，似非適合相提並論；且是否亦表示草案僅考慮基因資訊之「敏感性」而未顧及其他性質？亦即，除「敏感性」之外，「識別性」、「預測性」、「遺傳性」、「持久性」及「標籤性」是否亦應一併兼顧或考量？抑或考量「敏感性」即足已保護？

況且，「敏感性」係屬「較具個人主觀」之資訊，每個人對該資訊保護之感受、需求各不相同，直接僅以「敏感性」即論應區別保護，在規範上似有草率之嫌；再者，本於「遺傳性」而產生之「家屬權益」，非此其他四種「敏感性資訊」均具有者，則個資法草案將基因與醫療、性生活、健康檢查、犯罪前科之資料同歸一類、相提並論，似有淡化「家屬權益」之嫌，即生似非妥適之疑慮。

3.3.2.3 草案第 6 條之「例外」過於浮濫

草案第 6 條第 1 款至第 5 款的「例外」情形似過浮濫。其中，第 1、3 款似重複，又第 2 款所謂「法律未明文禁止蒐集、處理或利用，且經當事人書面同意」則似與第 6 條本文「不得蒐集、處理或利用」之規定不相符，蓋草案第 6 條本文已規定此五種敏感性資訊不得禁止蒐集、處理或利用，但同條第 2 款卻規定「法律未明文禁止蒐集、處理或利用且經當事人書面同意」為其例外，則其意係指個資法並非「法律」？實不知究何所指。

況且，此五種敏感性資訊，均非僅涉及「個人」而已，例如：夫妻間性生活資料，該「當事人」究竟屬「誰」？而「基因」之家族性，更凸顯「當事人」是「誰」之問題。然草案於第 2 條第 9 款定義「當事人」係資料之「本人」，似乎係指「一個人」？該「本人」能否解釋為「數人」？恐怕有其困難，易生適用上困擾足見草案未察覺上開問題，其疏漏至明。

此外，就基因資訊而言，問題最大者在於草案第 6 條第 4 款「當事人自行公開或其他已合法公開之個人資料」。由於每個人都會落毛髮，則個人在

公開場合之落髮¹³⁰，是否符合該第 4 款？且遍查整部草案，均未就該第 4 款「當事人自行公開」進行定義，即生此疑義；且「當事人自行公開」並未考量基因資訊具家族性，僅以「當事人自行公開」即得蒐集基因資訊，亦似有欠周延。

實則，此五種敏感性個人資料，倘若非僅限於「個人」，例如：性生活即非「個人」之資料，而基因亦彰顯其來自之家族及族群，醫療資料牽涉病例史情形，其影響均非獨「個人」，甚至，犯罪資料之影響亦非僅「個人」，可能影響外界對其及親屬之觀感。然而草案第 6 條均以「當事人同意」或「當事人自行公開」作為得例外蒐集、處理或利用之情形，未查此五種敏感性資訊之影響程度與範圍，均顯有未妥。

3.3.2.4 草案「告知後同意」之規定，甚非妥適

草案第 7 條雖規定第 6 條第 2 款之「書面同意」係「指當事人經蒐集者告知本法所定應告知事項後，所為允許之書面意思表示」，然其語意不清，應指同草案第 8 條¹³¹之情形。然查其「應告知事項」，與「研究用人體檢體採集與使用注意事項」（下簡稱注意事項）第 5 點（本文註 124）比較可知，草案之「應告知事項」相當簡陋，並未告知當事人公務機關或非公務機關之相關義務（比較注意事項第 5 點第 1 項第 4 款）、未告知向其蒐集資訊之原因（比較同項第 6 款），亦未告知預期蒐集、處理或利用成果（比較同

¹³⁰ 相同質疑，林子儀，前揭註 74。

¹³¹ 草案第 8 條：「公務機關或非公務機關依第 15 條或第 19 條規定向當事人蒐集個人資料時，應明確告知當事人下列事項：一、公務機關或非公務機關名稱。二、蒐集之目的。三、個人資料之類別。四、個人資料利用之期間、地區、對象及方式。五、當事人依第 3 條規定得行使之權利及方式。六、當事人得自由選擇提供個人資料時，不提供將對其權益之影響（第 1 項）。有下列情形之一者，得免為前項之告知：一、依法律規定得免告知。二、個人資料之蒐集係公務機關執行法定職務或非公務機關履行法定義務所必要。三、告知將妨害公務機關執行法定職務。四、告知將妨害第三人之重大利益。五、當事人明知應告知之內容（第 2 項）。」

項第 7 款)、未告知合理範圍內可預見之風險或不便(比較同項第 8 款)、未告知保障隱私之機制(比較同項第 9 款)、未告知當事人及其親屬或族群可能造成之影響(比較同項第 11 款),以及未告知資料有無提供、讓與、授權國內外他人使用之計畫或預期(比較同項第 13 款)、並未規定應輔以口頭告知、務使當事人明瞭及內容(比較同項第 3 項)。

尤有甚者,關於書面同意時應告知事項,草案第 8 條第 1 項規定:「公務機關或非公務機關依第 15 條或第 19 條規定向當事人蒐集個人資料時,應明確告知當事人下列事項:一、公務機關或非公務機關名稱。二、蒐集之目的。三、個人資料之類別。四、個人資料利用之期間、地區、對象及方式。五、當事人依第 3 條規定得行使之權利及方式。六、當事人得自由選擇提供個人資料時,不提供將對其權益之影響。」而第 2 項規定:「有下列情形之一者,得免為前項之告知:一、依法律規定得免告知。二、個人資料之蒐集係公務機關執行法定職務或非公務機關履行法定義務所必要。三、告知將妨害公務機關執行法定職務。四、告知將妨害第三人之重大利益。五、當事人明知應告知之內容。」

則草案第 8 條第 2 項所規定有各款之一情形者,得免為告知,其中第 2 款規定「蒐集係執行法定職務或履行法定義務所必要」、第 3 款「告知將妨礙執行法定職務」、第 4 款「告知將妨礙第三人之重大利益」及第 5 款「當事人明知應告知之內容」,似無疑問;然而,蒐集個人資料時之告知,應本於資訊隱私權、資訊自決權而衍生應為「告知後同意」¹³²,此乃源於個人人格權之保障,故規定得免為告知,顯失允當,詳述於下:

1.第 2 款規定履行法定職務或法定義務即無庸告知,則如交警取締闖紅燈,為確認其身分,未經告知即要求提供個人資料,是否有過度侵犯個人人格權之疑慮?該款規定,似有不當連結之虞。

2.而第 3 款情形,倘若告知將妨礙執行法定職務,則此關鍵應係「有無

¹³² 相同立場,李震山,前揭註 25,頁 93-100、103-107。

強制蒐集」之情形，若法律授權其得強制蒐集，故得無庸告知，然若法令未授權得強制蒐集，自不應任由公務機關恣意推測有無妨礙而規避告知義務。

3.第 4 款規定，告知將妨礙第三人重大利益時，則不告知是否係直接侵害個人之人格權？則究竟有何「重大利益」得與「人格權」相衡？該款語焉不詳，僅係徒增蒐集資料者規避告知義務之餘地。

4.而第 5 款規定，當事人明知應告知內容時，則無庸告知，然而，如何明知？於蒐集時將應告知事項記載於書面傳單讓當事人傳閱，此即已屬「當事人明知」？且蒐集個人資料乃係源於個人人格權保障，與行政程序法第 97 條第 2 款¹³³作成行政處分時無庸告知處分理由之情形不同，焉能類比規範？

3.3.2.4 草案未特別考量基因資訊家族性，尚非周全

草案對於基因資訊之保護，與其他個人資料相同，如草案第 3 條規定，個資法所賦予不得預先拋棄或特約限制之權利。然基因資訊有其家族性，則其他家族成員能否行使第 3 條之權利？或有無其他可資主張者？其家族成員所能行使之條件如何？個資法全然未提，甚為可惜。

此外，草案第 28、29 條有關民事責任部分，將現行法第 27、28 條之「致當事人權益受損害者」修正為「侵害當事人權利者」，與國家賠償法第 2 條第 2 項及民法第 184 條第 1 項前段之用語一致，則將生「權利」是否不包括「純粹經濟上損失」？是否限縮賠償範圍？草案修正理由並未說明，然而，倘若因違反個資法致他人基因資訊外洩，使得保險公司提高其保費或失去受僱機會或升遷機會，則得否依草案第 28、29 條求償，即生疑義。且草案第 2 條第 9 款對「當事人」已有定義，則因基因資訊家族性而侵害當事人之家屬或其所屬族群時，受害之家屬及其所屬族群，得否依上開求償規定尋求賠償？亦生疑問。

