

# 人體基因科技研究所衍生智慧財產權之歸屬原則

蔡維音、劉承慶

<b>壹、問題之提起與研究構想</b> .....	2
<b>貳、相關之權利主體</b> .....	5
一、有所「貢獻」的權利主體 .....	6
1. 人體組織供應者 .....	6
(1) 病患 .....	6
(2) 非病患之人體組織供應者 .....	6
(3) 仲介機構 .....	7
2. 人體組織利用者 .....	7
(1) 醫師 .....	7
(2) 研究機構 .....	8
(3) 營利事業 .....	8
(4) 一般病患 .....	9
3. 風險承擔者 .....	9
(1) 供應者的家族 .....	9
(2) 未來人類世代 .....	9
(3) 生態、物種之維護 .....	9
二、權利主體適格之難題 .....	10
<b>參、與權源對應之保護形態 - 「基本價值理論」之分析架構</b> .....	10
一、與權源對應之保護形態 .....	11
二、存在於「人體組織」上之權利性質之釐清 .....	15
1. 人體組織作為「物」之財產權 .....	15
2. 存在於作為「物」之人體組織上的「人格權」 .....	16
3. 存在人體組織所包含之「資訊」上之智慧財產權 .....	17
4. 存在人體組織所包含之「資訊」上之隱私權 .....	17
三、權源性質及其對應之保護形態 .....	17
1. 人體組織供應者 .....	18
(1) 交易自由 .....	18

(2) 自主決定權.....	20
(3) 基礎生存所需.....	20
2. 人體組織利用者.....	20
(1) 研究自由.....	20
(2) 智慧財產權之存續保護.....	21
(3) 對經濟自由秩序之信賴.....	21
(4) 基礎生存所需.....	21
3. 風險承擔者.....	21
(1) 自我決定權.....	21
(2) 平等原則.....	22
<b>肆、代結論 - 多元「參與」作為分配智慧財產權歸屬之一個選項.....</b>	<b>22</b>

## 壹、問題之提起與研究構想

隨著生物科技的進展，人類對於基因資訊的解析所得之知識急速擴張，同時伴隨著這些發現，也衍生出各種科技上豐富的發明，這些都是研究者的智慧與心血所得，也可能在各個生活領域 - 尤其是醫藥方面 - 有廣泛的應用可能。也因此，這些研究成果之「可專利性」也成為注目的問題。但由於這類專利的發給涉及鉅大的經濟利益，同時又關係到醫療資源的分配、公眾之健康維護、人類未來世代之基因健全性等重要法益的保護，這也牽引出近年來在人類基因研發成果之可專利性上的激烈討論。

人體組織上的智慧財產權之歸屬，涉及多方法律上權利主體、廣泛的權利與利益的態樣以及保護必要性，似乎已非傳統專利法則所能充分解決。實則現實中早已形成一股巨大壓力，要求傳統的專利法則因應科技發展而有所調整，開放訂定專利特別法，開啟授與這種新類型發明智慧財產保護之可能性。實則專利之特別立法，也並非沒有先例，現行法中已有植物種苗法及積體電路電路布局保護法開啟了例外授與專利權之可能性，換言之，在法律技術面並不難克服授與專利的障礙。專利政策主要面臨的難點，還是在於實質的法益權衡上。這些與人類基因相關之研發成果，是否適於成為專利標的、可能於如何的範圍內核給、是否能在專利發給時附加限制性的條件等，才是當前注目的焦點。

在進入本文之前，筆者擬借用一個著名的案例 Moore v. Board of Regents of the University of California<sup>1</sup>一案，來說明本文的觀察角度與研究動機：

本案原告摩爾(John Moore)1975 年被診斷出得了一種罕見的白血病，叫做髮狀細胞性白血病(hairy-cell leukemia)<sup>2</sup>。在被診斷出得到此一病症後不久，摩爾求助於加州大學洛杉磯分校醫學中心的辜德醫師(Dr. David W. Golde)。辜德安排摩爾住院，採取摩爾血液、骨髓抽取液以及其他身體組織。完成這些檢體的採集並確認摩爾確實得到髮狀細胞白血病後，辜德告訴摩爾，為了要改善他的症狀，必須切除他的脾臟。經由摩爾簽署書面同意書(written consent form)授權切除脾臟後，辜德要求摩爾定期回到醫學中心，並告訴摩爾：「定期回來進行檢查是為了他的健康狀況所必要」。在其後七年中的每次檢查，辜德都額外抽取血液、血清、皮膚、骨髓抽取液以及精液。摩爾當時所不知道的是，辜德與他的研究搭檔 Shirley G. Quan 在手術後就開始對於切除下來的脾臟進行研究。其後一連串的检查，除了為了摩爾健康的理由以外，其實也是因為研究需要大量檢體。不過完全沒有人告訴摩爾這件事，更不要說徵得他的同意。一直要到摩爾覺得不對勁，委請律師調查這件事情後才發現，辜德等人已經從他的檢體裡培養出細胞株，後來更進一步申請到了專利：美國專利第 4,438,032 號。

不但如此，辜德進一步把 Mo 細胞株商業化。依據一份與 Genetics Institute, Inc. 簽訂的合約，該公司在三年內支付至少美金三十三萬給辜德及學校，以取得獨家使用該細胞株及其研究成果的權利。稍後瑞士的知名大藥廠 Sandoz Pharmaceuticals Corporation 也加入此一合約。在知道了事情的真相後，事前完全未被告知，事後也未獲得任何利益或補償，卻貢獻了大量身體組織的摩爾向加州法院起訴，以財產權被侵害為由請求加州大學給予金錢損害賠償。第一審摩爾敗訴，第二審摩爾勝訴，但在第三審中，加州最高法院駁回了摩爾有關財產權的請求<sup>3</sup>

本文的研究動機，不涉及摩爾在其訴訟中具體主張之當否，而是起於對其主張的一個簡單的疑問：對於未經授權利用本人之身體組織的行為，其主張的保護

---

<sup>1</sup> Moore v. Board of Regents of the University of California, 793 P.2d 479 (Cal. 1990)

<sup>2</sup> See Amy S. Pignatella, Property Rights in Human Biological Materials: Studies in Species Reproduction and Biomedical Technology, Arizona Journal of International and Comparative Law, Spring, 2000, p463-470.

<sup>3</sup> See Moore v. Regents of the Univ. of Cal., 793 P.2d 479 (Cal. 1990). 有關該案事實之較詳盡說明, see Amy S. Pignatella, Property Rights in Human Biological Materials: Studies in Species Reproduction and Biomedical Technology, 17 Arizona Journal of International and Comparative Law 449, 2000, p463-470.

