



大会

Distr.: General
24 August 2010
Chinese
Original: English

人权理事会

第十五届会议

议程项目 2 和 3

联合国人权事务高级专员的年度报告以及
高级专员办事处的报告和秘书长的报告

增进和保护所有人权——公民权利、政治权利、
经济、社会和文化权利，包括发展权

联合国人权事务高级专员办事处关于了解真相权以及法医遗
传学与人权的报告*

* 本报告迟交。

内容提要

本报告是依据人权理事会第 9/11 和 10/26 号决议提交的。人权理事会在该两项决议中请联合国人权事务高级专员办事处“编写一份关于在严重侵犯人权案件中利用司法鉴定专家情况的报告，提交理事会第十五届会议，以找出这方面的趋势和最佳做法”并“向各国、政府间组织和非政府组织索取资料，说明应用法医遗传学查明严重侵犯人权和违反国际人道主义法行为受害者身份的最佳做法，以便考虑是否有可能拟订一份手册，作为应用法医遗传学的指南，包括酌情自愿创立和运营有适当保障措施基因库”。

按照高级专员办事处 2010 年 2 月 8 日普通照会的请求，阿根廷、哥伦比亚、古巴、萨尔瓦多、匈牙利、日本、约旦、马里、毛里求斯、墨西哥、阿曼、秘鲁、葡萄牙、罗马尼亚、斯洛伐克、西班牙、突尼斯和土库曼斯坦等国提供了相关资料。本报告还得益于阿根廷法医人类学小组提供的资料和所作的分析，也得益于失踪人员国际委员会的工作。该委员会为本报告协调整理了下述机构和人员提供的资料：欧洲法医学机构网 DNA 委员会，参与制定美国血库协会《大规模死亡事故 DNA 鉴定行动准则》的机构，美利坚合众国 DNA 分析方法科学分析工作组失踪人员委员会的代表，法医学家促进人权和人道主义调查联盟的代表，医生促进人权协会国际法医方案，以及设在失踪人员国际委员会的法医学方案指导委员会的成员。

目录

	段次	页次
一. 导言	1	4
二. 在严重侵犯人权案件中利用法医专家	2-17	4
A. 有关在严重侵犯人权的案件中使用法医专家工作的国家惯例的实例	4-12	4
B. 在严重侵犯人权案件中使用法医专家的一般性考虑因素	13-17	6
三. 法医遗传学与人权	18-62	8
A. 在国家一级为查明严重违反国际人权和人道主义法行为受害者身份以及为自愿建立基因库而应用法医遗传学的做法	18-30	8
B. 确定关于法医遗传学与人权的案文的范围和主要组成部分	31-47	10
C. 现有的人权法律框架	48-62	12
四. 结论	63-64	16

一. 导言

1. 如阿根廷政府对联合国人权事务高级专员办事处(难民署)普通照会的答复所示, 人权理事会的目标是实现关于法医遗传学与人权的三大目标:

(a) 认识到法医遗传学的重要性, 并在严重违反人权和国际人道主义法的局势中推广应用法医遗传学, 将之作为法医学的关键工具。国际社会的这种认识将进一步推广利用科学发展的成果, 并鼓励在国家和国际两级取得成果, 以便处理世界其他地区的类似局势;

(b) 促进加强国家同相关组织的合作, 以便普遍地应用法医学, 特别是在调查侵权行为时应用法医遗传学, 并加强国际合作, 促进国家同这些组织交流与这一领域相关的经验, 因为这些经验将有助于身分鉴定工作, 也有助于找到已离开其原居留地但必须予以联系的受害者亲属;

(c) 促进制定应用法医遗传学的国际标准。制定示范议定书或编制国际认可的手册, 可确保国家基因库采用的方法获得国际科学界认可, 并确保基因库遵守对以下方面至关重要的法律原则: 确保国家基因库的工作不受不同党派的影响, 保护基因数据和成果信息并予以保密, 以及对使用此种数据的权利作出限制。

二. 在严重侵犯人权的局势中使用法医专家开展工作

2. 法医学的任务是确认通过科学手段了解到的事实。这项工作将作为刑事调查的组成部分在法院提供证据, 最常见的是为起诉罪行提供证据。此外, 法医学还被用来查明失踪人员的身分, 造成这些人员失踪的原因是侵犯人权行为, 或是自然灾害造成的多重伤亡事故。因此, 法医学是确保充分实施法治的有力工具, 从而它本身也必须遵守法治。

3. 在国家一级, 对法医学的应用作出规范的是力图确保法医学遵守法治的法律以及详尽的国内法框架和国内公认的惯例。但在国际一级, 相关的规则和可接受的惯例往往不甚明确, 它们有时相互矛盾, 甚至根本不存在此种规则和惯例。但由于在国内和在越界的情况下对法医方法和技术的依赖程度日见严重, 这种情况正在发生急剧的变化。