¹³³ 行政程序法第 97 條第 2 款：「書面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：……二、處分相對人或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由者。」

由上足見草案雖將基因納入個人資料而加以保護，但似未查基因特有之性質而未予以特別保護，尤以日前冰島一名學生不願他已亡故父親的醫療紀錄納入基因資料庫中，衛生部認為這名學生沒有權利代父親行使法律賦予的「選擇退出權」，雙方走上司法訴訟。2003 年 11 月，冰島最高法院做出判決，認定官方授權民間公司管理國民醫療健康資料庫、全民基因資料庫的法律對個人隱私保護不足，有違憲之虞¹³⁴。相對參照草案，完全未考量基因家族性問題，即令日後草案三讀通過，我國對基因資訊之保護，似仍未周。

3.4 小結

3.4.1 DNA 採樣條例及性侵害犯罪防治法屬有欠允當之立法

依司法院大法官釋字第 603 條解釋，個人資訊隱私權雖非不得限制，然仍應符合憲法第 23 條之比例原則及法律保留原則。而依 DNA 採樣條例建立之基因資料庫係「性犯罪」與「重大暴力犯罪」之「被告」與「犯罪嫌疑人」，然其請求刪除者限於「被採樣人不起訴處分或無罪判決確定」，故倘有罪判決確定之被採樣人，其基因資訊將被保留直至死亡後 10 年；依性侵害犯罪防治法建立之「性侵害犯罪」基因資料庫，因無保存期限之規定，似將永久保存其 DNA 資訊。

雖 DNA 採樣條例及性侵害犯罪防治法乃基於特定目的而建立基因資料庫，然諸如 DNA 紀錄保留死亡後 10 年或永久保存等規定內容，似與比例原則未盡相符；且就分析足資識別基因特徵部分，未限制其分析方法及內容¹³⁵，則分析而得之資料，即可能包括其家族基因資訊，顯未考量基因資訊

¹³⁴ 法源編輯室，前揭註 15；劉宏恩，前揭註 9，頁 81。

¹³⁵ 美國雖有全民基因資料庫（於 1998 年啟用），然因 1994 年 DNA 識別法（the DNA Identification Act of 1994）之規定，警方不得採集嫌犯的 DNA 樣本，亦包括已經指認但尚未經判決的重罪犯或是恐怖份子的 DNA 樣本；且該 DNA 識別法亦限制 DNA 辨識科技於十三種分析基因特徵的基本檢驗，但此等檢驗無法提供髮色、膚色、眼睛顏色等等進一步的詳細資料。顯與我國 DNA 採樣條例之規定大不相同。美國法部

之家族性，似屬有欠妥當之立法。

由此，雖 DNA 採樣條例與性侵害犯罪防治法暨性侵害加害人檔案資料管理及使用辦法所建立之基因資料庫，有應予保密、禁止洩漏之規定，然其本質上即屬強制建檔，且檢警幾乎可自由使用該等資料庫，且此二基因資料庫仍全然未顧及基因資訊家族性，自難認以對基因資訊已提供充足之保護。

3.4.2 其他法令仍未能對基因資訊提供足夠之保護

而行政院衛生署公布之「研究用人體檢體採集與使用注意事項」，注意基因資訊之人格性，提出應注意檢體提供者之人格權及維護秘密、隱私，並規定提供者有「知」或「不知」的權利，並認識基因資訊家族性，於特定情形納入最近親屬之參與，惟僅限於檢體提供者無意思能力或為屍體時，誠屬可惜，宜擴大至「知與不知權利」之部分。

雖研究用人體檢體採集與使用注意事項就基因資訊保護提供了較周延之規定，然而該注意事項僅屬行政規則，又無違反之罰則或責任，是否有拘束力已有疑問，且其適用範圍僅限於研究檢體者而無法適用於其他蒐集基因資訊之情形，仍無法因此認足以保護基因資訊。又最近親屬之規定，僅出現於檢體提供者無意思能力或為屍體時，似仍未深入理解基因資訊家族性之情形。

綜上，基於基因資訊之人格性，雖得主張基因資訊係受隱私權保護，而受侵害時依民法第 184 條第 1 項、第 195 條規定請求損害賠償，然此方式並未考量基因資訊之家族性，因血親之基因資訊遭侵害而受有損害時，似難請求損害賠償。而醫療法、刑法、個資法等之規定，又限定特定身分之人始有保密義務，故若無此等身分之人而洩漏或侵害他人基因資訊，亦無法適用。我國現行法制除對侵害基因資訊者請求民事損害賠償外，相關保障基因資訊之規範，仍顯不足。

分參閱「國內外法令政策動態介紹」，生物科技與法律研究通訊，第 1 期，頁 3 (1999)。

3.4.3 個資法草案亦無法對基因資訊提供充足保護

而草案雖明定基因為個人資料，基因資訊之蒐集、處理或利用，均屬個資法保護之範圍，並明定醫療、基因、性生活、健康檢察及犯罪資料等五種「敏感性資訊」原則上不得蒐集、處理或利用，然一來「基因」是否與其他四種敏感性資訊併同規範，已生疑問；再者，允許蒐集處理利用此等「敏感性資訊」之例外過多，且例外範圍過大，三來仍未考量基因資訊家族性之問題，將「當事人」限於「本人」，且無其他相應之規定，故仍未提供基因資訊充足之保護。

以上，我國現行法制與個資法草案對基因資訊保護均有未足，本文認為，最主要之原因應係未考量基因資訊家族性之特殊性質，故無論再修正草案抑或另立保障基因資訊之專法¹³⁶，均應特別考量基因資訊之家族性質。

4. 基因資訊保護之國際規範與我國適用分析

4.1 世界人類基因組及人權宣言

4.1.1 概述

世界人類基因組及人權宣言（Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, UDHGHR）係「聯合國教育科學和文化組織」（United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, UNESCO）在巴黎召開之第 29 屆大會上，於 1997 年 11 月 11 日決議通過，共計 25 條¹³⁷。

¹³⁶ 相同見解，顏厥安，前揭註 56，頁 14 之註 46。

¹³⁷ See Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, UNESCO, RECORDS OF THE GENERAL CONFERENCE, Vol. 1, 29th Session, pp. 41-46 (Paris, October 12 to November 12, 1997), <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001102/110220e.pdf> (最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日)。

4.1.2 立場

憶及「人類尊嚴、平等與相互尊重等民主原則」，並摒棄「人類與種族之不平等主義」，並考慮到在無損於任何規定下，有可能涉及智慧財產權領域之遺傳學應用之國際文件（如 TRIPs）。換言之，UDHGHR 本身即已有考量 TRIPs 等與貿易有關之規範。

在基於承認對人類基因組織研究及其應用，在改善個人及全體人類健康方面，開闢浩瀚的遠景，但強調同時應充分尊重人性尊嚴、自由和權利，並禁止基於基因特徵之一切形式之歧視¹³⁸。

4.1.3 內容

UDHGHR 主要內容如下：

1. 人類基因組係強調人類家庭成員們之根本統一性，及承認對其固有尊嚴與多樣性。就象徵性而言，係人類之遺產（第 1 條¹³⁹）。

2. 每個人均有使其尊嚴和權利受尊重之權，無論其基因特徵為何；而此尊嚴要求，不能歸納成個人之基因特徵，及應尊重其獨特與多樣性（第 2 條¹⁴⁰）。

3. 具自然演變的人類基因組係易生突變。包含每個人因自然和社會

¹³⁸ UDHGHR Preamble: "...Recognizing that research on the human genome and the resulting applications open up vast prospects for progress in improving the health of individuals and of humankind as a whole, but emphasizing that such research should fully respect human dignity, freedom and human rights, as well as the prohibition of all forms of discrimination based on genetic characteristics,..." *See id.* at 42.

