

國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所



碩士論文

Graduate Institute of Interdisciplinary Legal Studies

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

從美國身心障礙者法看我國就業平等相關法制：

以公務員體檢為例

Review of Employment Equality Law from The  
Americans with Disabilities Act: Medical Examinations

Requirement For Civil Servant.

賴郁樺

YU-HUA LAI

指導教授：黃昭元 博士

Advisor: Jau-Yuan Hwang, S.J.D.

中華民國 104 年 6 月

June 2015

國立臺灣大學碩士學位論文  
口試委員會審定書

從美國身心障礙者法看我國就業平等相關法制：  
以公務員體檢為例

Review of Employment Equality Law from The  
Americans with Disabilities Act: Medical Examinations  
Requirement For Civil Servant.

本論文係賴郁樺君（學號 R99A41025）在國立臺灣大學科際  
整合法律學研究所完成之碩士學位論文，於民國 104 年 06 月 12  
日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授： 黃昭元

口試委員： \_\_\_\_\_

鄭津津

洪興程

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

## 謝辭

本來一直很期待撰寫謝辭這刻的來臨，但此時卻有點感傷及惆悵，回顧自己在台大五年的求學時間，除了修課報告，還要準備國家考試、論文研討會、論文口試以及完成律師實習，對我而言每一階段都不容易，後期撰寫論文時為兼顧工作及論文，常利用夜晚撰寫論文，好幾次因為體力不支而去醫院打點滴，躺在床上時內心還真是百感交集，並萌生想放棄念頭，但感謝上帝總適時賜給我不同的貴人，使我得以通過上開考驗，並擁有紮實且意義非凡的五年研究所時光。

首先，最要感謝我的指導教授黃昭元教授，在我還不確定身心障礙者就業平等權是否能發展成論文題目時，堅定地告訴我絕對沒問題，給我一劑強心針，過程中老師更不厭其煩地，協助我將原本有二十本論文的內容聚焦為一本論文，不斷地調整論文架構及寫作方向，每次的會面總是收獲滿滿，老師的治學嚴謹更讓我有機會反省自己做學問的缺點並改進之，對我往後的人生更是受用無窮，並謝謝老師總是包容我的各種不成熟，對老師真是既慚愧又感謝，要不是老師的鼓勵與指導，我一定無法完成論文。

其次，非常感謝焦興鎧教授及鄭津津教授擔任我的口試委員，兩位教授給我建議與指正，都使我得以在論文送搞前再做修正，使論文不至於貽笑大方並增加論文的可讀性。撰寫論文過程中非常感謝陳祖德律師，翠萍姐，惠玲姐及素貞姐給我的鼓勵與包容，一直覺得能加入這個工作團隊是上帝給我的恩惠，在我人生最迷惘時，謝謝公司給我機會一圓回到故鄉執業的夢想，並全力支持我撰寫論文，讓我十分感激。

再者，謝謝孟真總是用心地給我論文建議，並在我最低潮時鼓勵我，且不時忍受我的電話騷擾，感謝麗竹協助我處理論文口試的行政業務，耐心地教我美國法的引註格式，另外謝謝麗竹及陸儀細心地幫我校對論文，最後感謝慧甄及小柯




在我去年右腳腳骨骨折時，協助我處理論文研討會的行政事宜，而免於台北及桃園兩地奔波。

最後非常感謝我的家人，在我因為論文或是工作煩心時包容我的壞脾氣，並謝謝妹妹擔任我論文研討會的助手，陪我準備餐點及處理行政業務，感謝弟弟讓我有機會窺見不同的生命歷程，要不是他我也不會撰寫此本論文，並謝謝在弟弟求職及求學過程中給予他各種協助的人，讓我願意相信台灣社會依舊存有對身心障礙者友善的人，而繼續懷抱著熱情及動力撰寫論文，最後要感謝我的父母總是無條件地包容我的任性，支持我完成自己的夢想，沒有父母的栽培及用心陪伴，我也很難通過律師高考及取得碩士學位，這一切都要歸功於我的父母。

**2015年08月09日桃園住家**



## 中文摘要



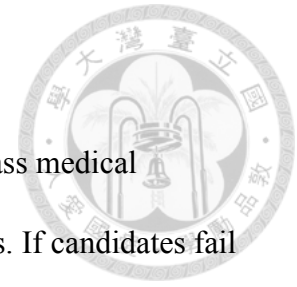
我國現行公務員考試，常見考試類科要求應考者，必須通過體格檢查方能繼續應試，若無法通過體格檢查就無法繼續應試，體格檢查項目有設立資格標準或體能測試，其中多數資格標準均係直接針對身心障礙者，是否已構成對身心障礙者之就業歧視？此外表面中立之體能測試，卻導致排除肢體障礙者之效果，此時國家是否有差別影響 (disparate impact) 歧視責任？最後，視障者若要求考試機關提供點字設備，或延長考試時間等調整措施 (accommodation) 以協助其應考，倘若考試機關無故拒絕其請求，考試機關之行為是否為對身心障礙者之就業歧視？

遺憾地，我國現行反就業歧視法制之就業歧視內涵，仍僅限於傳統的差別對待歧視類型，我國法是否禁止差別影響歧視及雇主（或考試機關）無故拒絕提供合理調整措施的情形，均尚有爭論。是以，本文決定借鏡美國發展完備之反就業歧視法制，尤其是美國身心障礙者法(The Americans with Disabilities Act)規定之差別影響歧視責任及拒絕提供合理調整措施歧視責任法，供我國法制借鏡。

本文研究結論主張，倘若設立體格檢查規定之考試類科，目的係基於提供合理調整措施之成本過鉅、應試者之身心損害致其欠缺工作能力或對他人產生安全威脅、基於工作相關或業務需求，進而以身心障礙者為分類標準，此時體格檢查規定雖有排除身心障礙者或特定群體者之效果，仍不違憲。

**關鍵字：**平等權，體格檢查，差別影響歧視，差別對待歧視，身心障礙就業歧視，美國身心障礙者法，合理調整措施，過度妨礙，工作相關及業務需要。

## Abstract



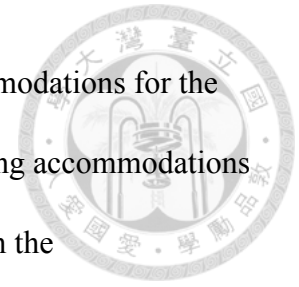
Nowadays, the Examination Yuan still requires applicants to pass medical examinations prior to taking examinations to become public servants. If candidates fail to meet the compulsory medical examination requirements, they will be disqualified. We believe this examination will deprive the physically-challenged of their right to work in the government sector because it causes discrimination and might infringe employment equality.

Actually, medical examination is a policy that is ostensibly neutral, but in fact has a negative impact on the minorities, which raise the concern of “Disparate Impact Liability”. Besides, if the Visually-impaired request that the Examination Yuan provide them with additional accommodation, such as Braille Display, an extension on the time limit and the Examination Yuan refuses or fails to do so, would it be considered employment discrimination and thus the visually-impaired in question could file a lawsuit on that?

Unfortunately, the anti-employment discrimination statute in Taiwan could not give answers to the questions above yet. Owing to the fact that America has the most comprehensive anti-discrimination legal system and regulations to prevent employment discrimination, this article will probe the American experience and strongly suggests that we place emphasis on why one fails to provide reasonable accommodation, which causes employment discrimination. Finally, this thesis also will discuss the possibility of applying them to our legal system.

In conclusion, not all the public servant examinations rules are violating equality right protection. To be more specific, the following cases would be excluded because

they do not contradict with the Constitution: when providing accommodations for the physically-challenged costs more than one can afford; when providing accommodations for the physically-challenged may pose direct threats to others; when the physically-challenged are disqualified for the positions, or it is related to job qualification based on business necessity and therefore one can refuse to do so.



Keywords: Equality Right, Medical Examinations, Disparate Impact Discrimination, Disparate Treatment Discrimination, Employment Discrimination Based on Disability, The Americans with Disabilities Act, Reasonable Accommodation Law, Undue Hardship, Job-Relatedness and Business Necessity.

# 簡目



<b>第一章 緒論</b> .....	<b>1</b>
1.1 研究動機與問題意識 .....	1
1.2 研究方法與範圍 .....	2
1.3 名詞定義 .....	6
1.3.1 形式平等與實質平等 .....	6
1.3.2 機會平等與結果平等 .....	7
1.3.3 身心障礙理論 .....	8
<b>第二章 美國法相關制度及實踐</b> .....	<b>11</b>
2.1 一般性反就業歧視制度 .....	11
2.1.1 就業歧視內涵之演進 .....	11
2.1.2 法院判決 .....	15
2.1.3 評析 .....	23
2.2 反身心障礙就業歧視制度之演進 .....	29
2.2.1 身心障礙就業歧視內涵之發展 .....	29
2.2.2 法院判決 .....	36
2.3 整理與評析 .....	64
2.3.1 身心障礙就業歧視與種族／性別就業歧視之差異 .....	64
2.3.2 強制性合理調整措施歧視理論之爭議 .....	66
2.3.3 雇主法定之抗辯事由 .....	69
<b>第三章 我國現行制度</b> .....	<b>73</b>
3.1 一般性反就業歧視規範 .....	73
3.1.1 就業歧視內涵 .....	73
3.1.2 法院判決：身高為警察受訓標準 .....	73
3.2 反身心障礙就業歧視規定 .....	75
3.2.1 法律規定 .....	75
3.2.2 法院判決 .....	77
3.3 整理與評析 .....	83
3.3.1 現行反就業歧視制度之問題 .....	83
3.3.2 現行公務員體格檢查規定之問題 .....	86

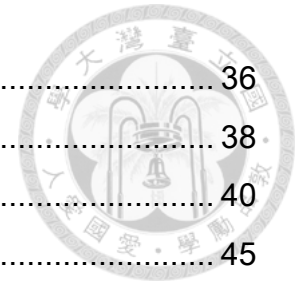


<b>第四章 反思：重新檢視公務員體格檢查規定</b> .....	<b>89</b>
4.1 現行公務員體格檢查規定.....	89
4.1.1 實施體格檢查之類科及檢查項目.....	89
4.1.2 體格檢查規定限制之基本權利.....	94
4.2 美國法禁止體格檢查規定與法院判決.....	96
4.2.1 規定.....	96
4.2.2 法院判決：LanningV.S. The Southeastern Pennsylvania Transportation Authority.....	98
4.3 體格檢查之違憲審查.....	100
4.3.1 平等權審查標準採美國類型化審查模式.....	100
4.3.2 體格檢查審查標準應採較嚴審查標準.....	102
4.3.3 體格檢查規定之目的檢視.....	105
4.3.4 手段與目的關聯性之檢視.....	109
4.4 審查結果.....	113
4.4.1 國家維安機關及交通機關.....	113
4.4.2 司法機關及外交機關.....	114
<b>第五章 結論</b> .....	<b>117</b>
5.1 各章回顧.....	117
5.2 美國法研究心得.....	118
5.2.1 法定身心障礙者之定義.....	118
5.2.2 差別影響歧視跟工作相關及業務需要.....	119
5.2.3 合理調整措施就業歧視.....	119
5.2.4 雇主合法抗辯權.....	119
5.3 我國法建議.....	120
5.3.1 現行反就業歧視法制.....	120
5.3.2 現行公務員體格檢查制度.....	122
參考文獻.....	139

# 詳目



<b>第一章 緒論</b> .....	<b>1</b>
1.1 研究動機與問題意識.....	1
1.2 研究方法與範圍.....	2
1.3 名詞定義.....	6
1.3.1 形式平等與實質平等.....	6
1.3.2 機會平等與結果平等.....	7
1.3.3 身心障礙理論.....	8
1.3.3.1 醫療模式 (medical model) .....	8
1.3.3.2 社會模式 (social model) .....	8
1.3.3.3 翻譯名詞.....	10
<b>第二章 美國法相關制度及實踐</b> .....	<b>11</b>
2.1 一般性反就業歧視制度.....	11
2.1.1 就業歧視內涵之演進.....	11
2.1.1.1 差別對待歧視：1964 年民權法第七編.....	11
2.1.1.2 差別影響歧視：1991 年民權法第七編.....	13
2.1.1.3 拒絕提供合理調整措施歧視：ADA 第一章.....	14
2.1.2 法院判決.....	15
2.1.2.1 Grigg v. Duke Power Co.....	15
2.1.2.2 Dothard v. Rawlinson.....	17
2.1.2.3 判決評析.....	21
2.1.3 評析.....	23
2.1.3.1 歧視內涵從惡意歧視發展成客觀歧視理論.....	23
2.1.3.2 平等對待從相同對待轉變為差別對待.....	24
2.1.3.3 合理調整措施之爭議.....	25
2.2 反身心障礙就業歧視制度之演進.....	29
2.2.1 身心障礙就業歧視內涵之發展.....	29
2.2.1.1 差別對待歧視：ADA 第一章§12112(b)(1).....	30
2.2.1.2 差別影響歧視規定：ADA 第一章§12112(b)(3).....	32
2.2.1.3 拒絕提供合理調整措施歧視：ADA 第一章§12112(b)(5).....	33
2.2.2 法院判決.....	36



2.2.2.1 Sutton v. United Air Lines, Inc .....	36
2.2.2.2 Southeastern Community College v. Davis .....	38
2.2.2.3 School Board of Nassau County v. Airline .....	40
2.2.2.4 Albertsons, Inc. v. Kirkingburg .....	45
2.2.2.5 Alexander v. Choate .....	47
2.2.2.6 U.S. Airways, Inc. v. Barnett .....	50
2.2.2.7 Smith v. Midland Brake, Inc.....	56
2.2.2.8 Dexler v. Tisch.....	59
2.2.3 評析.....	62
2.3 整理與評析.....	64
2.3.1 身心障礙就業歧視與種族／性別就業歧視之差異.....	64
2.3.1.1 ADA 的平等觀及特殊就業歧視內涵 .....	64
2.3.1.2 排除身心障礙者為理性差別待遇（rational discrimination）？.....	65
2.3.2 強制性合理調整措施歧視理論之爭議.....	66
2.3.2.1 拒絕提供合理調整措施歧視之平等觀 .....	66
2.3.2.2 強制性合理調整措施為錯誤政策？ .....	67
2.3.3 雇主法定之抗辯事由.....	69
2.3.3.1 過度妨礙 .....	69
2.3.3.2 直接威脅 .....	70
2.3.3.3 工作相關與業務需要 .....	71
<b>第三章 我國現行制度 .....</b>	<b>73</b>
3.1 一般性反就業歧視規範 .....	73
3.1.1 就業歧視內涵 .....	73
3.1.2 法院判決：身高為警察受訓標準.....	73
3.2 反身心障礙就業歧視規定.....	75
3.2.1 法律規定.....	75
3.2.2 法院判決.....	77
3.2.2.1 物流公司拒絕雇用聽力障礙者為送貨員 .....	77
3.2.2.2 精神病患遭廢止監所管理員受訓資格 .....	78
3.2.2.3 雇主未提供員工助聽器及滿足其調職請求 .....	79
3.2.2.4 判決評析 .....	82

3.3 整理與評析.....	83
3.3.1 現行反就業歧視制度之問題.....	83
3.3.1.1 歧視定義及就濟方式.....	83
3.3.1.2 我國應否增訂強制性合理調整措施規定.....	84
3.3.2 現行公務員體格檢查規定之問題.....	86
<b>第四章 反思：重新檢視公務員體格檢查規定.....</b>	<b>89</b>
4.1 現行公務員體格檢查規定.....	89
4.1.1 實施體格檢查之類科及檢查項目.....	89
4.1.1.1 國家安全機關.....	91
4.1.1.2 交通機關.....	91
4.1.1.3 司法機關.....	93
4.1.1.4 外交機關.....	93
4.1.2 體格檢查規定限制之基本權利.....	94
4.1.2.1 考試權與體格檢查之關聯.....	94
4.1.2.2 工作權與體格檢查之關聯.....	94
4.1.2.3 平等權與體格檢查之關聯.....	95
4.2 美國法禁止體格檢查規定與法院判決.....	96
4.2.1 規定.....	96
4.2.1.1 體格檢查之規範.....	96
4.2.1.2 雇主設立資格標準之規範.....	97
4.2.2 法院判決：LanningV.S. The Southeastern Pennsylvania Transportation Authority.....	98
4.3 體格檢查之違憲審查.....	100
4.3.1 平等權審查標準採美國類型化審查模式.....	100
4.3.1.1 不採比例原則審查之理由.....	100
4.3.1.2 美國三重審查基準之發展.....	101
4.3.2 體格檢查審查標準應採較嚴審查標準.....	102
4.3.2.1 分類標準為（準）嫌疑分類.....	102
4.3.2.2 分類效果限制人民服公職之政治性權利.....	104
4.3.3 體格檢查規定之目的檢視.....	105
4.3.3.1 目的檢討：公務機關之自主決定權.....	106

4.3.3.2 目的檢討：避免對自己及第三人之危害.....	106
4.3.3.3 目的檢討：行政成本的考量.....	107
4.3.3.4 目的審查結論.....	108
4.3.4 手段與目的關聯性之檢視.....	109
4.3.4.1 以視力資格為分類標準.....	109
4.3.4.2 以聽力資格為分類標準.....	110
4.3.4.3 以傳染病及精神病為分類標準.....	111
4.3.4.4 以體格指標及體能測驗為分類標準.....	112
4.4 審查結果.....	113
4.4.1 國家維安機關及交通機關.....	113
4.4.2 司法機關及外交機關.....	114
第五章 結論.....	117
5.1 各章回顧.....	117
5.2 美國法研究心得.....	118
5.2.1 法定身心障礙者之定義.....	118
5.2.2 差別影響歧視跟工作相關及業務需要.....	119
5.2.3 合理調整措施就業歧視.....	119
5.2.4 雇主合法抗辯權.....	119
5.3 我國法建議.....	120
5.3.1 現行反就業歧視法制.....	120
5.3.1.1 一般性反就業歧視規定.....	120
5.3.1.2 反身心障礙者就業歧視規定.....	121
5.3.2 現行公務員體格檢查制度.....	122
參考文獻.....	139



# 第一章 緒論

我的沮喪，不是因為失去視力被丟進啟智班，無緣飽覽這個繽紛世界；而是，我努力拚讀考上法律系，卻依然找不到工作。社會應當善用我們的智慧，而不是只看到我們的缺陷。——李秉宏律師


## 1.1 研究動機與問題意識

2004年李秉宏先生以第128名成績考取律師，成為國內首位盲人律師，然而李秉宏先生卻一再因為「視障」而求職碰壁，甚至萌生「當初為何要念？早知如此，就學按摩，參加『死人大樂隊』為往生者吹喇叭就好了。」的念頭。李秉宏律師有感而發指出在歐美國家，盲人從事律師工作並不奇怪，是正常現象，東方人卻習慣帶著質疑「你行嗎？」的負面思維，進而削弱視障者的工作機會<sup>1</sup>。此外，患有肌肉萎縮症的陳俊翰先生，雖然為律師考試榜首，並通過司法官考試第一階段筆試，卻因為不符體格檢查之規定，而無法取得司法官面試之資格，失去擔任司法官之機會。

聽聞上述現象後，筆者除了感嘆我國對身心障礙者工作權保障之不足外，更質疑現行公務人員考試體格檢查制度之合理性，現行公務員體檢規定以有無身心損害作為通過與否之標準，究竟是因為身心障礙者不具備工作資格，例如視覺障礙者無法擔任飛機駕駛員？或是因為社會對身心障礙者之刻板印象，認為身心障礙者無法從事某行業而排除之，例如肢體障礙者無法擔任法官？現行體格檢查規定是否已構成對身心障礙者之就業歧視？

---

<sup>1</sup>李秉宏(2011)，〈眼盲心明—李秉宏的執業之路〉，《台灣光華雜誌》，2011年02月，頁98，網站，[http://www.taiwan-panorama.com/tw/show\\_issue.php?id=201120002098c.txt&table1=1&cur\\_page=1&diatype=text](http://www.taiwan-panorama.com/tw/show_issue.php?id=201120002098c.txt&table1=1&cur_page=1&diatype=text)（最後瀏覽日：20/05/2015）



其次，現行表面對身心障礙者中立之體能測試，若導致排除身心障礙者之負面效果，是否構成「差別影響就業歧視責任」？視障者要求考試機關提供點字設備，或延長考試時間等調整措施，考試機關若拒絕其請求，是否構成對身心障礙者之就業歧視？遺憾地，我國法就業歧視內涵仍限於惡意差別對待歧視，要回答上開問題，必須借鏡1990年美國身心障礙者法第一章<sup>2</sup>(Title 1 of The American with Disabilities Act，以下簡稱ADA)三種身心障礙就業歧視內涵，即差別對待歧視(disparate treatment)、差別影響歧視(disparate impact)以及拒絕提供合理調整措施之歧視(failure to provide reasonable accommodation)。

## 1.2 研究方法與範圍

研究方法主要採取文獻、學理介紹分析的方法，並嘗試提出研究心得及建議，鑑於美國為反就業歧視法之發源地，處理身心障礙就業歧視又有多年經驗<sup>3</sup>，故本文決定以美國法為比較法對象，並以「一般性反就業歧視制度」及「反身心障礙就業歧視制度」為本文研究重心，不另外討論優惠性差別待遇，以避免研究失焦。

第二章，首先從「一般性反就業歧視制度」探討美國就業歧視內涵的演變，檢視民權法第七編(Title VII of the Civil Rights Act of 1964，以下簡稱民權法第七編)的差別對待歧視、差別影響歧視及ADA第一章拒絕提供合理調整措施歧視的實際運用狀況，接著討論反身心障礙就業歧視制度，ADA第二章雖然是規範公家機關不得在服務、計劃或活動上對身心障礙者有歧視行為，但是第二章適用範圍除就業外還包括無障礙環境之規範，平等就業委員會(Equal Employment Opportunity Commission，以下簡稱EEOC)指導原則<sup>4</sup>指出，公家機關的就業歧視

<sup>2</sup> 42 U.S.C. §12111-12117(1997).

<sup>3</sup> 焦興鎧(2007)，〈美國最高法院與身心障礙者就業歧視爭議之解決—2002年庭期三則判決之評析〉，《美國最高法院重要判決之研究：2000~2003》，頁353-356，台北市：中央研究院歐美研究所。

<sup>4</sup> 28 CFR § 35.140.

行為，仍是適用ADA第一章的反就業歧視規範，故本文就以ADA第一章重要概念諸如三種就業歧視內涵<sup>5</sup>、身心障礙定義(disabilities)、直接威脅(direct threat)合理調整措施(reasonable accommodation)、過度妨礙(undue hardship)為研究重點來進行深入分析，不再另外討論ADA第二章之規範，合先敘明。

ADA主要繼受自1973年復建法(Rehabilitation Act of 1973)，復建法第 504 條明文禁止聯邦雇主、承攬聯邦政府契約者或者接受聯邦政府資助者，對於適格身心障礙者加以歧視，復建法的重要概念有三種身心障礙者定義及合理調整措施義務<sup>6</sup>，亦均為後來制定的ADA所繼受<sup>7</sup>。其中「合理調整措施」概念，最早乃源自於民權法第七編規定，雇主有給予不同宗教者「合理調整措施」的義務<sup>8</sup>，於InTrans World Airlines v. Hardison案<sup>9</sup>，最高法院認為雇主僅有在提供「合理調整措施」成本未超過「最小花費」(a de minimis cost)時，才有配合員工宗教信仰之必要<sup>10</sup>。

ADA立法者則首度將雇主拒絕提供合理調整措施，視為就業歧視之一種，並增訂「過度妨礙」抗辯為雇主防禦之道<sup>11</sup>，合理調整措施條款更成為反身心障礙就業歧視法的重要概念<sup>12</sup>，但是ADA強制雇主提供合理調整措施給適格身心障礙者的立法政策，卻引起不少爭議，尤其美國早期反就業歧視法均係採形式平等觀，禁

<sup>5</sup> ADA 第一章禁止的就業歧視內涵分為三種，差別對待歧視、差別影響歧視及拒絕提供合理調整措施歧視，此種分類方式可見於 Harold S.Lewis & Elizabeth J. Norman. EMPLOYMENT DISCRIMINATION LAW AND PRACTICE 457 (2001). Leonard James. *The Equality Trap : How Reliance on Traditional Civil Rights Concepts Has Rendered Title 1 of the ADA ineffective*. 56 CASE W.RES. L. REV 1, 10-12( 2005).

<sup>6</sup> 29 U.S.C. §791-796 (1994). Befort F. Stephen & Tracy H. Donesky, *Reassignment under the Americans with Disabilities Act: Reasonable Accommodation Affirmative Action, or Both?* 57(4) WASH. & LEE L. REV 1045, 1050(2000).

<sup>7</sup> 焦興鎧(2007)，〈美國最高法院與身心障礙者就業歧視爭議之解決—2002 年庭期三則判決之評析〉，《美國最高法院重要判決之研究：2000~2003》，頁 293，台北市：中央研究院歐美研究所。

<sup>8</sup> 42 U.S.A. §2000E-(J)(1997).


<sup>9</sup> 432 U.S. 63 (1977).

<sup>10</sup> 焦興鎧，前揭註 7，頁 299-302。

<sup>11</sup> George Rutherglen & Karlan S Pamela, *Disability, Discrimination, And Reasonable accommodation*, 46(1) DUKE L. J. 1,10 (1996).

<sup>12</sup> 28 C.F.R. §§ 41.32(a), 41.53 45 C.F.R. § 84.12; 41 C.F.R. §60-741.6(d); 29 C.F.R. §1613.704. Burgdorf L. Robert, *The Americans with Disabilities Act: Analysis and Implications of a second generation civil rights statute*, 26 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 414, 460(1991).





