

工作場所基因檢測 在美國所引起 之就業歧視爭議

Controversies over Employment
Discrimination Arising from Genetic Testing
in the Workplace in the United States

焦興鎧 Cing-Kae Chiao *



摘要

本文之目的主要就美國雇主對其員工（或求職人）進行工作場所基因檢測所引發之各項就業歧視上之相關爭議，作一全面性之回顧及檢視。同時，本文也對該國在2008年所制定之禁止基因資訊歧視法第二章之重要條款，作一簡要之說明，並探討平等就業機會委員會自2010會計年度起處理相關申訴之情形。最後，在結論則以三個階段為期，提出美國在這方面之經驗，對臺灣未來處理此類新興型態就業歧視之爭議時，所應採取各項具體作為之啟示。

*中央研究院歐美研究所兼任研究員（Adjunct Research Fellow, Institute of European and American Studies, Academia Sinica）

關鍵詞：2008 年禁止基因資訊歧視法第二章（Title II of the Genetic Information Non-Discrimination Act of 2008）、工作場所基因檢測（genetic testing in the workplace）、平等就業機會委員會（Equal Employment Opportunity Commission, EEOC）、基因資訊歧視（genetic information discrimination）、就業歧視（employment discrimination）

DOI：10.3966/241553062018100024003

Angle

The purpose of this article is to make an evaluation of employment discrimination controversies arising from genetic testing conducted by employers on their employees (or job applicants) in the workplace in the United States. It also outlines several important provisions of Title II of the Genetic Information Non-Discrimination Act of 2008 and discusses the performance of the Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) in curbing genetic information discrimination at work. Finally, in the concluding section, the article offers, through three stages, several proposals for Taiwan in order to face the same challenge in the near future.

壹、序言

在美國私部門之個別勞資關係中，所謂「僱用自由意志」（employment-at-will）原則堪稱根深柢固，也就是雇主擁有極大之解僱權，可以任意地將受僱者以任何理由加以解僱，且在工作場所對受僱者有極大之掌控權¹。然而，自1960年代隱私權（privacy）之概念開始發皇後，雇主在職場中所從事之各種監控（monitoring）或檢測（testing）等，無論是基於任何合法之理由，都開始受到某種程度之限制，因此所引發之各類勞動及僱用法上相關爭議層出不窮，其中尤以1970年代以來之酒精及藥物檢驗、1980年代之電子監控等，為該國工作場所之新興爭議²。更重要的是，自1980年代中期起，由

1 關於此一原則在美國之緣起、例外及相關改革措施等，參見焦興鎧，美國法上不當解僱之概念及救濟之道，美國研究，18卷2期，1988年6月，40-50、50-72、105-118頁。

2 焦興鎧，美國之雇主對受僱者從事藥物及酒精檢驗所引起之法律爭議，美國研究，21卷2期，1991年3月，43-91頁；焦興鎧，工作場所規範之最新發展趨勢——美國之經驗（上），萬國法律，129期，2003年6月，87頁。



於人類基因體計畫（Human Genome Project, HGP）之積極推動，使得工作場所基因檢測（genetic testing）所引發之各類爭議更是引人矚目³，而雇主嗣後透過這類檢測所蒐集之相關基因資訊（genetic information），對目前尚未發生病癥之受僱者採取各類就業上差別待遇時，究竟是一種對個人隱私權之侵犯？還是構成就業上之基因資訊歧視（genetic information discrimination），從而應特別立法來加以保護？即曾引發激烈之爭辯⁴。事實上，美國國會自1997年起，即曾試圖以專法來規範這類就業歧視現象，而經過多年之努力後，終有2008年禁止基因資訊歧視法第二章（Title II of the Genetic Information Non-Discrimination Act）⁵之制定，並成為歐美國家在這方面之領頭羊，與大西洋彼岸之歐洲聯盟（European Union），是將此類爭議定位為受僱者隱私權保障之做法截然不同⁶。

臺灣早自1992年制定就業服務法，並在第5條正式建構禁止就業歧視法制，經過26年之實施後，並以2002年性別工作平等法所禁止之就業上性別及性傾向歧視制度加以充實，一套具現代意義之防制就業歧視法制即已然成形⁷。然而，近年來由於臺灣生物科技產業之研究與發展日新月異，從而，所涉及之倫理、法律及社會議題（ethic, legal and social implications,

3 焦興鎧，工作場所基因測試在美國所引起之勞動法爭議，經社法制論叢，40期，2007年7月，4-7頁；焦興鎧，工作場所基因測試在美國所引起之就業歧視爭議，臺大法學論叢，35卷6期，2006年11月，174-176頁。

4 焦興鎧，就業歧視新興議題之解析，經社法制論叢，46期，2010年7月，104頁。

5 42 U.S.C. § 2000ff (2012).

6 關於歐洲聯盟在這方面所採行之做法，尤其是1995年隱私權指令之相關規定，參見焦興鎧，歐洲聯盟保護個人基因資訊法制之研究——以保護工作場所隱私權及禁止就業歧視為探討重心，收錄於：洪德欽編，歐盟及美國生物科技政策，中央研究院歐美研究所，2011年11月，293-304頁。

7 焦興鎧，臺灣建構防制就業歧視法制之努力——二十年之回顧與前瞻，收錄於：臺灣勞動法學會編，勞動法裁判選輯（七）——焦興鎧教授六秩五華誕祝壽專輯，新學林，2015年8月，3-25頁。