¹³⁹ UDHGHR Article 1: "The human genome underlies the fundamental unity of all members of the human family, as well as the recognition of their inherent dignity and diversity. In a symbolic sense, it is the heritage of humanity." *See id.*

¹⁴⁰ UDHGHR Article 2: "(a) Everyone has a right to respect for their dignity and for their rights regardless of their genetic characteristics. (b) That dignity makes it imperative not to reduce individuals to their genetic characteristics and to respect their uniqueness and diversity." *See id.*

環境，尤其是健康狀況、生活條件和教育等不同而有不同表現之潛能（第 3 條¹⁴¹）。

4. 唯有對相關潛在損益為嚴格之事先評估後，始能對人進行基因組研究、治療或診斷。而在所有情況下，均應得到相關人員之事先、自願和知情同意；若其無法表示，則應由法律依其最佳利益而予以同意或授權。應尊重每個人均有權決定是否要知道基因檢測之結果及其影響（第 5 條¹⁴²）。

5. 本宣言之任何一條，均不能被解釋為，可由某國家、團體或個人，以某種方式來違反人權和基本自由（第 25 條¹⁴³）。

4.2 國際人類基因資料宣言

4.2.1 概述

國際人類基因資料宣言（International Declaration on Human Genetic Data, IDHGD）係 UNESCO 在巴黎第 32 屆巴黎會議中，於 2003 年 10 月 16 日通過，共計 27 條¹⁴⁴。此係其繼通過 UDHGHR 後，另一個在國際上與基因技術

¹⁴¹ UDHGHR Article 3: “The human genome, which by its nature evolves, is subject to mutations. It contains potentialities that are expressed differently according to each individual’s natural and social environment, including the individual’s state of health, living conditions...and education.” *See id.* at 43.

¹⁴² UDHGHR Article 5: “Research, treatment or diagnosis affecting an individual’s genome shall be undertaken only after rigorous and prior assessment of the potential risks and benefits pertaining thereto (b) In all cases, the prior, free and informed consent of the person concerned shall be obtained. If the latter is not in a position to consent, consent or authorization shall be obtained in the manner prescribed by law, guided by the person’s best interest. (c) The right of each individual to decide whether or not to be informed of the results of genetic examination and the resulting consequences should be respected.” *See id.*

¹⁴³ UDHGHR Article 25: “Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any state, group or person any claim to engage in any activity or to perform any act contrary to human rights and fundamental freedoms....” *See id.* at 46。

¹⁴⁴ *See* International Declaration on Human Genetic Data, UNESCO, RECORDS OF THE

發展有密切相關之宣言。

4.2.2 立場

在承認人類基因資料具有特殊地位，因為其可預示個人的基因，且可能對其家庭及後代，甚至對整個有關群體產生重大影響；意識到對人類基因資料為採集、處理、使用等，對人權與基本自由及人性尊嚴有潛在之風險；認為個人利益和安康應優先於社會和科學研究的權益（IDHGD 序言¹⁴⁵）。

4.2.3 內容

IDHGD 主要內容如下：

1. 在平等、公正、團結互助之要求，於採集、處理、使用和保存人類基因資料¹⁴⁶時，確保尊重人性尊嚴、保護人權和基本自由，並兼顧思想和言論自由（第 1 條(a)項¹⁴⁷）；應盡力確保人類基因資料不用於對個人歧視或

GENERAL CONFERENCE, Vol. 1, 32nd Session, pp. 39-44 (Paris, September 29 to October 17, 2003), <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001331/133171e.pdf>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

¹⁴⁵ IDHGD Preamble: "...Also recognizing that human genetic data have a special status...since they can be predictive of genetic predispositions...they may have a significant impact on the family, including offspring, extending over generations, and in some instances on the whole group...Aware that the collection, processing, use...of human genetic data have potential risks for...human rights and fundamental freedoms and respect for human dignity,...Noting that the interests and welfare of the individual should have priority over the rights and interests of society and research,..." See *id.* at 39-40.

¹⁴⁶ IDHGD 之規範範圍包括三種資料：人類基因資料（human Genetic data）、人類蛋白質組資料（human proteomic data）及生物標本（biological sample），本文僅取與基因資訊具直接相關之人類基因資料為介紹，後二者則略之。文後關於 IDHGD 之相關介紹均屬之。

¹⁴⁷ IDHGD Article 1 (a): "The aims of this Declaration are: to the respect of human dignity and protection of human rights and fundamental freedoms in the collection, processing, use and storage of human genetic data...in keeping with the requirements of equality, justice and solidarity, while giving due consideration to freedom of thought and expression,..." *supra*

導致個人、家庭或群體或社區造成任何侮辱之目的（第 7 條(a)項¹⁴⁸）。

2. 採集人類基因資料，應不以經濟或其他利益加以引誘之下，事先徵得當事人知情和明確之同意（第 8 條(a)項¹⁴⁹）；依倫理要求，通常只對不具表示同意能力者之健康有重大影響並考量其最佳利益之下，始得對其進行基因篩檢（第 8 條(d)項¹⁵⁰）。

3. 為醫學和科學研究目的為採集時，於當事人為知情同意時，應向其說明有權決定是否要瞭解或不瞭解這研究之結果；而不知情權利者之範圍，應擴及可能受影響之親屬（第 10 條¹⁵¹）；基因諮詢應係非命令式、具文化適應性並符合當事人之最佳利益（第 11 條¹⁵²）。

4. 各國應努力保護個人隱私和可識別之個人、家庭或群體有關連之人類基因資料之私密性（第 14 條(a)項¹⁵³）；人類基因資料不應向第三者，尤係

note 144, at 40.

¹⁴⁸ IDHGD Article 7 (a): “Every effort should be made to ensure that human genetic data...are not used for purposes that discriminate...or for purposes that lead to the stigmatization of an individual, a family, a group or communities.” *See id.* at 42.

¹⁴⁹ IDHGD Article 8 (a): “...informed and express consent, without inducement by financial or other personal gain, should be obtained for the collection of human genetic data, human proteomic data...” *See id.*

¹⁵⁰ IDHGD Article 8 (d): “...genetic screening and testing of ... not able to consent will normally only be ethically acceptable when they have important implications for the health of the person and have regard to his or her best interest.” *See id.*

¹⁵¹ IDHGD Article 10: “When human genetic data...are collected for medical and scientific research purposes, the information provided at the time of consent should indicate that the person concerned has the right to decide whether or not to be informed of the results...the right not to be informed should be extended to identified relatives who may be affected by the results.” *See id.* at 43.

¹⁵² IDHGD Article 11: “...Genetic counseling should be non-directive, culturally adapted and consistent with the best interest of the person concerned.” *See id.*

¹⁵³ IDHGD Article 14 (a): “States should endeavor to protect the privacy of individuals and the confidentiality of human genetic data linked to an identifiable person, family or, where ap-

雇主、保險公司、教育機構和家庭揭露或查詢，除非因重大公共利益之原因（第 14 條(b)項¹⁵⁴）。

5. 透過使用為醫學、研究目的而採集之人類基因資訊而得到之利益，應共享於整個社會及國際社會（第 19 條(a)項¹⁵⁵）。

6. 各國可依據獨立、跨學門、多元和透明之原則，及本《宣言》所述之各原則，考慮建立人類基因資料之監管機構（第 20 條¹⁵⁶）。

7. 對人類基因資料進行交叉驗證¹⁵⁷之問題上，徵得同意為至關重要（第 22 條¹⁵⁸）。

4.3 我國之適用與分析

4.3.1 分析 UDHGHR 及 IDHGD

UDHGHR 及 IDHGD，關於基因資料，可初步分析得出下列原則：

1. 每個人均有權決定是否要知道其基因資料，包括「知」及「不知」，

appropriate, group...” *See id.*

¹⁵⁴ IDHGD Article 14 (b): “Human genetic data...should not be disclosed or made accessible to third parties, in particular, employers, insurance companies, educational institutions and the family, except for an important public interest reason” *See id.*

¹⁵⁵ IDHGD Article 19 (a): “...benefits resulting from the use of human genetic data...collected for medical and scientific research should be shared with the society as a whole and the international community.” *See id.* at 44.

¹⁵⁶ IDHGD Article 19 (a): “States may consider establishing a framework for the monitoring and management of human genetic data...based on the principles of independence, multidisciplinary, pluralism and transparency as well as the principles set out in this Declaration...” *See id.* at 45.

¹⁵⁷ 交叉驗證（cross-matching），係指因不同目的而建立之各資料檔案中，對個人或群體之資訊進行對照。參 IDHGD 第 2 條第 xv 款，同前註，頁 41。

¹⁵⁸ IDHGD Article 22: “Consent should be essential for the cross-matching of human genetic data...” *See id.* at 45.