A. 有关在严重侵犯人权的案件中使用法医专家工作的国家惯例的实例

4. 例如在阿根廷, 司法、安全和人权事务部部长办公室设立了“身分不明骸骨登记册”。该举措的目的, 是收集阿根廷境内有关挖掘出土的尸体骸骨现状的所有现有的资料, 这与为查明在军事独裁期间失踪者的下落而挖掘尸体的目的相符。

5. 《登记册》的目的之一是制定一份名册，载明早先找到或新近出土的骸骨。这些骸骨已被认出或据称已被认出是国家恐怖主义实行非法镇压的受害失踪者的骸骨，但尚未确认，或其亲属不明。《登记册》另一个相应的目的是设立一个数据库，将此种资料分类，并予以系统整理。
6. 在西班牙，法医界可应法院的要求提供专家服务，但只有在公开审理的案件中进行干预，除非法院发出相关的命令。但这种情况并未限制专家的活动，因为他们可应司法机关的要求或案件所涉当事方的要求向有关的法院提交报告。法医界完全独立，可按照本身的最佳理解和信念自由采取行动，从而成为立案审理相关人员的關鍵手段。这种提交报告的办法并不限于活人，也适用于最近死亡甚至较早就死亡的人。
7. 法医界通过培训扩充和更新自身的知识，这种培训是法医界工作的基石，并涉及与科学专家进行不断的联系，使他们能参与西班牙境内外的一系列活动。采用这种方式从事专家工作(这里是指从事人权领域的专家工作)并非出于偶然，而是执行与法医活动相关的一系列行动计划的结果，而这些计划目前反映了该领域的最佳做法。
8. 司法部与法律研究中心合作制定了法医专家培训程序，其内容包括：(a) 开设培训课程；(b) 制定必须遵守的程序规则；(c) 举办专业研讨会；(d) 采用综合性法医管理手段。
9. 在秘鲁，检察长办公室法医学研究所由若干经验丰富的不同专业的法医专家组成。这些专家负责干预涉及严重侵犯人权的案件，而且是专门化法医工作队的成员。他们负责寻找、取出和分析遗骸以及在严重侵犯人权状况下失踪者的相关个人物品。
10. 法医学研究所目前正在将用于寻找、取出和分析不但是在严重侵犯人权状况下而且也在所谓正常的状况下失踪者遗骸的方法标准化。
11. 鉴于专门化法医工作队处理的案件具有全国性重要意义，该工作队向法医学研究所国家总部直接汇报工作。这种做法使该研究所能对专门处理国家一级人权案件的任何检察官的请求迅速作出回应。专门化法医工作队从不单独行动，除非专门从事人权法工作的检察官提出此种要求。因此，专门化法医工作队是在与负责某项调查的检察官统筹协调地开展工作的。
12. 在葡萄牙，法律医学国家研究所拥有在国家领土内从事法医检查的合法职权。该研究所独立自主，履行有关法医遗传学检查的国际要求，并多年来一直在实施法医遗传学国际协会推广的质量控制标准。该研究所还提供司法支助，并派代表参加欧洲 DNA 图谱绘制组。

B. 在严重侵犯人权案件中使用法医专家的一般性考虑因素

13. 应该指出，在严重侵犯人权案件中使用法医专家有若干先决条件，这些先决条件可有助于保障这一进程的可信度。尤其是在涉及挖掘遗骸和予以鉴定的进程时，我们建议只有在所有相关方一致同意后，才能开始这些工作。在这方面，我们建议这一框架应包括以下内容：

(a) 根据有效可靠的科学方法和技术以及(或)一般认为适当并已为科学界采纳的习俗证据、临床证据或旁证，拟订尸体挖掘、生前信息收集、尸体解剖和身分鉴定协议；

(b) 采用使有关社区和家属参与尸体挖掘、尸体解剖及身分鉴定程序的适当方式；

(c) 拟定向家属移交人体遗骸的程序。

14. 应该指出，应用法医学调查侵犯人权行为，这在世界许多地区还不是标准的做法。过去 20 年期间，技术能力较低的一些地区在法医学领域的技术差距有所减小，但官方法医机构的可信度依然是重大的问题。更新设备和开展培训，是改善成果和提高可信度的关键。

15. 这一领域已有所改善，但它依然极其重要，因为十分难以开展独立的法医调查，独立专家也难以随同法医官员一起调查侵犯人权事件。仅仅由可能是外行的专家和机构开展法医调查可能会产生利益冲突，这就往往不可能使受害者家属以及整个社会感到满意，从而会再提出开展进一步调查的要求。