ELSI)等，亦逐漸受到各界重視，而關於雇主能否對求職人或受僱者從事各類基因檢測，甚至可否基於受僱者本人或家族成員之基因資訊，而採取各類差別待遇，也引發討論⁸。事實上，臺灣立法院在2014年元月修正就業服務法時，又特別在該法施行細則第1條之1中，增列對隱私資料之規定，明定第5條第2項所定隱私資料，包括「生理資訊」、「心理資訊」及「個人生活資訊」，其中並將「基因檢測」列為生理資訊之首（如表1），似有師法歐洲聯盟前述之做法，將此類資訊檢測及蒐集之規範，列為是一種對應徵求職人及受僱者隱私權之保護，而不是如美國之做法一樣，用就業歧視之法制來加以規範。由於臺灣禁止就業歧視及追求性別工作平等之相關制度，一向是以美國制度為參考攻錯之對象，如今在此一議題上似又較傾向歐洲聯盟之做法，雖然目前實際爭議之本土案例尚未出現，而歐洲聯盟之相關制度又正在經歷極大規模之變革⁹，因此，在這種法制之走向並不明確之情形下，如能對美國目前之相關措施作一檢視回顧，或許能為主管機關及雇主找出因應對策。

貳、基因檢測在美國所引起之勞動法爭議

一般而言，美國工作場所基因檢測之爭議，雖可追溯自1950及1960年代¹⁰，但真正對此一職場新興爭議加以重視，

8 焦興鎧，工作場所基因測試在美國所引起之勞動法爭議，同註3，32-35頁；焦興鎧，工作場所基因測試在美國所引起之就業歧視爭議，同註3，228-231頁。

9 歐洲聯盟在今（2018）年5月31日起開始正式生效實施之一般資訊保護條例（General Data Protection Regulation, GDPR），已將前述1995年隱私權指令加以廢止，而在條例第88條中，對雇主運用受僱者這類資訊之限制，作出更嚴格之規範。

10 焦興鎧，工作場所基因測試在美國所引起之勞動法爭議，同註3，4頁。

Angle

表1 隱私資料之類別

就業服務法 第5條第2項 第2款	雇主招募或僱用員工，不得有下列情事： 二、違反求職人或員工之意思，留置其國民身分證、工作憑證或其他證明文件，或要求提供非屬就業所需之隱私資料
就業服務法 施行細則 第1條之1	本法第5條第2項第2款所定隱私資料，包括下列類別： 一、生理資訊：基因檢測、藥物測試、醫療測試、HIV檢測、智力測驗或指紋等 二、心理資訊：心理測驗、誠實測試或測謊等 三、個人生活資訊：信用紀錄、犯罪紀錄、懷孕計畫或背景調查等雇主要求求職人或員工提供隱私資料，應尊重當事人之權益，不得逾越基於經濟上需求或維護公共利益等特定目的之必要範圍，並應與目的間具有正當合理之關聯

則是在1980年代前述人類基因體計畫全面啟動後。經過近30年之具體實施，這類檢測在該國所引發之勞動法爭議約有以下數端，而各類解決方式都有其優劣。首先，是以普通法（common law）來加以處理爭議。如前所述，雖然該國雇主依據僱用自由意志原則，在職場享有極大之掌控權，可任意地對求職人或受僱者進行此類檢測，但此一原則亦有某些例外情形存在，而當事人如認為其勞動權益因此受損，可向各州普通法院提出破壞名譽、侵犯個人隱私、造成情緒苦惱及不當解僱之訴訟等¹¹，然而，由於此類訴訟往往曠日費時，再加上通常涉及專業，並未易說服陪審團，龐大之律師及訴訟費用也非屬經濟上弱勢之受僱者所能負擔，況且雇主亦有其防禦之道，因此，一般均不認為是一適合之救濟手段。其次，在受僱者是受團體協約（collective bargaining agreements）保障之情形下，

¹¹ 焦興鎧，工作場所基因測試在美國所引起之勞動法爭議，同註3，22-26頁。

Angle

如果認為雇主這類檢測有損其工作權益，自可循協約內之怨情申訴管道（grievance procedures），請求其所屬之工會介入處理，並可避免遭到事後報復。然而，美國私部門之工會運動目前江河日下，非農業人口之工會組成率不到6.5%，是工業先進國家中表現最差者，從而，運用集體勞資爭議手段來尋求救濟，顯然也並非良策¹²。

至於近年來因工作場所基因檢測而引起之職業災害補償（workers' compensation）及失業救濟（unemployment compensation）爭議，亦可對當事人提供一定之救濟手段，但都有利弊參半之情形。在職災補償部分，雇主根據該國1970年職業安全衛生法（Occupational Safety and Health Act, OSHA of 1970）¹³之相關規定，對受僱者應負有提供安全與衛生工作條件之一般義務，從而，為避免受僱者本身之職業病或意外，致對本人、同事或第三人造成傷亡之後果，自應積極從事相關之基因檢測及監控。惟如過分刻意遵守，則又有可能會引發前述普通法或集體勞資關係法，以及後述就業歧視等之爭議，對雇主而言，堪稱是「兩難」之局面。然而，雇主雖因此擔負無過失賠償責任但因根據該法之賠償責任數額固定，且僅及一般民事損害賠償一半或三分之一，對雇主而言顯較有利。在此值得注意者是，目前加利福尼亞（California）州及其他幾個州之法院，都在相關判決中，放寬當事人提出此類訴求之條件，俾利於此類爭議得到迅速解決¹⁴。至於在失業救濟之情形，由於基因檢測通常是與個人「與生俱來無法改變特質」（immutable characteristics）有關，與酒精或藥物檢測涉及當事人本身故意或任意行為不檢（willful or wanton misconduct）

¹² 焦興鎧，工作場所基因測試在美國所引起之勞動法爭議，同註3，17-19頁。

¹³ 29 U.S.C. §§ 651-678 (2012).

¹⁴ 焦興鎧，工作場所基因測試在美國所引起之勞動法爭議，同註3，20-21頁。