其範圍應擴及可能受影響之家屬¹⁵⁹。

2. 應確保基因資料不用於對個人歧視或導致個人、家庭或群體或社區造成任何侮辱之目的¹⁶⁰。

3. 蒐集基因資料，應得到相關人員之事先、自願和明確之知情同意¹⁶¹。

4. 應保護可識別個人、家庭或群體之基因資料之私密性¹⁶²。

5. 除重大公共利益之原因，基因資料不應向第三人揭露¹⁶³。

由此可之，UDHGHR 及 IDHGD 之國際上規範，鑑於基因資訊之特殊性，除了要求事先、自願和明確之知情同意外，且其要求避免歧視及對基因資訊保護及行使相關權利之範圍，不再僅限於該「個人」，而在特定情況下，擴張至第三人（如家庭成員），亦已將「基因資訊家族性」納入考量。

4.3.2 國際規範與我國內國法之適用分析

國際規範該如何與內國法接軌，眾說紛紜。惟就台灣而言，分析成文法、大法官解釋、法院判決等機制，可知台灣法制係不獨外於國際規範，分述於下：

4.3.2.1 憲法

中華民國憲法（下稱憲法）並無明文規定國際規範該如何適用，僅憲法本文第 141 條「尊重條約及聯合國憲章」、「促進國際合作」等有關¹⁶⁴；實則，此係憲法定明外交之原則，即積極地促進國際合作¹⁶⁵。其中，就憲法

¹⁵⁹ See UDHGHR Article 5 (c); IDHGD Article 10.

¹⁶⁰ See IDHGD Article 7 (a).

¹⁶¹ See UDHGHR Article 5 (b); IDHGD Article 8 (a).

¹⁶² See IDHGD Article 14 (a).

¹⁶³ See IDHGD Article 14 (b).

¹⁶⁴ 此外，憲法第 38 條規定總統之外交權、第 62 條規定立法院有議決條約案之權，第 107 條第 1 款規定外交事項由中央立法並執行。

¹⁶⁵ 法治斌、董保城合著，憲法新論，頁 373（2003）；謝瑞智，憲法新論，頁 755（1999）；劉慶瑞，中華民國憲法要義，頁 292（1996）；張治安，中華民國憲法最

第 141 條之「尊重」，其意為所指？有學者逕認為此「尊重」等同於「遵守」¹⁶⁶，有認為係指「具優先性¹⁶⁷」，亦有學者提出「可否尊重而不遵守」之疑問¹⁶⁸。

然而，該條文僅限於「條約」及「聯合國憲章」，則若台灣未簽署之國際條約、公約、議定書及未參與之宣言等，有無該條規定應「尊重」之適用？故單從條文係無法處理國際規範於台灣內國法適用之問題。

4.3.2.2 大法官解釋

大法官於解釋憲法中，援引國際規範作為解釋基礎，並非少見，諸如釋字第 329、372、392、428、549、578、582、587 號解釋等。分析如下：

1. 憲法「條約」之意，包括我國所締結之書面協定¹⁶⁹。似是認為，倘我國若未簽署，則不屬之。

2. 我國有簽署之國際宣言援引為釋憲依據¹⁷⁰，此係實質擴大國際規範於內國法之適用。

新釋義，頁 328-329（1997）。

¹⁶⁶ 吳嘉生，國際法學原理：本質與功能之研究，頁 150（2000）。

¹⁶⁷ 李志鵬，司法院釋字第 329 號解釋之不同意見書，司法院大法官解釋檢索系統：http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=329（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

¹⁶⁸ 李念祖，案例憲法（一）：憲法原理與基本人權概論，頁 238（2002）。

¹⁶⁹ 司法院釋字第 329 號解釋文：「憲法所稱之條約係指中華民國與其他國家或國際組織所締約之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者而言……」，司法院大法官解釋檢索系統：http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=329（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

¹⁷⁰ 司法院釋字第 372 號解釋理由書：「人格尊嚴之維護與人身安全之確保，乃世界人權宣言所揭示，並為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。……」，司法院大法官解釋檢索系統：http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=372（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

3.條約或公約，縱未簽署，亦為援引¹⁷¹，甚至作為修法指示¹⁷²、釋憲法源，以促進普世價值¹⁷³，甚至直接內化成於憲法第 22 條實現¹⁷⁴。更係擴大國際規範於內國法之適用。

¹⁷¹ 司法院釋字第 392 號解釋理由書：「……歐洲人權及基本自由保障公約……第 5 條第 3 項所規定……暨……公民及政治權利國際盟約第 9 條第 3 項與……美洲人權公約第 7 條第 5 項類同之規定……參以歐洲人權法院於……之判決……是即令依據前述相關之國際公約，顯亦不應有刑事訴訟法上之羈押權」，司法院大法官解釋檢索系統：http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=392（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）；司法院釋字第 428 號解釋理由書：「……郵政法第 3 條規定：『關於各類郵件或其事務，如國際郵政公約或協定有規定者，依其規定……』……萬國郵政公約最後議定書……即有與前開郵政規則相同之規定。我國雖非此公約之締約國，仍可視之為國際間通郵之一般規範。……」，司法院大法官解釋檢索系統：http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=428（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

¹⁷² 司法院釋字第 549 號解釋理由書：「……依前述解釋意旨……參酌有關國際勞工公約……等通盤檢討設計。」，司法院大法官解釋檢索系統：http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=549（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）；司法院釋字第 578 號解釋：「……參酌有關國際勞工公約之規定，並衡量國家總體發展，通盤檢討，併此指明。」，司法院大法官解釋檢索系統：http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=578（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

¹⁷³ 司法院釋字第 582 號解釋理由書：「……歐洲人權及基本自由保障公約……第 6 條第 3 項第 4 款及……公民及政治權利國際公約……第 14 條第 3 項第 5 款，亦均規定：凡受刑事控訴者，均享有詰問對其不利之證人的最低限度保障。足見刑事被告享有詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權……」，司法院大法官解釋檢索系統：http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=582（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

¹⁷⁴ 司法院釋字第 587 號解釋理由書：「子女有獲知其血統來源之權利，為聯合國 1990 年 9 月 2 日生效之兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child）第 7 條第 1 項所揭櫫；確定父子真實身分關係，攸關子女之人格權，應受憲法第 22 條所保障。……」，司法院大法官解釋檢索系統：http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=587（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

大法官解釋具補充、詳析憲法之地位，故其解釋係屬憲法法源¹⁷⁵，針對憲法為解釋，與憲法具同等效力¹⁷⁶。是以，似得認為，台灣對於國際規範之適用，係相當廣泛；甚至，縱為台灣未簽署或未參與之國際規範、國際慣例，亦非全無適用之餘地（參閱表一）。

表一 國際規範與憲法法源之關係¹⁷⁷

有無簽署／種類	條約／聯合國憲章	公約／雙邊或多邊協定	宣言
有簽署／參與	憲法第 141 條	釋字 329	釋字 372
無簽署／參與	釋字 392、428、549、578、582、587		尚無解釋

4.3.2.3 法院判決

憲法及大法官解釋具拘束普通法院判決之效力，是以成為憲法法源之國際規範，即得為普通法院之判決依據。惟尚未承認之國際規範，如國際慣例，尚未於釋憲實務中被承認，雖有論者認為，可透過憲法第 141 條之精神，進而推論國際社會所普遍承認之國際慣例，應予以尊重而遵守，惟就「文字解釋」之角度而言，憲法第 141 條不能視為包括國際慣例¹⁷⁸。此際，普通法院於判決時，則能否成為判決依據？即有疑問。惟透過以下二判決¹⁷⁹，似得承認之：

1. 58 年台非字第 129 號刑事判決：駐外使館在慣例上，若駐在國放棄管

¹⁷⁵ 謝瑞智，前揭註 165，頁 22。

¹⁷⁶ 吳庚，憲法的解釋與適用，頁 2-3（2003）。惟由於大法官解釋區分「解釋憲法」、「宣告命令抵觸憲法」、「統一解釋法律及命令」等三種程序（司法院大法官審理案件法第 14 條參照），是以透過此三種程序而做成之大法官解釋，似不能等量齊觀；相同觀察點，劉慶瑞，前揭註 165，頁 250。

¹⁷⁷ 資料來源：作者自製。

¹⁷⁸ 吳嘉生，前揭註 166，頁 147。

¹⁷⁹ 以下二最高法院刑事判決，係查自：法源法律網，<http://db.lawbank.com.tw/FINT/FINTQRY01.asp>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