止雇主做僱用決定時將身心障礙特質納入考量，要求雇主必須對所有求職者或員工一視同仁，但是ADA強制性合理調整措施卻積極要求雇主調整職場環境及工作政策，配合身心障礙者的身心損害，若無故不配合調整就構成就業歧視，是否逾越反就業歧視法之範疇，而落入優惠性差別待遇措施之領域？

另外，在身心障礙差別影響就業歧視，在認定差別影響程度時，必須仰賴統計數據進行團體與團體間之比較，惟在判斷身心障礙者時因為損害之多樣化，難以確定就業市場的適格身心障礙者人數，而有其困難度，美國學說及法院判決亦提出解決之道，故本章將透過文獻分析法處理上開議題，相信對我國反身心障礙就業歧視制度之發展將頗有助益，並嘗試提出我國將來應否增訂「強制性合理調整措施」之建議。

第三章，討論我國反就業歧視制度，同樣自「一般性反就業歧視制度」及「反身心障礙就業歧視制度」兩方面予以討論，現行反就業歧視法主要為就業服務法第5條，反身心障礙就業歧視規範則以身心障礙者權益保障法第16條為主，我國就業歧視內涵尚未發展出差別影響歧視，以及拒絕提供合理調整措施之歧視態樣，而法院判決則以體格檢查限制人民應考權的爭議最多。

學說部分筆者爬梳國內現有討論體格檢查之文獻，發現多係針對現行國家考試應考資格例如年齡、性別、兵役等資格進行全面研究，縱有提及體格檢查規定篇幅亦不多，更遑論討論現行體格檢查規定是否對身心障礙者構成就業歧視。至於研究身心障礙者就業歧視之文獻，則多探討ADA之身心障礙者定義、雇主合法抗辯權、介紹美國法合理調整措施制度等議題，並指出我國身心障礙就業歧視法



制有身心障礙就業歧視定義狹隘、雇主合法抗辯權類型之不足，大法官解釋第649號對身心障礙者保護不足等問題<sup>13</sup>。

第四章，以第二章及第三章研究為基礎，對現行體格檢查規定進行平等權違憲審查，本文對於平等權審查，是借鏡美國平等權類型化之違憲審查標準。有關平等權之內涵及違憲審查標準，有以「等者等之公式」及「比例原則」決定系爭分類標準是否違憲<sup>14</sup>，大法官釋憲實務則常見以「恣意之禁止」<sup>15</sup>、「合理」<sup>16</sup>、「必要」<sup>17</sup>，黃昭元教授指出大法官早期雖常使用「差別待遇是否合理或必要」審查平等權案件，但對於何謂合理或必要，常未詳細論證<sup>18</sup>。再者，「等者等之、不等者不等之」公式容易造成大法官將審查重點放在，比較「受有差別待遇的兩組人之事物本質是否相同」，而忽略差別待遇「分類」本身的重要性<sup>19</sup>。

黃昭元教授接著指出比例原則之審查對象在於手段限制的「量」或「程度」，平等權的核心爭議則在於「分類標準」是否合憲，若在分類效果特別是差別待遇的「程度」部分，因為同屬量的部分或許可以借用比例原則審查，但是就分類標準而言，除了有格格不入的問題外，同時也容易忽略平等權爭議的重點，故很難

<sup>13</sup> 郭峰誠、張恆豪(2011)，〈保障還是限制？定額進用政策與視障者的就業困境〉，《台灣社會研究季刊》，83期；王韻茹(2011)，〈身心障礙者定額進用條款之合憲性探討—以身心障礙者權益保障法為中心〉，《國立中正大學法學集刊》，33期，頁145-183；焦興鎧、王韻茹(2010)，〈『身心障礙者與優惠性差別待遇：談強制進用比例之手段』研討會〉，《台灣法學雜誌》，159期，頁51-77頁。

<sup>14</sup> 關於比例原則之定義，黃昭元教授指出我國多數學說係以德國法所主張的手段「適合性原則」、「必要性原則」、「狹義比例性原則」，且比例原則多用來審查手段與目的之關聯性，而不直接用來審查「目的」是否違憲，司法院釋字第476號解釋亦曾明確主張比例原則包括「目的正當性、手段必要性、限制妥當性」三項次原則，亦為多號解釋援用，完整論述內容可參黃昭元(2008)，〈平等權審查標準的選擇問題：兼論比例原則在平等權審查上的適用可能〉，《台大法學論叢》，37卷4期，2008，頁267-68。另外關於比例原則之介紹亦可參見陳新民，《憲法基本權利之基本理論(上)》，頁239-267，臺北；法治斌、董保城，《憲法新論》，頁65-67，臺北。

<sup>15</sup> 參司法院釋字第593號解釋。

<sup>16</sup> 參司法院釋字第618號解釋。

<sup>17</sup> 參司法院釋字第560號解釋。

<sup>18</sup> 黃昭元，前揭註13，頁253-84。

<sup>19</sup> 黃昭元，同前註，頁258。

將比例原則轉化適用在平等權案件<sup>20</sup>，是以，雖然學者亦有主張轉化後的比例原則仍可適用於部分平等權案件<sup>21</sup>，惟本文認為以「等者等之公式」進行平等權審查，恐有前述所提之問題，遂不採之，而是改採美國類型化審查標準。

第五章結論，首先整理第二章比較法之研究心得，接著提供我國反就業歧視法及反身心障礙就業歧視法制立法建議，以及逐項分析現行體格檢查規定項目何者應保留而何者應刪除之。

## 1.3 名詞定義

### 1.3.1 形式平等與實質平等


黃昭元教授指出「等者等之，不等者不等之」形式平等觀立場，既不挑戰既有政治、經濟或社會架構的階級不正義，同時要求國家保持表面中立不介入。相反地，就實質平等觀者，禁止歧視僅係最低限度方法而已，當消極禁止歧視無法達成平等目標時，國家自得採取諸如資源重分配之決定，或進行管制及干預，甚至是兼具兩者效果之手段。換言之，實質平等觀容許或要求國家採取積極性手段，減少既有的法律或事實不平等，是以，積極優惠性差別待遇和消極禁止歧視都是實踐平等所得採行的手段，而不是兩種不同的平等，前者也無須憲法特別規定<sup>22</sup>。

另外，形式平等擁護者認為，法律上相同對待即滿足機會平等之要求，然而實質平等者認為，實質平等者主張現實結果存有不平等，進而要求國家必須移除

<sup>20</sup> 黃昭元，同前註，頁 270。

<sup>21</sup> 許宗力(2000)，〈從大法官解釋看平等原則與違憲審查〉，李建良、簡資修編，《憲法解釋之理論與實務(二)》，頁 105-06，臺北，轉引自黃昭元教授，前揭註，頁 265。比例原則之相關討論，可參陳愛娥(2006)，〈平等原則作為立法形塑社會給付體系的界限：兼評司法院大法官相關解釋〉，收錄於《司法院大法官九十五年度學術研討會憲法解釋之理論與實務(二)》，頁 121-41。湯德宗(2009)，〈違憲審查基準體系建構初探「階層式比例原則」構想〉，收錄於《憲法解釋之理論與實務(六)》，頁 581-660，臺北。

<sup>22</sup> 黃昭元(2012)，〈差別影響歧視與差別對待歧視的關係：評美國 Ricci v. De Stefano(2009)判決〉，《中研院法學期刊》，11 期，頁 28-32。



社會結構形諸於個人之不利益，以使人人得以充分發揮其能力，進而證立國家採取積極措施，追求機會平等的正當性<sup>23</sup>。舉例來說，一個人要獲得某個資源需要藉助許多不同工具，諸如天生才能、家庭背景等等，法律相同對待保障只是其中一種工具，實質平等擁護者遂認為，國家有必要考量人與人間的差異需求及現實不平等之現狀，而給予不同資源分配的差別對待手段<sup>24</sup>。

### 1.3.2 機會平等與結果平等

平等是個抽象概念，每個人對平等的想像皆不同，Rosenfeld 因此提出多組平等分析工具<sup>25</sup>，例如法律上平等與事實平等、機會平等(equality of opportunity)與結果平等(equality of result)。有認為機會平等又分為「形式機會平等(formal equality of opportunity)」及「公平機會平等(fair equality of opportunity)」；而結果平等則可再分成「貨物結果平等(equality of lot-regarding result)」及「主體結果平等<sup>26</sup> (equality of subject-regarding result)」。

涂允尹解釋 Rosenfeld 的「形式機會平等」是指「就特定目標的達成，國家對於從事競爭的個體間，均未強加法律或準法律的障礙」。「公平機會平等」則係指「擁有類似能力及技術的人，應該享有類似的生命機會，不論這些競爭的人們是出生在哪樣的收入階級」。至於結果平等的「貨物結果平等」是指每個參與分配的個人都能獲得平等的貨品，「主體結果平等」則定義為參與分配的個人，未必能分

<sup>23</sup> 張喬婷(2010)，〈民意代表選出方式的性別積極平權措施：談憲法上的性別平等與民主理論〉，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 76-78，台北。

<sup>24</sup> 張喬婷，同前註。

<sup>25</sup> 中文翻譯引用自涂允尹(2012)，〈我國原住民學生升學優待措施的評析—從 Kymlicka 的自由多元文化主義觀點出發〉，〈薪傳論文〉，《中研院法學期刊》，第 10 期，頁 333-34。

<sup>26</sup> MICHAEL ROSENFELD, AFFIRMATIVE ACTION AND JUSTICE: A PHILOSOPHICAL AND CONSTITUTIONAL INQUIRY 1-51 (1991) [ hereinafter ROSENFELD, AFFIRMATIVE ACTION AND JUSTICE ]。

得平等的貨品，然而其所獲分配的結果，是相應於其個人主觀條件的<sup>27</sup>。



### 1.3.3 身心障礙理論

#### 1.3.3.1 醫療模式 (medical model)

醫療模式者認為障礙為身體或心智損傷，對個人身心功能所造成的限制，乃個人問題，進而認為障礙者的異常，是勞動參與的主要障礙，必須以復建或職能訓練矯正，以符合勞動市場標準<sup>28</sup>。

1980年聯合國世界衛生組織所採的國際分類模式 (International Classification of Impairment, Disabilities and Handicaps: ICIDH-1) 的身心障礙定義為「在其健康經驗中，因為能力之限制或缺乏，而無法與正常人一樣進行活動。」ICIDH 障礙模式暗示，身心障礙者個人的損害和障礙，正是造成身心障礙者生活不利益的唯一因素，ICIDH 模式將「身心障礙者」就業問題起因於欠缺工作能力，經濟上自給的不足也是損害與障礙的後果<sup>29</sup>。

#### 1.3.3.2 社會模式 (social model)

社會模式主張係社會限制或減少身心障礙者平等參與正常社會活動的機會，所謂的正義就是要求移除這些社會障礙，不然就構成對身心障礙者歧視<sup>30</sup>。廖福特指出，社會模式係將身障者經驗，視為社會歧視與偏見結果<sup>31</sup>，洪惠芬則指出社會模式的身心障礙者定義，強調環境與社會性因素對身障者影響，故係流動地並與社

<sup>27</sup> 涂予尹，前揭註 25，頁 333-34。文中就 Rosenfeld 機會平等與結果平等有完整中文論述。

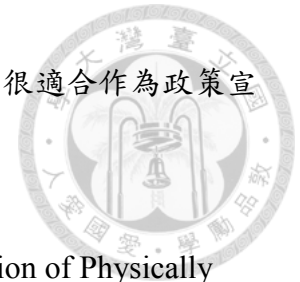
<sup>28</sup> 王國羽、林昭吟、張恆豪 (2012)，《障礙研究理論與政策應用》，頁 162-66。台北：巨流。

<sup>29</sup> Jerome E. Bickenbach, Somnath Chatterji, E.M.Badley & T.B. Üstün, *Models of disablement, universalism and the international classification of impairments, disabilities and handicaps*, 48(9) Soc. SCI.MED.1173-87 (1999).

<sup>30</sup> *Id.*, at 1173-87.

<sup>31</sup> 廖福特(2008)，〈從「醫療」「福利」到「權利」—身心障礙者權利保障之新發展〉，《中研院法學期刊》，第 2 期，頁 171-183。

會脈絡相互關聯的概念<sup>32</sup>。關注社會環境而非個人損害的觀點，很適合作為政策宣導及訴求政治上改變。



社會模式概念出自於 1976 英國「肢障者反隔離聯盟」(Union of Physically Impaired Against Segregation: UPIAS) 的障礙定義系統<sup>33</sup>，UPIA 指出相較損害對身心障礙者的影響，社會結構對身心障礙者的形成更具影響力，更致使其成為受壓迫群體<sup>34</sup>。Finkelstein 指出身心障礙者是社會壓抑所形成之群體<sup>35</sup>。

簡言之，社會模式認為身心障礙並不只是個人的問題，而是社會總體對身心障礙者結構性的排斥，阻絕其社會參與與自我發展之機會，導致其無法享有與常人相同程度之人權<sup>36</sup>。是以，社會模式的身心障礙者是指，因為自身損害而經歷社會剝奪其平等參與社會機會的負面經驗者，社會模式就業觀點則指出，身心障礙者是因無法符合現代生產方式的要求，被視為「失能」或「異常」而被排除於就業市場之外<sup>37</sup>。

法學領域麥金儂實質平等觀的宰制論觀點<sup>38</sup>與社會模式觀點相近，以宰制論觀點來看，社會以正常人標準期待身體有損傷者，而社會制度也以正常人為設計藍圖，使有損傷者無法滿足社會期待，進而被視為有缺陷的群體，障礙經驗背後反映的正是權力分配的結果。若自社會模式立場來看，障礙並非損傷者與常人之真

<sup>32</sup> 轉引自，洪惠芬(2012)，〈「分配正義」還是「形式正義」？身心障礙作為福利身分與歧視的雙重意涵〉，《台灣社會福利學刊》，第十卷第二期，頁 99-101。

<sup>33</sup> 同註 30。

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> 洪惠芬，前揭註 32，頁 125-28。

<sup>36</sup> 孫迺翊(2011)，〈身心障礙者權益保護法之基本精神及相關爭議問題〉，《法律扶助》，33 期，頁 21。

<sup>37</sup> 同註 28。

<sup>38</sup> 轉引自，陳昭如(2013)，〈宰制論的跨國遷移-加拿大楓葉女性主義的個案〉，《麥金儂的平等論壇—跨國與跨科學的對話論壇》，頁 1-11。宰制論認為性別不是差異問題而是權力問題，若將平等視為相同待遇或差別待遇的問題，形式上雖不同，但實質上是相同的，相同性的標準要求女人跟男人一樣，而差異性標準則主張男人與女人不同，但都採用男性標準(=中性標準)來衡量，因此將兩者稱為差異論。

實差異，而是起因於社會對身心障礙者之刻板印象與偏見，因此單純存有差異並非當然成為法律上之差別待遇<sup>39</sup>，促進就業政策應該包括禁止歧視及就業環境的調整。



### 1.3.3.3 翻譯名詞

本文提及的名詞例如:Disparate Treatment、Disparate Impact、Accommodation (Law)、Antidiscrimination Law、The American with Disabilities Act、Disability、Impairment、Reasonable Accommodation、Undue Hardship、Essential Function、Direct Threat，有各種中文譯名的翻譯，為求一致，本文將 The American with Disabilities Act 譯為「美國身心障礙者法」，Disability 譯為「身心障礙」，Reasonable Accommodation 則譯為「合理調整措施」，Undue Hardship 譯為「過度妨礙」，Essential Function 譯為「工作核心內容」，Direct Threat 譯為「直接威脅」，Disparate treatment 譯為「差別對待歧視」，Disparate Impact 譯為「差別影響歧視」，Accommodation (Law) 譯為「調整措施（法）」。

---

<sup>39</sup> 同前註，頁 504。



## 第二章 美國法相關制度及實踐

### 2.1 一般性反就業歧視制度

#### 2.1.1 就業歧視內涵之演進

美國反就業歧視制度，是以反歧視法為主要手段，但是美國並無單一「反就業歧視法」，而是由數個法律共同組成，各個法律各自針對特定就業歧視類型<sup>1</sup>。Rutherglen 指出美國就業歧視內涵之演變過程，可以分為 1964 年民權法第七編之差別對待歧視、1991 年民權法第七編之差別影響歧視，以及 1990 年美國身心障礙者法第一章拒絕提供合理調整措施歧視<sup>2</sup>，本文亦遵循此脈絡，介紹美國現行就業歧視法之規定。

##### 2.1.1.1 差別對待歧視：1964 年民權法第七編

美國 1964 年民權法第 7 編禁止雇主因個人的種族、膚色、宗教信仰、性別以及原國籍等因素，拒絕予以雇用或予以解雇，或在薪資、工作條件或工作待遇等雇用條件上給予差別待遇<sup>3</sup>。民權法第七編堪認為反就業歧視法之始祖<sup>4</sup>，國會隨後制定之數部反就業歧視法，均可見 1964 年民權法之民權保障模式<sup>5</sup>。

<sup>1</sup> 張郁昇(2010)，〈美國就業年齡歧視法之研究－兼論對我國法制之啟示〉，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 67-71，台北。


<sup>2</sup> James Leonard, *Equality Trap: How Reliance on Traditional Civil Rights Concepts Has Rendered Title I of the ADA Ineffective*, 56 CASE. W. RES. L. REV. 10, 34(2005).

<sup>3</sup> GEORGE A. RUTHERGLEN, EMPLOYMENT DISCRIMINATION LAW: VISIONS OF EQUALITY IN THEORY AND DOCTRINE, 1-13(2001)[ hereinafter RUTHERGLEN, EMPLOYMENT DISCRIMINATION LAW].

<sup>4</sup> 42 U.S.C. §§2000e-2000e-17.

<sup>5</sup> Rutherglen George, *Title VII as Precedent: Past and Prologue for Future Legislation*, 10 Stan. J. C.R. & C.L. 159, 161, 166-167 (2014).





就業上差別對待歧視重點為雇主是否有惡意動機及意圖，雇主必須清楚指出該份工作之核心內容為何，否則就不得主張業務需要為抗辯。另外當求職者或受雇人之宗教、性別、原國籍是一種「真實職業資格（Bona Fide Occupational Qualification: BFOQ）」時，雇主以求職者或受雇人之宗教、性別或原國籍作為雇用之條件，並非違法之就業歧視行為，但是要主張真實職業資格並不容易<sup>6</sup>。鄭津津老師於〈美國就業歧視法制之研究：兼論我國相關法制應有之發展〉文章中指出，雇主要主張真實職業資格之抗辯必須符合以下要件<sup>7</sup>：

#### 一、工作實質要件：

雇主必須證明其拒絕雇用的求職人，或受到差別待遇之受雇人，無法安全且有效率地執行該項工作，但不包括雇主以對特定群體的「保護」為目的之說詞，舉例來說，保護女性的目的與女性能否安全有效率地執行該項工作無關<sup>8</sup>。

#### 二、全部或幾乎全部要件：

雇主必須證明「全部或幾乎全部」被排除雇用之特定群體的求職人，或受到差別待遇之受雇人，無法執行該工作的「主要功能<sup>9</sup>（即本文所指的工作核心內容）」。

#### 三、合理需要要件：

雇主必須證明，真實職業資格對雇主事業的正常營運，乃必須且為合理需要，倘若雇主可以找到一個合理的替代方案，取代該具有排除效果之雇用措施時，雇

---

<sup>6</sup> 鄭津津(2003)，〈美國就業歧視法制之研究：兼論我國相關法制應有之發展〉，《臺大法學論叢》，32卷4期，頁171。

<sup>7</sup> 同前註。

<sup>8</sup> 同前註。

<sup>9</sup> 同前註。

主即不能主張真實職業資格之抗辯<sup>10</sup>。



### 2.1.1.2 差別影響歧視：1991 年民權法第七編

差別影響歧視，係指表面中立卻會對特定團體產生負面效果之政策或慣習，美國國會於 1991 年修訂民權法，正式給予差別影響歧視理論規範基礎<sup>11</sup>，民權法第七編差別影響歧視之規定要件為：(1) 雇主的哪項特定雇用措施、(2)對於法定保護群體的人、(3) 造成差別影響<sup>12</sup>。

民權法第七編亦規定，雇主得以工作相關(job-related)及業務需要(business necessity)作為免責抗辯，證明該「中性的選擇措施」對其事業的營運，係「合理需要(reasonably necessary)」的，否則不論雇主採用此種雇用措施的動機為何，皆會構成就業歧視<sup>13</sup>。EEOC 行政規則同時指出雇主挑選員工之標準或政策，若有排除身心障礙者的效果，縱使與工作相關和滿足業務需求，仍必需考慮提供合理調整措施是否得消除該負面效果<sup>14</sup>。

雇主對該團體是否存有故意歧視，並非差別影響歧視關注之重點，重點為該政策及慣行，是否對特定群體產生排除之負面效果<sup>15</sup>，相較差別對待歧視，差別影響歧視責任係以群體平等為出發點，被認為有助於消除職場敵意環境。差別影響歧視常見於雇主設立身高及體重之資格要求，進而對女性求職者產生負面效果<sup>16</sup>。

<sup>10</sup> 同前註。

<sup>11</sup> 黃昭元(2012),〈差別影響歧視與差別對待歧視的關係：評美國 Ricci v. De Stefano (2009) 判決〉，《中研院法學期刊》，11 期，頁 24-26。


<sup>12</sup> 42 U.S.C §2000e-2(k)(1)(A)(i)(2000).

<sup>13</sup> 同註 6。

<sup>14</sup> 29 C.F.R. pt. 1630, app. §1630.15(c)(1998).

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> *Id.*



員工要證明差別影響歧視之存在，必需仰賴統計數據在兩個團體間進行比較，以證明差別影響之存在，若成功證立該政策有負面效果，舉證責任就轉移給雇主，雇主必須證明該項措施為工作相關及業務需要，相較差別對待歧視，雇主只要證明非出於惡意歧視即可，於差別影響歧視雇主負有較重之舉證責任<sup>17</sup>。

### 2.1.1.3 拒絕提供合理調整措施歧視：ADA 第一章

ADA 正式制定第 12112 條 (b) 項(5)款規定<sup>18</sup>，雇主若無故拒絕提供合理調整措施給適格身心障礙者，就是對身心障礙者的就業歧視，被視為是民權法重大的突破，足見 ADA 立法者更有野心，不再滿足於單純禁止雇主的非理性行為，而是擴及雇主以能力不足而拒絕聘雇的理性行為<sup>19</sup>，以及更積極地要求僱主採取手段配合少數團體的差異需求，以迴避就業歧視責任<sup>20</sup>。事實上，合理調整措施一詞並非法律用語而是民權法的新概念，首次出現於民權法第七編宗教歧視案件，雇主有義務給予不同宗教之員工合理調整措施，以配合其宗教慣習 (religious practices)，在身心障礙領域，該用語首度出現在 1973 年復建法規定<sup>21</sup>。

惟若仔細觀察合理調整措施規定在反就業歧視法制之發展歷程，會發現立法者對合理調整措施規定的矛盾情感<sup>22</sup>。不難理解立法者之不安，因為合理調整措施條款係限制雇主的合法商業行為，而非錯誤之行為。再者，合理調整措施條款要求僱主雇用身心障礙者，又要求雇主自行承擔提供合理調整措施之成本，以及容忍因此產生的不效率，形同將身心障礙者員工面臨的就業阻礙全部轉嫁給雇主<sup>23</sup>，

<sup>17</sup> James Leonard, *supra* note 2, at 26-28.

<sup>18</sup> 42 U.S.C. §12112 (b)(5).

<sup>19</sup> *Id.*

<sup>20</sup> Christine Jolls, *Antidiscrimination and Accommodation*, 115 HARV. L. REV. 642, 643-50 (2001).

<sup>21</sup> Karlan S. Pamela & Rutherglen George, *Disability, Discrimination, And Reasonable accommodation*, 46(1) DUKE L. J. 1,10 (1996).

<sup>22</sup> Sharon Hoffman, *The Importance Of Immutability In Employment Discrimination Law*, 52 WM. & MARY L. REV. 1483, 1541-46 (2011).

<sup>23</sup> *Id.* at 1542-43.

若有多名身心障礙求職者應徵職位，雇主亦無法迴避其請求，造成合理調整措施之成本並非平均分攤給所有僱主，使僱主喪失主導權，因此增添僱主對合理調整措施之反感<sup>24</sup>，故立法者僅在宗教及身心障礙就業歧視案件，明白承認僱主有提供合理調整措施之義務<sup>25</sup>。

## 2.1.2 法院判決

### 2.1.2.1 Grigg v. Duke Power Co<sup>26</sup>

#### 【事實】

Duke Power 公司總共有五個部門，非裔美國人多被分配到勞動部門，1964 民權法制定後，如果員工要轉換到勞動部門以外的其他部分，該名員工必須具備高中文憑，嗣後更在招募新員工時採用上述文憑資格要求，Grigg 遂指控 Duke Power 公司違反民權法第七編規定禁止種族就業歧視之規定<sup>27</sup>。

#### 【爭點】

Duke Power 公司設立表面中立，但有非裔美國人員工及求職者效果高中文憑資格，是否為對非裔美國人之就業歧視，為民權法第七編所禁止之歧視行為？

#### 【法院判決】

##### 一、地方法院及聯邦第四巡迴上訴法院見解

地方法院主張 Duke Power 公司在民權法第七編通過前，雖然存有惡意非裔員工的歧視政策，但是於民權法第七編通過後，Duke Power 公司已經停止惡意歧視的行為，地方法院因而認為 Duke Power 公司先前歧視政策所遺留的不平等結果，

---

<sup>24</sup> *Id.*

<sup>25</sup> *Id.* at 1541-46.

<sup>26</sup> 401 U.S. 424, 91 S.Ct.849 (1971).

<sup>27</sup> Michael J. Zimmer, Charles A. Sullivan, Richard F. Richards & Deborah A. Calloway, *CASES AND MATERIALS ON EMPLOYMENT DISCRIMINATION* 793, at 363 (5<sup>TH</sup> ED. 2000).