形態，本來應該是要要求排除對其身體自主權之侵犯，以及填補其所受損害，而這種類型的權源，是否有可能轉變成為積極要求參與分享經濟獲益的主張？

這種主張模式【要求侵害排除的消極性主張 要求分享獲益之積極性主張】是否可能，牽涉到在思考人體組織所衍生之智慧財產權之歸屬時的根本分配原則，除了投注心血提出成果之發明者外，誰有權「分一杯羹」？在此智慧財產權產生的過程當中，誰曾以特定形式有所「貢獻」？又能在何範圍內有所主張？

這個思考方向，可以提供一個考量人體組織衍生出之智慧財產權分配的角度，亦即將可能有「貢獻」參與其中的各方主體，包括以積極方式提出協力以及消極承擔風險之主體，盡量逐一臚列出來。在此，為使論題建構能較為簡明易於檢視，研究對象乃限定於：「利用人體組織從事生物基因研究、並將其成果運用於基因醫藥之研究與應用此範圍內所衍生之智慧財產權」。這部份是本文所擬定的第一個研究步驟。

在此初步界定之上，進一步的思考則是：若是這些「貢獻」代表一定的權源基礎，那這些「權源」的性質也應與其所要求的保護形態有所連結，因而筆者繼續嘗試從其「權源」之由來來斟酌其分享智慧財產權分配之依據，因而本文第二階段的提問是：

1. 對於人體組織的利用，他／她（們）有所主張的權源為何種性質？
2. 其所對應之權利／利益保護形態為何？

對於此提問，本文嘗試運用筆者數年前建構之「基本價值理論」<sup>4</sup>來提出一個較不同的分析角度，亦即先從具體的利益衝突中抽離出來，保持一點距離，嘗試從國家之任務形態與其對應的行為態樣的角度，去界定在此糾葛中之多方主體其權利／利益的權源，建立起一概觀地、體系性的掌握，再進一步根據此界定逐一檢驗其主張「參與」此智財權分配的正當性基礎，並推出其可能的權利／利益範圍及保護態樣。

最後，分析了多重的相關權利主體及其權源之後，如果得到的是像「一張大餅、人人有分」這樣的結論，那恐怕是對此複雜的利益分配問題毫無助益的。實則本文最後嘗試提出的論點是：依據其權源性質、保護模式的不同，其「參與分配」的模式也應是多元的，並非全部指向於經濟利益的分配，有些可能是參與結果獲益的分享，有些則是適於表現在程序控制的參與上；有些是以個人主觀權利地位有所主張，有些則是透過公益代表的形式參與決定。如此的建構方向，或許能夠適合本文主題本身價值多元、利益交錯的性格，提供決策上的參考。

---

<sup>4</sup> 蔡維音，社會國之法理基礎，頁 39-57。

## 貳、相關之權利主體

參與人體組織用於生物基因科技研究的過程中，可能有兩大類型的主體對此有積極的貢獻：供應者與利用者。人體組織的供應者包括病患與非病患之供應者。之所以用是否為病患作為區分標準，原因在於通常病患乃處於醫療關係之中，其貢獻出人體組織也通常含有期待回復其健康的意思在內；而非病患貢獻出其組織，則可能是出於捐贈或買賣等法律關係，乃主觀自由意志之行使之結果。另一種人體組織供應者不是自然人，而是仲介機構，其供應人體組織的方式不涉及人身法益之處分，而是純從「物」的觀點從事使用收益處分之行為。其所提供的人體組織雖然來自於病患或非病患之供應者，但其利用這些人體組織的方式，就是把它再供應給其他人，例如需要接受移植的病患，或是從事生物科技研究的機構或個人。

至於利用者，則包括醫師（包含醫療機構）、研究機構、營利事業與一般病患。居於與病患相對的地位，醫師其實常常是人體組織流動的推手與起點，有時候甚至也扮演了等同於仲介機構的角色。研究機構是比較純粹的利用者，不論是藉由與臨床醫師的合作，或是徵募供應者，以有償或無償方式取得人體組織，研究機構常常是這整個價值鍊上將人體組織加值的核​​心，透過其智慧活動將單純的人體組織賦予更高價值。營利事業則是基於追求利潤的目的，以資金或技術挹注生物科技研發活動。除了與研究機構合作之外，有時也自己一人分飾兩角，同時擔負研究機構的角色。至於一般病患，則是生物科技研發成果商業化、市場化後終端產品的消費者，也就是此一價值鍊上的終點。

然而，除了這些以積極方式有所貢獻的主體外，似乎也不應忽略：在人體基因醫療之研究與應用上，也有許多消極承擔可能風險的主體，他們的權利／利益也應該加以考量，因而筆者也將之納入在相關主體的討論範圍之內。

以下本文則就這些有所貢獻者提出一體系性整理，以界定其間法律關係並確定其權源之基礎：

## 一、有所「貢獻」的權利主體

### 1. 人體組織供應者

#### (1) 病患

病患身上所擁有的特殊組織、基因，在對於生物科技的研發成果當然有貢獻，但是我們要如何從法律上給予評價？第一種說法認為，個人身上具有某些特有的組織或基因只是偶然的機會造成的，這些組織或基因的載體，也就是人，對於這些檢體的存在並沒有貢獻與付出。何況這些檢體裡所帶有的、有價值的資訊，是因為在研發過程中研究人員的努力所取得的。既然供應者本身毫無貢獻，自不應當享有利益分配請求權利。

但是由另一種角度來看，天賦的能力或特質未必一定不能給予其財產上的保護。如果這些特質與人格權具備連結性，那麼透過對人格權保障的手段，可以保護這些能力或特質不受任意侵犯。具體言之，人格權可能是可以以財產化的方式來予以保障的。我們有很多與生俱來的特質，可能透過其與我們自身人格同一性的連結，成為人格權的一部份。舉例來說，一個容貌姣好之人，其肖像可以具有高度的經濟價值，然而這種經濟價值也是基於其天賦而來，未必包含個人努力的成分。就此觀點而言，承認供應人體組織的病患擁有請求分享利益的權利之說亦有其道理。此一爭議之定論，對病患的權利將有重大影響。

此外，病患的隱私權保護，在生物科技，尤其是基因科技發達的今日面臨新的危機。利用基因檢測技術，在工作場合造成基因歧視而起訟爭已經不是新聞<sup>5</sup>，以後的問題還不止於此。因為商業化的同時，所有相關的資訊也將公開，對於人體組織供應者而言，其身上帶有的任何資訊都有被濫用的風險，甚至可能對其自身產生不利的結果。因而本文乃將提供本身組織之病患列為第一種對智慧財產權形成有所貢獻的主體。

#### (2) 非病患之人體組織供應者

除了前述天賦之物是否可以請求分享利益的問題，以及隱私權考量外，非病患之人體組織供應者，由於其非處於醫病關係中，亦非以治療疾病為動機，在考

---

<sup>5</sup>即二一年美國北聖塔菲鐵路公司遭員工指控未經同意進行基因檢測，並解雇員工案例。See Earl Atwood, etc., et. al. Petitioners v. Burlington Northern, et. al. (No.01-1617, 2001).