轄權者，則得以我國境內犯罪論¹⁸⁰。

2. 79 年台非字第 277 號刑事判決之提起非常上訴之理由：機上發生刑案，依國際慣例，非該航空器登記國亦有管轄權¹⁸¹。

由上，在台灣普通法院實踐上，國際慣例已進入法院判決依據或訴訟理由。目前雖尚未有國際慣例成為大法官解釋之標的，但既然國際慣例已進入普通法院判決之依據，就解釋上似無不許成為大法官解釋對象之理。

4.3.3 UDHGHR 及 IDHGD 原則與我國內國法之適用分析

本文於 4.3.1 已分析 UDHGHR 及 IDHGD 於基因資訊保護上可得適用之原則，然該原則能否適用於我國內國法？由於 UDHGHR 及 IDHGD 均僅係國際宣言，且我國均未參與，依表一之整理，未參與之國際宣言目前釋憲實務上尚未有解釋，且亦未見普通法院有承認之情形，故似對我國內國法並無拘束力。

惟就我國現行法制而言，均未能對基因資訊提供保護，而本文分析個資法草案，雖已將基因資訊納入保護範圍，惟未察覺基因資訊之特性，僅與其他「敏感性資訊」等同處理，且相關保護制度鬆散、例外過於浮濫，對基因資訊保護明顯不足。

而經由分析 UDHGHR 及 IDHGD 二宣言所得之原則，發現此些原則均已考慮到基因資訊之特殊性質，其中雖多為抽象原則，但至少提供較為明確

¹⁸⁰ 最高法院 58 年度台非字第 129 號刑事判決：「……在慣例上，……對於在本國駐外國使領館內之犯罪者……常以駐在國是否同意放棄其管轄權為斷。是以對於在我國駐外國使領館內之犯罪者，若……該駐在國已同意放棄其管轄權者……得以在我國領域內犯罪論。……」；同前註網址。

¹⁸¹ 最高法院 79 年度台非字第 277 號刑事判決：「……依國際法慣例，外籍航空器為各國領土之延伸，但在機上發生刑案，依國際法慣例，原則上航空器登記國有刑事管轄權，但有例外，非該航空登記國亦有管轄權……則本件被告之犯罪行為，依我國刑法，國際慣例及我國政府所簽訂之公約，我國法院對之均有審判權與管轄權。……（非常上訴理由）」；同前註網址。

之修法方向。由上，雖然 UDHGHR 及 IDHGD 二宣言係我國未參與之國際宣言，然其宣示之原則經由分析，確實較與基因資訊之特性相符，實可供我國建構基因資訊保護相關法制之參考。

5. 個資法草案修正建議——代結論

5.1 基因資訊保護之分析

本文由 2006 年年初爆發有研究單位罔顧研究倫理、僅以一張語意不清之同意書，大量蒐集人民血液等基因資訊出發，先介紹基因與基因資訊，並分析出其本身同時具備「識別性」、「預測性」、「遺傳性」、「持久性」、「標籤性」及「敏感性」等特性，再經由基因資訊法律性質分析，基於基因資訊「家族性」而否定基因資訊財產性，惟此時發現基因資訊「人格性」與「家族性」會產生有衝突之情形。

接著分析我國現有法制對基因資訊保護之情形，發現雖可將基因資訊納入我國隱私權保障範圍內，然除了以民法第 184 條、第 195 條以隱私權受侵害而請求損害賠償外，目前其他現行法制均無法提供充足之基因資訊保護；然基因資訊個人之家屬或其所屬族群受到侵害時，目前法制上欠缺請求基礎，並無獨立請求權存在。

而再透過分析完成朝野協商之個資法草案，雖草案將基因資訊之蒐集、處理或利用納入個資法草案之規範範圍，然因未查基因資訊本身同時具備「識別性」、「預測性」、「遺傳性」、「持久性」、「標籤性」及「敏感性」等特性，且未顧及基因資訊「家族性」情形，仍未提供資訊個人之家屬及所屬族群一定之權利地位，因而顯得草案對基因資訊保護仍有欠周延。

再分析 UDHGHR 及 IDHGD 二宣言，發現國際規範已注意到基因資訊具特殊性，其中，對基因資訊保護及相關權利（如禁止歧視等），不再僅限於「個人」而擴及至其他家族成員與所屬族群甚至社區，並發展出「決定是否知的權利」，足供參考；並提出「事先、自願、明確」之知情同意，作為

蒐集、利用基因資訊之必要程序。

雖上開 UDHGHR 及 IDHGD 二宣言對我國內國法並無拘束力，然我國現行法制及個資法草案均無法對基因資訊提供適足保護，而經由分析 UDHGHR 及 IDHGD 所得之原則，發現此些原則已考慮到基因資訊之特殊性，雖其中多為抽象之原則，但至少提供較為明確之修正方向，足供我國建構基因資訊保護相關法制之參考。在國人基因資料庫具強大建立誘因下，惟有完善之基因資訊保護法制之建立，始能消弭國人基因資料庫侵害人權之疑慮。

5.2 個資法草案修正建議

本文修法之個資法草案，將基因納入保護範圍，故似亦可經由修正個資法草案，而完善基因資訊之保護。茲僅就個資法草案，本於完善基因資訊保護之旨，就基因資訊保護方面，提出主要之修正建議如下¹⁸²：

1. 建議第 2 條第 9 款，並增列第 10 款

鑑於某些資料在特殊情況下，其影響非僅提供者「本人」，故宜釐清草案所謂之「當事人」為：「九、當事人：指提供個人資料之本人」。並基於基因資訊之家族性，增列第 10 款：「十、親屬：包含配偶、父母、子女，及當事人個人資訊被揭露時，可能被影響之血親或所屬族群」¹⁸³。

2. 建議修正第 3 條

基於「知」之權利的反面，應有「不知」之權利，並參考 UDHGHR 第 5 條(c)項、IDHGD 第 10 條規定，宜明定有「不知」之權利¹⁸⁴。故建議增列

¹⁸² 此處僅就「如何健全保障」為提出修正建議，不及於相關民刑行政法律責任調整之部分。

¹⁸³ 本文雖係因基因資訊之家族性，始提出增加「親屬權益」之修正建議，惟此非係個資法草案所適用之個人資料，均有考慮親屬權益之謂；蓋此處修正建議係在「定義條文」中增列，係為其他條文有涉及家族性之個人資料時，得便利規定之故。

¹⁸⁴ 雖「不知道的權利」在倫理上仍有許多爭議，然本文認為，一來相關爭議並非不得

第 3 條第 6 款：「六、對處理、利用之結果，得預先選擇不被告知。但基於維護其生命、健康之重大利益，仍得向其告知。」

又某些個人資訊影響者，將涉及其親屬，且若親屬間意思不一致時，宜以協商為原則，如無法協商則由親等近者決之，若仍無法決定，則可交由親屬會議決之，故增列第 2、3 項為：「前項權利，於當事人死亡或有必要時，得由親屬行使之。親屬間意思不一致時協商之；無法協商時，由與當事人親等近決之。」、「前項行使，如無法協商或決定，由親屬會議決定之。¹⁸⁵」

3. 建議修正第 5 條

基因資料之保護，應著重於避免歧視之發生，故在基因資訊之蒐集、處理或利用時，應特別注意應避免任何形式之歧視，且某些個人資料將涉及影響其親屬¹⁸⁶，爰參考 IDHGD 第 12 條規定，建議修正第 5 條：「個人資料之蒐集、處理或利用，應尊重當事人及其親屬之權益、避免產生任何形式之歧視，依誠實及信用方法為之，不得逾越特定目的之必要範圍，並應與蒐集之目的具有正當合理之關連。」

4. 建議修正第 6 條，修改第 1 款、第 2 款，刪除第 3、4 款，將第 5 款移列至第 3 款

第 6 條既已明定敏感性資料原則上係不得蒐集、處理或利用，基於確保敏感性資訊（如基因資訊），其例外應從嚴規定、不宜浮濫，是應於法律強制授權時，或法律明文允許且當事人同意或重大公益理由時，始得蒐集、處理或利用，故建議修正第 6 條但書為：「一、法律授權應強制蒐集、處理或