已遠超過民權法第七編立法要處理的範疇<sup>28</sup>。上訴法院贊同地方法院見解，主張本件無法證明雇主採用高中文憑，或實施智力測驗存有惡意歧視，同時上訴法院認為表面中立卻有排除非裔求職者效果的工作政策，並非民權法第七編禁止的歧視<sup>29</sup>。

## 二、最高法院見解

最高法院多數意見書由 Burger 大法官主筆，多數意見首先解釋民權法第七編追求的公平就業機會，並非要確保每個人都能取得職位，或是要求雇主單純因為求職者為過去歧視的受害者，或是社會弱勢群體成員的身份，就給予優先錄取，理由為民權法第七編禁止優先對待<sup>30</sup>。最高法院接著認為地方法院及上訴法院認定本件雇主沒有歧視，並非有誤，但是沒有歧視意圖或意圖正當亦無法補救，具有排除少數群體效果的僱用政策，及與評估工作能力毫無關聯的測試<sup>31</sup>。

最高法院並以寓言故事狐狸與鶴為例，雇主必須將牛奶裝在所有人都能使用的瓶子，而非僅將牛奶裝在只有特定群體能使用的瓶子內，民權法第七編立法者意旨，乃要求雇主公平地給與每個人就業機會，在此立場，民權法第七編並非只關注雇主的動機，同時也關注政策實施的後果<sup>32</sup>，是以民權法第七編禁止的行為，不限於惡意差別待遇的歧視類型，同時包括表面中立但有排除效果的政策。

---


<sup>28</sup> *Id.* at 364 (“The District Court also conclude that Title VII was intended to be prospective only and, consequently, the impact of prior inequalities was beyond the reach of corrective action authorized by the Act.”).

<sup>29</sup> 401 U.S. 424, at 428-29.

<sup>30</sup> *Id.* at 431 (“The court stated that Discriminatory preference for any group, minority or majority, is precisely and only what Congress has proscribed.”).

<sup>31</sup> *Id.* (“The court explained that good intent or absence of discriminatory intent does not redeem employment procedures or testing mechanisms that operate as builtin-headwinds for minority groups and are unrelated to measuring job capability.”).

<sup>32</sup> *Id.*, at 432 (“Congress directed the thrust of the Act to the consequences of employment practices, not simply the motivation.”).



至於本案是否構成歧視之關鍵在於，雇主實施此項政策是否為業務需要<sup>33</sup>。多數意見認為雇主必須就採納之政策與系爭職務內容明顯有關（manifest relationship）負起舉證責任。最高法院認定文憑資格及智力測驗，乃被告公司單方面認為能提升公司員工的整體素質，但尚無法看出公司實施的文憑資格或智力測驗，與成功執行職務有何明顯之關聯性<sup>34</sup>。

### 2.1.2.2 Dothard v. Rawlinson<sup>35</sup>

#### 【事實】

阿拉巴馬州規定<sup>36</sup>應徵監獄警衛之求職人，必須符合最低體重 120 磅以及最低身高 5 呎 2 吋之體格，使得許多女性求職人的申請遭到拒絕，包括本件原告 Rawlinson，Rawlinson 就向平等就業委員會提出申訴，以阿拉巴馬州矯治委員會（Alabama Board of Corrections）體重及身高資格規定，導致 40% 女性求職者遭排除（相較男性求職者則不到 1%），指控阿拉巴馬州矯治委員會違反 1964 年民權法第七編，向地方法院提起集體訴訟，Rawlinson 隨後再補充指控，阿拉巴馬州行政原則 204 條<sup>37</sup>，違反民權法第七編以及憲法增修條文第 14 條<sup>38</sup>。

#### 【爭點】

阿拉巴馬州規定應徵監獄警衛者，必須符合最低體重 120 磅以及最低身高 5

---

<sup>33</sup> *Id.* (“The Act proscribes not only overt discrimination but also practices that are fair in form, but discriminatory in operation. The touch-stone is business necessity. If an employment practice which operates to exclude Negroes can not be shown to be related to job performance, the practice is prohibited.”).

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> 433 U.S. 321, 97 S.Ct. 2720 (1977)

<sup>36</sup> See Ala. Code, Tit. 55, s373(109) (Supp. 1973) (“**The applicant shall be not less than five feet two inches nor more than six feet ten inches in height, shall weight not less than 120 pounds nor more than 300 pounds** and shall be certified by a licensed physician designated as satisfactory by the appointing authority as in good health and physically fit for the performance of his duties as a law-enforcement officer. The commission may for good cause shown permit variances from the physical qualifications prescribed in this subdivision.”)(emphasis added).

<sup>37</sup> 433 U.S. 321, 97 S.Ct, at 326.

<sup>38</sup> *Id.*, 321-22.



呎 2 吋之資格，許多女性求職人因此遭受拒絕，是否為民權法第七編所禁止之歧視行為？

## 【法院判決】

### 一、地方法院與聯邦第五巡迴上訴法院見解

地方法院認為 Rawlinson 提出的全國數據，證實身高要求會排除 41.13% 的女性，相較之下男性則只有 1%，差別影響確實存在並對女性求職者產生負面影響，已成功地建立表面證據。阿拉巴馬州矯正委員會提出真實職業資格作為抗辯<sup>39</sup>，主張阿拉巴馬州監獄乃集體囚禁之狀況，加上性侵害罪犯沒有與其他罪犯隔離，某些職位經常要與囚犯有高度身體接觸，這些職位需要全部由男性擔任，才能順利推動職務之進行，不過地方法院拒絕採用真實職業資格之抗辯，並認為被告之說詞是基於對女性之刻板印象，正是民權法第七編所要消除之態度，判決原告勝訴<sup>40</sup>。被告隨後提起上訴，聯邦第五巡迴上訴法院則部分發回地方法院審理<sup>41</sup>。

### 二、最高法院見解

最高法院由 Stewart 大法官主筆之多數意見書認為<sup>42</sup>，地方法院認定原告 Rawlinson 已成功建立表面證據並無錯誤，被告雖然抗辯 Rawlinson 提出之數據無法反映出真正的求職人數，而未成功地建立表面證據，不過多數意見亦指出，法律從未要求原告提出真正求職者的人數，理由為雇主設立之資格會使部分求職者自行放棄而未提出申請，另外法律並未要求原告窮盡各種方法，證明差別影響之存在，只要原告提出之數據能證明該項標準，確實對民權法保護之團體造成不成比例之負面效果，即足以建立表面證據，並滿足民權法§703(k)(1)(A)(i)之要求，假

<sup>39</sup> 703 (e) of Title 7.

<sup>40</sup> 433 U.S. 321, at 321-23.

<sup>41</sup> 418 F.Supp. 1169.

<sup>42</sup> 433 U.S. 321, at 323-35.

設被告有其他數據，應該由被告提出給法院，而非要求原告提出<sup>43</sup>。

其次，被告指出設立身高標準，係基於力氣之考量乃與工作相關之資格，力量與應徵者能否有效工作相關，不過多數意見認為本件被告存有其他不具排除效果之替代手段，例如進行直接評估應徵者力氣的工作測試，若抽象地測試應徵者能力，無法滿足民權法工作相關的抗辯，惟本案雇主卻直接設立身高標準未有其他替代手段，故不成立工作相關之抗辯<sup>44</sup>。

最後，地方法院之判決認定，「指導原則第 204 條」拒絕分發女性到需要與囚犯高度接觸之職位，已構成直接惡意歧視，地方法院並拒絕接受阿拉巴馬矯治委員會提出之真實職業資格抗辯，理由為地方法院認為此指導原則係源於對女性之刻板印象<sup>45</sup>。

惟最高法院多數意見認為地方法院此部分判決有違誤，真實職業資格之適用雖然法律有規定要限縮適用，但阿拉巴馬州監獄暴力氾濫情況，已如同原始森林，有 20% 之男性囚犯又為性犯罪者，另外人力及設備的不足，導致無法隔離高度危險之犯人，所有犯人都是處於開放集體住宿之環境，既然監獄管理員核心工作內容，在於維持監獄秩序及安全，女性擔任監所管理員，女性特徵恐怕會影響其維持當地監獄安全之能力，多數意見進而認定指導原則第 204 條排除女性擔任特定監所警衛職位，符合真實職業資格之抗辯<sup>46</sup>。

<sup>43</sup> Zimmer, Charles, Richard & Deborah, *supra* note 27, at 403-11.

<sup>44</sup> *Id.*

<sup>45</sup> *Id.*

<sup>46</sup> 433 U.S. 321, at 333-35.





### 三、Brennan 部分協同及部分反對意見書<sup>47</sup>

最高法院 Brennan 大法官，反對本案對真實職業資格抗辯之適用，多數意見拒絕女性擔任男性監獄管理員之理由，係當地開放式集體住宿的監獄環境，對女性求職者過於危險，女性求職者有無法保護自己的風險<sup>48</sup>，惟 Brennan 大法官表示民權法第七編立法明文指出，女性有權自己決定是否要從事某份工作，多數意見之理由無異違反民權法第七編之立法目的，況且部分女性沒有意願或欠缺擔任警衛工作之能力，不代表所有女性均無意願或無法勝任當地監所管理員工作<sup>49</sup>。

另外參諸最高法院先前案例，多會強制雇主聘雇符合資格之女性求職者，擔任高度維安之警衛工作，況且沒有任何證據足以證明，女性擔任監獄管理員相較男性會更容易遭受攻擊，況且遭受囚犯攻擊是是所有管理員都會面對的風險，再者管理員又非全然仰賴自身能力，維持監所秩序及攻擊，此即足以證明全面排除女性，並非順利執行此類工作之必要條件<sup>50</sup>。

再者，民權法第 703 (e)條規定的真實職業資格要件，其中之一為「對特定商業或企業之經營為合理需要」，阿拉巴馬州政府之行為必須受憲法拘束，該州政府官員承認當地監獄野蠻且不人道的環境，違反憲法成為不可迴避的手段，多數意見以此理由正當化該州政府全面排除女性之行為，無異兩個錯就等於對，更何況沒有任何政府機關，得以在違反憲法規定下還能正常運作，當然難認符合真實職業資格的要件<sup>51</sup>。

<sup>47</sup> *Id.* at 341-45.

<sup>48</sup> 433 U.S. 321, at 341 (“The court properly rejects two proffered justifications for denying women jobs as prison guards. It is simply irrelevant here that **a guard’s occupation is dangerous and that some women might be unable to protect themselves adequately.**”)(emphasis added)

<sup>49</sup> *Id.*

<sup>50</sup> *Id.*

<sup>51</sup> *Id.*



#### 四、White 大法官之不同意見書<sup>52</sup>

最高法院 White 大法官不同意見書主張，如何計算相對求職者人數是本案爭點，法院究竟應採真正或潛在應徵者為計算標準呢？White 指出縱使資格標準會排除部分求職者，但是原告卻並未舉證以實其說，所以他對阿拉巴馬州應徵監獄警衛女性求職者人數，與女性所佔全國或州人口數是否接近提出質疑，White 大法官認為會對監獄警衛感興趣者，應該僅有體型略胖或身高較高之女性<sup>53</sup>。

#### 2.1.2.3 判決評析

於 Griggs v. Duke Power Co 一案<sup>54</sup>，最高法院解釋民權法第七編之立法目的，在於要求雇主公平地給與每個人就業之機會，因此民權法第七編不僅關注雇主的動機，同時也在意工作政策實施之結果，是否對少數群體有負面影響<sup>55</sup>，故民權法第七編禁止之行為，除了惡意之差別待遇外，同時亦包括表面中立但有排除效果的工作政策，最高法院在本案亦首度肯認差別影響歧視，並促成 1991 年國會立法增訂差別影響歧視，亦為民權法第七編禁止之歧視類型。

美中不足之處在於，最高法院並未清楚說明當雇主被指控差別影響歧視時，應如何以「尚未達到差別影響」以及「工作及業務相關」為抗辯理由，EEOC 於 1978 年時雖然有提出「五分之四規則(four-fifths rule)」作為差別影響之認定標準，即任一種族、性別或群體的通過率，如果低於通過率最高的群體 80%，一般就會成立差別影響<sup>56</sup>，1991 年民權法修正時，亦未說明差別量或比例量應達到何種程

<sup>52</sup> Zimmer, Charles, Richard & Deboeah, *supra note*27, at 403-11.

<sup>53</sup> *Id.*

<sup>54</sup> 401 U.S. 424 (1971).

<sup>55</sup> *Id.*, at 432(“Congress directed the thrust of the Act to the consequences of employment practices, not simply the motivation.”).

<sup>56</sup> Michael R. Sarno, *Employers who Implement Pre-employment Tests to Screen Their Applicants, Beware (or not?): An Analysis of Lanning v Southeastern Pennsylvania Transportation Authority and The Business Necessity Defense as Applied in Third Circuit Employment Discrimination Cases*, 48 VILL. L. REV.1403、1414-16 (2003).

度，才會構成差別影響歧視責任<sup>57</sup>，而仍有存在解釋空間。

雖然 Griggs 案開始時未引起媒體之關注，例如紐約時報當年以兩行文字介紹本案，惟隨著時間之流逝，Griggs 案帶給美國反歧視法之影響卻是當時始料未及，20 年後 Duke Power Co 案的非裔員工於受訪亦表示，Griggs 案確實大幅改善非裔員工在公司之工作待遇及陞遷機會，並肯定最高法院之判決<sup>58</sup>。

Dothard v. Rawlinson 案重點有雇主設立之身高標準是否符合工作相關及業務需要之標準，以及雇主是否得以保護特定團體成員安全為由而拒絕聘雇之，本案多數意見指出有鑒於阿拉巴馬州監獄乃開放式之集體住宿環境，對女性求職者顯得過於危險，因此全面排除女性擔任監獄管理員一職符合真實職業資格。

惟 Brennan 大法官指出民權法第七編已清楚表明，女性有權決定是否要從事某份工作，況且並無證據顯示相較男性女性更容易遭受囚犯之攻擊，換句話說此風所有管理員均可能面臨，另外監所管理員除以自身能力防禦攻擊外，尚能運用設備協助其防禦，更證明全面排除女性此份工作之必要資格。其次，力氣若為監獄管理員之重要能力，並因此設立身高標準，顯得過於抽象而建議採取得以直接評估應徵者力氣之測試，否則就無法滿足民權法之工作相關及業務需要的抗辯。

---

<sup>57</sup> *Id.*

<sup>58</sup> David J. Garrow, *Toward a Definitive History of Griggs v. Duke Power Co.*, 67 VAND. L. REV. 197, 198-200(2014).



## 2.1.3 評析

### 2.1.3.1 歧視內涵從惡意歧視發展成客觀歧視理論

反就業歧視法早期是禁止雇主惡意的差別待遇行為，隨後立法者發現現代雇主雖然不再公然地以法律保護之特徵為差別待遇，但職場歧視依舊充斥各種刻板印象與偏見，因此又發展出客觀的差別影響歧視理論，禁止雇主採取客觀上有排除特定群體之工作政策<sup>59</sup>。

舉例來說，民權法第七編首先禁止雇主以法律保護之特徵，對特定群體為不利的差別對待，隨後則增訂差別影響歧視規定，另外觀察 ADA 立法者要處理的不平等，除了雇主主觀之歧視決定外，更擴及處理社會及物理結構造成排除身心障礙者之較不平等，宣示單純之相同對待並不足以達成平等目的，惟有承認結構性歧視之存在，並重視差異需求，才能真正給予身心障礙者就濟機會<sup>60</sup>，更因此增訂拒絕提供合理調整措施歧視。


惟反對者認為立法者將雇主拒絕提供合理調整措施視為歧視，有違反美國憲法第 14 條第 5 款平等規範範圍之虞，第 14 條第 5 款平等規範係禁止國家對種族與性別為故意直接的歧視行為<sup>61</sup>，傳統反就業歧視法，亦僅處罰個人不道德及錯誤之行為<sup>62</sup>。關於此種客觀歧視是否有其正當性，學者有從道德層面出發，指出法律之所以譴責歧視行為，係因為雇主將自身利益優先於道德誠命規範，但法律要求雇主應規避有系統性地貶抑特定群體的活動。

<sup>59</sup> Issacharoff Samuel & Justin A. Nelson, *Discrimination with A Difference: Can Employment Discrimination Law Accommodate The Americans With Disabilities Act?* 79 N. C. L. REV 307, 313 (2001).

<sup>60</sup> Mary Crossley, *Reasonable Accommodation as Part and Parcel of The Antidiscrimination Project*, 35 Rutgers L. REV. 861, 887(2004).

<sup>61</sup> Geogre Rutherglen, *supra* note 3, at 4.

<sup>62</sup> Stephen F Befort, *Reasonable Accommodation And Reassignment Under The Americans With Disabilities Act: Answers, Questions And Suggested Solutions After U.S. Airways, Inc. V. Barnett*, 45 ARIZ. L. REV. 931, 1081-85.



另外，現今之歧視行為不少乃表面上中立，但帶有歧視效果之工作政策，故反歧視法若僅處罰雇主之惡意歧視行為反而不合理<sup>63</sup>，另外觀察美國現今反就業歧視法，幾乎都有重分配之目的<sup>64</sup>，企圖改變雇主挑選員工及判斷員工提供服務價值的標準<sup>65</sup>，不再受限於禁止雇主之惡意歧視行為。美國文獻亦指出，最高法院表示國會得不受憲法增修條文第十四條拘束，立法者有權處理憲法增修條文第十四條所未禁止之歧視行為，只要符合比例性（proportionality）及適合性（congruence）原則即可<sup>66</sup>，故美國反就業歧視法禁止之歧視內涵從主觀歧視發展到客觀歧視，不但不違反憲法平等權保障範圍，反而更有助於達成職場實質平等之目的。

### 2.1.3.2 平等對待從相同對待轉變為差別對待

1964年民權法第七編是譴責基於種族、性別、原始國籍或其他受保護特徵，給予相同者不同差別對待，1964年民權法單純地認為只要給予黑人與白人相同對待即足以滿足平等對待，立法者此時係採形式平等觀，認為相同對待即係平等對待，禁止法律考量差異需求。但是現實環境除了惡意主觀歧視外，尚存有各種未察覺的隱性歧視，同樣會剝奪少數團體公平就業機會，故在以相同對待為基礎發展後，反就業歧視法開始要求雇主採取積極手段配合特定團體之差異需求，立法者野心逐漸變大，除了消弭社會結構所創造之差異外，更開始處理人與人本質上之差異，例如懷孕及年齡<sup>67</sup>。

---


<sup>63</sup> Bagenstos R. Samuel, *The Supreme Court, the Americans with Disabilities Act, and Rational Discrimination*, 55 ALA. L. REV. 923, 940 (2004).

<sup>64</sup> Issacharoff Samuel & Justin A. Nelson, *supra* note 59, at 308-12 (“The article argues that exhortations against the wrongs by retrograde views All employment discrimination law are, at least implicitly, deeply redistributive.”).

<sup>65</sup> *Id.* (“The article says that these laws seek to alter the outcomes of how employees are selected and how their services are valued in the private market”).

<sup>66</sup> Mayerson B. Arlene & Silvia Yee, *The ADA and Models of Equality*, 62 OHIO ST. L.J. 1, 2-3 (2001).

<sup>67</sup> *Id.*



1991民權法之差別影響歧視理論及ADA拒絕合理調整措施歧視規定，兩者的平等觀都選擇不再對特殊群體之差異需求視而不見，而是強調特別對待<sup>68</sup>，因為在某些情況，相同對待會導致不平等。舉例來說，假設身心障礙者與非身心障礙者應徵同時應徵職位，雇主對所有求職者一視同仁，並以損害會影響工作為由，拒絕該名身心障礙求職者，表面上來看雇主的差別待遇有其合理理由，但是若思考現行職場環境中，雇主普遍存有各種對身心障礙者的偏見，或不自覺隱藏於合理藉口中的無意識歧視，造成身心障礙者求職的阻礙，最終使得身心障礙者與非身心障礙者所擁有的工具並不相等，此時法律若僅要求雇主給予相同對待，就只會得出不平等的結果<sup>69</sup>。

是以，要求雇主考慮差異需求並給予差別對待，就成為達成平等之必要手段，舉例來說，若雇主一律禁止員工攜帶動物進公司，表面上中立的政策，卻會對需要導盲犬陪同的視覺障礙者產生負面影響，這時即應允許該名員工攜帶導盲犬進公司，才是平等對待<sup>70</sup>。

### 2.1.3.3 合理調整措施之爭議

ADA起草者雖然表示合理調整措施並非優惠性差別待遇<sup>71</sup>，然而合理調整措施要求雇主給予不同者不同對待，否則就是歧視，有別典型反歧視法要求「等等者之、不等者不等之」的平等觀，還是引起合理調整措施條款是否為反歧視法的爭論。另外，美國反就業歧視法，除了民權法第七編宗教歧視及ADA第一章合理調整措施規定外，其他少數群體例如女性或是少數族裔，並無向雇主請求合理調整

<sup>68</sup> Christine Jolls, *supra* note 20, at 643-50.

<sup>69</sup> Crossley, *supra* note 60, at 885-87.

<sup>70</sup> 401 U.S. 424 (1971).

<sup>71</sup> Mayerson B. Arlene, *supra* note 71, at 1 (“ADA’s drafters were insistent that reasonable accommodation was not affirmative action but simply part and parcel of meaningful nondiscrimination.”).



措施之權利，是否應全面擴及至其他少數群體呢<sup>72</sup>？上開兩個問題正是美國近期學說討論的重要議題，下文將予以討論並分析。

## 一、優惠性差別待遇或反歧視手段？

若從反歧視法目的出發，特別是差別影響歧視理論以及敵意職場環境理論，均在於消除剝奪弱勢團體公平就業機會的政策、僵化的標準以及現行職場的物理環境，正與合理調整措施條款之理念不謀而合，故合理調整措施條款性質為反歧視法體系的一員並無疑問<sup>73</sup>，更有認為合理調整措施本質為差別影響歧視理論，理由為雇主若要避免差別影響歧視責任，雇主就必須提供員工或求職者調整措施，或選擇其他聘雇方式，以消除差別影響的效果<sup>74</sup>，正與調整措施概念相同。

再者，合理調整措施是消除障礙對身心障礙者之公平就業之阻礙，但該阻礙並不限制非身心障礙者之公平就業機會，所以提供差別對待並非優惠對待，僅是提供相同競爭平台的手段而已<sup>75</sup>。Anita Silvers 即指出在特殊情況若要達成平等對待，唯有透過不同對待手段方能促成，故合理調整措施是排除身心障礙者參與社會阻礙的積極平權手段而非給予特別利益之優惠性差別待遇<sup>76</sup>。

表面上來看，合理調整措施與優惠性差別待遇，均係採取積極手段提供受保護團體成員特別對待<sup>77</sup>，合理調整措施要求雇主將障礙納入考量並提供不同對待，性質似乎與優惠性差別待遇相同，但是 Cooper 主張兩者表面上雖然相似，但不論從理論面或執行面來看均有差異<sup>78</sup>，優惠性差別待遇乃消除社會過去對特定團體之

<sup>72</sup> *Id.* at 9-10.

<sup>73</sup> Crossley, *supra* note 60, at 941-43.

<sup>74</sup> Christine Jolls, *supra* note 20, at 652-53.

<sup>75</sup> Crossley, *supra* note 60, at 941-43.

<sup>76</sup> *Id.* at 883-84.

<sup>77</sup> *Id.* at 934.

<sup>78</sup> Jeffrey O. Cooper, *Overcoming barriers to employment: the meaning of reasonable accommodation and undue hardship in the Americans with Disabilities Act*, 139 U. PA. L. REV. 1423, 1431-36 (1991)

系統性歧視，故要求雇主降低錄取資格，給予受保護團體成員特殊待遇的彌補措施，因此雇主容易聘雇到低於錄取資格的員工<sup>79</sup>。



然而合理調整措施條款，並非要求雇主改變錄取資格，而是要求雇主改變傳統工作的執行方式，以消除身心障礙者現在面臨的就業困難，而非消除社會過去對該團體的歧視後果<sup>80</sup>，是以，雇主提供合理調整措施之義務，僅限於該名求職者的損傷會限制其履行工作核心內容的能力<sup>81</sup>。因此雇主不需要給予身心障礙員工或求職者優惠對待，只需要提供職場合理調整措施給該名身心障礙者，正確評估該名身心障礙者執行該份工作的真實能力即可<sup>82</sup>。

焦興鎧教授亦指出，聯邦最高法院在 *U. S. Airways, Inc. v. Barnett*<sup>83</sup> 一案中，特別避免使用積極行為一詞，因此，合理調整措施並沒有優惠性差別待遇的含意在內<sup>84</sup>。舉例來說，當兩位同樣符合資格之員工一名有身心障礙，另一名非身心障礙者，此時，雇主沒有義務單單因為身心障礙，就必須雇用該名身心障礙者<sup>85</sup>。進一步說明，當雇主應徵打字員時，若非身心障礙者一分鐘內能鍵入 75 個字，而身心障礙者一分鐘內僅能鍵入 50 個字，若要求雇主雇用身心障礙者，就是優惠性差別待遇<sup>86</sup>。

<sup>79</sup> *Id.* at 1431-36.

<sup>80</sup> Crossley, *supra* note 60, at 936-38.

<sup>81</sup> 黃惠琪(2003),〈美國禁止身心障礙歧視法制之研究—兼論我國相關法制未來之發展〉,頁 49-50, 國立中正大學勞工研究所碩士論文。

<sup>82</sup> Jeffrey O. Cooper, *supra* note 78, 1431-36.

<sup>83</sup> 535 U.S. 391, 122 S.Ct. 1516 (April 29, 2002).