16. 培训和提高地方法医专家能力的工作也是重要的问题。虽然已认识到国际法医工作队在协助寻找因战争、内战和镇压性政权而失踪的人员方面作出的重大贡献，但还必须确保这些工作队的干预行动不限于开展法医调查和分析，而是还应该将这些行动扩大到与地方法医专家工作队共同工作、对它们进行培训并提高它们的能力。这一问题至关重要，这是由于：

(a) 在有些国家中，查明侵权行为受害者身分的法医工作旷日持久。国际工作队每次行动的时间有限，而且只能在为数不多的几年内从事行动。国家工作队则可全时工作，直到结案为止；

(b) 许多国家的法医学尚处于不发达状态，或几乎毫不存在；而且在很多情况下，不常采用甚至根本不采用考古学、人类学和遗传学技术。法庭使用物证的情况通常有限，而且多数证据都是口供。建立国家法医工作队或培养能够解决问题的法医学专门人才，通常会全面改善刑事调查程序，从而全面改善实施法治的工作；

(c) 国家工作队可以更有效的方式为受害者家属及其社区服务，因为它们使用相同的语言，拥有相同或类似的文化，通常有着类似的经历，而且往往会更致力于改善本国的人权状况和法治。

17. 哥伦比亚政府还建议，在旨在查明侵犯人权行为和违反国际法行为受害者身分的所有进程中应考虑到以下几点：

(a) 调查应做到全面，即不仅应该注重可靠地确认尸体的身分，还应该注重致使这些人死亡的各种状况；

(b) 训练有素的专业调查员队伍应该能同其他学科的专家一起在稳定的条件下开展工作；

(c) 以统筹协调的方式处理在不同行动中获得的信息，以便开展案件监测、磋商和参照使用数据，从而更好地开展调查工作，在重叠开展类似调查的情况下尤其如此。为做到这一点，在国家各地开展工作的所有办公室可采用统一的软件程序，同时限制查阅信息的权利，并相应加强安全措施；

(d) 以统筹协调的方式开展可靠的鉴定工作，使由病理学家、法医学家、放射科专家、人类学家、牙医专家、指纹学家、摄影师、形态学家和法医遗传学专家等人员组成的学科间工作队参与其间；

(e) 必须在从现场收集基因鉴定样本之时起就确保妥善处理这些样本。因此：

(一) 必须详尽记录所有的采样程序，对负责从事这种活动的人员作出明确和详尽的指示，必须保留涵盖国家全部地区的统一的记录，并提供采样工具包；

(二) 所有的样本必须使用单一的代码体系；

(三) 与受害者亲属面谈，以便取得有关与受害者血亲最近的亲属的下落和能否与之取得联系的信息，据此寻找基因匹配因素，或获得有关据以发现并确认受害者身分的其他类型的样本如个人物品、活检样本和生物组织样本；

(四) 制定向受害者亲属收集样本的以文字记录的程序，包括载有为此目的所需的所有资料的工具包，即以清晰、简要和确切的语言写明的对采样工作人员和受害者亲属的指示，其中说明基因分析涉及的内容、可能产生哪些结果、何处可获得信息或咨询意见、如何填写遵守生物伦理标准的知情同意表；

(五) 提供信息系统化工具，用以确保更好地跟踪有关在所有参与工作的实验室中的样本、程序和结果的情况；

(六) 提供有关重要发现和挖掘情况的资料，包括发现的尸体的数目、坟墓(主要和次要坟墓)的类型、可能影响基因分析结果的任何土壤特性、已找到的遗骸的总体状况、以及表明以下情况的迹象：是否已找到完整的尸体、是否已查明可能的身分、受害者中是否有血亲亲属，如果有，他们又是什么关系，等等。

三. 法医遗传学与人权

A. 在国家一级为查明严重违反国际人权和人道主义法行为受害者身分以及为自愿建立基因库而应用法医遗传学的做法

18. 阿根廷通过卫生部和隶属于人权事务秘书办公室的国家历史档案馆与法医人类学工作队签署了协议，目的是在阿根廷执行和支持《拉丁美洲查明失踪人员倡议》。该倡议的目的是在区域和地方两级大幅度增加找到拉丁美洲因政治动机被强迫失踪受害者遗骸的数目。在地方一级按照该协议收集血液样本，用以开展大规模的 DNA 鉴定工作，鉴定的结果在国家历史档案馆属下的各档案馆归档，并由档案馆和阿根廷法医人类学工作队共同管理。

19. 该协议载有一条对各当事方具有约束力的保密条款，目的是通过要求他们提供知情同意而保护信息提供者。信息提供者则有权查阅通过处理样本而得到的基因信息。只有法医人类学工作队和人权事务秘书办公室才有权使用储存在基因库的样本。该两个机构与卫生部签署了保密协议，法医人类学工作队则与分析样本的遗传学实验室签署了另一项协议。经分析得到的信息属严格保密之列。