透過訂定「例外條款」（如本文增定之「但書」）而予以調和、解決，二來相關倫理爭議仍須經由諸多論辯、形成共識，本文提出主張應增列「不知道的權利」，主要目的係在於引起國內相關討論，惟不宜逕因爭議存在而不正視該問題。目前個資法草案對此問題隻字未提，顯有不足與疏漏之處。

¹⁸⁵ 由於親屬應如何表彰在基因資訊之相關規範中，非三言兩語即可論證交代清楚，故本文此處建議增修草案第 3 條第 6 款，僅欲突顯應適時加入親屬權利之部分，非謂即應按此增訂。

¹⁸⁶ 此處所謂之「親屬」，即指建議增修第 2 條第 10 款之「親屬」。

利用。二、法律明文允許蒐集、處理或利用，且經當事人書面同意。三、公務機關或學術研究機構基於醫療、衛生或犯罪預防之目的，為統計或學術研究而有必要，且該資料須經過處理後或依其揭露方式，無從識別特定當事人者為限。」

5. 建議修正第 7 條

僅書面同意尚無法確保當事人是否已受告知，為確保當事人之同意係「告知後同意」，參考 UDHGHR 第 5 條(b)項、IDHGD 第 8 條(b)款規定，建議修改第 7 條如下：「前條第 2 款、第 15 條第 2 款及第 19 條第 5 款所稱書面同意，指蒐集者於事前以記載本法所定應告知事項之書面並輔以口頭告知、務使當事人明瞭及內容後，當事人所出於自由意志下而為允許之書面意思表示（第 1 項）。第 16 條第 7 款、第 20 條第 1 項第 5 款所稱書面同意，指蒐集者於事前以記載明確告知特定目的外之其他利用目的、範圍及同意與否對其權益影響之書面並輔以口頭告知、務使當事人明瞭及內容後，當事人單獨所出於自由意志下而為之書面意思表示（第 2 項）。」

6. 建議修正第 8 條第 1 項，修正第 1、2、4 款，並增列第 7、8 款

基於保障基因資訊隱私權，則於蒐集個人資料時應書面告知並得其同意，為使當事人確實係「告知後同意」，則建議修正第 8 條第 1 項為：「公務機關或非公務機關依第 15 條或第 19 條規定向當事人蒐集個人資料時，應明確告知當事人下列事項：一、公務機關或非公務機關名稱，及機關應負之義務與提供保障隱私之機制。二、蒐集之目的與原因，及預期蒐集、處理或利用成果。三、個人資料之類別。四、個人資料利用之期間、地區、對象及方式，及合理範圍內可預見之風險或不便。五、當事人依第 3 條規定得行使之權利及方式。六、當事人得自由選擇提供個人資料時，不提供將對其權益之影響。七、當事人及其親屬可能造成之影響。八、資料有無提供、讓與、授權國內外他人使用之計畫或預期。」

7.建議修正第 8 條第 2 項，及刪除第 2、5 款，修正並移列第 3 款為第 2 款、第 4 款為第 3 款

本於因資訊隱私權，於蒐集個人資料時之書面告知同意，應嚴格遵守，再參酌 UDHGHR 第 5 條(b)項、IDHGD 第 8 條(b)款所要求之告知同意強度之規範意旨，應認為僅於有正當合理關連時，始得例外認為可無庸告知，且該例外應從嚴規定，故建議修正第 8 條第 2 項為：「有下列情形之一者，得免為前項之告知：一、依法律明文規定得免告知。二、有確實證據足信告知將妨害公務機關執行法定職務且情況急迫以致不得不告知者。三、有確實證據足信告知將妨害第三人之重大且合理之利益，且告知可能會造成第三人無法或難以回覆之損害，並情況急迫以致不得不告知者。」

5.3 未來展望

5.3.1 宜另立專法保障基因資訊

本文認為，基於基因資訊本身及法律上之特殊性，宜另立專法以保障基因資訊。雖另立專法亦會增加法律體系整合上之成本，非一蹴可幾，惟基於基因資訊保護之必要性，並參酌基因資訊之特殊性及 UDHGHR 與 IDHGD 規範，在尚未另立專法保障基因資訊之前，針對個資法草案，提出七點修正建議如上。

然草案除將第 6 條列舉五種「敏感性資訊」有額外規定，並未區別資料之可識別程度、有無遺傳性、是否具持久性（或不變性）、有無預測性、可否造成標籤化或歧視，一併規範於個人資料法，似已有「不等者等之」之不妥；又因保障個人資料範圍過廣，並非一切權利均宜一併適用，例如：本文建議增修「不知之權利」，但試想一般其他個人資料，有無「不知」之需要？

再者，因為保障標的彼此間本質上之差異，就保障所需之強度亦有不同，且就各種保障行為模式亦會有不同。例如：違反草案第 8 條有關應告知事項而為蒐集個人資料時，因蒐集標的之不同，如甲蒐集「聯絡方式」（如

地址、電話)時未依草案第 8 條為告知,而乙蒐集「基因」或「醫療」之資料而未依第 8 條為告知,二者之處罰程度、賠償責任應有顯然之不同。然若無視於其差異性而統一規定,則恐怕會有違反「不等者等之」之情形,能否通過憲法平等權之審查,似有疑問;但若分別鉅細靡遺地依資料差異而一一分別規定,則又可能造成個資法內部體系之紊亂。

基於上述理由,本文認為,就草案提出修正建議,僅係過渡,最終仍應以立專法之方式,考量基因資訊本身同時具有「識別性」、「預測性」、「遺傳性」、「持久性」、「標籤性」及「敏感性」等性質之特色,並就基因資訊「人格性」與「家族性」之間取得平衡,進而制定足以保護基因資訊之專門法律。

5.3.2 已足以保護基因資訊之後

在制度上已經足夠保護基因資訊後,就 2006 年年初所引發建立基因資料庫而有侵害人權疑慮之情形降至最低,若此際能在面對新科技所因應之決策時,透過充分溝通與討論,而形成主流選擇意向¹⁸⁷,再捨棄一種純粹上對下、純技術與產業利益思考之決策模式,藉由經由充分溝通與討論形成社會共識,並透過可完善保護基因資訊之法令規範及自律規則,而用以確保民眾之自主、隱私及安全¹⁸⁸,所為架構與執行基因資料庫之方式時,屆時反對建立台灣人民基因資料庫之聲浪,應會幾乎消失。

¹⁸⁷ 有學者提出,有關基因技術、基因資訊該如何對待,依主流價值進行選擇即可。See BUCHANAN ET AL., *supra* note 29, at 344.

¹⁸⁸ 劉宏恩,前揭註 9,頁 94;蔡篤堅,「台灣族群基因資料庫(Taiwan Biobank)群體同意建立的機制」,建置基因資訊安全管理法規與倫理面的探討研討會,中華民國醫事法律學會與台北市立聯合醫院和平院區聯合主辦,2006 年 8 月 27 日。

參考文獻

中文書籍

- Anita L. Allen、Richard C. Turkington 合著，馮建妹、石宏、郝倩、劉相文、許開辰編譯，《美國隱私法——學說判例與立法》，中國民主法制出版社出版，北京（2004）。
- Ann W. Branscomb 著，陳月霞譯，《出賣資訊（Who owns information?）》，時報文化出版，台北（1999）。
- Arthur Kaufmann 著，吳從周譯，顏厥安審校，《類推與「事物本質」——兼論類型理論》，學林文化出版，台北（1999）。
- Arthur Kaufmann 著，劉幸義、林三欽、蔡震榮、李震山、吳從周、鄭善印、陳惠馨、楊芳賢、陳慈陽、熊愛卿、郭麗珍、秦季芳、陳妙芬、劉初枝、李建良合譯，《法律哲學》，五南圖書出版，台北（2000）。
- Boyce Rensberger 著，涂可欣譯，程樹德審訂，《一粒細胞見世界》，天下遠見出版，台北（1998）。
- Cynthia Gibas、Per Jambeck 合著，李士杰、林仲彥、陳淑華、OSB-TW 合譯，黃吉霈校編，《生物資訊學電腦技術》，美商歐萊禮出版，台北（2002）。
- Ellen Alderman、Caroline Kennedy 合著，吳懿婷譯，林宏濤主編，《隱私的權利》，商周出版，台北（2001）。
- Franklin H. Portugal、Jack S. Cohen 合著，孫克勤譯，《DNA 世紀之回顧：遺傳物質構造及機能的研究發展史》，徐氏基金會出版，台北（1988）。
- Friedrich Cramer 著，柯志陽、吳彤合譯，《混沌與秩序——生物系統的複雜結構》，上海科技教育出版社，上海（2000）。
- Gilbert D. Brum、Larry McKane、Gerald Karp 合著，周民治、吳懷慧、陳玉舜、陳建宏編譯，《生物學》，高立圖書出版，2 版 3 刷，台北（2002）。
- Jeremy Rifkin 著，傅立杰、陳克勤、昌增益合譯，《生物技術世紀——用基因重塑世界》，上海科技教育出版社，初版 2 刷，上海（2001）。
- Karl A. Drlica 著，周業仁譯，《DNA 的 14 堂課》，天下遠見出版，初版 4 刷，台北（2003）。
- Linda Tagliaferro、Mark V. Bloom 合著，鄭素雯主編，《看基因在說話》，凱信出版，台北（2001）。