<sup>84</sup> 焦興鎧(2007),〈美國最高法院與身心障礙者就業歧視爭議之解決—2002 年庭期三則判決之評析〉,《美國最高法院重要判決之研究：2000~2003》,頁 353-356, 台北市：中央研究院歐美研究所。

<sup>85</sup> Jeffrey O. Cooper, *supra* note 78, at 1431-36.

<sup>86</sup> *Id.*





## 二、合理調整措施獨厚身心障礙者

視覺者障礙者及閱讀障礙者，依據ADA規範，可以要求雇主提供特別助理，協助其閱讀文件以順利執行工作。相反地，假設非裔美國人因為美國過往之種族隔離教育，只能在教育水準低的公立學校接受教育，因而欠缺閱讀及寫作技巧成為文盲，此時該名黑人求職者因為非身心障礙者，所以無法按照ADA請求雇主聘用特別助理，以幫助其閱讀文件及做口頭報告，縱使他是社會經濟及文化弱勢的受害者<sup>87</sup>。

學者指出強制合理調整措施條款應該視為民權法典範，作為平等規範面對差異時應提供的工具，因為合理調整措施的理念，是挑戰社會認為人力市場競爭基礎是平等的想像，現行傳統職場係以完美員工，即身心健全的異性戀白人男子，為職場設計藍圖，人們對職場平等的錯誤想像，更造成職場從雇用升遷到退休的階級化，以性別及種族之差異劃分階級跟主流與邊緣團體，是以，民權法第七編遂要求雇主調整職場環境，協助生理差異而不符合上開完美員工形象者，滿足其的差異需求，協助其得以成功地執行工作核心任務<sup>88</sup>。

換句話說，假設雇主經常在心中預設特定工作，一定要由具備特定身高或體能才能順利執行，此種根深蒂固的價值觀必須透過法院宣告該標準不合法，才能改變雇主傳統僵化的想法，並給予不符合標準者有從事該份工作的機會<sup>89</sup>。作者並認為從上述觀點來看，ADA的合理調整措施，應該擴及適用於任何有工作能力的人，舉例來說，年長者被排除職場的原因與身心障礙者相同，均係因為他們無法

<sup>87</sup> *Id.*

<sup>88</sup> Michael A Stein, Anita Silver, Bradley A. Areheart & Leslie P. Francis, *Accommodating Every body*, 81 U. CHI. L. REV 690, 690-94(2014).

<sup>89</sup> *Id.* at 696-98.

滿足職場對效率及利益的統一標準<sup>90</sup>，並作為給予弱勢群體「接近使用職場之權利 (meaningful access)」，以協助其進入職場工作。



## 2.2 反身心障礙就業歧視制度之演進

民權法第七編保護特徵並未包括身心障礙特質，反身心障礙就業歧視規定首見於 1973 年復建法第 504 條規定<sup>91</sup>，復建法第 504 條禁止聯邦雇主對於適格身心障礙者加以歧視，同時規定承攬聯邦政府契約者或者接受聯邦政府資助者也不得對適格身心障礙者予以歧視，適用範圍僅在公家部門，復建法的重要概念例如合理調整措施及身心障礙者定義，亦為後來制定的 ADA 所沿用<sup>92</sup>。

美國國會於 1990 年制定保障身心障礙者的專法 ADA，ADA 更被視為自 1964 年民權法制定後最重要的民權法，並被定位為身心障礙者基本權利保障憲法，假使有任何法案精神與這個法案精神相違背，就需要以 ADA 法案作為最終判準依據<sup>93</sup>。相較民權法第七編關注重點為相同對待，被稱為「真正」反就業歧視法 (antidiscriminaiton Law)，ADA 立法者更在意特別對待，遂被稱為新型態的反就業歧視法，又有稱之為合理調整措施法 (Accommodation Law)<sup>94</sup>。

### 2.2.1 身心障礙就業歧視內涵之發展

ADA 第一章為美國反身心障礙者就業歧視最重要的法律依據，主要規定於 ADA 第 1 章第 12112 條<sup>95</sup>。分析 ADA 第一章就業歧視之規定，會發現本法同時包

<sup>90</sup> *Id.*

<sup>91</sup> 29 U.S.C. §794.

<sup>92</sup> 焦興鎧，前揭註 84，頁 293。

<sup>93</sup> 王國羽(2008)，〈聯合國身心障礙者權利公約對我國的啟示〉，《社區發展季刊》，123 期。頁 110-113。

<sup>94</sup> Christine Jolls, *supra* note 20, at 643-50.

<sup>95</sup> 焦興鎧，前揭註 84，頁 302-305。

含形式平等與實質平等兩組平等觀，採取有異於其他反歧視法的歧視定義<sup>96</sup>。學者更指出 ADA 第一章規定禁止的歧視按其平等模式可以分成三種<sup>97</sup>，分別為差別待遇歧視規定、差別影響歧視規定，以及拒絕提供合理調整措施給歧視。上開三種就業歧視內涵，也正是美國最重要的三種就業歧視內涵，故本文以下就遵循此發展脈絡介紹 ADA 第一章的三種就業歧視內涵。

### 2.2.1.1 差別對待歧視：ADA 第一章§12112(b)(1)

ADA 禁止雇主對適格身心障礙者，在應徵、僱用、升遷，或解僱、薪資報酬、職業訓練，或其他就業條件及特權等方面，因為身心障礙特質予以歧視<sup>98</sup>。ADA 之身心障礙者有三種類型<sup>99</sup>(一)當事人具有生理上和心理上的損傷(impartment)，而且該損傷實際上會限制(substantially limits)該當事人一項或多項主要之日常生活活動(major life activities)者。(二)當事人曾經具有上述損傷的紀錄。(三)當事人被認為具有法律保護的損傷，欲主張 ADA 就業歧視訴訟者必須符合其中一種類型，又被稱為三角準則(three-prong test)<sup>100</sup>。

換言之，身心障礙者必須是 ADA 規定的「適格身心障礙者」，即在有或沒有合理措施之情形下，具備執行該份工作核心內容的能力<sup>101</sup>，倘若工作核心內容與身障者之損傷密切關連，當雇主拒絕僱用身障者就不構成就業歧視，但雇主負有舉證責任說明義務<sup>102</sup>。

<sup>96</sup> Rutherglen & Karlan, *supra* note 21, at 26-29.

<sup>97</sup> James Leonard, *supra* note 2, at 12-13.


<sup>98</sup> 42 U.S.C §12112(b)(1)(2006).

<sup>99</sup> 鄭津津(2005)，〈美國身心障礙認定與矯正措施考量與否之研究〉，《政大法學評論》，第 84 期，頁 287-95。

<sup>100</sup> 關於三角準則的身心障礙認定更深入及完整的介紹，可參見前註，頁 287-95。

<sup>101</sup> 42 U.S.C §12111(8)(2006)、俞浩偉(2009)，〈從憲法平等權探討我國身心障礙者就業保障之問題〉，頁 51-52，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，台北。

<sup>102</sup> 洪惠芬(2012)，〈「分配正義」還是「形式正義」？身心障礙作為福利身分與歧視的雙重意涵〉，《台灣社會福利學刊》，第十卷第二期，頁 130。文中提及若雇主要聘請文學雜誌編輯，文學雜誌編輯的核心任務是對於詩文等文學創作的鑑賞能力，而讀稿只是這項工作的次要任務，假設以無



然而學說指出 ADA 雖然有三種身心障礙者定義類型，卻無法落實對身心障礙者之保障，ADA 實行之初最高法院不斷以 ADA 立法時，國會調查提及身心障礙者人數為 4300 萬人，而限縮得提起就業歧視訴訟的身心障礙者人數，增添訴訟的困難，2010 年前高達九成之身心障礙者因此獲得敗訴判決<sup>103</sup>，另外最高法院於 Sutton 案更是否決平等就業委員會「不需考量矯正措施之指導原則」，致使美國身心障礙者之定義無異是第 22 條軍規<sup>104</sup>(catch-22)，諷刺地，被最高法院排除在外的身心障礙者，經常是損害程度不嚴重卻因社會歧視而無法參與職場者，這也正是 ADA 立法者當初立法所要保護的對象<sup>105</sup>。

2008 年國會制定美國身心障礙者增修案(The ADA Amendments Act of 2008，以下簡稱 ADAAA)，ADAAA 否決最高法院過去對身心障礙者的狹隘定義，認為最高法院的認定方式，對身心障礙者尋求 ADA 保護創設過高且不恰當的限制<sup>106</sup>，ADAAA 更放寬對「實質限制一種或多種日常重要生活」之認定，ADAAA 規定若該名身心障礙者不請求合理調整措施時，此時只要證明實際上或被認定的生理或心理損傷，非短暫而輕微的損害，且因此遭遇歧視對待即可提起訴訟，無庸再證明損害會實質限制日常重要生活<sup>107</sup>。ADAAA 並推翻最高法院於 Sutton 案否決平等就業委員會「不需考量矯正措施之指導原則」，認為在判斷身心障礙者時無須

---

法讀稿拒絕視障求職者，就會構成身心障礙就業歧視，而得向 EEOC 申訴就業歧視。

<sup>103</sup> Burgdorf Jr. L. Robert, *The Americans with Disabilities Act: Analysis and Implication of a Second-Generation Civil Rights Statute*, 26 HARV. C.R.-C.L. L. REV 413,448(1991); Catch-22 中文翻譯為《第 22 條軍規》是美國作家約瑟夫·海勒(Joseph Heller)的代表作。「第 22 條軍規」規定為，若是瘋子可以免除飛行，但僅限於本人才能提出申請，諷刺地如果本人有能力提出申請，即證明你並非瘋子，因為懂得理性思考，該規定就成為具文。詳細內容請參見維基百科 [http://zh.wikipedia.org/wiki/第 22 条军规](http://zh.wikipedia.org/wiki/第22条军规) (最後瀏覽日：2015 年 02 月 23 日)。

<sup>104</sup> *Id.*

<sup>105</sup> Stein, Silver, Areheart & Francis, *supra* note88, at 691.

<sup>106</sup> Jeannette Cox, *Crossroads and Signposts: The ADA Amendments Act of 2008*, 85 IND. L.J.187, 201(2010).

<sup>107</sup> *Id.*

考量矯正措施<sup>108</sup>。

不過，ADA 並未將所有身心障礙者，當然納入該法之保護對象（per se protected class）而係以個案認定方式，無異拒絕弱勢團體之社會模式，而將身心障礙者遭遇之不平等處境，再度歸因於個人之障礙本身<sup>109</sup>，更造成身心障礙者內部彼此間競爭合理調整措施資源，例如 ADA 法案聽證會時，Dannemeyer 代表試圖尋求癱瘓的退休軍人，應該較酗酒者、濫用藥物及愛滋病病患受到更多的保障<sup>110</sup>。差別影響歧視理論本可以解決社會對於身心障礙有系統的結構性歧視，可惜 ADA 要求雇主依據特定職務內容，提供個人化合理調整措施消弭障礙，不採身心障礙者群體模式，反而削弱差別影響歧視理論在身心障礙領域之效果，並限制身心障礙者提起團體訴訟的機會<sup>111</sup>。

### 2.2.1.2 差別影響歧視規定：ADA 第一章§12112(b)(3)

ADA 規定<sup>112</sup>禁止雇主使用表面中立，卻具有歧視性資格或標準，例如入職考試或聘用標準，達到隔絕或企圖隔絕，特定障礙者或所有障礙者之負面效果，身心障礙者只要證明因為身心障礙特質被排除即可，無需證明差別影響之效果<sup>113</sup>。差別影響歧視理論實際運用在身心障礙領域，有其困難度<sup>114</sup>，理由為若要證明差別影響存在，必須在團體與團體間做比較，高度仰賴統計數據，此時會面臨如何計算適格身心障礙者人數的難題，損害的多樣化再加上合理調整措施之提供左右

<sup>108</sup> *Id.* at 202.

<sup>109</sup> Berg E. Paula, *Ill/ Legal: Interrogating the Meaning and Function of the Category of Disability in Antidiscrimination Law*, 18 YALE L & POL'Y REV 1, 43-45 (1999).

<sup>110</sup> *Id.*

<sup>111</sup> Michael A. Stein & Michael E. Waterstone, *Disability, Disparate Impact, and Class Actions*, 56 DUKE L. J. 861, 861、865、885(2006).

<sup>112</sup> 42 U.S.C. §12112(b)(3).

<sup>113</sup> Lindemann Barbara, Paul Grossman & Geoffrey C. Weirich, *Employment Discrimination Law*, 316-317 (5th ed. 2013) [hereinafter Lindemann, Paul & Weirich, *Employment Discrimination Law*]

<sup>114</sup> Michael Ashley Stein, *Same Struggle, Different Difference: ADA Accommodation as Antidiscrimination*, 153 U. PA. L. REV. 579, 593(2004).



該名身障者有無工作能力，造成身心障礙者提起就業差別影響歧視訴訟並非易事<sup>115</sup>。關於職場政策對身心障礙者的差別影響，Jolls 歸納出以下幾種身心障礙者會面臨的狀況，以補充法院判決不足之問題<sup>116</sup>：

- 一、規定之集合地點位在物理上無法到達之處，且此時尚有其他替代地點，例如工作地點必須爬樓梯才能到，就不利患有平衡問題者。
- 二、公司規定之工作資格，例如要求應徵者舉重等體能測試，會對癱瘓者等肢體障礙者有負面影響。
- 三、與應徵工作內容無關之紙筆測驗，對閱讀障礙者(dyslexic persons)會產生不利影響。
- 四、公司僅提供制式的軟硬體系統，未考量身心障礙者之特殊需求，例如提供視覺障礙者點字設備或適合視力不佳者使用之電腦(Braille, computerized readers, or large print)。
- 五、公司拒絕員工請病假或拒絕提供有褥瘡之癱瘓者在家工作之機會(people with ulcerative bedsores)。
- 六、公司政策以商業需要為藉口，禁止所有員工休息十分鐘，此政策會妨礙精神分裂症(schizophrenic)患者休息十分鐘以找回專注力。

### 2.2.1.3 拒絕提供合理調整措施歧視：ADA 第一章§12112(b)(5)

ADA 規定雇主應提供合理調整措施給身心障礙員工，合理調整措施有兩種性質，硬性支出(hard cost)及軟性支出(soft cost)。硬性支出是指雇主在固定成本外，必須再額外支出花費，改造或提供適合身心障礙者之職場基礎設施；軟性支出則是指雇主要改變執行特定職務之方式，以及錄取員工之標準，例如取消視力檢查

<sup>115</sup> Zimmer, Sullivan, Richards and Calloway, *supra* note 27, at 876-77.

<sup>116</sup> Stein & Waterstone, *supra* note 111, at 915.



或免除行動不便員工搬運貨物放置高架之義務<sup>117</sup>。合理調整措施之目的希望雇主提供現有設讓身心障礙者順利運用及使用<sup>118</sup>。

其次，關於ADA合理調整措施項目<sup>119</sup>，其中調職及添購現有設備為爭議最多的類型，調職是指員工得請求雇主以調職取代解雇，適用對象限於公司員工不包括應徵者，調職因為涉及第三人即其它員工之權益，故為爭議最多之類型<sup>120</sup>。雇主添購或修改現有設備的合理調整措施，美國參議院報告曾舉例雇主必須提供之範圍為電子視覺輔助器、點字設備或材料、電話耳機或電話聽筒擴大器、專為聽障人士設計之電信設備、輔助機械人，但排除和工作無關的設備如聽力輔助器、眼鏡、導盲犬等<sup>121</sup>。

工作調整措施聯絡網(Job Accommodation Network：JAC)指出<sup>122</sup>，當員工將個人的輔助設備，例如輪椅或助聽器時放置家中，若工作時需要上開設備，並不當然使其成為工作相關之輔具，理由為不論工作上或日常生活，生理或心理限制致使身心障礙者隨時需要這些設備，故該設備被認為是生活相關用具而非工作相關的用品，因此雇主此時沒有義務提供生活輔具給員工，但是雇主有義務提供擴音電話(amplified telephone)給未攜帶助聽器之聽力障礙員工<sup>123</sup>。

<sup>117</sup> *Id.*

<sup>118</sup> *Id.*, at 880.


<sup>119</sup> 有關其它合理調整措施類型的中文介紹，可參閱林政緯(2004)，《美國禁止身心障礙就業歧視制度之研究—兼論我國制度建構之啟示》，頁 19-20，國立政治大學勞工研究所碩士論文，台北。

<sup>120</sup> 同前註，頁 28-53。

<sup>121</sup> 同前註。

<sup>122</sup> Job Accommodation Network (JAN), *Employer's practical guide to reasonable accommodation under the Americans with Disabilities Act*, Available at: <https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=wm#inbox/146e66e78bc12b36?projector=1> (last visited Apr. 14, 2014)

<sup>123</sup> 關於工作相關輔助設備之詳細介紹可參考 Job Accommodation Network(JAN), *Personal Assistance Services in the workplace*, Available at <http://askjan.org/media/downloads/PASDocument.pdf>(last visited Jul.10, 2014).



本法同時規定若雇主提供之合理調整措施成本，構成過度妨礙時，雇主就無需提供合理調整措施，過度妨礙是相對標準要依據個案事實綜合判斷，且不得基於假設事實或推測<sup>124</sup>。EEOC 舉出判斷過度妨礙之因素有下列幾點<sup>125</sup>：(一)「合理調整措施」之性質和實施費用；(二)「合理調整措施」之財務來源、該事業單位中受雇身心障礙人數與一般員工人數之比例、費用支出的影響和對其雇主所造成的財政負擔；(三)雇主之財務狀況、整體營運之規模、員工數目、部門數和種類；(四)在雇主的營運方面，包括其勞力組成結構、功能或雇主設備之問題，包括地理上之隔離、管理和財務問題<sup>126</sup>。

最後補充說明，ADA 身心障礙定義雖然包括現有、過去及被誤認之身心障礙情況<sup>127</sup>，惟「當事人曾經具有上述損傷的紀錄」或「當事人被認為具有上述損傷」之身心障礙者並無資格要求雇主提供合理調整措施<sup>128</sup>，此外若該名求職者之損傷與執行工作核心內容之能力無關時，雇主同樣沒有提供合理調整措施之義務，故聘雇或應徵身心障礙者，並非雇主就有義務提供其調整措施。是以，雇主認知受雇人或求職者之身心障礙，與雇主体認受雇人或求職者，因為身心障礙工作能力受限制，是截然不同之情況，並影響雇主提供合理調整措施之義務<sup>129</sup>。

<sup>124</sup> LINDEMANN, PAUL & WEIRICH, *supra* note 113, at 293-316.

<sup>125</sup> 俞浩偉，前揭註 101，頁 50-54、58-61。

<sup>126</sup> 同前註。

<sup>127</sup> 鄭津津，同註 6，頁 164-66。

<sup>128</sup> Jeanette, Cox, *supra* note 106, at 201.

<sup>129</sup> 黃惠琪(2003)，〈美國禁止身心障礙歧視法制之研究—兼論我國相關法制未來之發展〉，頁 49-50，國立中正大學勞工研究所碩士論文，台北。





## 2.2.2 法院判決

本文按照差別對待歧視、差別影響歧視以及拒絕提供合理調整措施歧視之脈絡，分別挑選指標性案件予以檢視，以瞭解禁止就業歧視規範之執行成效及相關爭議。

### 2.2.2.1 Sutton v. United Air Lines, Inc<sup>130</sup>

#### 【事實】

Sutton 與雙胞胎姐妹患有深度近視，向被告航空公司提出擔任國際商業航線駕駛員之申請，被告航空公司以二人未經矯正之裸眼視力，未達公司之最低標準而拒絕聘雇二人<sup>131</sup>。

#### 【爭點】

若使用矯正措施得以減緩受損視力，損害不限制主要生活活動時，是否仍是 ADA 保護之身心障礙者？

#### 【法院判決】

##### 一、地方法院與聯邦上訴法院

地方法院判決與上訴法院見解相同，上訴法院主張雖然判決結果使原告處於無所適從之困境(catch-22)，因為若矯正後視力損害依舊嚴重，符合本法保護對象，同時嚴重損害又致使其成為不適格之身心障礙者，同樣無法主張就業歧視訴訟。反之，若矯正後視力不會限制其主要日常活動，原告既然有在其他相似工作領域就職經驗，就非本法所要保護之對象<sup>132</sup>。

<sup>130</sup> 527 U.S. 471(1999).

<sup>131</sup> *Id.*, at 471.

<sup>132</sup> *Id.*



## 二、最高法院見解

最高法院以 7-2 之多數，維持聯邦上訴法院此一判決，由 O' Connor 大法官 (Justice Sandra Day O' Connor) 主筆之多數意見書認為，認定某個人是否受美國 ADA 保護應將矯正措施納入考量，EEOC 指導原則認為判斷身心障礙者時，無需考量矯正措施，已逾越母法授權乃不被允許之詮釋<sup>133</sup>。最高法院拒絕適用 EEOC 指導原則，並認為該法保護對象，應限於損害程度嚴重的身心障礙者，情況不嚴重且許多人同時具有該損害為者，則非本法保護對象，否則本法保護人數會超過當初立法者提及的 4300 萬人。

## 三、Ginsburg 大法官之協同意見書

Ginsburg 大法官協同意見書，認為國會制定本法是將身心障礙者視為分離而孤立之少數，因此認定適用本法之身心障礙者時，應限縮在過去處於不利處境之少數族群，故不宜過度擴充身心障礙者之人數<sup>134</sup>。另外，美國國會當年制定 ADA 時，國會調查亦指出美國身心障礙者人口數約有四千三百萬人，足證 ADA 是有意限制本法保護對象<sup>135</sup>。


## 四、Stevens and Breyer 之不同意見書

Stevens 大法官 (Justice John Paul Stevens) 及 Breyer 大法官 (Justice Stephen G. Breyer) 不同意見書則認為國會欲透過減緩措施 (ameliorative measures)，將有能力從事主要日常生活者，列入本法保護對象之意思相當明確，而 EEOC 行政規則又是正確傳達母法條文之意旨，法院應該給予尊重。另外本法重點應是救濟遭受刻板

<sup>133</sup> *Id.*

<sup>134</sup> *Id.*, at 494-95 (Ginsburg, J., dissenting).

<sup>135</sup> 鄭津津，同前註 99，頁 310-311。



印象及不公平對待之身心障礙者，況且國會當時引用的「四千三百萬具有一種以上的身心損傷的人口」，應非本法保護人數之上限，否則當初立法者何必將「具有身心損傷紀錄以及被視為具有身心損傷者」同樣納入本法保護對象，故擁有此損害者是多數人或少數人，就算人數達一億人也應予以保護<sup>136</sup>。

Breyer 大法官更主張若自 ADA 立法目的、立法史以及文字來看，立法者應該寧願將立法時不欲保護之對象納入保護，也不願意過度限縮本法保護對象而隔絕立法時本欲救濟之對象<sup>137</sup>，故主張對身心障礙者之解釋，本於此觀點而認為在認定身心障礙者時，應該採取廣義解釋不應該將矯正措施納入考量<sup>138</sup>。

### 2.2.2.2 Southeastern Community College v. Davis<sup>139</sup>

#### 【事實】

原告 Davis 患有嚴重聽力損害，Davis 向接受政府補助之東南社區大學，申請訓練註冊護士之課程計畫，東南社區大學拒絕其入學聲請，理由為原告之聽力損害限制其參與臨床課程訓練計畫，並致使其無法安全地照顧病患，原告遂向地方法院提出訴訟，指控被告東南社區大學拒絕其入學之行為，違反 1973 年復建法第 504 條<sup>140</sup>禁止歧視身心障礙者之規定<sup>141</sup>。

<sup>136</sup> 527 U.S. 471, 514-515 (Steven & Breyer, J., dissenting); 鄭津津，同前註 99，頁 311。

<sup>137</sup> 鄭津津，同前註 99，頁 311。鄭津津教授反對在認定身心障礙者時，將矯正措施納入，理由為若身心損傷得透過矯正措施獲得矯治，其主要日常生活就不受限制，若還能透過「不需考量矯正措施原則」而主張 ADA，將會造成濫訴以及使立法者不欲保護之對象亦得主張 ADA 之結果，此應非立法者當初制定 ADA 之本意。

<sup>138</sup> *Id.*, at 515 (Breyer, J., dissenting).

<sup>139</sup> 442 U.S. 397 (1979).

<sup>140</sup> 29 U.S.C. § 794 (“No otherwise qualified individual with a disability in the United States, as defined in section 7(20) shall, solely by reason of her or his disability, be excluded from the participation in, be denied the benefits of, or be subjected to discrimination under any program or activity receiving Federal financial assistance or under any program or activity conducted by any Executive agency or by the United States Postal Service.”).

<sup>141</sup> 442 U.S., at 398.



## 【爭點】

被告東南社區大學以申請者之聽力損害有害安全為由，拒絕發給原告入學許可，是否違反復建法第 504 條之規定？被告東南社區大學設立之體能資格要求，是否為註冊護士訓練計劃之必要條件？亦即要求入學者不能依賴讀唇語，而要立即溝通，是否為參與護士訓練計劃之必要能力？

## 【法院判決】

### 一、地方法院與聯邦第四巡迴上訴法院見解

地方法院判決雇主勝訴，理由為原告之損害致使其無法安全地執行工作，已非復建法第 504 條規定所保護之適格身心障礙者，因此雇主拒絕原告申請並非本法第 504 條文義所禁止之歧視。聯邦上訴巡迴法院在未推翻地方法院事實認定前提下，認為復建法第 504 條規定係要求雇主判斷入學與否之審核時，不得考量申請者之聽力損害<sup>142</sup>，加上本法規定被告所為之詢問，應該限於評估申請者之學術以及技能是否符合資格，上訴法院並指出雇主依法有積極調整課程內容配合身心障礙申請者之義務<sup>143</sup>。

### 二、最高法院見解

最高法院由 Powell 大法官主筆，多數意見指出，雖然原告主張其因聽力無法參與臨床課程的入學阻礙，得以合理調整措施消除之，例如於指派學校職員在旁監督原告參與臨床課程確保安全，或是被告學校僅提供原告部分課程，訓練其具備註冊護士之某些技能即可，原告有權選擇不修習臨床課程。換言之，既然學校

<sup>142</sup> Zimmer, Sullivan, Richards and Calloway, *supra* note 27, at 793 (“Reconsider plaintiff’s application for admission to the nursing program without regard to her hearing disability.”).