20. 对血液样本进行的基因鉴定工作涉及将血液的基因图谱与取自有可能是其家庭成员的遗骸的骨骼样本的基因图谱进行比较。整个程序对家庭成员完全免费。此外还应指出，阿根廷已通过外交、国际贸易及宗教事务部在许多国家建立了血液样本采集系统。

21. 阿根廷于 1987 年 5 月 13 日通过第 23.511 号法令建立了国家基因库，此举重申了阿根廷致力于竭尽全力查明有关一些儿童下落的信息，这些儿童同其父母一起遭到绑架，或是在其母亲被囚禁期间出生，他们被与国家恐怖主义直接或间接相关的人员带走，这些人还迫使这些儿童使用新的身分。由于有了国家基因库，才得以用科学的方法确定地查明了 101 名被绑架和使用了新身分的儿童，并恢复了他们原有的身分和个人历史。

22. 阿根廷政府的政策在 1992 年 11 月得到了进一步加强，因为国家行政当局根据 25.547 号法令设立了全国身分权委员会(身分权委员会)，从而建立了非政府组织与国家间的工作关系。身分权委员会的主要目的是保障落实身分权，并主导开展寻找在军事独裁期间失踪儿童的工作。任何在 1976 至 1983 年期间出生、对自己的身分有疑问或认为自己可能是以前军事独裁期间失踪者子女的人，都可请求身分权委员会协助立案调查其生身父母，而不需启动法院诉讼程序。必要时，身分权委员会可在与国家基因库合作下免费进行 DNA 鉴定。

23. 2004 年，国家行政当局设立了一个特别单位，负责调查国家恐怖主义行径造成的儿童失踪现象。该单位在涉及此种失踪的案件中提供援助，并授权开展本身的调查。在这种情况下，必须将调查结果送交司法当局。

24. 国家行政当局于 2009 年 9 月向国会提交了一份法案，提议应对基因库的运作和储存信息的范围作出某些改变，以发展更有效的机制，促进开展查明失踪者子女身分的工作。据此，国会于 2009 年 11 月 18 日通过了关于国家基因库的第 26.548 号法令。该法第 2 条规定，基因库的目标是“确保收集、储存和分析作为澄清直至 1983 年 12 月 10 日这一期间在本国领土内唆使犯下的危害人类罪的证据所需的基因信息，以促进 (a) 寻找失踪者的同父母一起遭到绑架或是在其母亲被囚禁期间出生的儿子和(或)女儿并查明其身分，以及 (b) 对强迫失踪行为受害者遗骸进行基因鉴定”。

25. 该《法令》确保按照有关保护个人数据和个人隐私的法律保护存档的数据和信息，并保障可由法院诉讼程序各当事方指定的技术顾问检查专家的报告。

26. 在萨尔瓦多，美洲人权法院在对“塞拉诺·克鲁兹姐妹诉萨尔瓦多案”的裁决中下令该国建立一种制度，据以“允许获得并保存可有助于确定和澄清失踪儿童与其近亲的关系并鉴定其身分的基因数据”。¹

27. 萨尔瓦多现政府已通过外交部优先落实国际保护人权制度的建议，并特别承诺致力于建立一个基因信息系统，用以鉴定在国内武装冲突期间失踪的儿童的身分，以便使之成为拥有更广任务范围的基因信息系统，从而涵盖国内武装冲突期间严重侵犯人权行为以及当今暴力行为受害者的身分。新政府的另一项目标是促进加强国家在法医调查领域、包括法医遗传学领域的科学能力。这一目标与萨尔瓦多最高法院现任法官表示关心的问题相一致，而法医学研究所必须服从该法官的权威。

28. 关于哥伦比亚基因数据库的问题，应该指出，美国国务院于 2003 年通过《国际刑事调查训练援助方案》根据“哥伦比亚计划”向哥伦比亚捐赠了 DNA 指数综合系统，目的是支助主要是对已知累犯率高的罪行进行的司法调查。DNA 指数综合系统是一种计算机系统，其数据库存储了 DNA 图谱，可用以与涉嫌犯罪者的 DNA 进行对比。

29. 该数据库由遗传学机构间小组委员会监督。小组委员会确认该数据库是“用于司法调查的基因图谱国家数据库”，对数据库的内部运作以及有关数据查阅、限制和使用等方面作出了决定，编写了用户手册，并确定了存储基因图谱的类别，即：

- 信息指数；
- 从犯罪现场取得的证据；
- 已经被定罪者的基因信息；
- 失踪者遗骸的基因信息；
- 失踪者亲属的基因信息。

¹ 见 http://www.crin.org/docs/FileManager/IAC_El_SalvadorForced%20disappearance.doc。