- Lois N. Magner 著，李維、崔極謙、王水平合譯，董紀龍校，《生命科學史》，百花文藝出版，初版 2 刷，天津（2002）。
- Lori Andrews、Dorothy Nelkin 合著，廖月娟譯，《出賣愛因斯坦：人類組織販賣市場》，時報文化出版，台北（2001）。
- Matt Ridley 著，蔡承志、許優優合譯，彭之琬主編，《23 對染色體——解讀創生奧秘的生命之書》，商周出版，初版 8 刷，台北（2001）。
- Nicholas Wade 著，趙沛林等譯，《基因》，知書房出版，台北（2002）。
- Richard Dawkins 著，趙淑妙譯，《自私的基因》，天下遠見出版，初版 13 刷，台北（2000）。
- Rober A. Weinberg 著，周業仁譯，《細胞反叛》，天下遠見出版，台北（2000）。
- Steve Jones 著，劉泗翰譯，簡正鼎審訂，《命運之舞——基因的故事》，先覺出版，初版 2 刷，台北（1999）。
- Susan Aldridge，喻富根、李寬鈺、馮峨、范涵合譯，《生命之線——基因與遺傳工程》，江蘇人民出版社，南京（2000）。
- T. A. Brown 原著，何國傑、葉開溫、鄭石通、宗洛編譯，《基因工程與生物技術概論——基因選殖及 DNA 分析》，藝軒圖書出版，1 版，台北（2003）。
- Thomas F. Lee 著，蔡幼卿譯，《基因未來》，書華出版，台北（1997）。
- William Wrights 著，郭本禹等譯，《基因的力量：人是天生的還是造就的》，江蘇人民出版社，南京（2001）。
- 久我勝利著，中原英臣主編，劉小惠譯，《圖解基因與 DNA》，品冠文化出版，台北（2002）。
- 子言編，《基因：講述生命的故事》，經濟日報出版，北京（2000）。
- 大石正道著，林碧清譯，江晃榮審訂，《圖解人類基因組的構造》，世茂出版，新店（2002）。
- 中部博著，章蓓蕾譯，《基因治療》，時報文化出版，台北（1999）。
- 王秀盈，《DNA 與人性的萌動》，世界知識出版，北京（2000）。
- 王添地編著，《整合計算機大辭典》，東華書局出版，台北（1994）。
- 王澤鑑，《基本理論一般侵權行為》，侵權行為法（一），自版，初版，台北（1998）。
- 白英彩主編，《英漢電腦技術大辭典》，建宏出版，台北（1999）。
- 田蔚城主編，《生物技術》，九州圖書出版，台北（1996）。

- 何建志，《基因歧視與法律對策之研究》，清華科法叢書（3），元照出版，台北（2003）。
- 吳庚，《憲法的解釋與適用》，自版，台北（2003）。
- 吳嘉生，《國際法學原理：本質與功能之研究》，五南圖書出版，台北（2000）。
- 李念祖，《案例憲法（一）：憲法原理與基本人權概論》，理律法律叢書，三民書局出版，台北（2002）。
- 李恩來，《明天的我：生物和醫學技術的發展與人類未來》，廣東教育出版，廣州（2001）。
- 李震山，《人性尊嚴與人權保障》，元照出版，台北（2000）。
- 法治斌、董保城合著，《憲法新論》，自版，台北（2003）。
- 林仁混，《基因工程與癌症醫學》，醫學叢書（13），聯經出版，台北（1995）。
- 林在高、宋文強主編，《中央英漢計算機百科辭典》，中央圖書出版，台北（1996）。
- 林鈺雄，《刑事訴訟法（上）》，自版，初版2刷，台北（2000）。
- 周延鑫編著，《生物物理學導論》，華香園出版，台北（1987）。
- 英漢雙解計算機軟體辭典編委會編，《英漢雙解計算機軟體辭典》，金川出版，台南（1987）。
- 許文義，《個人資料保護法論》，三民出版，台北（2001）。
- 張治安，《中華民國憲法最新釋義》，自版，台北（1997）。
- 張惟杰主編，廖明輝審校，《生命科學概論》，九洲圖書出版，台北（2001）。
- 黃怡主編，《基因大狂潮》，牛頓出版，再版，台北（2001）。
- 曾淑瑜，《生命科學與法規範之調和》，翰蘆圖書出版，台北（2003）。
- 葉林柏、鄧金榮編著，《分子生物學》，合記圖書出版，台北（2003）。
- 劉俊麟編著，翟建富審訂，《投資生物科技》，書泉出版，台北（2001）。
- 劉慶瑞，《中華民國憲法要義》，自版，台北（1996）。
- 鄧學仁、嚴祖照、高一書合著，《DNA 鑑定——親子關係爭端之解決》，元照出版，台北（2001）。
- 謝瑞智，《憲法新論》，文笙書局，台北（1999）。
- 鍾萬君主編，《基因重組未來經濟》，經濟管理出版，北京（2000）。

中文論文

- 王志文，〈基因工程所引發之若干國際法問題〉，《國際法論文集——丘宏達教授六秩晉五華誕祝壽論文集》，頁 37-66，三民書局出版，台北（2001）。
- 王俊文，《論基因資訊之保護——「去氧核醣核酸採樣條例」修正芻議》，台灣大學國家發展研究所碩士論文，2005 年 7 月。
- 江晃榮，〈神秘的人體生命圖譜〉，黃怡主編，《基因大狂潮》，頁 3-13，牛頓出版，再版，台北（2001）。
- 何建志，《基因歧視與法律對策之研究》，台灣大學法律學研究所博士論文，2002 年 6 月。
- 何建志，〈基因資訊與保險：社會政策與法理分析〉，《第三屆基因科技之法律管制體系與社會衝擊研究學術研討會》，台灣大學法律學院科技與法律研究中心，2002 年 6 月 27 日，<http://www.bio.idv.tw/data/data2/2002062701.htm>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。
- 吳秀瑾，〈基因知識·倫理觀與生物決定論〉，黃怡主編，《基因大狂潮》，頁 137-165，牛頓出版，再版，台北（2001）。
- 李文琦，《基因可專利性之研究：以美國專利制度為中心》，東吳大學法律研究所專業碩士班碩士論文，2001 年 6 月。
- 李芃嶠，《人類胚胎幹細胞研究及醫療應用之法律建制》，台北大學法律學研究所碩士論文，2002 年 6 月。
- 李淑文，《電腦整合製造資訊流程的探討》，政治大學資訊管理學系研究所碩士論文，1994 年 6 月。
- 李瑞全，〈基因疾病、基因治療與醫療保健〉，《基因治療與倫理、法律、社會意涵論文選集》，頁 29-56，唐山出版，台北（2003）。
- 李震山，〈基因資訊利用與資訊隱私權之保障〉，《法治與現代行政法學——法治斌教授紀念論文集》，頁 83-110，法治斌學術基金出版，台北（2004）。
- 武光東，〈DNA 科學研究簡史〉，黃怡主編，《基因大狂潮》，頁 39-46，牛頓出版，再版，台北（2001）。
- 林子儀，〈基因資訊與基因隱私權——從保障隱私權的觀點論基因資訊的利用與法的規制〉，《當代公法新論（中）——翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁 693-726，元照出版，台北（2002）。