<sup>143</sup> 442 U.S. 397 (1979).

不需要提供原告全部訓練課程<sup>144</sup>，被告大學也無須修改護士訓練計劃之內容。

針對原告提出之請求，多數意見認為原告要求被告提供之調整措施，造成訓練計畫本質上的改變，此改變已非法律所要求雇主進行的調整<sup>145</sup>，本法第 504 條之規定，並非要求教育機構對身心障礙者之障礙視而不見，也非要求機構對其計畫進行實質重大改變，以配合身心障礙者參與此計畫<sup>146</sup>。再者，本法保護之身心障礙者，乃在有障礙下亦能符合政府計畫之全部資格要求<sup>147</sup>。

### 2.2.2.3 School Board of Nassau County v. Airline<sup>148</sup>

#### 【事實】

1966 年 Arline 成為佛羅里達拿薩鎮(Nassau County)小學教師，過去 9 年飽受肺結核所苦，並持續住院接受治療，直到 1966 年才康復，隨後 20 年疾病卻又不斷復發，最後兩次復發時，學校董事會對 Arline 做出停薪決定，於學年尾學校以 Arline 肺結核不斷復發為由解雇她，Arline 遂以學校董事會為被告，向聯邦法院提起訴訟，指控學校違反復建法第 504 條，禁止歧視身心障礙者之規定<sup>149</sup>。

#### 【爭點】

復建法保護之身心障礙者，是否包括傳染病患者（本案肺結核患者）？傳染病患是否為 1973 年復建法定義的身心障礙者？其次，則是 Arline 是否具備擔任教

<sup>144</sup> Zimmer, Sullivan, Richards and Calloway, *supra* note 27, at 795(“Given supervision by faculty members whenever she attend patient directly some of the duties of a registed nurse or to hold some of the positions available to a registed nurse southeastn could allow her only to take academic classes not clinical courses without supervision.”).

<sup>145</sup> *Id.* at 795(“Fundamental alternation in the nature of a program is far more than the modification the regulation requires.”).

<sup>146</sup> *Id.* at 793 (“Section 504 by its terms does not compel educational institutions to disregard the disabilities of handicapped individuals or to make substantial modifications in their programs to allow disabled persons to participate.”).

<sup>147</sup> *Id.* (“An otherwise qualified person is one who is able to meet all of a program’s requirements in spite of his handicap.”).

<sup>148</sup> 480 U.S. 273, 107 S.Ct. 1123(1987).

<sup>149</sup> *Id.*, at 273-74.



師的工作資格，是否為適格身心障礙者？

## 【法院判決】

### 一、地方法院與聯邦第 11 巡迴上訴法院見解

地方法院認為 Arline 雖然受肺結核所苦，但非本法保護及定義之身心障礙者，聯邦第 11 巡迴法院則推翻地方法院認定，認為傳染病患者為法定身心障礙者，並將本案發回給地方法院重審<sup>150</sup>。

### 二、最高法院見解

最高法院由 Brennan 主筆之多數意見書認為，Arline 為本法之身心障礙者，理由為：(1)首先 Arline 生理上損害確實影響他的呼吸系統；(2)其次，損害程度足以使 Arline 住院已屬嚴重損害，同時證明損害已經大幅限制 Arline 主要日常生活；(3)1957 年 Arline 的住院記錄，使其符合該法定義的損害記錄<sup>151</sup>。

最高法院認為判斷傳染病患，是否為法律保護之身心障礙者，必須有事實及醫學判斷為據，例如：(1)該種傳染病係以何種方式傳染？同時評估風險；(2)傳染期即風險持續期間多久；(3)對第三人的實質危害程度及傳染可能性；(4)合理調整措施得否消除上述風險<sup>152</sup>。最高法院認為地方法院並沒有針對上開事實進行調查，所以發回地方法院重審，並同時指出依據復建法規定，任何接受聯邦資金的計劃或活動，都不得基於身心障礙特質，排除身心障礙求職者或為歧視行為<sup>153</sup>。


另外，學校董事會主張開除 Arline 之理由為肺結核具有傳染性，多數意見不採學校主張，認為傳染性跟生理損害均源自肺結核，學校在疾病對自身影響以及

<sup>150</sup> *Id.*, at 859-64.

<sup>151</sup> 480 U.S. 273, at 276-89.

<sup>152</sup> *Id.*

<sup>153</sup> *Id.*



疾病對他人影響做出區別，並利用兩者區別，正當化具有歧視性之差別待遇，違反公平正義，若允許雇主得以疾病具有傳染性作出之差別待遇，就違反復建法之基本精神，本法是要確保每位身心障礙者，不會因為社會偏見或是忽視而失去取得職位及喪失利益之機會<sup>154</sup>。不過 Rehnquist 與 Scalia 法官之不同意見書指出，實際適用上很難以區分他人對疾病之反應，以及疾病本身之影響，多數意見忽略立法者企圖避免本法對公共健康安全產生干擾之努力<sup>155</sup>。

#### 2.2.2.4 Chevron v. Echazabal<sup>156</sup>

##### 【事實】

自1972年起，原告Mario Echazabal為Chevron公司獨立承包商工作，Echazabal共應徵Chevron公司職位兩次，然而Echazabal每次體檢報告均發現肝功能異常，診斷出Echazabal為C型肝炎患者(Hepatitis C)，Chevron公司醫生證實，若Echazabal在Chevron公司之煉油廠工作，長期暴露在充滿有毒物質之環境，病情將會惡化，Chevron公司遂拒絕原告的第一次申請。

原告Echazabal申請第二次時，Chevron公司要求合作的承包商不要聘雇Echazabal，要不將其調職到無害物質之環境，要不就是調離煉油廠，總承包商最後於1996年開除Echazabal，Echazabal提起訴訟，指控Chevron公司以其肝功能有損害拒絕雇用他，並禁止他在煉油廠工作，違反ADA禁止歧視身心障礙者之規定，Chevron則主張EEOC規定的直接威脅抗辯<sup>157</sup>。

---

<sup>154</sup> *Id.*

<sup>155</sup> *Id.*, at 290-93(Rehnquist, J., dissenting).

<sup>156</sup> 536 U.S. 73, 122 S. Ct .2045(2002).

<sup>157</sup> 29 Cfr §1630.15(B)(2)(2001).



## 【爭點】

EEOC 規定<sup>158</sup>雇主得以員工之損害對其自身健康產生直接威脅拒絕雇用他為抗辯理由，是否已經超出母法 ADA 第 12101 條<sup>159</sup>之授權範圍？

## 【法院判決】

### 一、地方法院及聯邦第九巡迴上訴法院見解

地方法院審理時，有兩位醫療專家質疑被告公司工作主張，若原告繼續在煉油廠工作肺部損害會惡化之見解，但是地方法院還是判決 Chevron 公司勝訴<sup>160</sup>。本案上訴至聯邦第九巡迴上訴法院，出現先前未審理過之爭點，EEOC 指導原則對直接威脅之闡釋包括對身心障礙者自己之威脅，是否超出 ADA 之授權範圍？

聯邦第九巡迴上訴法院認為 EEOC 指導原則，超出母法之授權廢除地方法院判決，第九巡迴上訴法院認為 ADA 規定文義，已明確指出是對他人之威脅，並未提及對身心障礙者自身之威脅，可以當作雇主被指控資格歧視時的抗辯理由<sup>161</sup>。第九巡迴法院認為諸如此類的指導原則，都將牴觸國會禁止職場父權主義 (Paternalism in the workplace) 之政策，同時認為「不得對自己健康或安全產生損害」非工作之核心內容，故 Echazabal 還是本法保護之適格身心障礙者<sup>162</sup>。

### 二、最高法院見解

最高法院以 9:0 投票數通過並由 Souter 主筆之多數意見書認定，ADA 規定雇主設立之資格標準，若與工作及業務需要不違法<sup>163</sup>，資格標準亦包括該名求職者

<sup>158</sup> 29 Cfr §1630.15(B)(2)(2001).

<sup>159</sup> 42 U. S. C. §12101 et seq (1997).

<sup>160</sup> 536 U.S. 73, at 73-4.

<sup>161</sup> *Id.*, at 79-86.

<sup>162</sup> *Id.*, at 73-4.

<sup>163</sup> *Id.*, at 78-9 (“The court stated that the Act creates an affirmative defense for action under a qualification standard “shown to be job-related” for the position in question and consistent with business necessity.”).



不得對在職場工作的他人或自己，造成直接威脅<sup>164</sup>，同時 Chevron 公司除了道德考量外，尚有避免因 Echazabal 之死亡或醫學因素的退休，所導致之侵權行為訴訟以及違反職場安全健康法規定(National Occupational Safety and Health Act of 1970，以下簡稱 OSHA)之風險<sup>165</sup>。

在 OSHA 規定下，雇主有義務確保每位員工，均處於安全健康之職場環境<sup>166</sup>，並提供避免遭遇死亡，或嚴重損害之職場環境給每位員工<sup>167</sup>，最高法院多數意見認為 ADA 規定<sup>168</sup>雖然認定過度保護工作政策會構成歧視行為，足證 ADA 反對國家保護主義(paternalism)，但是 EEOC 亦指出 ADA 反對國家保護主義之立場，應該限於雇主透過對身心障礙者之刻板印象，做出對自己有利拒絕聘用決定，不包括雇主拒絕身心障礙者，動機是避免身心障礙者處於特定危險<sup>169</sup>。

最後多數意見認為，雇主在有醫學評估為依據之情況下，以該名身心障礙求職者擔任此職位，會對自身產生危險拒絕聘雇，此時該名身心障礙求職者因為非 ADA 保護之身心障礙者，所以雇主拒絕聘雇之行為並非 ADA 禁止之歧視。學者批評最高法院多數意見，無異抵觸 ADA 反對職場父權主義之政策，身心障礙者應有權決定是否從事對自己產生危害之工作<sup>170</sup>。

<sup>164</sup> *Id.* (“The court explained that the term qualification standard may include a requirement that an individual shall not pose a direct threat to the health or safety of the individual or others in the workplace 29 CFR § 1630.15(b)(2).”).

<sup>165</sup> *Id.* at 84-5 (“The court stated Chevron’s reasons for calling the regulation reasonable are unsurprising: moral concern aside, it wishes to avoid time lost to sickness, excessive turnover from medical retirement or death, litigation under state tort law, and the risk of violating the National Occupational Safety and Health Act of 1970, 84 Stat.1590”).

<sup>166</sup> 84 Stat.1590 §651(b).

<sup>167</sup> 84 Stat.1590 §654(a)(1).

<sup>168</sup> 42 U.S.C 12101(a)(5).

<sup>169</sup> 536 U.S. 73, at 85 (“The court mentioned that the EEOC has taken this to mean that Congress was not aiming at an employer’s refusal to place disabled workers at a specifically demonstrated risk, but was trying to give an even break to classes of disabled people, while claiming to act for their own good in reliance on untested and pretextual stereotype.”).

<sup>170</sup> *Id.*, at 76-87; Daniels Norman, *Chevron v Echazabal: Protection, Opportunity, and Paternalism*, 93(4) AM J PUBLIC HEALTH, 545, 545-48(2003).



#### 2.2.2.4 Albertsons, Inc. v. Kirkingburg<sup>171</sup>

##### 【事實】

Kirkingburg 患有無法矯正之弱視症(amblyopia)，左眼僅有 0.1 視力，1990 年 8 月原告為取得駕駛執照，有進行視力測驗，負責之醫生誤診，而發給其駕駛認證。1991 年 12 月原告在職負傷長期請假，恢復工作前 Kirkingburg 接受視力檢查，檢查出左眼有弱視問題無法通過體格檢查取得駕駛執照，醫生告訴 Kirkingburg，若要合法駕駛跨州之卡車，取得交通部之棄權計劃證書是可行之道，Kirkingburg 向交通部提出此項申請並於 1993 年取得棄權計劃證書，但被告公司仍以其未通過交通部之視力標準，拒絕再度雇用 Kirkingburg，Kirkingburg 對 Albertsons 公司提出就業歧視指控<sup>172</sup>。

##### 【爭點】

交通部之棄權證書計畫，能否改變美國交通部，設立取得商業駕駛執照之視力資格標準？抑或，雇主被指控就業歧視時，得否以交通部之規定為抗辯，並拒絕雇用通過棄權計畫之申請者？

##### 【法院判決】

###### 一、地方法院及聯邦第九巡迴上訴法院見解

聯邦奧勒岡州地方法院之判決要旨，Kirkingburg 要求雇主給予其時間取得交通部之免除證書並非 ADA 規定之合理調整措施，因為交通部之免除證書計畫並不能改變交通部原先訂定之資格要求，Kirkingburg 不服美國奧勒岡州地方法院之判決，遂向美國聯邦第九巡迴上訴法院提起上訴，而美國聯邦第九巡迴上訴法院則

<sup>171</sup> 527 U.S. 555, 119 S.Ct. 2162 (1999); 關於本案中文之介紹，亦可參見林政緯，前揭註 119，頁 65-68。

<sup>172</sup> *Id.*, at 555.

駁回聯邦地方法院之判決<sup>173</sup>。

上訴法院認為 ADA 雖然允許 Albertsons 公司以與工作相關之視力標準為挑選員工之準則，Albertsons 公司也可以依照政府機關所定之標準作為其公司之標準，然而 Albertsons 公司仍不得引用交通部之規定作為抗辯理由，因為棄權證書計畫乃是交通部之計畫，並同時構成交通部規定之內容<sup>174</sup>。

## 二、最高法院見解

美國聯邦最高法院由 Souter、Stevens 及 Breyer 法官共同主筆多數意見書<sup>175</sup>認為，所謂之交通部之棄權證書計畫僅是測試性實驗，Albertsons 公司沒有義務聘雇通過交通部棄權計畫者，被告公司有權設立聘雇司機之資格標準<sup>176</sup>。Albertsons 公司同時主張，擔心原告之視力損害，會對職場其他人造成直接威脅，方拒絕聘雇通過棄權計畫的原告<sup>177</sup>。

惟交通部棄權證書計畫實施成效頗佳，該計畫之參與者必須接受個人評估，況且沒有證據證明通過棄權證書計畫者，比起符合交通部規定者，於駕駛車輛時會比較不安全，再者被告公司曾經對 Kirkingburg 進行 16 哩道路測試，Kirkingburg 成功證明其能安全駕駛商業汽車，此項測試更足以證明其具有駕駛商業汽車之資格<sup>178</sup>。換言之，多數意見認為被告公司雖可以繼續沿用交通部較嚴格之資格要求，但是若是會對身心障礙者產生排除效果，又拒絕棄權證書計畫，此時雇主就不得

---

<sup>173</sup> *Id.*

<sup>174</sup> 林政緯，前揭註 119，頁 65-8

<sup>175</sup> 527 U.S. 555, at 558-77.

<sup>176</sup> *Id.*

<sup>177</sup> *Id.*

<sup>178</sup> *Id.*



主張直接威脅之抗辯<sup>179</sup>。

### 三、Thomas 法官之協同意見書

交通部設立之視力標準，可以用來評估該名求職者執行核心工作之能力？即該名求職者是否為 ADA 欲保護之身心障礙者？倘若該名求職者，無法滿足交通部之視力標準，棄權計劃能消除身心障礙者無法通過法令的調整措施，但是棄權計劃無法改變交通部之視力標準，所以如果強制雇主接受棄權計劃，又將致其成為不合理的調整措施<sup>180</sup>。

#### 2.2.2.5 Alexander v. Choate<sup>181</sup>

##### 【事實】

田納西州以州政府經費不足為由，決定刪減提供給低收入者一年內住院天數的醫療給付，從 20 天減為 14 天，Choate 等醫療給付接受者，遂向地方法院提起集體訴訟，主張田納西州政府之行為，違反復建法第 504 條禁止歧視身心障礙者之規定，指控田納西政府對身心障礙者有差別影響歧視<sup>182</sup>。

##### 【爭點】

田納西州刪減提供醫療給付之天數從 20 天減為 14 天，是否對身心障礙者構成差別影響歧視？1973 年復建法第 504 條禁止之歧視，是否包括差別影響歧視？14 天病假的給付限制，是否剝奪身心障礙者取得醫療照顧的接近使用途徑？

<sup>179</sup> *Id.*

<sup>180</sup> 527 U.S. 555, at 579-80.

<sup>181</sup> 469 U.S. 287, 105 S.Ct. 712 (1985).

<sup>182</sup> *Id.*, at 287-88 (“Tennessee proposed to reduce from 20 to 14 the number of annual inpatient hospital days that state Medicaid would pay hospitals on behalf of a Medicaid recipient.”).



## 【法院判決】

### 一、地方法院與聯邦第六巡迴上訴法院見解

地方法院判決認為，田納西州政府將醫療給付之住院天數，從 20 天減為 14 天之行為，並非復建法第 504 條所禁止之歧視行為，駁回原告之訴。隨後原告提起上訴，聯邦第六巡迴上訴法院認為，原告等人已成功建立表面證據，即田納西州政府刪減醫療給付之住院天數，對身心障礙者造成負面效果，但是此負面效果尚不足已成立差別影響歧視，理由為田納西州政府並未剝奪身心障礙者使用醫療給付之途徑，身心障礙者與還是享有與非身心障礙者，相同取得醫療給付的平等機會，既然田納西州政府沒有提供給身心障礙者「適當醫療給付」的義務，刪減醫療給付天數的行為，尚非法律禁止的歧視行為<sup>183</sup>。

換言之，復建法第 504 條規定的核心價值在於，確保身心障礙者擁有與非身心障礙者，相同參與聯邦政府資助計劃的公平機會，然而復建法不保障身心障礙者與非身心障礙者，有取得相同醫療給付的結果<sup>184</sup>，聯邦巡迴上訴法院同樣駁回原告之請求<sup>185</sup>。

### 二、最高法院見解

1985 年 01 月 09 日最高法院以(9-0)投票數決定，田納西州修法將一年內住院天數之醫療給付(Medicaid)從 20 天減為 14 天，雖然會對身心障礙者產生負面效果，因為相較非身心障礙者，身心障礙者的生理／心理損害使其需要更多住院天數，

<sup>183</sup> *Id.*, at 302-06 (“The state has made the same benefit equally accessible to both handicapped and nonhandicapped persons, and is not required to assure the handicapped “adequate health care” by providing them with more coverage than the handicapped.”).

<sup>184</sup> *Id.* (“While §504 seeks to assure evenhandicapped individuals to participate in and benefit from programs receiving federal financial assistance, the Act does not guarantee the handicapped equal results from the provision of state Medicaid.”).

<sup>185</sup> *Id.*, at 289-90.

但是田納西州之行為，並未對身心障礙者構成差別影響歧視<sup>186</sup>。

最高法院由 Marshall 主筆之多數意見，否認復建法第 504 條禁止之歧視包括差別影響歧視，理由為復建法第 504 條適用範圍有其界限(within manageable bounds)，多數意見參考 Southeastern Community College v. Davis 案見解，在 Davis 案，法院認為雇主提供合理調整措施，是給予身心障礙者接近使用途徑，並非要求雇主改變計劃內容，多數意見借用 Davis 案之說理，認定 14 天住院天數之限制，並未剝奪身心障礙者的接近使用途徑，因此非差別影響歧視<sup>187</sup>。

多數意見認為田納西政府沒有義務，提供足夠醫療照顧給身心障礙者，只要提供包裹式醫療照顧服務即可，同時復建法第 504 條之立法意旨，並非保障相同健康結果或是相同取得醫療照顧的管道，而是禁止排除國家排除障礙者，取得與非身心障礙者相同醫療照顧的機會，既然本案未有任何人喪失使用醫療照顧之機會，任何人都有使用醫療照顧的機會，本件就未有本法禁止之歧視行為<sup>188</sup>。

另外，雖然在某些特殊狀況，身心障礙者需要超過 14 天的治療天數，例如急性肺炎或長期支氣管炎，但是同樣無法證明表面中立的 14 天住院天數限制，會阻礙身心障礙者使用醫療照顧之機會<sup>189</sup>。遺憾地，多數意見沒有對何謂「接近使用途徑」給予清楚定義，留有許多解釋空間，為本件判決美中不足之處<sup>190</sup>。

---

<sup>186</sup> *Id.*, at 291-308.

<sup>187</sup> Silvers Anita & Francis Lesile, *supra* note105, 448-53.

<sup>188</sup> 469 U.S. 287, at 291-308.

<sup>189</sup> *Id.*

<sup>190</sup> Silvers & francis, *supra* note105, at 448-53.



### 2.2.2.6 U.S. Airways, Inc. v. Barnett<sup>191</sup>

#### 【事實】

Barnett 受雇於 U.S. Airways, Inc.，工作時因搬運貨物時而使背部受傷，隨後請求轉職到體力負擔較小之收發室，公司隨後將收發室工作職缺，開放給所有符合 U.S. Airways 年資制度(seniority system)的員工提出申請，比 Barnett 年資深的員工亦同時提出申請，公司遂拒絕 Barnett 要求公司提供收發室職位作為合理調整措施之請求，Barnett 更因此離開公司，Barnett 主張 ADA 規定，若在合理調整措施協助下，員工得履行工作核心內容，此時雇主就不得給予不利差別對待，除非雇主能證明提供合理調整措施，會構成過度妨礙，Barnett 即係以雇主違反 42 U.S.C. §§ 12112(a) and (b) 規定<sup>192</sup>，對雇主提出就業歧視訴訟<sup>193</sup>。

#### 【爭點】

本件雇主未提供 Barnett 調職作為合理調整措施，是否違反 ADA，構成對身心障礙者之就業歧視？

#### 【法院判決】

##### 一、地方法院見解

地方法院認為 Barnett 要求公司給予其收發室職位作為合理調整措施，但是公司同時將職位開放給全部員工競爭，比 Barnett 年資高的員工亦提出申請，若同意 Barnett 之調職請求會破壞公司之年資制度，地方法院認為當員工請求調職作為調整措施與公司既有年資系統衝突時，本案公司年資系統適用於 14,000 部門並運作十幾年，員工亦信賴公司年資系統之運作，破壞既有年資系統會對公司及其他員工構成過度妨礙，故雇主就沒有義務滿足 Barnett 之請求<sup>194</sup>。

<sup>191</sup> 535 U.S.391,122 S.Ct.1516.

<sup>192</sup> 42 U.S. C. §§12112(a) and (b) (“An individual with a disability who with “reasonable accommodation” can perform a job’s essential functions.”); 42 U.S. C. §1211(b)(5)(A).

<sup>193</sup> 535 U.S.391, at 391-92.

<sup>194</sup> *Id.*, at 392-93(“The court stated that [T] he uncontroverted evidence shows that the USAir seniority



## 二、聯邦第九巡迴上訴法院見解

Barnett 隨即提起上訴，聯邦第九巡迴上訴法院則撤銷地院判決並指出年資系統之存在並非當然免除公司提供調整措施給原告之法定義務，上訴法院認為年資系統應該只是判斷是否構成過度妨礙的其中一個因素，且 ADA 要求判斷某個調整措施是否構成過度妨礙，必須有豐富之事實個別判斷之，若雇主認為身心障礙員工要求其破壞年資系統給予其職位，會使得調整措施不合理，員工亦可提出反證證明在特殊情況下破壞年資系統同樣是合理的調整措施<sup>195</sup>。

## 三、最高法院見解

最高法院於 2002 年 04 月 29 日以 7-2 投票數判決，由 Breyer 大法官主筆多數意見書<sup>196</sup>，並不尋常的有 Rehnquist 大法官、Kennedy 大法官、O'Connor 大法官以及 Stevens 大法官共同撰寫意見書<sup>197</sup>。

多數意見首先處理雙方對 ADA 合理調整措施規定迥異之詮釋，U.S. Air 公司主張 ADA 合理調整措施規定僅要求雇主對身心障礙者為公平對待，但是本案原告所請求之調整措施乃要求雇主捨棄表面中立的年資系統，而優先將職位給予身心障礙者，不給予年資較佳的員工，此時原告是請求雇主給予其他非身心障礙員

---

system has been in place for “decades” and governs over 14,000 USAir Agents. Moreover, seniority policies such as the one at issue in this case are common to the airline industry. Given this context, it seems clear that the USAir employees were justified in relying upon the policy. As such, any significant alteration of that policy would result in undue hardship to both the company and its non-disabled employees.”).

<sup>195</sup> *Id.*, at 392-93、396-405 (“The appeal court explained that a case-by-case fact intensive analysis is required to determine whether any particular reassignment would constitute an undue hardship to the employer. If there is no undue hardship, a disabled employee who seeks reassignment as a reasonable accommodation, if otherwise qualified for a position, should receive the position rather than merely have an opportunity to compete with non- disabled employees.”).

<sup>196</sup> *Id.*, at 393-405.

<sup>197</sup> Stephen F Befort, *supra* note 62, at 951.