30. 用于司法调查的基因图谱国家数据库采取了为保障下述方面所需的所有保障措施：信息和记录保密；对信息储存、查阅和使用作出限制；按现行法律控制样本保管链；按类别分列数据，即对每个经处理的样本指定特有代码并输入数据库；只有为鉴定身分才能使用从样本中获得的基因信息；只有主管当局才能答复询问；按现行法律以充分遵守基本权利和适当程序的方式、并在获得符合规范对人体进行研究的生物伦理条例的知情同意后才能进行采样工作。

B. 确定关于法医遗传学与人权的案文的范围和主要组成部分

31. 过去 20 年期间已经表明，试图仅利用其生前的背景、医疗和牙科记录鉴定因侵犯人权行为或内部冲突或战争而失踪者的遗体这一做法的效果显然有限。就这一意义而言，法医遗传学可发挥至关重要的作用，大幅度提高鉴定更多遗骸的可能性，从而使受害者家属感到慰藉，并为开展中的起诉和(或)今后的起诉提供证据。

32. 科学技术日新月异，因此可实施大规模的基因项目，据以鉴定侵犯人权行为受害者的身分。

33. 建立失踪者亲属数据库，对于可同时开展或在将来开展的大规模鉴定项目至关重要。受害者亲属数据库的信息越完善，查明已经找到并已认为与侵犯人权行为受害者或在冲突中失踪的人相符的遗骸的身分的机会就越大。

34. 建立此种数据库也将为今后的鉴定工作提供条件，因为无论是否可获得所有亲属的信息，现在已发现了更多的墓地。获得失踪人员家属协会的支持也极为重要。

35. 建立基因数据库时还必须对以下等方面作出明确规定，数据库的目的、对使用信息的限制、对数据库的期望、同意问题、保密以及使用数据库的程序。因此，在建立失踪人员亲属基因数据库时必须十分明确地规定其目的和各种限制，而且必须从一开始就予以公开说明。例如，按照法医人类学工作队的规定，这种数据库的目的必须严格限于鉴定某些事件受害者的遗骸，并应该从一开始就对这些事件作出概要说明。任何进一步的使用、即使是将基因数据或样本用于与鉴定目的无关的科学研究也不应准许，或是必须在样本捐赠者提出书面同意后才予以准许。将基因信息用于商业目的，也绝不应该成为这些数据库的目的之一。

36. 数据库还应规定它们是否只是收集样本，还是也将处理这些样本，并将这些样本与从受害者遗骸取得的基因信息进行对照比较。换言之，建立数据库仅仅是鉴定进程中漫长道路的起点。捐赠样本应该是自愿行为，因此在捐赠样本前，应该向捐赠者提供表格，其中说明项目的性质、局限性、对样本使用的限制、对捐赠者身分进行保密等条款。数据库应制定样本收集标准作业程序，特别是：

(a) 在从目标群体收集样本时建立控制和评估机制。任何社会都有失踪者，但他们未必是建立数据库的目标对象；

- (b) 进行控制，以便正确采集血液或唾液而不受任何污染；
- (c) 使用代码或条形码，确保受害者身分保密；
- (d) 控制确保保管链的储存和运输。

37. 数据库应设有理事会，其成员不仅有政府官员和法医学家，也有失踪者亲属协会代表。对于保障他们的关注问题能得到考虑以及避免受政治操纵或出现其他偏离建立数据库的基本原则等行为而言，这一点至关重要。

38. 保密很重要，可通过使用条形码确认受害者亲属和受害者本身的样本。只有样本捐赠者、数据库理事会和指定的官员和(或)司法机构才能查阅此种信息。

39. 必须对广大公众、尤其是对受害者亲属在他们捐赠血液或唾液样本前解释数据库的计划和限制因素。我们建议由红十字国际委员会等国际认可的机构对数据库进行定期外部审计。受害者家属也有权了解项目的限制因素。

40. 处理样本的科学家或机构或数据库保管人的信誉，是项目获得成功的关键，因为人权案件往往会损害对国家机构包括法医系统的信任。

41. 鉴定进程必须采用多学科办法，从妥善取回遗骸并以文件予以记录时就开始采用这种办法，然后将之用于相关的证据以及对它们进行的人类学分析。每个案件的相关背景资料以及正确地采集家人的样本也至关重要。遗传学家在与人类学家、考古学家及调查人员不断合作下开展工作并交流信息，据此编写出最后的多学科鉴定报告。