- 林建中，〈隱私權概念初探——從美國法之觀點切入〉，《憲政時代》，第 23 卷第 1 期，頁 53-78，1997 年 7 月。
- 林雅惠，〈資訊隱私權之重塑——以行動商務為例〉，《科技法學評論》，第 1 卷第 1 期，頁 93-122，2004 年 4 月。
- 林維信，《論基因技術之法律管制——以國際規範、立法例及法意識分析為中心》，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2004 年 6 月。
- 許恆達，《科學證據的後設反省——以刑事程序上的 DNA 證據為例》，台灣大學法律學研究所碩士論文，2002 年 6 月。
- 陳志忠，《個人資訊自決權之研究》，東海大學法律學研究所碩士論文，2000 年 1 月。
- 程文成，《網際網路資料庫系統績效評估方法之研究——以電子商務為例》，政治大學資訊管理學研究所碩士論文，1998 年 7 月 3 日。
- 楊延光、葉宗烈，〈環境、腦與人類行為〉，《台灣醫界》，第 45 卷第 3 期，頁 36-40，2002 年 3 月。
- 楊秀儀，〈論基因年代的病患自主權〉，《第二屆基因科技之法律管制體系與社會衝擊研究學術研討會》，台灣大學法律系主辦，2001 年 6 月 10 日。
- 楊益昇、鄧曉芳、張茹蘭、黃慧嫻、李昂杰共同整理，〈「因應 21 世紀生物技術革命之法制維新」國際研討會紀實〉，《科技法律透析》，第 14 卷第 12 期，2002 年 12 月，<http://stlc.iii.org.tw/publish/infolaw/9112/911201.htm>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。
- 楊慶泉，《人群生物資料庫之醫研成果分享——以樣本提供者為中心》，中原大學財經法律學系碩士論文，2005 年 6 月。
- 雷文玫，〈歧視有理？——美國商業健康保險與基因歧視之研究〉，《第一屆基因科技之法律管制體系與社會衝擊研究學術研討會》，台灣大學法律系主辦，2000 年 3 月 12 日。
- 詹文凱，《隱私權之研究》，台灣大學法律學研究所博士論文，1998 年 7 月。
- 趙雅婷、鄔宏潘合著，〈生物資訊與基因組分析〉，《科學農業社》，第 50 卷第 1、2 期，頁 42-54，2002 年 2 月。
- 劉宏恩，〈冰島設立全民醫療及基因資料庫之法律政策評析——論其經驗及爭議對我國之啓示〉，《台北大學法學論叢》，第 54 期，頁 45-99，2004 年 6 月。
- 劉宏恩，〈人群基因資料庫法制問題之研究 國際上發展與台灣現況之評析〉，《律師雜誌》，第 303 期，頁 71-94，2004 年 12 月。

- 劉靜怡，〈是科技？是法律？還是科技法律？——從規範研究軌跡的觀察看台灣的新興研究教學風潮〉，《律師雜誌》，第 259 期，頁 69-87，2001 年 4 月 15 日。
- 劉靜怡，〈台灣基因資料庫所為何來？〉，《司法改革雜誌》，第 60 期，2006 年 2 月 15 日，http://www.jrf.org.tw/mag/mag_02s.asp?SN=1561（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。
- 潘震澤，〈導讀：遺傳學百年史〉，戴維斯（Kevin Davis）著，潘震澤譯，《基因組圖譜解密》，時報文化出版，台北（2001）。
- 蔡銘書，《科學證據之研究》，台北大學法律學研究所碩士論文，2000 年 7 月。
- 蔡篤堅，〈台灣族群基因資料庫（Taiwan Biobank）群體同意建立的機制〉，《「建置基因資訊安全管理法規與倫理面的探討」研討會》，中華民國醫事法律學會、台北市立聯合醫院和平院區主辦，頁 3-8，2006 年 8 月 27 日。
- 蔣佳雯，《基因資訊運用管制政策工具之研究》，政治大學公共行政研究所，2002 年。
- 顏厥安，〈財產、人格，還是資訊？論人類基因的法律地位〉，《第一屆基因科技之法律管制體系與社會衝擊研究學術研討會》，台灣大學法律系主辦，2000 年 3 月 12 日。
- 羅欣寧，《科技改造人類的界限——以基因改造為中心》，中原大學財經法律學研究所碩士論文，2003 年 6 月。
- 羅靜華，《論基因改造食品／作物之管制及其民事責任》，成功大學法律學研究所碩士論文，2003 年 6 月。

其他中文參考文獻

- 法源編輯室，〈《法務》「個人資料保護法」草案（原名稱：「電腦處理個人資料保護法」）〉，法源法律網，2005 年 3 月 24 日，<http://www.lawbank.com.tw/fnews/pnews.php?nid=30103.00>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。
- 法源編輯室，〈《醫政》侵犯人權疑慮未消前 台灣基因資料庫喊停〉，法源法律網，2006 年 3 月 27 日，<http://www.lawbank.com.tw/fnews/pnews.php?nid=39455.00>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。
- 莊榮輝，〈Biochemistry Basics〉，莊榮輝個人網站，<http://juang.bst.ntu.edu.tw/BCbasics/Nucleic1.htm#3>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。
- 行政院研提「行政院亟需立法院在第 6 屆第 4 會期優先審議通過法案」，全力推動「行政院組織法修正草案」立法作業，<http://reform.rdec.gov.tw/ct.asp?xItem=634&ctNode=53>（最後點閱時間：2006 年 12 月 30 日）。

- 〈國內外法令政策動態介紹〉，《生物科技與法律研究通訊》，第 1 期，頁 3，1999 年 1 月。
- 〈電腦處理個人資料保護法審查會通過／修正草案／現行法條文對照表〉，台北律師公會系列在職進修課程（二六七）課程補充資料，2006 年 2 月 11 日。

英文書籍

- AREEN, JUDITH, KING, PATRICA A., STEVEN GOLDBERG, LAWRENCE GOSTIN & ALEXANDER M. CAPRON, EDs., *LAW, SCIENCE AND MEDICINE* (New York: Foundation Press, 1996).
- BUCHANAN, ALLEN, BROCK, DAN W., DANIELS, NORMAN & WIKLER, DANIEL, *FROM CHANCE TO CHOICE: GENETICS AND JUSTICE* (Cambridge University Press, 2000).
- Tobin, Allan J., Dusheck, Jennie, *Asking About Life* (Harcourt College Publishers, 2d ed., 2001).

英文論文

- Allen, Anita L., *Genetic Privacy: Emerging Concepts and Values*, in *GENETIC SECRETS: PROTECTING PRIVACY AND CONFIDENTIALITY IN THE GENETIC ERA* 31-59 (Mark A. Rothstein ed., 1997).
- Warren, Samuel D., Brandies, Louis D., *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. (1890), at http://www.lawrence.edu/fast/boardmaw/Privacy_brand_warr2.html (last visited on Dec. 30, 2006).
- Watson, James, Crick's, Francis, *A Structure for Deoxyribose Nucleic Acid*, 171 NATURE 737 (Apr. 1953), <http://www.nature.com/nature/dna50/watsoncrick.pdf> (last visited on Dec. 30, 2006).

其他英文參考文獻

- A Primer: From DNA to Life*, DOE genomes.org, http://www.ornl.gov/sci/techresources/Human_Genome/primer_pic.shtml (last visited on Dec. 30, 2006).
- Annas, George, *Genetic Privacy: There Ought to Be a Law*, 4 TEX. REV. L. & POL. 9, 11 (1999) .

Dolan DNA Learning Center, *DNA Words Are Three Letters Long*, Cold Spring Harbor laboratory (2003), <http://www.dnafb.org/dnafb/22/concept/index.html> (last visited on Dec. 30, 2006).

Dolan DNA Learning Center, *Mutations Are Changes in Genetic Information*, Cold Spring Harbor laboratory (2003), <http://www.dnafb.org/dnafb/27/concept/index.html> (last visited on May 8, 2006).

Ginsburg, Douglas H., *Genetic and Privacy*, 4 TEX. REV. L. & POL. 33 (1999).

Prosser, William L., *Privacy*, 48 CAL. L. REV. 383, 383-386 (1960).

Rothstein, Mark A., *Why Treating Genetic Information Separately Is a Bad Idea*, 4 TEX. REV. L. & POL. 33 (1999).

UNESCO, RECORDS OF THE GENERAL CONFERENCE, Vol. 1, 32nd Session, (Paris, September 29 to October 17, 2003), <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001331/133171e.pdf> (last visited on Dec. 30, 2006).

UNESCO, RECORDS OF THE GENERAL CONFERENCE, Vol. 1, 29th Session (Paris, October 21 to November 12, 1997), <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001102/110220e.pdf> (last visited on Dec. 30, 2006).