量其「貢獻」時所面臨的另一個重大先決問題則是：人體組織是可以自由處分的嗎？如果人體組織的移轉，從一開頭就否定其正當性，那麼對後面所產生的一切權利，供應者還能主張些什麼？

此外還有一種特殊的供應者，就是屍體。誰可以決定屍體的運用？屍體的組織若有所「貢獻」，那此「貢獻」應歸屬於何人？按照我國目前的學說見解，認為屍體是遺產的一部份，只是利用的方式受到限制<sup>6</sup>。然而已經不在世的人，其有無主體性、權源如何界定，其「遺願」對其身後處理有無支配力等問題，都十分有待探究。運用筆者所建構之「擬似權利主體」<sup>7</sup>之理論，可對此難題提出解決的方向，惟在本文中限於篇幅，將無法個別地加以處理。

### (3) 仲介機構

在人體組織之基因科技研究上，仲介機構扮演的角色應當是確保人體組織流動的常規，並且盡其所能地降低人體組織運用的潛在風險<sup>8</sup>。在觀察其權益歸屬之分配時，應當要考量到符合此一基本要求所必須的成本加上適度的利潤。

## 2. 人體組織利用者

### (1) 醫師

依我國實務與學說多數意見，認為醫師與病患之間存在的醫療關係應屬於委任契約，或至少是極類似於委任關係之非典型契約<sup>9</sup>。從醫療契約的角度來看，醫師對於病患之人體組織所衍生之權利，是否具有特殊的權源，可能會有以下幾種可能：

其一乃是醫師基於醫療、診斷目的從病患身上分離出來之檢體，對於此類人體組織醫師應不能未經病患同意而為醫療目的以外之使用。有疑問的則是若病患

---

<sup>6</sup> 「通說認屍體為物，構成遺產，屬於繼承人的共同共有。然屍體究與其他之物不同，應以屍體之埋葬、管理、祭祀及供養為目的，不得自由使用、收益及處分。」參見王澤鑑，民法總則，頁 235。

<sup>7</sup> 關於筆者建構之「擬似權利主體」理論及應用，請參見蔡維音，「擬似權利主體」之法律意涵—重新建構人類基因之法律定位，成大法學，第 2 期，2001.12，41-74 頁；同，人類基因科技下之法益保護體系，當代公法理論(中) - 翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，2002.7，726-750 頁。

<sup>8</sup> 由於技術的限制，使用人體組織的風險其實是很高的，輸血所導致的感染屢見不鮮。最近的著例則是美國最大的人體組織供應者 CryoLife Inc. 因為提供遭污染的人體組織供移植造成多人感染甚至死亡的不幸案例。See CryoLife ordered to recall tissue, Cox News Service, Financial Pages, 2002/8/14.

<sup>9</sup> 參見黃丁全，醫事法，頁 144。

簽署了同意書，廣泛地同意將一切由其身體採集之人體組織供醫學研究使用，這是否使醫師因而取得對於這些人體組織為任意處分之權利？

其二則是經由手術從病患身上分離出來之人體組織，從醫療目的上而言，這些多餘的人體組織對於病患健康之回復已無作用，通常即被當作「醫療廢棄物」任由醫師處理。純從民法觀點來分析，這些經由切除、分離出來的人體組織，所有權本歸屬於病患本身，但病患通常是經由默示表示拋棄所有權，任由醫院代為處理，這是否使得此類人體組織成為「無主物」，而由先占者取得完整之使用收益處分之權限？

### (2) 研究機構

研究機構通常是價值鍊上將人體組織加值的核​​心，透過其智慧活動將單純的人體組織賦予更高價值，智慧財產權的成立是以這個階段的貢獻最具有關鍵性，這是毋庸置疑的。但在此不能忽略的是：由於研究經費日趨昂貴，因而研究取向往往受到出資者的影響，而存在於人類基因研究上之倫理、法律層次的爭議以及研究成果所涉及之龐大經濟利益等因素，也往往使得研究機構的角色複雜化，其研究活動的獨立性與自主性也受到波及。因而在此之考量一方面是維護生物科技研究人員的研究自由，並保障其在智慧財產權歸屬上的適當獲益，一方面又要給予適度規範，不論是倫理層面的或法律層面的。

### (3) 營利事業

從資金提供者的角度來看，營利事業對於生物科技發展的貢獻是：提供研發所必須的經費，並且在研發成果商業化後回收投資。因而其貢獻主要是表現在將智慧財產權的經濟價值擴大化之上。沒有他們的參與，就不會產生可觀的經濟獲益以供分配，但反面而言，透過基因醫療產品的上市，公眾健康所承擔的風險也同時產生了變化。

另外在實際運作上，營利事業扮演的角色其實並不止於後階段的商業化及獲益之擴大之上，他們對人類基因醫療之涉入，早在研究的初期階段就開始。在典型的情形，主要的基因醫藥投資者本身都擁有完整的，具有技術專業背景的團隊，從事投資的評估，甚至介入研究發展的決策。故其對於從研究材料的取得階段，已具有實質支配力。事實上當前有很多科學研究的濫觴，就是營利事業鎖定特定領域，邀集頂尖科學家進行的。



#### (4) 一般病患

以政府預算資助生技發展是當前國際間一致的趨勢，政府預算主要來自於稅收，也就是來自一般大眾。雖然是私人性質的研究，但既然有了政府的資金，研發成果所獲得的利益，理論上應當要回饋給一般人民。因而在考量基因科技研發成果之智慧財產權之分配原則時，也應將一般民眾的就醫權益納入考量。

### 3. 風險承擔者

本文從「『誰』有何『貢獻』？」這個角度來思考人體基因研究所衍生之智慧財產權之歸屬時，認為有權源參與的主體未必只限於有積極付出的一方，在人體基因醫療上可能承擔風險的一方，也應納入考量。因為所謂有所「貢獻」的方式並非只是以積極方式替智慧財產「加值」，而也應包括消極地承擔基因醫療之風險及後果，換言之，透過智慧財產權的認可及其商業性運用，會創造許多獲益機會，但擴大的運用也同時增加了其他的風險及社會成本，這部份也應一併加以考慮。

惟在擴大相關權利主體的範圍時，相應也需要調整其參與智慧財產權分配之形態，並不是所有相關主體的參與都表現在經濟利潤的分享上，其參與決定的形態是十分多元的。

#### (1) 供應者的家族

與人體組織供應者有共同祖系的家族成員，雖然並沒有實質地提出「貢獻」，但隨著基因組成的資訊逐步地被解析、判讀，此基因所呈現之屬性或致病性等資訊也被揭露，更會隨著智慧財產權的授與而被公開。因而，擁有同樣基因組成的家族成員，也可能面臨一些非其所欲的社會效應，其人格權、隱私權、平等權都可能受到不利的影響。這種風險的承擔亦可能構成其參與決定的權源基礎。

#### (2) 未來人類世代

人體基因實驗與基因治療方法提供了許多治癒人類疾病的全新機會，但是隨之而來的無法確實掌握的風險，卻也是必須面對的重大課題。基因療法的引進，除了接受治療的病患本身的選擇外，也關係到人類整體基因池的健全性。因為部份基因療法會將經由基因工程操縱過的 DNA 片斷置入人體，在此過程中若是產生計畫外的 DNA 混合，不僅接受治療的本人受到影響，而是其後代的基因組成都會受到波及。這個風險的控制，也應納入智慧財產權分配的考量中。