42. 失踪人员国际委员会以前曾参与过一些讨论，这些讨论的主题是如何根据它在鉴定灾害状况下侵犯人权行为受害者的身分的工作中的丰富经验制定切实可行的准则。为了编写本报告，该委员会与法医遗传学领域的专门机构和著名人士进行了协商，以便讨论一些问题，特别是讨论由联合国赞助编写的有关这一事项的手册有何价值。这些组织包括欧洲法医学机构网 DNA 委员会、编写《关于法医遗传学在鉴定灾害受害者身分中的作用的建议》的国际法医遗传学协会 DNA 工作组、参与制定美国血库协会《大规模死亡事故 DNA 鉴定行动准则》的机构、美国 DNA 分析方法科学分析工作组的代表、法医学家促进人权和人道主义调查联盟的代表、医生促进人权协会国际法医方案、以及设在失踪人员国际委员会的法医学方案指导委员会的成员。

43. 参与协商的机构及人员和失踪人员国际委员会一致支持人权理事会审查法医遗传学在人权领域的应用情况，认识到准则的效益，认为这些准则有助于政府和其他行为者采用各种办法，以便在不同的人权状况中适当地依据科学方法开展鉴定工作。必须指出，法医遗传学是鉴定工作最有力的科学依据。因此，国际社会应努力建立一些机制，使这一手段发挥最大的效益。

44. 关于编制联合国法医遗传学应用手册的问题，失踪人员国际委员会认为，编制并维护一份在任何技术特异状况中应用法医遗传学的手册将是既困难又多余的工作。鉴于该领域技术发展速度之快，也鉴于可应用的技术手段范围之广，要维持一些技术性建议，使之赶上制定技术方针和实际考虑因素的专业组织提出的准则不断发展的步伐，并确定质量保证标准或最佳做法，这将是过于沉重的负担。

45. 然而，如果联合国的准则能做到以下两点，它们将会具有效益：(a) 提高对法医遗传学的认识，认识到它能促使国家政府履行人权义务，特别是但不仅限于有关失踪人员方面的义务；(b) 提出要求，规定此种努力必须以尽量客观的科学方法为依据。关于法医遗传学的应用，这些准则也可强调该领域的最佳做法，这些做法涉及的问题包括对实验室的核证、正式的质量保证机制、对分析人员的培训和认证等等。在与从事法医遗传学工作的科学家界协商后制定的一套联合国的准则必然会具有相当高的价值。

46. 对此种准则极为重要和极有价值的问题是保护基因数据和获得知情同意。查看和保留基因样本和出入数据库的问题，以及法医遗传学调查能揭示意想不到的家庭关系这一事实，都要求制定一套在这一领域依然十分缺乏的指导原则。人权理事会完全有能力处理这些发展欠缺的领域。

47. 土库曼斯坦在为本报告提供的资料中指出，进一步应用法医遗传学鉴定侵犯人权和违反人道主义法行为受害者的身分并建立基因数据库，将对在司法诉讼中查明真相和保护人权作出重大贡献。因此，土库曼斯坦在科学院和两个执法机构的支助下，正在探讨是否有可能建立实验室来开展法医遗传学调查，并随后建立一个基因数据库。

C. 现有的人权法律框架

48. 鉴于法医学在促使政府能在国家和国际环境中履行义务方面的长处和效益，应用法医学时必须符合人权标准。同时，一些在医学研究范畴内涉及遗传学应用问题的现有国际法律文书，通常不将法医学的应用问题纳入其适用范围。明显的例外是人权理事会关于法医遗传学与人权的第 10/26 号决议，因为该决议敦促各国政府依照得到科学界接受的国际标准应用法医遗传学鉴定严重侵犯人权和违反国际人道主义法行为受害者的遗骸。但有关法医学应用问题的国际标准不一致。因此，必须进一步分析在不属于预防犯罪的范畴内更普遍地应用法医学特别是法医遗传学的做法对人权的影响。

49. 人权理事会第 10/26 号决议将制定应用法医学适当标准的权限恰当地归属于相关的科学界。不过，科学界必须认真审查法医学的应用情况，此种审查不仅应该涉及适用的科学标准和实践，还应该涉及此种应用对人权的影响。

判例

50. 尽管法医学的发展大大增强了政府履行人权等义务的能力，但如果在没有适当的监管标准的情况下予以应用，法医学可能会侵犯个人权利。例如，最近的一项法院裁决表明了法医学的应用可如何在刑事法方面影响个人权利。在 *S.和 Marper* 诉联合王国的案件² 中，欧洲人权法院裁定，法医学特别是法医遗传学的应用必须符合人权标准，例如《欧洲人权公约》载明的标准。

国际文书

51. 《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》的规定包括：在使用可能在此种失踪案件中提出的个人信息的问题；缔约国对遭受强迫失踪的受害者、包括本身是受害者或是受害者子女的儿童的责任；受害者有权知道强迫失踪状况的真相以及任何调查的进展情况和结果。