工無法取得之特殊待遇<sup>198</sup>。

相反地，Barnett 主張 ADA 合理調整措施條款是指有效的調整措施<sup>199</sup>，在此觀點下，若調整工作政策能使身心障礙者執行特定工作之核心內容，改變工作政策亦是合理調整措施一種<sup>200</sup>，除非雇主能證明此時提供調整措施會對其造成過度妨礙，是以，Barnett 對合理調整措施之理解與舉證責任分配一致，若員工能證明提出之調整措施可以協助其成為適格身心障礙者，若雇主無法證明過度妨礙之存在，員工就會勝訴<sup>201</sup>。

多數意見不採兩造之主張而是提出折衷說，員工請求調整措施以消除所有員工均需遵守的工作政策對其之影響，亦非當然成為不合理調整措施，亦即僅有差別對待之存在，並非自動地使雇主豁免於 ADA 要求的合理調整措施義務，差別待遇在某些情況是達成 ADA 保障公平就業機會之必要手段，同時合理調整措施之目的正是要給予身心障礙員工特殊待遇(preferential)，以使其能與非身心障礙員工享有相同的工作機會<sup>202</sup>。

最高法院亦不同意 Barnett 之見解，從文義上來看，「合理」與「有效」並非同義字，調整措施才有傳達有效之意思，另外有效的調整措施有時會對公司之經

---

<sup>198</sup> 535 U.S.391, at 397-98(“U.S. Airways says that ADA does not require an employer to grant preferential treatment.”).

<sup>199</sup> Stephen F Befort, *supra* note 62, at 951(“In contrast, Barnett asserted that the term “reasonable accommodation” is synonymous with that of an effective accommodation.”).

<sup>200</sup> *Id.*(“Pursuant to this view, a workplace adjustment necessarily qualifies as a reasonable accommodation if it effectively enables an individual with a disability to perform the essential functions of the job.”).

<sup>201</sup> *Id.*

<sup>202</sup> 535 U.S.391, at 397-98; *Id.* at 952(“The Court explained that [P]references will sometimes prove necessary to achieve the Act’s basic equal opportunity goal. The Act requires preferences in the form of “reasonable accommodations” that are needed for those with disabilities to obtain the same workplace opportunities that those without disabilities automatically enjoy. By definition any special “accommodation” requires the employer to treat an employee with a disability differently, i.e., preferentially. And the fact that the difference in treatment violates an employer’s disability-neutral rule cannot by itself place the accommodation beyond the Act’s potential reach.”).

營產生影響而成為不合理的調整措施<sup>203</sup>。至於舉證責任分配，最高法院是採用巡迴上訴法院使用過的合理調整措施／過度妨礙二分法的方式<sup>204</sup>。



最後多數意見認定認為當調整措施與年資系統衝突時，除非在極為特殊之情況下，否則雇主所採用之年資制度應該優先於 ADA 要求雇主提供合理調整措施之義務<sup>205</sup>，理由為，首先最高法院引用下級法院，許多團體協商年資系統相較 ADA 規定，應優先適用的案例。其次，年資系統並不限於經由勞動協商訂立者，也就是年資系統的起源並非重點，關鍵在於年資系統提供員工重要利益，也就是創造並實踐員工對雇主給予其公平一體適用待遇的期待，其中對法院而言最重要的是年資系統採用一體適用非個人的決定模式的可預測性，相反地個案權衡的決定模式，相較年資系統，反而會破壞員工的期待及增添不可預測性<sup>206</sup>。

同時，最高法院指出年資系統的例外必須在特殊情況(Special circumstances)，員工並能舉證證明調職作為調整措施為合理<sup>207</sup>，最高法院接著舉例，特殊情況係指當雇主有單方面改變年資系統的權利，並經常公平地行使此權利，造成員工降低對年資系統的信賴，故此時改變年資系統滿足身心障礙合理調整措施請求，身心障礙員工能證明年資系統早已存有例外，故再開例外影響並不大<sup>208</sup>。

<sup>203</sup> 535 U.S.391, at 399-402(“The Court stated that [I]t is the word “accommodation”, not the word “reasonable” that conveys the need for effectiveness.”)(“a demand for an effective accommodation could prove unreasonable because of its impact, not on business operations, but on fellow employees.”)) .

<sup>204</sup> Stephen F Befort, *supra* note 62, at 953.

<sup>205</sup> 535 U.S.391, at 394-405.

<sup>206</sup> Stephen F Befort, *supra* note 62, at 953 (“The typical seniority system provides important employee benefits by creating, and fulfilling, employee expectations of fair, uniform treatment.”).

<sup>207</sup> 535 U.S.391,122 S.Ct., at 405-06(“The Court stated that “an employee may show that “special circumstances” warrant a finding that reassignment is reasonable under the particular facts of the case.”).

<sup>208</sup> Stephen F Befort, *supra* note 62, at 954 (“The court stated that the plaintiff might show, for example, that the employer, having retained the right to change the seniority system unilaterally, exercises that right fairly frequently, reducing employee expectations that the system will be followed—to the point where one more departure, needed to accommodate an individual with a disability, will not likely make a difference. The plaintiff might show that the system already contains exceptions such that, in the circumstances, one further exception is unlikely to matter.”).



#### 四、Stevens 大法官及 O'Connor 大法官協同意見書

Stevens 大法官協同意見書<sup>209</sup>認為，多數意見廢棄聯邦第九巡迴上訴法院之見解，理由乃第九巡迴上訴法院錯誤地將年資系統的效果，當作過度妨礙判斷因素之一，而非將其當作合理調整措施討論，不過 Stevens 大法官指出第九巡迴上訴法院認為年資系統之存在，非當然成為豁免調職義務的理由，是正確的見解<sup>210</sup>。

O'Connor 大法官協同意見書<sup>211</sup>先批評其所參與的多數意見書，並說明他認為應該從年資系統是否有法律執行力出發，討論年資系統如何影響合理調整措施之請求<sup>212</sup>，倘若年資系統確實給予資深員工法律上權利，使其得向雇主請求特定職位，公司就不存在有空缺的職位此時請求調職，就非合理調整措施<sup>213</sup>。

O'Connor 大法官接著指出，雖然他不贊同多數意見採用的討論方式，但是若沒有他的同意就無法形成多數意見，在考量多數意見之方法也會得出與其方法相同結果後，就贊同多數意見理由，遺憾地，本件 U.S. Airways 公司書面條款清楚指出，年資系統並無法律強制力，足見若採用 O'Connor 大法官的見解，將會得出不同結論，Barnett 的調職請求在有空缺職位情況下，乃合理的調整措施<sup>214</sup>。

<sup>209</sup> 535 U.S.391, at 407-08 (Stevens, J., concurring).

<sup>210</sup> Stephen F Befort, *supra* note 62, at 954 (Citing "the appeals court acted correctly by rejecting the notion that such a system acts as a per se bar to reassignment").

<sup>211</sup> 535 U.S.391, at 409-11 (O'Connor, J., concurring).

<sup>212</sup> *Id.*, at 407-08; Stephen F Befort, *supra* note 62, at 954 ("Citing Justice O'Connor stated that she would prefer to judge the impact of a seniority system on a request for reassignment on the basis of whether the seniority system is "legally enforceable.").

<sup>213</sup> Stephen F Befort, *supra* note 62, at 954-55.

<sup>214</sup> *Id.*



## 五、Scalia 及 Souter 大法官之不同意見書

### (一) Scalia 大法官之不同意見書<sup>215</sup>

Scalia、Thomas 大法官批評多數意見過度擴張 ADA 規定的調職義務，理由為 ADA 只要求雇主移除與身心損害有關的阻礙，包括身心障礙者之損害會妨礙他遵守工作政策，Scalia 大法官接著舉例，雇主有必要調整工作環境，以使坐輪椅之員工進入職場<sup>216</sup>，但是反對將與障礙無關之工作規則的調整，當作法律規定之調整措施的一種，消除障礙之手段不應該包括提供身心障礙員工新職位，以及在有其他年資高或資格較佳員工同樣符合該職位之空缺時，優先給予該名身心障礙者員工此職位作為合理調整措施，雇主之調職義務應該同其他類型之調整措施般，限於消除與損害有關之職場阻礙而不包括中立之工作政策的調整<sup>217</sup>。

最後，Scalia 大法官更批評多數意見創設「特殊情況」，作為年資系統與雇主調職義務衝突時應優先履行調職義務的例外情況，理由為該用語並不清楚，將使例外範圍處於不確定狀況，不確定狀況將導致要以不斷的訴訟來加以解決之<sup>218</sup>。

### (二) Souter 大法官之不同意見書<sup>219</sup>

Souter 大法官則批評多數意見過度限縮雇主之調職義務<sup>220</sup>，主張 U.S Air

<sup>215</sup> 535 U.S.391, at 412-20 (Scalia, J., dissenting).

<sup>216</sup> Stephen F Befort, *supra* note 62, at 955 (Citing “Justice Scalia indicated that the ADA only obligates employers to accommodate “disability- related obstacles.”180 A disability-related obstacle, according to Justice Scalia, includes “those employment rules and practices that the employee’s disability prevents him from observing.”).

<sup>217</sup> 535 U.S.391, at 414-16; *Id.* at 956(Citing“ If he [a disabled individual seeking reassignment] is qualified for that position, and no one else is seeking it, or no one else who seeks it is better qualified, he must be given the position. But “reassignment to a vacant position” does not envision the elimination of obstacles to the employee’s service in the new position that have nothing to do with his disability—for example, another employee’s claim to that position under a seniority system, or another employee’s superior qualifications.”).

<sup>218</sup> 535 U.S.391, at 419-420(“State of uncertainty that can be resolved only by constant litigation.”).

<sup>219</sup> *Id.*, at 421-24(Souter, J., dissenting).

<sup>220</sup> Stephen F Befort, *supra* note62, at 956.

公司之年資系統，是雇主單方面建立故不應該受 ADA 保護，再者，有別民權法第七編明白規定<sup>221</sup>，年資系統可以最為法定抗辯理由<sup>222</sup>。

ADA 亦未清楚指明年資系統得作為雇主的法定抗辯理由，ADA 立法史亦指出年資系統只是判斷特定調整措施是否妥當的其中之一因素而已，年資系統相較雇主之調職義務並非當然優先適用，況且 Barnett 早已於兩年前提出調職之申請，滿足其調職義務只是維持公司現況，並不會構成任何改變<sup>223</sup>。

### 2.2.2.7 Smith v. Midland Brake, Inc<sup>224</sup>

#### 【事實】

原告 Smith 服務於 Midland Brake 公司之組裝部門，工作內容包括組裝跟測試空氣制動器的安全氣閥，並已有七年工作經驗，Smith 工作時必須經常接觸各種化學物品例如溶劑及刺激物，最後導致手部肌肉損害並罹患永久的皮膚病，病情日益嚴重，醫師遂禁止他工作，並建議他避免接觸潛在的刺激物品，醫生最後認定，損害已使 Smith 成為永久的身心障礙者，不適合在先前部門工作，最後 Midland Brake 公司以原告之皮膚病使其欠缺工作資格開除他。隨後，Smith 向聯邦堪薩斯地方法院以 Midland Brake 公司違反美國身心障礙者法提出申訴<sup>225</sup>。

#### 【爭點】

雇主調職義務是否僅需給予身心障礙者員工與其他申請者公平競爭之機會，還是必須做更多？

#### 【法院判決】

地方法院以 Smith 非適格身心障礙者駁回訴訟，理由為 Smith 沒有提供公司免


<sup>221</sup> 42 U.S.C. § 2000e-2(h)(2003).

<sup>222</sup> Stephen F Befort, *supra* note 62, at 956.

<sup>223</sup> *Id.*, at 957.

<sup>224</sup> 138 F.3d 1304; Zimmer, Charles, Richard & Deborah, *supra* note 27, at 838-52.

<sup>225</sup> 138 F.3d 1304, at 1307; *Id.*, at 838-52.



責就醫授權書。第十巡迴上訴法院時陪審團維持地方法院判決，但是論理過程不同，陪審團認為 Smith 非適格身心障礙者之理由為，現實中沒有任何合理調整措施得之提供能使 Smith 擁有執行此份職缺之工作能力<sup>226</sup>，最後陪審團認定 Smith 非美國身心障礙者法底下之適格身心障礙者，然而 Briscoe 法官對此有不同意見，故法院同意重新審理 Smith 的 ADA 主張，但僅限於討論 ADA 要求雇主提供調職義務如何認定之議題<sup>227</sup>。

### 一、地方法院見解

地方法院以 Smith 非適格身心障礙者駁回訴訟，理由為 Smith 沒有提供公司免責就醫授權書<sup>228</sup>。

### 二、聯邦第十巡迴上訴法院見解

美國聯邦第十巡迴上訴法院採取全院庭審(En banc)，多數意見書由 TACHA 法官主筆，多數意見認為不論從 ADA 文字脈絡及立法歷史來看，雇主的調職義務非單純給予身心障礙者員工公平競爭之機會，而是必須做更多事情<sup>229</sup>。換句話說，雇主負擔之調職義務，若只讓身心障礙者參與聘雇程序並不足夠，ADA 若僅要求雇主在甄選過程中，公平地評估該名身心障礙者，雇主只會收下身心障礙求職者之申請表再淘汰之，致使雇主之調職義務流於形式化成為空洞的承諾<sup>230</sup>。

再者，EEOC 指導原則指出調職範圍，不只是讓身心障礙者與其他員工競爭空缺職位，而是當該名身心障礙者符合該空缺職位之資格要求，他就會得到該職位<sup>231</sup>，調職的文義，並非僅要求雇主給予身心障者與其他員工相同申請職位之機會，調

---

<sup>226</sup> *Id.*, at 1307.

<sup>227</sup> Zimmer, Charles, Richard & Deborah, *supra* note 27, at 838-52 (“No amount of accommodation could allow Smith to perform his existing job.”).

<sup>228</sup> 138 F.3d 1304, at 1307.

<sup>229</sup> *Id.*

<sup>230</sup> *Id.*, at 1308-13.

<sup>231</sup> EEOC Guidance-Reasonable Accommodation and Undue Hardship Under the Americans with Disabilities Act, at 44(1999); Zimmer, Charles, Richard & Deborah, *supra* note 27, at 842.

職之核心意涵，暗指雇主必須採取積極行動<sup>232</sup>。

第十巡迴法院進一步指出，如果法院要求申請調職之身心障礙者員工，必須是該份職缺之最佳資格者，就是未經立法授權，司法者自行增加的要件<sup>233</sup>，而法院的義務應該要忠實執行過會之見解<sup>234</sup>，上訴法院亦同時否認調整措施為合理調整措施<sup>235</sup>。

法院同時指出，給予身心障礙者調職權利作為合理調整措施，雖然會侵害其它資格較佳員工之工作機會，但是對雇主來說，仍有不少好處。首先，雇主不會違反 ADA 之規定有就業歧視責任，又能避免訴訟，且非身心障礙員工因為 ADA 有別於民權法規定，非身心障者員工也無法提起反向歧視訴訟。其次，非身心障礙者員工僅是延後得到該份工作機會而非完全喪失。最後，調職作為合理調整措施 EEOC 對其設有限制發生機會不多，亞歷桑娜法院認為幾年內才發生兩三位員工要求調職，並不會對其他員工造成巨大損害<sup>236</sup>。

綜此，身心障礙者請求調職之權利，雖然對其他員工造成損害，若從身心障礙者就業平等機會之保障及其他員工與雇主之損失程度評估，尚非不合理之調整措施<sup>237</sup>。

---

<sup>232</sup> *Id.*, at 842-43.

<sup>233</sup> Stephen F. Befort, *supra* note 62, at 1089-1991 (“Judicial gloss unwarranted by the statutory language or its legislative history.”).

<sup>234</sup> Zimmer, Charles, Richard & Deborah, *supra* note 27, at 842-43.

<sup>235</sup> *Id.*

<sup>236</sup> 138 F.3d, at 1308-13.

<sup>237</sup> *Id.*



### 2.2.2.8 Dexler v. Tisch<sup>238</sup>

#### 【事實】

Dexler 患有軟骨發育不全症(Achondroplastic dwarfism)，身高從小就僅有四呎五英吋且四肢短小，1982 年春天 Dexler 復健專員 Richard 建議新格蘭郵局聘雇 Dexler 以滿足重度身心障礙者聘雇計劃，1982 年 7 月新英格蘭郵局舉辦專員公開招募，Dexler 與 Carlson 7 月 20 到郵局參訪。

新格蘭郵局並向 Dexler 提及聘雇重度身心障礙者計劃，郵局人員告知 Dexler 若其滿足職位資格要求，障礙能以合理調整措施消除，郵局會先給他 89 天的試用期作為臨時雇員<sup>239</sup>。Dexler 參訪郵局設備時同時動手操作幾項工作內容，包括將一袋郵件倒入分發檯，使用傳遞郵件的工具以及將好幾盤郵件放在托盤車的最上層，不過 Dexler 要碰觸到分類架最上層的格子仍然有困難。

參訪後 Carlson 完成資格證明表，表示檢視工作需求及參觀工作場所後，他認為若新格蘭郵局可以改造環境或是允許 Dexler 使用梯凳等調整措施，Dexler 絕對有能力勝任分發員之工作<sup>240</sup>。同年 8 月新英格蘭郵局拒絕聘雇 Dexler，理由為 Dexler 不具備分發員所需之工作能力，另外若提供 Dexler 調整措施，郵局必須全面改造，故郵局已達到過度妨礙程度。Dexler 隨後向平等就業委員會提出就業歧視申訴，委員會也展開非正式的調查，最後委員會認定郵局沒有提供合理調整措施給 Dexler 之義務，Dexler 旋即又向 EEOC 提出申訴被拒絕，故 Dexler 在 1983 年 4 月 27 日向地方法院提告<sup>241</sup>。

<sup>238</sup> 660 F. Supp.1418 (D. Conn. 1987).

<sup>239</sup> Zimmer, Charles, Richard & Deborah, *supra* note 27, at 894-96.

<sup>240</sup> 660 F. Supp.1418.

<sup>241</sup> *Id.*, at 1420-21; Zimmer, Charles, Richard & Deborah, *supra* note 27, at 894-96.





## 【爭點】

Dexler 要求新英格蘭郵局提供的合理調整措施，是否構成過度妨礙？

## 【法院判決】

地方法院以 Dexler 要求新英格蘭郵局提供梯凳、平台跟職務重建作為職場調整措施，是否合理為本案審查重點<sup>242</sup>，本案係由 Blumenfeld 法官主筆多數意見書，針對 Dexler 要求郵局提供之調整措施，多數意見認為 Dexler 提出的調整措施，會造成新英格蘭郵局無法正常運作，已達到過度妨礙的程度，遂駁回 Dexler 請求<sup>243</sup>，其理由說明如下：

### 一、梯凳<sup>244</sup>

專家證實，可攜帶梯凳能延伸 Dexler 手長之垂直距離，而安全地執行 90% 新英格蘭郵局分發員的工作，2 層梯凳大概有 2 呎長，展開後深度則有 8 英吋，底下則有輪子能隨時移動，此外若有人踩到梯凳就會自動收合，費用大約 300 元美金，雖然梯凳有上述優點，但是依據被告證人之說詞，梯凳有安全疑慮及降低效率的缺點<sup>245</sup>。

首先，Dexler 的高度及體重會令他在梯子上無法平衡，加上工作區域經常需要搬運器具及載卸貨，Dexler 有跌倒的危險；其次，在梯凳輔助下操作搬運工具會影響其他員工之工作，Dexler 的高度使其在操作大型搬運工具時，會妨礙其他員工看到他的存在；最後，將梯凳放到適當位置會耗費時間，即便可以在新英格蘭郵局內之不同地點分別放置梯凳，還是無法省去將梯凳移置到搬運工具旁及再

<sup>242</sup> Dexler 案雖然還有其他調整措施，不過原告 Dexler 既然沒有提出，法院就僅討論上述幾種方式。

<sup>243</sup> *Id.*, at 894-96.

<sup>244</sup> 660 F.Supp, at 1423.

<sup>245</sup> Zimmer, Charles, Richard & Deborah, *supra* note 27, at 894-96.

將它移開的時間<sup>246</sup>。

依據上述幾點，Dexler 雖然有在私人企業收發室使用上開工具的經驗，仍舊無法消除安全或損害效率的質疑，同時新英格蘭郵局必須在短時間內處理大量信件，而 Dexler 現在工作的收發室，7 名員工每天總共要處理 5,000 到 10,000 封信件，但是新英格蘭郵局 55 名員工，每天下午 2 點 30 到 6 點 15 分之間，總共要處理 15 萬到 25 萬封信件。

換算下來，相較私人收發室之員工，新英格蘭郵局員工需要處理更多信件，且有更多移動及使用大型搬運工具的機會，故新英格蘭郵局對安全及效率考量會嚴格於私人收發室<sup>247</sup>。

## 二、平台<sup>248</sup>

平台及椅凳雖然價錢低廉，但是均有其缺點，相較椅凳，平台的功效更差，因為在搬運平台時動作會更笨拙，例外在使用分類檯時平台會比椅凳更實用，因為平台寬度及深度都較大可以減少搬運次數，不過考量新英格蘭郵局分發員必須使用各種分類檯，工作區域又有 25 呎長左右，平台雖然有 4 呎長還是要經常搬運，Dexler 才能碰觸所有工作區域最上層的箱子，所以這個調整措施同樣會減損 Dexler 工作的效率<sup>249</sup>。

## 三、職務重建<sup>250</sup>

另外，郵局僅提供平台或椅凳並不足夠，郵局尚需要在最小程度進行職務重建，例如分配其他員工處理卸貨事宜，新英格蘭郵局過去曾經雇用聽力障礙的分

---

<sup>246</sup> *Id.*

<sup>247</sup> *Id.*

<sup>248</sup> 660 F.Supp,at 1424.

<sup>249</sup> Zimmer, Charles, Richard & Deborah, *supra* note 27, at 894-96.

<sup>250</sup> 660 F.Supp, at 1424.



發員，因為沒辦法聽到警告聲故無法安全卸貨，郵局最後以排除載卸貨職務當作合理調整措施，而 Dexler 如果有卸貨或載貨困難，郵局同樣需要調派身高較高的員工協助他<sup>251</sup>。

#### 四、小結

法院認為梯凳跟平台雖然能協助 Dexler 執行多數工作內容，但卻對自己及他人造成安全威脅及降低工作效率之疑慮，另外若刪除載卸貨工作又將致使 Dexler 無事可做，顯見載卸貨為郵局分發員之工作核心內容，再者，Dexler 請求調派其他員工協助載卸貨，無異要求雇主同時聘雇兩位員工執行同份工作，最後法院認為雖然每個調整措施均不會對郵局經營產生重大影響，但若合併所有調整措施，就會使新英格蘭郵局無法正常運作，而達到過度妨礙的程度<sup>252</sup>。

### 2.2.3 評析

本節之所以選取這九個判決，乃因為這九個判決分別涉及身心障礙就業歧視案件的重要爭議，分析這九個案件將有助於理解美國處理身心障礙案件，所面臨的困難及解決之道，對我國法之發展具有高度比較法之研究價值。


首先，Southeastern Community College v. Davis 案、School Board of Nassau County v. Airline 案重點在討論傳染病患者是否為適格身心障礙者，我國法亦常見排除傳染病患者之體格檢查規定，故值得我國參考，美國最高法院認為傳染病患是否為法律保護之身心障礙者，應有事實及醫學評斷為據並評估下列事項：(1) 該種傳染病係以何種方式傳染？同時評估風險；(2) 傳染期即風險持續期間多久；(3) 對第三人的實質危害程度及傳染可能性；(4) 合理調整措施得否消除上述風險<sup>253</sup>。最高

---

<sup>251</sup> *Id.*

<sup>252</sup> *Id.*, at 894-96.

<sup>253</sup> *Id.*



法院同時指出疾病的傳染性並不當然可以成為排除身心障礙者的理由，必須思考是否存有以合理調整措施消除傳染性之機會。至於 *Sutton v. United Airlines, Inc* 案則係討論減緩措施與法律保護身心障礙者之關聯，並促成美國國會增訂 ADAA 推翻最高法院的見解，強調在認定某位身心障礙者是否為法律保護的身心障礙者，不需要將減緩措施納入考量。

另外 *Chevron* 案（討論直接威脅抗辯）以及 *Albertson* 案（資格標準之負面排除效果），最高法院允許雇主在差別對待歧視案件，以業務需要、統計數據以及職場保護主義作為排除身心障礙者之合法理由<sup>254</sup>，有別最高法院過往處理性別及種族差別對待就業歧視案件，禁止雇主以工作相關及業務需求為抗辯之立場<sup>255</sup>，在種族與性別案件，雇主要主張業務需要阻卻就業歧視並不容易<sup>256</sup>，但在 *Chevron* 案以及 *Albertson* 案，雇主卻能輕易地以業務需要阻卻就業歧視責任<sup>257</sup>，足見在身心障礙就業歧視案件，法院考量身心障礙者之損害確實會限制其工作能力，故容易認同雇主之行為，而採取有別於過往處理性別或種族歧視案件之立場。

最後，在 *U.S. Airways, Inc v. Barnett* 案及 *Smith v. Midland Brake, Inc.*，最高法院透過調職是否為合理調整措施的爭議，清楚說明 ADA 合理調整措施在於實踐憲法的實質平等觀，實質平等觀不僅允許差別待遇手段，更認為在某些情況差別待遇手段是保障公平就業機會之必要手段，而 ADA 合理調整措施條款正是要透過給予身心障礙者特殊待遇，以滿足使其與非身心障礙員工享有相同工作機會之平等

---

<sup>254</sup> Matthew Diller, *Judicial Backlash, the ADA, and the Civil Rights Model*, 21 Berkeley J. EMP. & LAB. 19, 23 (2000).

<sup>255</sup> *Id.*

<sup>256</sup> Jeffrey O. Cooper, *supra* note 78, at 1428-29.

<sup>257</sup> Bagenstos R. Samuel, *The Supreme Court, the Americans with Disabilities Act, and Rational Discrimination*, 55 ALA. L. REV. 923, 923-26 (2004).