#### (3) 生態、物種之維護

人類基因工程的進展，其波及到的並不只是人類這個物種而已，在實施在人

體上之前，通常都經過許多階段的其他種生物的研究實驗，或是在研發過程中使用其他種生物材料作為載體，這些原本不存在於生物界中的改造基因組，若是流出到自然界，即有可能透過食物鏈、交配等過程，擴大其在生態循環中的影響，這種風險的控制，也是應該在人類基因工程研發之際，即納入考量的。

## 二、權利主體適格之難題

觀察以上所列舉出之相關主體，已經可以發現，部份主體在法律上是否能夠被視為特定權利主體來對待，是很有疑問的。例如有些具有極高研究價值的人體組織，是由已過世之病患身上所取得，但由於其已不具有法律上權利主體之適格，其人格、隱私乃至於財產上之保護權源是否即失所憑依，而只能任人宰割？在由胚胎取得研究材料的情況亦同，由於其尚未具備權利主體的適格，在權利保護上也有相同的障礙。此外，擁有同樣基因之家族成員，由於其風險之抽象性以及成員範圍的難以確定，將導致其權利保護主張之困難性；未來人類世代也是同樣，雖然其所承擔的風險是可預見的，但在當前智慧財產權角逐的戰場中，這些不具有權利主體適格的相關當事者，卻都沒有發言參與的機會。

針對此一問題意識，筆者曾提出「擬似權利主體」之理論建構，以滿足此新興領域之法益保護需求。筆者的提案乃是透過法律擬制，將在基因科技下特別具有保護必要、但又不具權利主體適格的法益，整理成為「尚未成為人格主體」、「已非人格主體」以及「非人格主體」三種類型，明定其要件後承認其擬制之主體資格（類似「法人」所具有之虛擬主體適格），並授與其部份的權利能力。而由於自我表意可能性之闕如，「擬似權利主體」必須要透過代言人來主張其本身的利益所在，故而藉由「獨立法人模式」、「選任監護人模式」或是「委員會模式」等代言制度的設置，使其能多方利益角逐時，能夠相應地有所主張。

此「擬似權利主體」之提案及相關配套設計，筆者已有多篇專文論述<sup>10</sup>，於此茲不贅述。

## 參、與權源對應之保護形態 - 「基本價值理論」之分析架構

在整理出多方相關之權利主體之後，進一步則是要整理其「權源」的性質。因為若是由這些主體之「貢獻」可導出一定的權源基礎，那麼這些「權源」也應連結到一定的保護目的，亦即會與特定之保護形態有所關連。本文即是嘗試透過

<sup>10</sup> 參見蔡維音，人類基因科技下之法益保護體系，人類基因科技下之法益保護體系，當代公法理論(中) - 翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，2002.7，頁 726-750；同，「擬似權利主體」之法律意涵—重新建構人類基因之法律定位，成大法學，第 2 期，2001.12，頁 41-74。

釐清此連結關係，建立起一體系性的理解，以藉此來斟酌其分享智慧財產權分配之依據。分析之架構，則是援用筆者所建構之「基本價值理論」。

#### 一、與權源對應之保護形態

「基本價值理論」的分析框架，原是筆者為檢驗國家行為之正當性所提出，乃是一個將憲法中所包含之多樣化規範意旨加以類型化的嘗試<sup>11</sup>。其要旨是將憲法中諸多保護意旨、保護目標整理到一個最根本的層次，將其稱之為「基本價值」；並藉由此類型化的結果，將與之對應的國家行為模式與憲法釋義學上各種保護模式建立起連結關係。作者如此整理到最基礎層次的憲法中價值決定，共有五種如下：

- 自主的人格發展
- 安全
- 基礎生存所需
- 平等
- 福祉的最大化

並分別對應不同的憲法保護模式。此架構乃是透過國家行為所應追求之基本價值的歸類，連結到其對應的行為模式及界限，藉此提出一個檢驗國家行為正當性的框架。此理論建構之國家行為目標與保護結構之對應架構，可圖示如下：

---

<sup>11</sup> 詳細之理論建構，請參見蔡維音，社會國之法理基礎，2001.7，頁 33-57。

基本價值	自主的人格發展	安全	基礎生存所需	平等	福祉的最大化
定義	指直接的自由活動而言，為自然的發展自由本身，與自由之要件以及自由之誘因有所區別。	對於存續狀態的保護。為國家對於現存持有狀態、法律地位的一種承認。保護內容指向於對既存權益的固定化，抵禦對既有權益的重新分配。	為維持合乎人性尊嚴的生存之最低所需的保障，包含了消極性與積極性的保障內涵。 1. 消極保障：對於個人所有維持生存最低所需的保護 2. 積極保障：要求國家提供生存最低所需的請求權	從廣泛的「平等」概念中可發展出以下各種保護內涵： 1. 差別待遇之禁止：禁止國家為恣意的差別待遇 2. 連續性誠命：要求國家不得為首尾不一、自相矛盾的行為 3. 社會性補償：是對於為公益所生的特別犧牲，基於負擔平等原理要求國家予以填補 4. 衍生的分享權：要求基於差別待遇的禁止，請求比照既存的給付基準給與給付 5. 平衡誠命：要求國家改善弱勢團體的立足點，以達成機會的平等	促進自由行使之周邊條件的最大化發展，使儘可能大多數人能分享最多的福祉
保護模式	類似所謂「防禦權」式的保護模式，特徵在於要求國家的不作為	防禦權式的保護結構，主要有 1. 存續保障 2. 信賴保護 3. 制度保障	基礎生存所需的消極性保障具有的乃是防禦權的性格；相對的，積極性保障則是所謂「原始的分享權」的性格	1. 要求國家在恣意的差別待遇上的不作為，為防禦權式的保護 2. 禁止國家為不連續性行為，也是屬於防禦權式的保護 3. 憲法委託，但國家擁有手段選擇與形成自由 4. 即所謂「衍生的分享權」，為與平等原則結合之給付請求權 5. 憲法委託，國家擁有手段選擇與形成自由	原則上國家對於如何實現福祉的最大化有廣泛的手段選擇與裁量自由
例子	發表演論的自由、支配處分所有物的自由、職業自由	1. 所有權之存續保障 2. 信賴保障 3. 婚姻制度的保障	1. 稅法上對個人寬減額的規定、扣押限制規定 2. 社會救助（已有法律依據）	1. 差別待遇之禁止 2. 國家行為連續性誠命 3. 犯罪被害補償金 4. 私立學校教職員各種比照公立學校之福利措施 5. 社會弱勢扶助措施	獎勵投資措施、鼓勵就業市場、激勵股市的方案、兒童福利措施

這個分析架構，或許乍看之下，並不適合套用在若干私法訴訟中所涉及之智財權利益分配爭訟上。然而本文的關注焦點，終究是在於由國家所主導之智慧財產權分配原則的決定上，縱然間有引用私法訴訟為例，但觀察點仍是在於國家擔