52. 另有 4 项国际法律文书也涉及若干伦理问题，这些问题因遗传学及其各种应用的迅速发展而日见明显。侵入私人生活和侵犯获得信息的权利，是受此种动态发展影响最为严重的方面。在若干情况下，受关注的问题是未经当事人同意而侵犯其权利的行为是否合法。但许多应用法医遗传学的工作，例如用以鉴定在冲突后和在灾害中失踪者身分的工作，是在其亲属等个人自愿参与下进行的。在此种情况下，使侵权性应用遗传学的行动合法化的唯一途径，是获得可能是数据主体的知情同意。

53. 《人权和生物医学公约》(1997 年《奥维多公约》)规定了一些重要原则，这些原则成了其后有关这一专题的文书继续发展的依据。该《公约》为在源远流长和不断发展的涉及生物学和医学的领域中保护人权和人的尊严的努力提供了共同框架。³ 该《公约》申明了一项既定的规则：未经本人同意，不得强迫任何人接受医疗干预措施。同意必须是自由和知情的，并应在没有任何人施加任何压力的情况下、根据负责的卫生保健专业人员提供的有关计划实施的干预措施或其替代措施的性质和可能产生的后果的客观信息作出此种同意。

54. 相关当事方可在任何时候自由地撤回同意以及相关数据。该《公约》还规定，人人都享有与其健康信息相关的私人生活受到尊重的权利。⁴ 为了增进集体利益(公众安全、预防犯罪、以及保护公众健康)或他人的权利或自由，可允许对权利和保护性规定作出少量限制。⁵ 为得到许可，此种限制必须由法律规定，并

² “*S. 和 Marper* 诉联合王国”(第 30562/04 号诉状)(2008 年)，欧洲人权法院第 1581 号裁决(2008 年 12 月 4 日)。

³ 关于《人权和生物医学公约》的解释性报告可查阅 <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/164.htm>。

⁴ 第 10 条。

⁵ 第 26 条。

为在民主社会中保护所述的集体利益或个人利益所必不可少。⁶ 根据其定义，鉴于其主题事项(在卫生领域采取干预措施)，《奥维多公约》未涉及法医学的应用问题。不过，该《公约》可为获得同意的法医遗传学鉴定的案件如查明灾害受害者身分的案件提供指导。

55. 联合国教育、科学及文化组织(教科文组织)的《世界人类基因组与人权宣言》(1997 年)认识到关于人类基因组的研究为全人类带来的益处，并强调这种研究应充分尊重人的尊严、自由和人权。该《宣言》涉及国家，并争取促进同发展中国家开展国际合作，传播与人类基因组、人的多样性和基因研究相关的科学知识。该《宣言》涉及基因治疗、诊断和研究，并通过必须获得同意的规定强调尊重人的尊严。《宣言》规定，个人有权决定是否应获悉基因检查的结果和随之产生的后果，但《宣言》未提及可撤回经同意后提供的个人数据的权利。此外，《宣言》还提到，与可识别的个人有关的基因数据必须依法予以保密。⁷ 只能为了保护人权和基本自由才可对同意和保密加以限制，这些限制必须由法律以迫不得已的理由作出，并必须符合国际公法和国际人权法。⁸

56. 有人担心，人类基因数据将被用于违反人权和自由的目的。对此，教科文组织《世界人类遗传数据宣言》(2003 年)序言部分规定，个人的利益和福祉高于社会和研究的权利和利益。该部分为收集、使用和储存人类基因数据规定了若干规则。该部分涉及的问题包括遗传学中的知情同意；对基因数据的保密；基于遗传基因的歧视；个人基因信息的匿名性；基于群体的基因研究；不获悉本人基因结构的权利；促进在基因研究方面的国际团结；以及利益共享。该《宣言》明确指出，它的目的是确保在收集、处理、使用和储存人类基因数据时尊重人的尊严和保护人权及基本自由。

57. 最后应该指出，《世界生物伦理与人权宣言》(2005 年)受到的评论褒贬不一。⁹ 该《宣言》力图为生物伦理领域提供普遍的原则和程序框架。¹⁰ 它涉及与医学、生命科学及适用于人类的相关技术有关的伦理问题，并强调了科学研究自由的重要性以及科技发展带来的利益。第 6 条阐明的有关同意的要求，按照国家采用的伦理和法律标准并以符合国际人权法的方式，对任何的预防、诊断、治疗性干预以及科学研究作出了规范，但在这方面有法律依据的情况则例外。一般而言，同意应该是事先、自由、明确和知情地提出的。同意所依据的信息应该充分，并应以易于理解的形式提供，其中应包括可予以撤回的可能性。

⁶ 解释性报告，第 159 段。

⁷ 第 7 条。

⁸ 第 9 条。

⁹ Adele Langlois, “教科文组织《世界人类基因组与人权宣言》：肯尼亚和南非的观点”，《保健分析》第 16 卷，第 1 号(2008 年 3 月)。