目的<sup>258</sup>，基於此立場，即便是表面中立但與障礙無關之工作政策，亦有配合身心障礙者之障礙需求，而修改調整之必要。

## 2.3 整理與評析

### 2.3.1 身心障礙就業歧視與種族／性別就業歧視之差異

ADA 立法者體認到，種族及性別與個人工作能力未必有直接關連，但是身心障礙者的身心理損害卻經常與個人工作能力有關，基於此認知，立法者及司法者在面對身心障礙者就業歧視時，經常採取有別於種族與性別就業歧視案件的方法，以下將予以深入討論。

#### 2.3.1.1 ADA 的平等觀及特殊就業歧視內涵

ADA 立法模式同時採取相同待及差別待遇兩種平等對待手段<sup>259</sup>，前者譴責雇主基於對身心障礙者的迷思、恐懼以及刻板印象而給予不法之差別對待；後者則指面對真實差異時，國家及雇主必須給予差異對待<sup>260</sup>。ADA 立法者不僅譴責個人主觀歧視，同時也譴責社會物理結構不平等，而有異於其他反就業歧視法<sup>261</sup>。

換言之，ADA 立法者認為，要達成平等目的必須給予差別待遇，隱含獨特的平等想像圖像<sup>262</sup>，美國學者多肯定 ADA 之立法，並認為可以帶給反就業歧視法新

<sup>258</sup> 535 U.S.391, at 397-98; *Id.* at 952 (“The Court explained that [P]references will sometimes prove necessary to achieve the Act’s basic equal opportunity goal. The Act requires preferences in the form of “reasonable accommodations” that are needed for those with disabilities to obtain the same workplace opportunities that those without disabilities automatically enjoy. By definition any special “accommodation” requires the employer to treat an employee with a disability differently, i.e., preferentially. And the fact that the difference in treatment violates an employer’s disability-neutral rule cannot by itself place the accommodation beyond the Act’s potential reach.”).

<sup>259</sup> *Id.* at 881-82 (“ADA embraces both a **sameness** and a **difference** model of discrimination”)(**emphasis added**).

<sup>260</sup> Karlan & Rutherglen, *supra* note 21, at 26-29 (“Treating [them] similarly can itself become a form of oppression.”).

<sup>261</sup> *Id.*, at 885-87.

<sup>262</sup> John R. Vaughn, *Finding the Gaps: A Comparative Analysis of Disability Laws in the United States to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)* 22-24(2008), available at <http://www.ncd.gov/publications/2008/May122008> (last visited Apr. 18, 2015).



展望，落實對弱勢群體的就業機會平等保障<sup>263</sup>。

舉例來說，損害並非當然影響身心障礙者的工作能力，損害只是迫使其必須以非典型方式執行工作<sup>264</sup>，例如聽力障礙者雖然無法使用傳統電話聯繫他人，但可以使用專為聽障者設計的機器設備達到有效溝通<sup>265</sup>，故立法者給予 ADA 不同民權法第七編的就業歧視定義<sup>266</sup>，依據民權法規定，雇主若沒有積極地改造工作環境，尚非歧視，但是依據 ADA 規範，若雇主沒有正當理拒絕依照身心障礙者之特殊需求，改造工作環境或調整職務內容，將構成身心障礙就業歧視，換句話說，ADA 要求雇主改變既有的工作慣習，以消除對身心障礙者之差別影響，雇主並有義務採取積極手段（affirmative steps），即合理調整措施配合身心障礙者個人的特殊需求而有別民權法之規定<sup>267</sup>。

### 2.3.1.2 排除身心障礙者為理性差別待遇（rational discrimination）？

學者觀察最高法院在面對身心障礙就業歧視案件，確實採取有別最高法院向來反對理性差別待遇之態度<sup>268</sup>。同時與媒體報導相反身心障礙者提起就業歧視訴訟絕大多數為敗訴，但雇主的一審勝訴率則高達 94%，上訴審的勝訴率也有 87.5%<sup>269</sup>，這是否意味在身心障礙領域更偏向認同雇主的決策？同時因為損害會影響身心障礙者的工作能力，故排除身心障礙者為合理差別待遇？

學者分析差異在於最高法院認為相較性別與種族就業歧視案件，性別與種族特徵未必與工作能力相關，然而在身心障礙者就業歧視案件，身心障礙者之損害，

<sup>263</sup> Jeffrey O. Cooper, *supra* note 78, at 1431-36.

<sup>264</sup> *Id.*

<sup>265</sup> *Id.*

<sup>266</sup> Jeffrey O. Cooper, *supra* note 78, at 1428-29.

<sup>267</sup> *Id.*

<sup>268</sup> Bagenstos R. Samuel, *supra* note 257, 940-44 (2004).

<sup>269</sup> John R. Vaughn, *supra* note 262, at 22-24.

確實會影響身心障礙者之工作能力，使得最高法院在面對身心障礙就業歧視案件時，更偏向認同雇主對身心障礙者做出就業上差別待遇的決定<sup>270</sup>。不過雇主因為不熟悉身心障礙者，經常無法正確評估損害對工作能力的影響，經常將損害程度想得比實際影響嚴重，並將損害之影響範圍延伸到其他功能，最後自我合理化對身心障礙者之歧視，即便該名身心障礙者與非身心障礙者具有相同之工作能力<sup>271</sup>，故反而更應該小心檢視雇主，是否存在有隱藏在合理藉口下的歧視心態。

如前所述，民權法禁止雇主以保護特定團體作為就業歧視之抗辯，理由為保護特定團體與其是否具有特定職位之資格並不相關，特別在身心障礙領域職場保護主義（Paternalism）之氾濫，造成社會有身心障礙者僅能從事某種特定職位的刻板印象，致身心障礙者無法被視為完整的人，對身心障礙者公平就業機會反而是阻礙，同樣應該特別小心並注意雇主假借保護身心障礙者，卻行歧視之行為<sup>272</sup>。

## 2.3.2 強制性合理調整措施歧視理論之爭議

### 2.3.2.1 拒絕提供合理調整措施歧視之平等觀

合理調整措施條款本質乃實踐實質平等的積極手段，若從政治哲學角度思考合理調整措施所欲實踐的實質平等觀，Crossley<sup>273</sup>以及 Karlan<sup>274</sup>均指出美國法哲學家德沃金（Ronald Dworkin）之假設保險市場理論<sup>275</sup>，假設保險市場理論係指當人們處於無知之幕時，會願意花多少錢購買保險以對抗障礙，理論上出資者會評估障礙對其人生選擇之影響後再付錢，而該筆款項就視為對身心障礙者之補償，接著德沃金認為，個人之選擇不應該因為天賦之差異，而使其處於更不利的境界，

<sup>270</sup> *Id.*

<sup>271</sup> *Id.* at 923-26.

<sup>272</sup> Jeffrey O. Cooper, *supra* note 78, at 1467.

<sup>273</sup> Karlan & Rutherglen, *supra* note 21, at 26-29.

<sup>274</sup> *Id.*

<sup>275</sup> Crossley, *supra* note 60, at 881-82.

因此對於身心障礙者或稟賦不足者，國家應有義務彌補其經濟平等<sup>276</sup>以抵消障礙對其人生選擇之限制<sup>277</sup>。Crossley<sup>278</sup> 及 Norma Daniels<sup>279</sup> 另指出德沃金保險市場理論表面上似乎係補償障礙本身，實際上卻係補償身心障礙者因為障礙致其人生選擇受限，而無法享有公平機會之結果<sup>280</sup>。

### 2.3.2.2 強制性合理調整措施為錯誤政策？

美國實證研究指出自1990年國會制定ADA後，身心障礙者的就業率不但未如預期上升反而下降<sup>281</sup>，矛頭紛紛指向ADA的強制性合理調整措施政策，理由為合理調整措施規定不分產業類別，強制私人雇主提供合理調整措施給身心障礙員工，若雇主聘雇需要合理調整措施的員工就必須支出額外花費，致使雇主寧願選擇拒絕聘雇該名身心障礙者<sup>282</sup>。焦興鎧教授亦指出，美國雇主為規避ADA之責任，經常在訴訟手段上採取週旋到底之態度，以致相關之訴訟爭議經常會上訴至聯邦最高法院，對處於經濟上弱者地位之身心障礙受雇者無疑雪上加霜<sup>283</sup>。

強制性合理調整措施政策是否有其必要性，值得討論。Epstein主張強制性規定所耗費的社會成本過鉅，應該限縮適用於工作環境對身心障礙者友善的產業，且此時雇主提供合理調整措施負擔的費用亦較低廉，反而較有意願雇用身心障礙

<sup>276</sup> Ronald Dworkin(著)，馮克利(譯)(2012)，《至上的美德:平等的理論與實踐》，二版，頁 108-18，南京：江蘇人民出版社。書中解釋「選擇運氣」是以人具有理性選擇為前提，將選擇所附加的風險由個人承擔，「橫生運氣」則是指無從選擇與生俱來的條件例如天賦、創造力、智能。

<sup>277</sup> Crossley, *supra* note 60, at 881-82.

<sup>278</sup> Karlan & Rutherglen, *supra* note 21, at 26-29.

<sup>279</sup> *Id.* at 883-84.

<sup>280</sup> Crossley, *supra* note 60, at 881-82.

<sup>281</sup> Bagenstos R. Samuel, *Has the Americans with Disabilities Act Reduced Employment for People with Disabilities?* 25 BERKELEY J. EMP. & LAB. L. 528, 533-534(2004).

<sup>282</sup> *Id.*

<sup>283</sup> 焦興鎧(2010)，〈就業歧視之新興議題解析〉，《法制論叢》，第 46 期，頁 99。



者，舉例來說，危險工作場所並不適合身心障礙者，辦公室環境則較適合身心障礙者，且改造成安全工作環境亦無須花費過多費用<sup>284</sup>。



Karlan & Rutherglen則從分配正義角度思考強制性合理調整措施議題<sup>285</sup>，並以聽力障礙者應徵醫院護士為例，依ADA規定醫院必須提供手語翻譯者給該名聽力障礙者，若是辦公室工作，因為無需考慮緊急情況，雇主只要提供書面指引即可，此時後者之合理調整措施之花費會較前者低<sup>286</sup>。自分配正義觀點，工作目的若是滿足個人自我實現，身心障礙者當然有權要求雇主提供合理調整措施，以享有就業平等機會，若是取得金錢報酬，身心障礙者就無權要求醫院提供合理調整措施，因為尚有其他報酬相同工作，但雇主負擔的合理調整措施成本卻較低廉<sup>287</sup>。

基於強制性合理調整措施耗費的社會成本過高，更造成需要合理調整措施的身心障礙者在職場上處於弱勢，強制性合理調整措施的立法目的，既在於消除社會結構對身心障礙者的就業阻礙，結合社會福利制度亦有必要，例如有建議國家給予雇主稅賦優惠（Tax credit）以取代強制性的合理調整措施規定<sup>288</sup>。

本文認為合理調整措施規定是落實實質平等的積極手段，要求雇主配合身心障礙者的差異需求，值得肯定，不應該因噎廢食而廢除合理調整措施制度，問題點應在於強制性的立法政策，若能改由國家挑選特定產業類別補助之，而非僅由雇主單獨負擔合理調整措施之成本，相信定能降低雇主對合理調整措施之反感，而願意接納更多身心障礙者進入職場，進而促進身心障礙者之就業平等權<sup>289</sup>。

<sup>284</sup> Richard. A. Epstein.1995, *FORBIDDEN GROUNDS: THE CASE AGAINST EMPLOYMENT DISCRIMINATION LAWS* 490-93(1995).

<sup>285</sup> *Id.*

<sup>286</sup> Karlan & Rutherglen, *supra* note21, at 30-35.

<sup>287</sup> *Id.*

<sup>288</sup> Bagenstos R. Samuel, *supra* note 281, at 555.

<sup>289</sup> Karlan & Rutherglen, *supra* note 21, at 30-35.



## 2.3.3 雇法定之抗辯事由

### 2.3.3.1 過度妨礙

ADA 過度妨礙概念<sup>290</sup>並非絕對概念而是相對概念，判斷一個合理調整措施是否會對雇主造成「過度妨礙」，應考量事業單位的組織規模、財務狀況、工作結構<sup>291</sup>。在決定一項合理調整措施是否會對雇主造成過當妨礙時，必須依據個案事實判斷，不可僅憑單純推測或假設事實<sup>292</sup>。

雇主沒有義務提供私人福利給員工，例如輪椅、眼鏡跟義肢，故若未提供則不會構成過度妨礙<sup>293</sup>，至於雇主調職義務，是合理調整措施最後手段，限於雇主有空缺職位情況，否則要求雇主創造新工作或命現任員工離開，反而會構成過度妨礙，另外雇主若因為調職要支出員工訓練，除非是密集的重複訓練否則並不構成過度妨礙；最後，要求雇主拋棄既有員工年資制度，亦有可能構成過度妨礙<sup>294</sup>。

至於聘請特別助理作為合理調整措施，在 *Arneson v. Heckler*<sup>295</sup> 一案，罹患神經性疾病的員工要求雇主聘請特別助理，惟聘用該名特別助理每年要花費美金 15,000 元到 25,000 元間，且該名特別助理接受訓練也無法履行該名受雇者之全部工作，法院認為本案要求雇主提供特別助理會構成「過度妨礙」，理由為該名特別助理僅能提供公司有限效益，法院同時認為當花費和利益不成比例時，縱使不成立過度妨礙，提供該合理調整措施亦為不合理請求。

<sup>290</sup> 42 U.S.C §12111(10)(2006).

<sup>291</sup> 關於過度妨礙此抗辯標準更深入及完整介紹，可參見焦興鎧，前揭註 84，頁 302-05。

<sup>292</sup> 同前註。

<sup>293</sup> See *Crane v. Lewis* (D.D.C.1982).

<sup>294</sup> Mack A.Player, *FEDERAL LAW OF EMPLOYMENT DISCRIMINATION IN NUTSHELL* 257-58 (6th edition, 2004).

<sup>295</sup> *Arneson v. Heckler*, 879 F.2d 393,396 (8th Cir.1989).

在 Davis v. Frank<sup>296</sup> 一案，雇主主張提供合理調整措施會減損其他員工之士氣，但法院認為若不會減損員工工作能力，就尚不足以成立過度妨礙抗辯，但是在 Barth v. Gelb 一案，雇主宣稱雇用聽力障礙員工，會影響輪流排班接聽電話員工之工作產能，此時法院認為雇主若能證明確實會減損其他員工之工作產能<sup>297</sup>，此時檢視合理調整措施對其他員工士氣的影響並非不恰當<sup>298</sup>。

### 2.3.3.2 直接威脅

ADA 直接威脅<sup>299</sup> 抗辯係指，身心障礙者之實質損傷會對第三者之健康或安全產生明顯的風險，因此若僅是風險之存在，並不足以構成直接威脅。另外 ADA 規定<sup>300</sup> 「健康暨人群服務部秘書處 (the secretary of health and human services)」必須每年更新及發佈所有經手處理供應食物時，易傳染和會傳染之疾病的清單。

其次，EEOC 在評估身心障礙者之實質損傷是否會對其本身或第三人構成一項直接威脅時，必須是基於醫學判斷並提出以下幾點判斷因素<sup>301</sup>：①風險持續的期間有多久；②潛在損傷的本質與其嚴重性；③潛在損傷將會發生的可能性；④潛在損傷的迫切性。若是①假設性的未來傷害；②風險可能提高；③未來可能損害風險皆不構成直接威脅<sup>302</sup>。多數法院認為對身心障礙者之損傷可能引起的未來風險應該客觀評價，不能僅依據雇主未經證實之假設而認定。雇主如果要主張直接威脅，必須根據該名求職者之過往工作或醫療紀錄，並依據個案事實判斷，故無法得出相同的結論<sup>303</sup>。

<sup>296</sup> Davis v. Frank, 711 F. Supp. 447,454-55,50 FEP 1188(N.D. III. 1989).

<sup>297</sup> 29 C.F.R. §1630.15(d) app. (“Morale is relevant where there is a relationship to work”).

<sup>298</sup> Lindemann, Grossman and Weirich, *supra note* 113, at 293-316.


<sup>299</sup> 42 U.S.C. §§ 12111(3)、12113(b).

<sup>300</sup> 42 U.S.C. §12113(e).

<sup>301</sup> 29 C.F.R. §1630.2(r).

<sup>302</sup> Linderman, Grossman and Weirich, *supra note* 113, at 293-316.

<sup>303</sup> *Id.*



Stillwell v. Missouri Board of Police 一案<sup>304</sup>，法院認為是否對其他人產生安全或健康威脅，不得基於刻板印象或一般性地認定，特定障礙一定會產生某種負面影響，雇主應該要進行個別化評估<sup>305</sup>。Albertsons v. Kirkingburg 案<sup>306</sup>法院認為個別評估乃指，雇主認為該名求職者的特定障礙會影響工作安全時，僅能排除該名不符合資格之求職者，而不得排除全部有此障礙的求職者。

總結來說，該風險必須與障礙者特定職位有關聯，此外必須考量損傷所產生的風險，是否無法透過合理調整措施消除，同時不得全面排除特定類型身心障礙者，最後直接威脅必須依據身心障礙受雇人，工作相關資訊及醫療紀錄個案評估，其潛在損傷是否會對第三人產生風險及結果<sup>307</sup>。

### 2.3.3.3 工作相關與業務需要

法律規定雇主得以工作相關及業務需要為免責抗辯，EEOC 指出工作相關與業務需並非相同概念<sup>308</sup>，工作相關抗辯必須針對特定工作職位，而非廣泛的工作內容，另外雇主設立之資格標準只要與工作內容相關即可，並非一定要與工作核心內容相關<sup>309</sup>。至於業務需要則限於與工作核心內容相關，若以該名求職者無法從事工作核心內容而拒絕之，此時不得以業務需要為抗辯<sup>310</sup>。

美國法院第三巡迴上訴法院，判斷業務需要之抗辯有三種標準<sup>311</sup>，第一種為 Grigg 案的「明顯關聯標準」，第二種為「對重要業務目的之落實確實有必要」，

<sup>304</sup> 872 F. Supp. 682 (W.D.Mo. 1995).

<sup>305</sup> *Id.*

<sup>306</sup> 49 C.F.R. § 391.41(b)(10)(1998).

<sup>307</sup> *Id.*

<sup>308</sup> 29 C.F.R § 1630.10 app.

<sup>309</sup> Linderman、Grossman and Weirich, *supra note* 113, at 317.

<sup>310</sup> *Id.*

<sup>311</sup> *Id.*

第三種為「測驗內容與職缺內容有高度相似性<sup>312</sup>(close-approximation-to-job-tasks)」，第四種標準為 Lanning 案「測驗內容限於瞭解，該名求職者是否擁有，該份工作之「最低門檻資格<sup>313</sup> (cut-off minimum qualification )」。

EEOC 允許雇主以工作相關及業務需要為抗辯，然而若雇主提供合理調整措施給該名障礙者，該名障礙者即能滿足工作資格標準，此時雇主就不可以拒絕該名障礙者<sup>314</sup>。舉例來說，在 *Stutts v. Freeman* 案<sup>315</sup>，罹患閱讀障礙的求職者欲應徵挖土機工作，卻因為無法通過筆試而遭拒絕，倘若雇主能提供協助他閱讀的合理調整措施使其通過筆試，雇主就不得拒絕聘僱該名身心障礙求職者<sup>316</sup>。

---

<sup>312</sup> *Id.*

<sup>313</sup> *Id.* at 1417-18 (“Measure [only] the minimum qualification necessary for the successful performance of the job in question”).

<sup>314</sup> 29 C.F.R. §1630.15(b)(1), (c) & *Id.*

<sup>315</sup> 694 F.2d 666, 668-69, 1 AD 408(11th Cir. 1983).

<sup>316</sup> *Linderman, Grossman and Weirich, supra note 113, at 317.*



## 第三章 我國現行制度

### 3.1 一般性反就業歧視規範

#### 3.1.1 就業歧視內涵

就業服務法第 5 條第 1 項，禁止雇主以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身份為由，對於求職人或所雇用員工予以歧視<sup>1</sup>。

惟本條文卻未對何謂歧視或歧視類型給予定義，本文茲整理法院判決對就業服務法第五條的就業歧視之詮釋，實務有認為就業服務法第 5 條所禁止之「歧視」行為，指雇主對職業條件相同之員工，基於與工作能力不相關之因素，給予不相同之待遇，或者應負責之勤務內容具有明顯差異；同理，對於職業條件、勤務內容不相同之員工，卻基於上述與工作能力不相關之因素，給予相同之待遇<sup>2</sup>；另外實務亦有認為就業服務法第 5 條第 1 項規定之目的，在避免雇主以與工作無直接關聯之原因，而予求職者或受僱者不平等之對待，故明文禁止之歧視，自不應僅限於直接歧視之情形，應兼涵間接歧視<sup>3</sup>。

#### 3.1.2 法院判決:身高為警察受訓標準<sup>4</sup>

##### 【事實】

原告林 OO 應民國 100 年公務人員特種考試一般警察人員考試四等考試錄取，但因至指定之臺北市立萬芳醫院進行身高體格複檢，身高僅有 164 公分，不符合公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 8 條第 1 款，男性身高應達 165 公分

<sup>1</sup> 就業歧視法第 5 條。

<sup>2</sup> 摘錄自臺北高等行政法院判決 101 年度訴字第 1425 號判決書。

<sup>3</sup> 摘錄自最高行政法院判決 101 年度判字第 1036 號判決書

<sup>4</sup> 摘錄自臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1268 號判決書。



以上之規定，警政署於同年月 5 日以警署教字第 1010054604 號函請被告機關廢止原告林 OO 之受訓資格，警專學校遂廢止原告林 OO 受訓資格。原告林 OO 不服，提起訴願遭訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟<sup>5</sup>。

**【爭點】**

公務人員特種考試一般警察人員考試規則第 8 條第 1 款規定，男性應考者之身高應達 165 公分以上之規定，是否違反憲法第七條平等權而構成歧視？

**【判決主文】**

原告之訴駁回。

**【判決理由】**

被告機關就為何設立身高 165 公分以上之資格，提出理由如下<sup>6</sup>：

理由	依據
安全性	1. 警察身高宜高於警車高度（轎車型 $\geq 1.41\text{cm}$ 、吉普車型 $\geq 1.67\text{cm}$ ）加上架設槍枝高度（腋窩趴跨車頂至眼睛距離約 20cm），以利槍擊攻防，故身高以 160 公分以上為宜。 2. 民眾得明確辨視交通指揮手勢，並確保員警自身安全。
使用警械及騎乘警車	1. 警用重型機車之高度為 78cm，身材矮小，則恐無法順利騎乘。 2. 保安警察於執行鎮暴勤務時，其應勤裝備有一定之長（高）度，如：齊眉棍 165cm、長警棍 75cm、長盾 120cm、圓盾 57cm、電警棒 53cm、防護衣 104cm，為使員警能負荷各種保安應勤裝備，應有相當的身高，以利穿戴及操作。
基於對	1. 警察身高過矮，現場指揮官或執勤員警除無法掌控事件全貌，

<sup>5</sup> 摘錄自臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1268 號判決書。

<sup>6</sup> 同前註。

人民之	亦不利於鎮暴戰術之指揮與運作。
威嚇性	2. 身材矮小者較不具威嚇效果，難以鎮壓群眾事件。

法院採納上開理由並認定，警政署對應考人設定一般男性考生身高 165 公分以上之體格檢查條件，與其欲達成之公共利益目的間具有實質關聯性，尚不得指為違反憲法第 7 條之平等原則規定<sup>7</sup>。

另外本案法院認為中華民國人民在法律上一律平等為憲法第 7 條所明定，人民依同法第 18 條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律平等。惟此所謂平等，係指實質上之平等而言，其為因應事實上之需要，及舉辦考試之目的，就有關事項，依法酌為適當之限制，要難謂與上述平等原則有何違背，亦經司法院釋字第 205 號解釋闡釋甚明又警察任務為維護社會治安為警察之主要任務（警察法第二條），對體能自有較高之要求。

## 3.2 反身心障礙就業歧視規定

### 3.2.1 法律規定

身心障礙者權益保護法第 16 條第 1 項規定，雇主不得在就業權益方面，對身心障礙者有歧視之對待，在認定該法之身心障礙就業歧視時，必須先解決兩個問題，何謂「身心障礙」以及何謂「歧視對待」。

首先，按身心障礙者權益保障法第 5 條規定本法所稱身心障礙者，指身體系統構造或功能，有損傷或不全導致顯著偏離或喪失，影響其活動與參與社會生活，經醫事、社會工作、特殊教育與職業輔導評量等相關專業人員組成之專業團隊鑑定及評估，領有身心障礙證明者總共有八種類型<sup>8</sup>。

<sup>7</sup> 摘錄自臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1268 號判決理由。

<sup>8</sup> 現行八種身心障礙類型：



由此可見，現行法顯係以有無領有身心障礙手冊為判斷標準，惟孫迺翊教授指出縱使未領有身心障礙證明，應得援引就業服務法第 5 條之規定，主張其就業機會平等之權利應受保障，理由為基於歧視的本質，應在於僱主單純基於外觀事實(如肢體損傷行走不便)或其主觀之懷疑或認知(如聽聞當事人患有精神疾病)，給予較為不利之對待，因此有無領有手冊並非認定歧視應關注的重點<sup>9</sup>。

其次，在認定何謂不公平的差別待遇時，應該係指僱主設立之資格條件與工作能力無關，而是單純基於對身心障礙特質的歧視或刻板印象而給予不利待遇<sup>10</sup>，反之，若僱主以該名身心障礙者不具備工作能力而拒絕僱用時，基於勞動法的本質，身心障礙者權益保障法第 16 條所要保護的對象，應該限於具有工作能力的身心障礙者而非全部的身心障礙者，若僱主因為該名身心障礙者求職者的心身損害致其喪失工作能力，拒絕僱用該名身心障礙者，並不構成身心障礙就業歧視，亦不符合本法的不公平差別對待，此為勞動法之當然解釋。