當最終的裁決者，其作成政策決定之際所應遵循之規範性原則。在此範圍內，基本價值理論仍有其應用的空間。

如果運用這個結構來觀察目前被討論到的相關個人或團體，透過檢討各方主體各自主張的權源與其保護模式的對應，或許能從中找出一個判斷基準，來決定其「分享」人體組織智慧財產權獲益的形式及範圍。因為如同這個分析架構所示，權源性質的不同，基於其保護形態的連結，將導致主張態樣的不同。「基本價值理論」的架構若用來與人體組織運用相關之法益對照，可以先作如下的呈現：

### 基本價值及其所對應之保護模式圖示：

基本價值	對應之保護模式	例子
自主的人格發展	直接的自由活動本身，表現於防禦自我決定之不受侵犯，排除外來干預	自我決定權之保障、契約自由、處分自由、研究自由、營業自由等
安全	對於存續狀態的保護。為國家對於現存持有狀態、法律地位的一種承認。 1. 存續保障 2. 信賴保護 3. 制度保障	1. 財產性權利的存續保護 2. 對既有自由經濟秩序將繼續維持之信賴，對於自由競爭秩序的維護（研發、投資者的獲益） 3. 專利制度的運作
基礎生存所需	1. 消極保障：對於個人所有維持生存最低所需的保護 2. 積極保障要求國家提供生存最低所需的請求權	1. 不得有危及人民基礎生存之措施 2. 確保與維持生命健康有重大關係的醫療照顧
平等	1. 差別待遇之禁止 2. 連續性誠命 3. 社會性補償 4. 衍生的分享權 5. 平衡誠命	1. 因基因資訊之解讀所可能帶來之差別待遇，應予防止 2. 國家政策的連續性應予維護 3. 若社會弱勢有承受特別犧牲之情形，應考量予以補償 4. 要求接受同等醫療照顧 5. 對社會弱勢之照顧（特別是經濟上弱勢的醫療照顧）
福祉之最大化	資源、手段保留下的憲法委託	醫療水準之提升、知識的進步

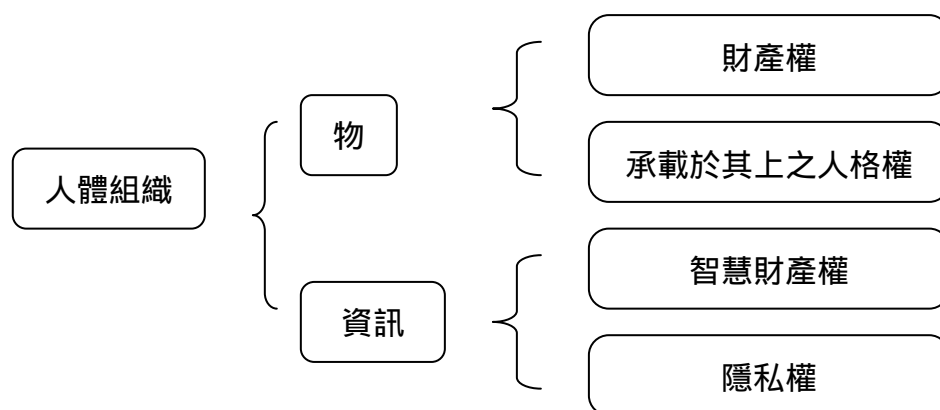
以以上的架構為分析基礎，再對照各種相關主體所可能擁有的權源，則可以將各種主體之權源及其相對應之保護形態整理如下：

各相關主體之權源分析圖示

	主體類別	權源性質	其所能主張的保護形態
人體組織供應者	病患	1. (自由) 自我決定權 2. (安全) 存續保障 3. (基礎生存所需)	1. 要求排除對自主權之侵害；行使處分自由(就人體組織上存有之財產權) 2. 財產權之保護 3. 積極主張應確保人民生存(重症病患接受醫療之機會)
	非病患之人體組織供應者	1. (自由) 自我決定權 2. (安全) 存續保障	1. 要求排除對自主權之侵害；行使處分自由(就人體組織上存有之財產權) 2. 財產權之保護
	仲介機構	(自由) 營業自由	在自由經濟秩序下營運獲益之自由
人體組織利用者	醫師(或醫療機構)	(自由)	醫師若本身為研究者，應比照研究機構；若只是採集者，則比照仲介機構
	研究機構	1. (自由) 研究自由 2. (安全) 存續保障 3. (福祉之最大化)	1. 人格發展、真理發現 2. 智慧財產權之取得 3. 追求醫療技術之進步
	營利事業	1. (自由) 營業自由 2. (安全) 制度保障	1. 在自由經濟秩序下營運獲益之自由 2. 出資者在現行專利制度下，有就其投資所得之智慧財產，追求獲利之機會，這是一種對自由經濟制度的信賴，應屬安全下之制度保障
	消費者(未供應組織之病患)	1. (生存最低保障) 2. (福祉之最大化)	1. 積極主張應確保人民生存(重症病患接受醫療之機會) 2. 國民健康之提升
風險承擔者	供應者之家族	(自由) 自我決定權	隱私權之保護
	未來人類世代	1. (自由) 生命、身體健康之完整 2. (平等) 差別待遇之禁止	1. 身體健康之完整性 2. 無歧視之社會環境
	生態、物種之維護	(自由)	不受干預之自然生態環境 物種多樣性

## 二、存在於「人體組織」上之權利性質之釐清

存在於「人體組織」上之法律層次的權利，本身有多層的結構，作為物質存在之人體組織，本身即可先區分其有體的「物」以及無體的「資訊」兩大部分來看待；而這兩者「物」以及「資訊」之上又分別存在有財產性之權利以及人格性之權利；在分析各權利主體之權源由來時，不應加以混淆。故以下先以簡圖表示其結構，再逐項闡明其權源性質：



### 1. 人體組織作為「物」之財產權

本文於一開始提及之 Moore v. Board of Regents of the University of California 一案中，加州最高法院否定摩爾請求的理由，正是基於加州的 UAGA 禁止在遺體捐贈的場合中涉及任何利益因素(valuable consideration)；聯邦的健康與安全法(Health & Safety Code)第一六六條也禁止人類血液的買賣行為。法院因此認為既然有關人體組織的法律禁止人體組織買賣，如果允許原告因其細胞遭被告使用就獲得賠償的話，無異於承認人體組織買賣而違背現行法的意旨<sup>12</sup>。

此一立論，基本上並未否定人體組織可被視為財產性權利之客體，而只是著眼於「人體組織買賣」之禁止上。而究竟是否應該開放人體組織的買賣，以及是否應區分「器官」以及細胞株的買賣而為不同處理，這些相關的政策考量本文擬在下一個思考層次處理，在此，重要的是確認人體組織是否能獨立就其物質存在，成立一財產性權利，並從而衍生出其支配權人的權源基礎。

我國法上對於人體組織的法律定位，就法院判決而言，筆者尚未發現有對於

<sup>12</sup> See Henry L. Hipkens, The Failed Search for the Perfect Analogy: More Reflections on the Unusual Case of John Moore, 80 Kentucky Law Journal 337, 1992, p342-343.