¹⁰ 对生物伦理的定义一直有所争议，因此《宣言》最后文本未对之作出确切的定义。但可将之大致视为“生物医学研究管理规范”。

58. 国内应用法医学的惯例是根据法庭陈述证据的需要特别制定的。保护公众免受犯罪活动之害是政府的首要义务。这种保护应该由国家宪法或相关法律有关保护基本道德价值观和尊重社会公民自由的规定予以平衡。有鉴于此，自由、自主、隐私、知情同意及平等等价值观应该受到保护，但这并非绝对的情况，而是可为了公众的总体利益或保护他人的权利而予以限制。¹¹

59. 从实际意义而言，人人都关注本身的隐私，国家或他人均不得未经许可而予以侵扰。人的尊严要求个人有权控制干预其身体的行为，只有自由、明确和知情的同意或符合人权原则的法律，才可成为进行任何干预的正当理由。因此，必须控制任何收集、使用和传播有合理理由被视为私人或敏感的个人信息(如生物样本及 DNA 图谱)的行为。

60. 在法医遗传学鉴定方面尤为重要的一个问题涉及利用幸存家人的 DNA 参照图谱来鉴定受害者的身分。在此种情况下，鉴定进程的依据是预期在指定的亲属之间存在着遗传亲缘关系模式。如果在鉴定案件中各人之间的真实生物关系不同于他们体现的或人们猜想的关系，就会出现一种明显的可能性，即在鉴定的过程中会发现此种真实关系。在这种情况下，同意和保护的问题可被视为超越了单一的个人而影响到他们亲属的问题。¹² 可能造成的危害表明，不应将此种信息透露给家人知道。然而，必须在这种做法与另一种做法之间作出权衡：不调查显然的差异可能会损害鉴定能力(造成显然差异的原因可能仅仅是误载或误传了他们之间的关系)。此外，不透露显然差异的做法可能会要求限制个人查阅其本身的数据以及查阅其案件真实状况的信息。如果不指出未解释的理由，其本身就可能使家人意识到已发现了差异。如果已在获得知情同意时适当地告知家人存在着此种风险，并告诉他们将为不透露而采取措施，就尤其会出现这种情况。

61. 在许多(但不是所有的)情况下，可通过妥善地专门制定的数据收集和保存政策，将与为法医目的处理的基因数据相关的风险减小到最低程度。最值得注意的是，与家庭关系差异相关的风险会在这种情况下造成特殊的挑战，因此应予以分别应对。欧洲联盟关于在处理个人数据时保护个人和关于此种数据流动自由的第 95/46/EC 号指令虽然目前尚在审查之中，但它在这方面很有启发意义：个人数据必须适当和相关，与收集和(或)进一步处理这些数据的目的相比，其数量不得过多，保存这些数据的形式必须能使对数据主体的鉴定时间不致超过为收集和(或)进一步处理这些数据的目的所需的时间。¹³

¹¹ 又见 Nuffield 生物伦理学会，“The Forensic Use of Bio-information: Ethical Issues” (伦敦，Nuffield 生物伦理学会，2007 年)，第 3.33、3.34 段。

¹² 这并不是法医鉴定的独特概念，因为在遗传学医疗诊断中往往会研究遗传状况，检验的结果可能影响到其本人未接受检测因而也没有提供同意的个人。此外，检索家族犯罪数据库的做法可能会对按现行法律未将其基因图谱输入数据库而其亲属的基因图谱已输入数据库的个人进行基因检测。

¹³ 第 6 条。

62. 作为一项标准而言，该指令显然足以清楚地表明，保存个人数据的期限不得超过收集个人数据和生物样本的目的所需的时间。但在有些情况下，保存期可以很长，甚至没有限期。具体而言，在涉及战争罪、危害人类罪和灭绝种族罪的情况下，可能必须以保护其完整性的方式将法医证据保存很长一段时间。

四. 结论

63. 本报告表明，使用法医专家、特别是应用法医遗传学和自愿建立基因数据库等做法，都可在鉴定严重侵犯人权和违反国际人道主义法行为受害者身份的工作中发挥至关重要的作用。本报告表明了必须：**(a)** 提高对法医遗传学的认识，认识到它能促使国家政府履行人权义务，特别是但不仅限于有关失踪人员方面的义务；**(b)** 提出要求，规定此种努力必须以尽量客观的科学方法为依据，并确保在收集、处理、使用和存储人类基因数据时尊重人的尊严并保护人权和基本自由。

64. 有鉴于此，人权理事会关于法医遗传学与人权的第 10/26 号决议是在为一个极其重要和敏感的问题提供指导方面迈出的必要的第一步，因为它直接将这一问题又归结为作为具有最终决定性意义的法律的人权法的范畴。