此一問題明示其見解者。至於學者意見，似肯定人體組織具有所有權<sup>13</sup>；並認為「通說認屍體為物，構成遺產，屬於繼承人的公同共有。然屍體究與其他之物不同，應以屍體之埋葬、管理、祭祀及供養為目的，不得自由使用、收益及處分」<sup>14</sup>。法令規定或行政主管機關之行政函釋，則多係針對特定人體組織，規範其移轉或取得應以無償方式為之。例如人體器官移植條例第十二條規定：「提供移植之器官，應以無償捐贈方式為之」；眼角膜進口管理作業要點<sup>15</sup>第八點：「依本要點進口之眼角膜應以無償捐贈方式為之，不得有商業行為」；人工協助生殖技術管理辦法第十條第四款則規定精子或卵子限於「願以無償方式捐贈，且不指定受贈對象者」。總體言之，除學說上肯定人體組織為財產權客體外，現行法及實務亦未對於人體組織的財產權採取否定立場，人體組織在我國法制下，應可定位為具有財產權性質之物。

比較特殊的是，在生殖細胞 - 包括精子、卵子及胚胎 - 之上是否存有財產權的問題上，現階段實務見解則曖昧不清。這主要是因為生殖細胞與「人」的界線較為模糊，能否以「物」視之存有爭議<sup>16</sup>。不過現行的人工協助生殖技術管理辦法第十條卻規定：「符合左列各款條件之人，醫療機構始得接受其捐贈精子或卵子：……五、願將捐贈之精子或卵子之所有權移轉與負責保存之醫療機構」；人工生殖技術倫理指導綱領之原則四第 1 目亦規定：「捐贈之精子、卵子之所有權及使用權，歸屬負責保存之機構」。明文使用「所有權」之用語，於此應可肯定，目前行政立法亦採承認人體組織作為「物」之財產性權利。

## 2. 存在於作為「物」之人體組織上的「人格權」

人體組織雖可被定位為「物」，但一般倫理觀念中總是認為其不應與一般財產同視，其主要原因即在於：人體組織之上可能承載著原主體的「人格權」。這種性質的權利，以肖像權為例即可說明，肖像所附著之物件（如紙張、畫布）或構成肖像之材料（如木材、銅漿）之所有權，與肖像所描繪之主體的人格權，是同時併存於肖像之上，各自獨立存在，不相抵觸的。同樣，作為物質存在之人體組織，其所有權可以被拋棄、被先佔、被買賣、被移轉占有，但其上之人格權仍然是存在的。因而對於組織供應者來說已經無用的人體組織（一般所稱「醫療廢棄物」），甚至可推定其有拋棄的意思時，即成為無主物，而可由取得者先占取得其所有權，

<sup>13</sup> 參見王澤鑑，民法總則，二〇〇一年十月，頁 233、頁 234。

<sup>14</sup> 參見王澤鑑，民法總則，二〇〇一年十月，頁 235。

<sup>15</sup> 中華民國七十九年十二月二十九日行政院衛生署衛署醫字第九二三五三號公告。

<sup>16</sup> 人工生殖法草案第十八條之立法說明謂：「生殖細胞是否具有人格，在立法例、學說上雖有爭議，惟究其性質尚不宜與一般之物同視，爰規定生殖細胞捐贈後不得請求返還，以杜爭議。」



而加以使用收益。惟此使用收益之方式若有可能侵犯原主體之人格權時，仍然必須受到限制。

### 3. 存在人體組織所包含之「資訊」上之智慧財產權

這部份之權利主要是生物科技研究者之智慧活動之成果，特別是存在於人類基因上之資訊以及其所衍生出各種發明。人體組織的供應者，無論是病患還是健康的常人，提供出其身體上的組織，這些組織經由投資者所投資昂貴的機器設備，加上研發者的心血投入後，可能成為非常有經濟價值的資訊或智慧財產。

### 4. 存在人體組織所包含之「資訊」上之隱私權

同樣存在於人體組織所包含之資訊上，尚可能存在有非財產性之權利。人體組織之供應者，甚至擁有部份相同基因組成之供應者之家族成員，其個人隱私都可能隨著基因資訊的解讀而被揭露出來，而必須承受被汙名化或是被歧視的社會風險。

雖然從醫學的角度來看，疾病本身並沒有道德意涵，但是社會上對於特定的疾病卻可能會有特定的價值判斷。因此某些疾病的病患不願意自己患病的事實遭公開。但是人體組織的利用往往可能導致病患的身份曝光，或是迫使其將病情公諸於世。特別是在專利權取得過程中，研究者有時必須揭露其相關研究資訊，此即可能導致隱私權的受損。原則上，若此資訊來源為隱名性的，他人無從推知供應者的身分，則亦不生隱私權保護的問題；反之，則必須在智慧財產權分配的過程中，將對隱私權可能之侵害納入考量。

## 三、權源性質及其對應之保護形態

在前節澄清了與人體組織直接相關的權利性質之後，本節則著手分別檢討各相關主體之權源及其對應之保護形態。這些主體之權源，並非全部來自於人體組織，有些是來自資產的投資，有些是來自於自由之行使，有些則是來自於風險的承擔。而衍生出之智慧財產權則是立基於這些主體共同的貢獻之上，才得以作用。舉例來說，人類基因研究之成果，通常都是藉助於多數人所提供之基因樣本才能成就，某些具有組成特別的基因樣本，更時常是研究突破的關鍵，而這些人體組織的提供者是否對於研究者之研究成果有特殊的權利可主張呢？生技研究者完成研發成果，是智慧財產權首要歸屬的對象，然而若未經由營利機構透過投資將其成果商業化，也不會創造出鉅額的獲利。而這些基因醫療方法的大量使用，又會產生一定的社會風險，承受這些風險的群體也不能不說就此有消極的貢獻。

這些對人類基因研究所衍生出之智慧財產有所貢獻的多方主體，以及本文認

為應一併考量之風險承擔者，應如何參與智慧財產權之認可與分配？以下本文即基於以上所提出之分析架構，分就「人體組織供應者」、「人體組織利用者」以及「風險承擔者」三個類別，分別檢討其「權源」性質以及對應之保護模式。

### 1. 人體組織供應者

人體組織供應者其所能主張的權源主要是來自人體組織作為「物」之財產權以及存在於作為「物」之人體組織上的「人格權」。其中仲介組織只能主張前者，因為後者只有該「人格權」歸屬之主體方能主張。另外，若人體組織供應者同時為有待醫療的病患，其並享有「基礎生存所需」之保障。

#### (1) 交易自由

延續前文立場，人體組織可作為財產權來加以處理，而這部份的權源乃是所有人體組織供應者所共通擁有的（包括仲介機構）。從物上所有權上衍生出之權源，主要是「自由」及「安全」，亦即對所有物之支配處分之權限以及對所有狀態之存續保障。亦即一種防禦性質的權利，用以對抗國家對於人體組織之處分收益所為的限制。首要即表現在要求國家不干預人體組織的仲介交易行為之上。

關於人體組織之買賣是否可合法化，主要的論爭集中在對防止人體商品化以及生技產業發展之考量上。如在 Moore 案中，法院見解以為，人體組織資源貢獻於新醫藥產品的開發，其所帶來的社會利益，應優先於個人利益；如果承認本案原告的「財產」遭不法竊取，往後科學家就必須承擔檢驗所有人體細胞樣本來源的義務，這對於生技產業會造成不利的影響<sup>17</sup>。亦有人認為法院之立論係基於誤解而生，細胞株的性質跟一般的人體器官本就不同，就算承認細胞株的買賣，並不會傷害到器官自願捐贈體系的運作，也不至於提高貧民自我傷害出賣器官的風險<sup>18</sup>。更有意見明確指出，聯邦法律並不禁止對於實驗用人體材料基於利益因素而付費(payment)，像「國家器官移植法」就承認付費的可能性；而且即使是在各州，研究用材料應該以無償方式取得的原則，通常也只見於倫理規範，並非基於法律規定<sup>19</sup>。

在我國情形亦類似，由於對於所有物之支配處分乃具有憲法權源，因而要對

---

<sup>17</sup> See Moore v. Board of Regents of the University of California, 793 P.2d 479, (Cal. 1990), p487.

<sup>18</sup> See Henry L. Hipkens, The Failed Search for the Perfect Analogy: More Reflections on the Unusual Case of John Moore, 80 Kentucky Law Journal 337, 1992, p343-344.

<sup>19</sup> See Charlotte H. Harrison, Neither Moore nor the Market: Alternative Models for Compensating Contributors of Human Tissue, 28 American Journal of Law & Medicine 77, 2002, p80.

禁止或限制人體組織之買賣亦需以法律為依據。對此我國目前雖對「屍體」、「器官」、「精、卵子」之流通與使用設有限制，惟多數法源係屬法規命令甚至位階更低的綱領要點，規範狀態可說並不完備。而對於「屍體」、「器官」、「精、卵子」之外的人體組織亦無正當規範基礎，因而可推論，目前依我國之法令狀況是允許「器官」、「精、卵子」之外的人體組織交易的。

因此，人體組織供應者透過契約自由，在充分確保意思自主以及完整資訊告知的條件下，有償或無償提供其所有之人體組織作為學術研究乃至於專利研發使用，均在人民之自由行使範圍內，法律秩序只需確保此締約過程不受到經濟力與知識力上落差之影響，至於最終之專利獲利是否能由人體組織供應者共同分享，則應交由當事人自主決定。

如前所論證，人體組織供應者於其物上之權源，其性質對應的是主張排除侵害、回復原狀的保護手段，內容是要求其所有權之存續以及處分收益的自由不受侵犯，因而原則上是一種消極性的主張，而非當然能基於其原始供應者的地位要求分享智慧財產權之利益分配。

然而不可忽略的是：人體組織供應者所擁有之權源包含「處分自由」之保護。因而透過其自主意志的行使，可表現為經濟自由之行使，如此即有可能基於其原權利主體之地位將所有權及人格權轉化為參與獲益之經濟地位。亦即透過契約之締結，與人體組織利用者協商而取得分享獲益之機會。而基於國家行為之補充性原則，國家在此應優先尊重個人自由的行使，來決定利益的分配。國家的任務只要集中於避免在締約時有資訊不對等情形（強化告知、說明義務）、確保病患健康之維護、避免差別待遇發生即可。

這個立場亦可回應發生在諸多實例中的疑問：有部份病患，其兼具人體組織供應者與利用者雙重性格，那就是曾經供應自身的人體組織以供科學研究的病患。以這些病患的人體組織作為生物材料所開發的新療法或新藥，在研發成功後，當然也會用於這些病患身上以治療其疾病。他們應該付出與別人同樣的代價去獲得新療法或新藥？或是他們有權以較低的價格獲得這些成果，以對他們先前的供應表示感謝與回饋？對此，從本文所持之權源應與保護結構相對應的立論來看，這是應該透過之前契約約定方式來加以解決的問題。人體組織供應者必須經由契約自由的行使，自主形成其權益授與之範圍及內容，決定其獲益的方式，亦即，其消極性的防禦性保護形態並不當然支持其分享獲益之請求，而是必須透過契約自由的行使，來轉化其成為積極性的財產上權利。

## (2) 自主決定權

如前節所述，人體組織供應者（仲介組織除外）對於已經分離的人體部份仍有可能主張其「人格權」。此部份的權源性質亦應是主張排除侵害的防禦性質的，就此部份，原人格主體有可能主張其對智慧財產權之成立所有「貢獻」而要求分享其獲益嗎？

個人對於其生理之特殊機能或是染色體組成究竟有何貢獻？有人質疑，外貌也是自然生成的，而法秩序對於肖像權的尊重並不問個人是否曾對其外貌付出努力，同理可推出：個人對於其生理機能或染色體組成雖然並無支配可能<sup>20</sup>，但仍有權源存在。惟可檢討的是：法秩序對於個人肖像的尊重，應是基於外貌為人格的表彰，因而為保障人格之完整性也必須附帶排除可能的侵害，亦即此保護必須以特定人格之連結性存在為前提；因此，當人體組織遭受之處置將導致原人格主體的人格權受損時（例如某實驗室宣稱以某甲之生殖細胞與黑猩猩雜交成功），此人格權保護即有作用空間；相對的，在人體組織與原人格主體不具連結可能性的情況，如在匿名捐贈或交易的狀況，對該人體組織之處置即不可能導致人格權之侵害，也無主張之空間。

## (3) 基礎生存所需

當人體組織供應者同時身為病患時，其權源又多了一個來源，亦即一方面要求國家不得侵犯個人之生存（消極面向），一方面要求國家應確保人民生存所需（積極面向）。亦即，如果病患提供其基因樣本供研究者使用，支持基因治療方法之研發，其所依據的權源並不只是單純自主意志的行使，而也是在追求自身健康的生存機會。惟這部份權源與前者不同處在於：此權源並非基於人體組織之捐助或出賣而產生，而是每一個人都擁有的基本權利。

## 2. 人體組織利用者

### (1) 研究自由

存在人體組織所包含之「資訊」上之智慧財產權乃是研究者心血投注所產生，這部份的權源是屬於精神面「自由」的行使，這部份的權源乃專屬於研究機構。在純粹的研究進行階段，研究自由的行使本與智慧財產權尚無直接關聯，因而這部份的權源，主要只表現在於排除國家對於研究活動的不當干預與限制上，而不

---

<sup>20</sup> 假設上，一個人的基因組成也可能是其父母投注大量金錢經過慎重選擇而成；或亦有可能是經過特殊事件、病痛、治療過程而產生，如此則主體的確有努力的付出，然而此處論證採退一步立場，即使本人並無努力亦享有人格權保護，因而此等特殊情形暫且不論。

涉及智慧財產權之分配。

#### (2) 智慧財產權之存續保護

智慧財產權的產生乃是研究者所創作出的成果，為了尊重智慧創作以及促進整體社會技術與經濟上的進展，法秩序亦透過著作、專利等制度對研發成果加以承認，並主要將之歸屬於研究者。基此，研究者作為智慧財產權的首要創造者，並透過既有法制度的承認而為智慧財產之權利人，其自然擁有主張分享此權益之資格。

#### (3) 對經濟自由秩序之信賴

在此所指之對經濟自由秩序之信賴，除了是對於一般尊重意思自主、契約自由的私法自治的信賴外，也特別是針對現行專利制度的信賴。研究機構、營利機構信任既存之國家體制將穩定持續運作，並基於此信賴將時間、精力或資本投資於人類生物科技之研發，預期從中可獲取利潤，這種信賴也產生了合法的權源基礎，亦即是「安全」此基本價值。亦即，基於對法制度穩定運作的信賴，透過合法投資而獲取利潤，這也構成了應予保護的權源。

#### (4) 基礎生存所需

特定疾病患者，為了維護、改善其生命健康狀況，需要從醫藥市場上購買藥品或使用特定療法，而這些醫療手段、方法若受到專利權保護，病患也須付出相當額度的醫藥費用才能獲得，這原本也是醫藥市場的運作生態。惟若此醫療手段關係到人民生命的存續，人民得否要求國家是否基於其保護義務，確保獲得治療的管道與機會，使得病患不會因為經濟困窘而失去原本有機會維持的生命。

### 3. 風險承擔者

#### (1) 自我決定權

與供應者有共同之基因組成的家族成員，雖然沒有貢獻其身體組織作為研究之用，然而其存在於某些特定基因片段上之資訊與供應者是共同的（例如某種特定致病基因），其隱私權即可能受到侵犯。或是對未來之人類世代而言，其生命生體健康之完整性，亦有可能透過基因改造之醫療產品或方法的廣泛運用而受損。相對應於其所承擔的風險，其權益之保護亦應受到考量。此權源性質乃是屬於「自由」，對應的乃是主張排除侵害之保護形態。

在引進基因工程來治療人類疾病的過程中，有許多未知的風險是我們目前無法確實了解及掌控的。經過基因工程操縱、改造過的基因組成，若流入自然生態

系統，不僅是人類「基因池」受到影響，地球整體生態系與物種的多樣性與健全性都會承受一定的風險。而這些可能的危害，則會由未來人類世代、生態環境、自然界的各種物種去承擔。這部份法益的維護，雖然受限於其欠缺法律上的主體地位，而必須藉由「擬似權利主體」之理論方能主張，本文仍然基於其保護必要性，認為應給予其一發言機會（透過適當的代言制度），來維護其不受干預、自然存續的權利。

## （2）平等原則

透過基因資訊的解讀，以及各種基因篩檢產品的問世，人類透過基因差異而被標上標籤、另眼看待的風險的隨之增大，這些效應會延伸至就業、就學、婚姻、保險等領域，而造成相當之差別待遇危險，已屢屢被指出。承擔此風險的群體，其不被歧視的權利也應被顧及，而有參與決定的機會。

## 肆、代結論 - 多元「參與」作為分配智慧財產權歸屬之一個選項

在本文以上的論述中，列出了多方筆者認為與人類基因所衍生出之智慧財產權相關的權利主體，並略述其權源的由來以及其主張的形態。這或許首先會面臨一個質疑：一項智慧財產權其歸屬的分配豈有可能引進如此廣泛的對象來參與？惟筆者對此的思考乃是著眼於一個較廣的智財政策的決定過程，而並非個別、特定的專利權核可之上。也因此，「如何分配獲益」並非是唯一思考的方向，並非所有的主體「參與」的方式都是涉及經營獲益的分配，而可能是在決策過程中有參與發言的機會、或是在人體組織的取得、轉讓過程中有充分被告知、並確保其自我決定不受侵犯的機會。

在本文以權源性質之界定為中心的立論中，是根據對應性之結構引導出結論：性質為「自我決定」之權源，其權利主體即有權主張侵害之排除，惟此「自由」之權源，亦可轉化為處分權限，因而可以透過契約自由從事買賣或授權等行為，轉為分享經濟獲益之基礎；相對的，性質為「基礎生存所需」之權源，則需要國家積極作為來加以維護；性質為「安全」的權源，就會導向尊重現有秩序之穩定性的推論。這些論據部份為人體組織自由交易秩序提供了正當性基礎，同時也強調了意思自主之重要性；部份卻也提供了國家管制措施的介入空間。

在與人類基因智財權相關的討論及實務運作中，已經可以看到許多種嘗試性的規範方式，例如透過規範相關權利主體之間的法律關係（醫病關係、買賣或贈與、授權(license)以及共同開發(joint venture)等)來增強智慧財產權取得之

正當性基礎 如「統一生物材料移轉合約」(Uniform Biological Material Transfer Agreement, UBMTA), 為美國衛生部 (Public Health Service, PHS) 體認此一趨勢, 由主管技術移轉督導業務的國家衛生院 (National Institutes of Health, NIH) 在廣徵各界意見後, 於一九九五年三月公布之生物材料移轉的合約範本<sup>21</sup>, 提供公共非營利機構 (特別是衛生部編列預算贊助的研究機構) 一個合約範本, 記錄並規範這些機構彼此之間就非專屬性的生物材料 (nonproprietary biological materials) 進行移轉的活動。其目標首先為了遂行其公開研究計畫成果, 達成資訊共享的目的; 其次則是要對這些生物材料的散布予以有效控制, 因為衛生部在其他與人類基因等與人類相關研究準則 (guidelines) 中, 為保護參與研究、試驗的人體, 已訂有控制其人體組織散布的規範, 透過 UBMTA 的規定, 可以將這些準則的要求落實於生物材料利用者。UBMTA 將這些規定標準化之後, 生物材料的移轉就無須再進行逐案的協商與議約, 一方面可以簡化簽約程序、節省締約成本, 一方面也可以就重要的相關權利義務事項, 做出較為一致的規範。就相關的買賣、授權、合作關係, 訂定此類合約範本, 不失為兼顧當事人意思自主以及權利保護的規範方向。

此外, 對於「隱私權」可能受到侵害的個別主體, 也應給予其機會保護對其自身重要之資訊, 例如在發表前先給予關係者審視的機會, 若能儘量減低所透露之資訊與原主體之連結可能性, 即可降低其人格權受侵害之風險。如「未來人類世代」、「生態環境」等欠缺特定權利主體之法益, 則可能透過代言制度, 在政策決定過程中使其利益有被代表之機會。

以上極為簡略的結論, 是本文透過整理與人類基因智財權相關之權利主體, 並以「基本價值理論」歸納其權源性質及其對應之保護模式, 所推出的規範方針之建議, 亦即, 對應各種權源性質上之不同, 給予不同主體在智慧財產權的分配上不同的參與階段及參與權限, 以滿足制度設計之正當性與權利保護之完整性的要求。

---

<sup>21</sup> 60 FR 12771 (1995)。UBMTA 的發布新聞稿及全文, 請參見 NIH 網頁:  
<http://grants2.nih.gov/grants/guide/notice-files/not95-116.html>, 2003/3/12 visited.