- 
- 一、神經系統構造及精神、心智功能。
  - 二、眼、耳及相關構造與感官功能及疼痛。
  - 三、涉及聲音與言語構造及其功能。
  - 四、循環、造血、免疫與呼吸系統構造及其功能。
  - 五、消化、新陳代謝與內分泌系統相關構造及其功能。
  - 六、泌尿與生殖系統相關構造及其功能。
  - 七、神經、肌肉、骨骼之移動相關構造及其功能。
  - 八、皮膚與相關構造及其功能。

<sup>9</sup> 孫迺翊(2011)，〈身心障礙者權益保護法之基本精神及相關爭議問題〉，《法律扶助》，第 33 期，頁 33。

<sup>10</sup> 俞浩偉(2008)，〈從憲法平等權探討我國身心障礙者就業保障之問題〉，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 3-6。



## 3.2.2 法院判決

### 3.2.2.1 物流公司拒絕雇用聽力障礙者為送貨員

#### 【事實】

訴願人於 100 年 11 月至 OO 物流實業有限公司（以下稱 OO 物流公司）應徵物流送貨員，訴願人以 OO 物流公司因其聽力障礙拒絕錄用構成就業歧視，遂於 100 年 12 月 14 日向臺北市政府提出就業歧視申訴，經臺北市政府就業歧視評議委員會評議審定身心障礙就業歧視不成立，臺北市政府於 101 年 4 月 17 日核定 OO 物流公司就業歧視不成立，訴願人遂向行政院勞工委員會提起訴願<sup>11</sup>。

#### 【爭點】

訴願人之聽力障礙是否影響其擔任物流送貨員之工作能力？

#### 【訴願決定】

訴願駁回。

#### 【判決理由】

OO 物流公司招募之外勤人員之職務性質，必須保持電話暢通能與公司聯絡接訂單，且須開發新客戶，顯見外勤人員職務性質需具備正常聽力及口語能力，以便與客戶溝通並能接聽手機與公司隨時保持聯絡，雖然訴願人訴稱以往有送羊奶等相關工作經驗應可勝任，惟該工作之性質僅需投遞物品於客戶家中，無須與客戶聯繫，且無臨時聯絡公司及開發新客戶之必要，與 OO 物流公司外勤人員之工作性質並不相同，故 OO 物流公司未予考量其相關工作經驗，而以訴願人不符合雇用限制條件，不予雇用，其理由應屬正當合理，未混合有身心障礙歧視之動機，原處分機關核定身心障礙歧視不成立，認事用法並無違誤，應予維持<sup>12</sup>。

<sup>11</sup> 摘錄自行政院勞工委員會勞訴字第 1010016546 號訴願決定書。

<sup>12</sup> 同前註。



### 3.2.2.2 精神病患遭廢止監所管理員受訓資格<sup>13</sup>

#### 【事實】

徐 OO 應 92 年公務人員特種考試司法人員考試四等監所管理員考試錄取，經法務部於 93 年 3 月 17 日分配至該部矯正人員訓練所接受實務訓練，惟徐 OO 於訓練期間進行體格複檢，經精神科專科醫師診斷其罹患雙極性情感型精神病，屬於公務人員特種考試司法人員考試規則第 7 條第 2 項附表 3，監所管理人員體格檢查標準第 12 點之精神異常情形，體格檢查不合格。

法務部乃依 92 年公務人員特種考試司法人員考試四等監所管理員考試錄取人員訓練計畫第 12 條第 4 款規定，於 93 年 9 月 10 日以法人字第 0930037918 號函請公務人員保障暨培訓委員會依上開規定廢止徐 OO 受訓資格，保訓會於 93 年 9 月 17 日以公訓字第 0930007580 號函廢止原告之受訓資格。徐 OO 不服，提起復審亦遭決定駁回，遂向臺中高等行政法院提起本件行政訴訟，後經臺中高等行政法院以 94 年度訴字第 13 號裁定移由臺北高等行政法院審理<sup>14</sup>。

#### 【爭點】

司法人員考試規則附表 3 監所管理員體格檢查標準第 12 點，是否牴觸憲法第 23 條、第 18 條等規定？

#### 【判決】

原告之訴駁回。

#### 【判決理由】

法務部以徐員患有雙極性情感型精神病無法勝任該職務為由，建議廢止原告受訓資格，理由在於監所管理員職位為負責收容人戒護管理、警備、守衛，所需條件能力除熟知專業知識外，必須有高於常人之注意能力，隨時保持高度警覺，

<sup>13</sup> 同前註。

<sup>14</sup> 摘錄自臺北高等行政法院 94 年度訴字第 680 號判決書。

依法執行勤務，具備反應機警、靈敏及緊急應變能力者擔任，以防範事故發生<sup>15</sup>，

雖然徐 OO 有提出醫師囑言載明「病人目前精神狀態穩定，且有工作已數月，若持續服藥，應不致影響其工作，此疾病與精神分裂不同，部分病患可以正常工作，與一般人無異」等字樣，證明其具有工作能力，不應該被廢止受訓資格<sup>16</sup>，但法院判決還是認為法務部既已審慎考量監所管理員職務條件能力之需求後，最後認定原告無法勝任該職務，故原告稱依桃園醫院陳其翔醫師複檢診斷書內容，證明其業已康復並具工作能力云云，尚不足採為有利之判斷<sup>17</sup>。

### 3.2.2.3 雇主未提供員工助聽器及滿足其調職請求<sup>18</sup>

#### 【事實】

江 OO 自小患有輕度聽力障礙，伊於民國 87 年 2 月間進入 OO 公司世貿分公司服務，OO 公司於 93 年 10 月 1 日徵詢江 OO 同意後，將其調至法務室工作，94 年 6 月 23 日 OO 公司以江 OO 不能勝任工作為由，按勞基法第 11 條第 5 款規定終止雙方間之勞動契約，並於同年 7 月 23 日生效，並給付江 OO 資遣費新台幣 242,250 元，江 OO 旋即提出就業歧視申訴，臺北市政府就業歧視評議委員會則於 95 年 6 月 30 日，作成 95 年 8 月 15 日府勞二字第 09536400700 號處分書，認定 OO 公司之行為已構成就業歧視<sup>19</sup>，OO 公司不服提起訴願，又遭行政院勞工委員於 96 年 1 月 15 日勞訴字第 0950041388 號訴願決定駁回，被告公司遂提起行政訴訟<sup>20</sup>。

#### 【判決主文】

訴願決定及原處分關於就業歧視成立部分均撤銷。

<sup>15</sup> 同前註。

<sup>16</sup> 同前註。

<sup>17</sup> 同前註。

<sup>18</sup> 摘錄自臺北高等行政法院判決 96 年度訴字第 915 號判決理由書。

<sup>19</sup> 同前註。

<sup>20</sup> 同前註。



### 【爭點】

①江 OO 是否屬適格之身心障礙者？是否足以勝任雇主所指派之工作？②江 OO 無法適任法務工作之原因為何？是否與聽覺障礙有關？③若與聽覺障礙無關，則江 OO 所提調派其他工作，是否屬 OO 公司所應提供之合理措施（即本文所稱之合理調整措施）？④江 OO 所提需用助聽器，是否屬 OO 公司所應提供之合理措施？申言之，需用助聽器是否與江 OO 工作本身有關？與 OO 公司事業單位營運有必要<sup>21</sup>？

### 【判決理由】


法院認江 OO 雖屬適格之身心障礙者，惟伊無法適任法務工作與聽覺障礙並不具相當關連性，則請求調派其他工作，並非 OO 公司所應提供之合理措施，OO 公司未予以職務重整，不構成就業歧視。其次，江 OO 所提需用助聽器，與其工作本身不具相當關連性，與 OO 公司事業單位營運核無必要，並非 OO 公司所應提供之合理措施。理由整理如下：

#### 一、江 OO 為適格身心障礙者，但聽力障礙與無法履行工作無關聯<sup>22</sup>

江 OO 為感音性聽力障礙，主觀性純音聽力檢查顯示左右側平均聽力損 67、61 分貝，為身心障礙者保護法規定之身心障礙者並無疑問。本件法官參照 1990 年 ADA 第 1 章之相關規定，認定雇主在身心障礙之受雇者無法執行前述之基本職務機能時，應限於身心障礙之受雇者無法執行基本職務機能與其身心障礙具有相當關連性，始有職務重整之必要，始得認雇主應提供此項合理措施，若身心障礙之受雇者無法執行基本職務機能與其身心障礙不具相當關連性，則雇主未予以職務重整，亦不構成就業歧視。

<sup>21</sup> 同前註。

<sup>22</sup> 同前註。



江 OO 於調至法務室後前 3 個月表現尚可，之後才發生有工作缺失無法改善之情形，而江 OO 執行職務之錯誤或屬打字，或屬應扣押之財產未予以扣押，或屬公文回覆方式錯誤，或屬未依執行命令通報，變更金額分配比例等明顯重大疏失，應係江 OO 於體能及技術均可勝任回覆法院執行命令工作情形下，怠忽所擔任之工作，不能忠誠履行勞務之給付義務，尚難認與江 OO 之聽覺障礙具有相當關連性。

## 二、調職部分<sup>23</sup>

查 OO 公司係依 93 年 4 月 1 日公告生效之員工輪調作業實施管理辦法將江 OO 調至法務室工作，並經江 OO 之同意始將其調職至法務室工作，江 OO 於調至法務室後前 3 個月表現尚可，之後才發生有工作缺失無法改善之情形，而江 OO 執行職務之錯誤乃怠忽所擔任之工作，不能忠誠履行勞務之給付義務，尚難認與江 OO 之聽覺障礙具有相當關連性，則江 OO 請求調派其他工作，OO 公司未予以調派，並非原告所應提供之合理措施。

再者，OO 公司當時其他單位所需人力職缺，皆須具備大學學歷以上以及專業能力之背景，經調查結果，其他的單位並無江 OO 期望之職缺一節，其他單位實無合適之職缺可供調任，則 OO 公司已請求江 OO 改善工作狀況，惟江 OO 仍未改善，且因 OO 公司內部無其他適當職位，無從將江 OO 調任至同等職位或較現職為差之職位，堪以憑認。

---

<sup>23</sup> 同前註。



### 三、助聽器部分<sup>24</sup>

首先，法院參酌 ADA 第 1 章規定，該法責成雇用身心障礙者之雇主或事業單位，應提供合理措施，藉以讓他們得以獲致平等就業機會。惟法院認為合理措施之提供限於有助於身心障礙者順利執行職務，同時與原告事業單位營運有關聯。法院認為江 OO 係於 93 年 10 月 1 日調到法務室後，始向 OO 公司申請開會專用助聽器，而其申請的助聽器係開會專用助聽器，與其制作執行命令之工作無關。

其次，製作會議紀錄並非江 OO 之工作範圍，證人即原告副理丙 OO 到庭證稱，會議內容係由員工戊 OO 事先彙整提出，江 OO 可參照相關資料與會，並無重大困難，故江 OO 向原告申請開會專用助聽器，既與其制作執行命令之工作無關，況且江 OO 自備有一般性助聽器可供日常使用，是其此項申請，核無必要，非屬 OO 公司應提供之合理措施，故未予以提供難認 OO 公司有就業歧視之情形<sup>25</sup>。

#### 3.2.2.4 判決評析

觀察上開法院判決後，本文發現體格檢查為最常見之爭議，筆者亦曾以體格檢查為關鍵字搜尋相關判決，發現視力要求、精神疾病、身高作為體格檢查項目，均有法院判決可參照。

遺憾地，我國法院審理體格檢查案件，經常係以憲法第 7 條保障人民平等權，但並非絕對權利，考試院因應事實上之需要，及舉辦考試之目的，就有關事項，依法對人民考試權為適當之限制，要難謂與上述平等原則有何違背<sup>26</sup>，接著機械化地操作「等者等之，不等者不等之」的平等權公式，認為體格檢查規定，雖然剝

<sup>24</sup> 同前註。

<sup>25</sup> 同前註。

<sup>26</sup> 參見司法院釋字第 205 號解釋。

奪體檢不合格者繼續參與國家考試及服公職之權利，有限制人民憲法第 18 條之應考試權、第 15 條工作權以及平等權之問題，但此差別待遇符合事實上必要，並不違反憲法平等權規定，欠缺深入的論理過程，實在難以令人信服。



### 3.3 整理與評析

#### 3.3.1 現行反就業歧視制度之問題

##### 3.3.1.1 歧視定義及救濟方式


我國現行反就業歧視立法，黃昭元教授指出比較重視「歧視事由」或「分類標準」之明文規定，但對於何謂「歧視」或其類型則欠缺清楚明確的規範，僅有性別工作平等法施行細則第 2 條有將歧視區別為「直接或間接不利之對待<sup>27</sup>」，但亦未就何謂間接不利之對待給予定義。至於反身心障礙就業歧視法制，則有身心障礙就業歧視類型簡陋及定義不清楚、救濟方式成效不彰、雇主合法抗辯權類型之不足等問題<sup>28</sup>。

依照就業服務法第 65 條規定，求職者或受僱者遭受身心障礙就業歧視，經直轄市、縣(市)政府之就業歧視評議委員會評議就業歧視成立，主管機關僅能處以罰鍰，依法無法要求雇主恢復原職或償付積欠工資。至於違反身心障礙者權益保障法第 16 條規定，依同法第 86 條規定同樣僅能處以罰鍰，惟行政機關對雇主處以罰鍰金額不高，更容易給予雇主歧視身心障礙者之誘因，遭受歧視之求職者或員工仍無法獲得前往面試之機會或恢復原職之機會，相較之下，美國法救濟方

<sup>27</sup> 黃昭元(2012)，〈差別影響歧視與差別對待歧視的關係：評美國 Ricci v. De Stefano (2009) 判決〉，《中研院法學期刊》，11 期，頁 5-7。

<sup>28</sup> 郭峰誠、張恆豪(2011)，〈保障還是限制？定額進用政策與視障者的就業困境〉，《台灣社會研究季刊》，83 期；王韻茹(2011)，〈身心障礙者定額進用條款之合憲性探討-以身心障礙者權益保障法為中心〉，《國立中正大學法學集刊》，33 期，頁 145-183；焦興鎧、王韻茹(2010)，〈『身心障礙者與優惠性差別待遇：談強制進用比例之手段』研討會〉，《台灣法學雜誌》，159 期，頁 51-77 頁。





式則有請求欠發之工錢、復職、薪資補償、聘僱律師之費用、專家證人費用、訴訟費用等等，若是雇主是出自於故意歧視，則可以向雇主請求懲罰性賠償金，賠償金範圍包含所受之金錢損失、將來可得的金錢利益、精神痛苦之損失等<sup>29</sup>，我國現行救濟方式卻僅具有消極意義，對於消弭就業歧視助益不大<sup>30</sup>。

### 3.3.1.2 我國應否增訂強制性合理調整措施規定

事實上，歧視類型最常被討論為強制性合理調整措施規定，ADA 規定若雇主無故拒絕提供身心障礙者合理調整措施，將構成就業歧視，文獻多建議我國增訂拒絕提供合理調整措施之類型，以落實對身心障礙者之保障。

本文立場贊同合理調整措施條款之理念，但反對強制性政策，因為合理調整措施條款之精神在於促進身心障礙者的就業機會平等，特別是保障工具性機會平等，以消除現行職場結構性的不平等，值得肯定。

反對強制性政策理由為，強制性政策造成不分產業一律要求雇主提供合理調整措施給適格身心障礙者，在公司資源有限情況下，勢必要挪用公司之其他經營成本，加上雇主為避免支出合理調整措施之成本，經常不斷訴訟更造成社會耗費的成本過高，加深雇主對身心障礙者之反感，反而致使身心障礙者在職場上更處於弱勢。美國學說遂有呼籲國家提供公共津貼，降低雇主歧視需要合理調整措施之身心障礙者的誘因<sup>31</sup>，或建議國家給予雇主稅賦優惠以取代強制性規定<sup>32</sup>。

事實上，我國職務再設計即相當於美國法的合理調整措施，依據「身心障礙者職務再設計實施方式及補助準則」第 9 條及第 33 條規定<sup>33</sup>，本準則所稱職務

<sup>29</sup> 俞浩偉，前揭註 10，頁 103。

<sup>30</sup> 李雅惠(2013)，〈職場身心障礙歧視防治法制之研究〉，國中正大學工研究所碩士文，頁 39-40。

<sup>31</sup> Bagenstos R. Samuel, *Has the Americans with Disabilities Act Reduced Employment for People with Disabilities?* 25 Berkeley J. EMP. & LAB. L.528, 561-62(2004).

<sup>32</sup> *Id.*, at 555.

<sup>33</sup> 參見身心障礙者權益保障法第 9 條及第 33 條規定。



再設計，指為協助身心障礙者排除工作障礙，以提升工作效能促進就業，所進行之改善職場工作環境、工作設備、工作條件、提供就業所需之輔具及調整工作方法之措施。

同準則第 9 條規定，本準則所稱職務再設計補助項目，包括改善職場工作環境、工作設備、工作條件、購買就業所需之輔具及調整工作方法所需費用。依據臺北市身心障礙者職務再設計服務及補助辦法第 11 條規定，申請者同一年度內之申請案，合計最高補助金額以新臺幣 20 萬元為限。公立機關（構）除前項限制外，其核定補助比例以購買金額百分之八十為限。前二項補助限額，如遇特殊情形，為協助其排除工作障礙，經重建處專案核准者，不在此限。

由上可見，我國合理調整措施是由國家「補貼」而非「強制」雇主提供調整措施<sup>34</sup>，同時兼顧對身心障礙者之就業平等及雇主營業自由，應較美國法強制性政策來得妥當，但是相較某些行業若要進行工作環境調整，以符合身心障礙者之需求，會需要花費較高的成本，故本文建議參考Epstein意見，我國政府應篩選特定適合身心障礙者工作之產業，例如不具有危險因素的工作環境，而集中資源補助該產業之雇主，提供合理調整措施給具有工作能力的身心障礙者，更有效地運用財政資源<sup>35</sup>，同時修法增訂若雇主無故不提供合理調整措施，將構成就業歧視。

<sup>34</sup> 洪惠芬(2012),〈「分配正義」還是「形式正義」? 身心障礙作為福利身分與歧視的雙重意涵〉,《台灣社會福利學刊》,第十卷第二期,頁 151-53。

<sup>35</sup> Richard. A. Epatein, *FORBIDDEN GROUNDS: THE CASE AGAINST EMPLOYMENT DISCRIMINATION LAWS* 490-93(1995).



### 3.3.2 現行公務員體格檢查規定之問題

關於現行公務員體格檢查制度，因為有限制人民應考試服公職權，而經常遭受質疑更有不少法院判決，十分值得檢討之。

林全發認為若從考試立足點的實質平等出發，即不應限制資格，完全的給予參加考試的機會，而是考試及格後再輔以基礎訓練與實務訓練，適度的汰換不適任之人<sup>36</sup>。黃錦堂接著指出身高、體重、視力、聽力、辨色力以及血壓等限制，究竟與工作之適正履行有何關聯<sup>37</sup>？李以德更認為考選部限制身心障礙者參與司法官考試之理由，似乎僅有維持「司法官之外觀形象」之理由，似乎無任何目的上之合理性<sup>38</sup>。

另外王幼玲指出 2012 年台灣自來水司徵抄水表人員，要求背 10 公斤沙包在 3 分鐘內跑完 400 尺，經濟部所屬事業單位徵才，地政、土地開發、畜牧獸醫、農業等科目，要求考 400 公尺跑走、上下鷹架，亦均與工作內容無關<sup>39</sup>。

上開項目是否不能經過診斷而控制？或經由醫療技術或器材而獲得補救<sup>40</sup>，我國文獻紛紛對體格檢查考試規定之合憲性提出質疑<sup>41</sup>，觀察現行公務員體格檢查規

<sup>36</sup> 林全發(2012)，〈論公務人員特種考試限制應考資格對人民基本權之影響〉，《文官制度季刊》，第 4 卷第 2 期，頁 37-58。


<sup>37</sup> 黃錦堂(2010)，〈公務人員特種考試應考年齡、體能設限與考試無障礙之研究—兼論釋字第 626 號解釋〉，《法令月刊》，第 61 卷第 2 期，頁 2-3。

<sup>38</sup> 李以德，我國司法官考試體格檢查規定之合憲性基礎（下），資料來源：台灣法律網網頁：[http://www.lawtw.com/article.php?template=article\\_content&area=free\\_browse&parent\\_path=,1,188,&job\\_id=87221&article\\_category\\_id=1582&article\\_id=39512](http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,188,&job_id=87221&article_category_id=1582&article_id=39512)（最後瀏覽日：2015 年 4 月 18 日）。

<sup>39</sup> 王幼玲，〈台灣身心障礙者的工作權與就業現況〉，資料來源：殘障聯盟網頁，<http://be-myself.enable.org.tw:8081/article.asp?id=252>（最後瀏覽日：2015 年 4 月 18 日）。

<sup>40</sup> 同註 37。

<sup>41</sup> 孫迺翔(2011)，〈身心障礙者權益保護法之基本精神及相關爭議問題〉，《法律扶助》，33 期，頁 21；黃彥翔(2014)，〈警察人員考試相關法規之合憲性研究〉，國立中正大學法律學研究所碩士論文，嘉義；余香蓉(2012)，〈國家考試應考資格與錄取標準法制之研究—以一般警察特考為例〉，國立中正大學法律學研究所碩士論文，嘉義；范瑞珠(2006)，〈就業之體格檢查與基本權利保障〉，國立政治大學法律學研究所碩士論文，台北。



定，發現多數是雇用前之體格檢查，剝奪身心障礙者或非身心障礙者應考試權甚鉅，本文認為體格檢查對非身心障礙者之限制，應檢驗該立法目的與工作性質是否有關，至於以身心損害為差別待遇，而有排除身心障礙者效果之體格檢查，在美國法制下更是被嚴格禁止，除非雇主有合法之抗辯事由，且必須評估是否能透過合理調整措施消除該負面排除效果。

故本文認為，現行體格檢查規定之目的究竟為何？乃其合憲與否之關鍵？特別是現行規定以身心障礙特質為分類標準，是否隱藏常人依據自身特質而量身定作之標準<sup>42</sup>，用人機關又是否以「身心障礙」為能力之代名詞，將所有身心障礙者「一般化（generalization）」而忽略個別身心障礙者之差異，系爭分類之真實目的是否基於「身心障礙者就是不行」、「即使少數身心障礙者可以勝任，也不必考慮啦！」之類的刻板印象，或是分類效果是否造成身心障礙者是較差勁的次等公民<sup>43</sup>，這些將留待第四章討論之。

---

<sup>42</sup> 黃昭元(2003)，〈純男性軍校與性別歧視—評 United States v. Virginia 一案判決〉，《歐美研究》，33 卷 3 期，頁 524。

<sup>43</sup> 前揭註，頁 511。





## 第四章 反思：重新檢視公務員體格檢查規定

### 4.1 現行公務員體格檢查規定

公務人員考試法第 6 條亦規定「公務人員考試得視需要實施體格檢查。體格檢查時間及標準，由考試院定之。」司法院釋字第 341 號理由書指出<sup>1</sup>，機關若因事實上需要及舉辦考試上之目的，就有關事項依法自得為適當之限制。

表面上來看，公務員體格檢查制度符合法律保留原則，但若從實質違憲審查來看，必須檢討系爭規定之立法目的是否合憲，接著討論系爭分類手段與立法目的之關聯性為何，特別是系爭規定之立法目的是否隱含對身心障礙者或是特定職位應如何執行之刻板印象或歧視想法，將是本章之審查重點。

#### 4.1.1 實施體格檢查之類科及檢查項目

考選部現行舉辦 33 項公務人員考試，未實施體格檢查者計有公務人員高考一級等 17 項考試，全部類科實施體格檢查者計調查特考等 11 項考試，僅部分類科實施體格檢查者計公務人員高考三級等 5 項考試。

表 5-1 現行實施體格檢查之考試類科

編號	考試類別
1.	公務人員高等考試三級考試航空駕駛及航空器維修類科
2.	公務人員普通考試航空駕駛及航空器維修類科

<sup>1</sup> 摘錄自司法院釋字第 341 號理由書：「考試院為國家最高考試機關，得依其法定職權訂定考試規則，如未逾其職權範圍或侵害人民應考試之需要，即無抵觸憲法之可言。所謂平等，係指實質上之平等而言，其為因應事實上之需要及舉辦考試之目的，就有關事項，依法酌為適當之限制。民國七十九年台灣省基層特考公務人員考試規則，係考試院依其法定職權訂定，本項考試採分區報名、分區錄取及分區分發，並限定錄取人員必須在原報考區內服務滿一定期間，係因應基層機關人力需求及考量人員志願，所採取必要的措施。」。

3.	公務人員特種考試原住民族考試監所管理員及法警類科
4.	公務人員特種考試司法人員考試除三等考試公設辯護人、公證人、觀護人、家事調查官、心理測驗員、心理輔導員、五等考試錄事、庭務員外，其餘 17 個類科均要實施體格檢查
5.	特種考試交通事業人員考試除各級資位別業務類人事行政、法律政風、財經政風、統計、會計、事務管理、材料管理、貨運服務、餐旅服務、地政及技術類都市計劃技術、資訊處理等類科，不實施體格檢查外，其餘運輸營業等 9 類科及士級資位人員需實施體格檢查
6.	公務人員特種考試法務部調查局調查人員考試
7.	公務人員特種考試警察人員考試
8.	公務人員特種考試外交領事人員及外交行政人員考試
9.	公務人員特種考試國際經濟商務人員考試
10.	公務人員特種考試國家安全局國家安全情報人員考試
11.	公務人員特種考試關務人員考試
12.	公務人員特種考試民航人員考試
13.	公務人員特種考試海岸巡防人員考試
14.	公務人員特種考試一般警察人員考試
15.	公務人員特種考試司法官考試
16.	公務人員特種考試移民行政人員考試

資料來源<sup>2</sup>：中華民國考選部（2013），《考選部部史》，頁 310。

上開 16 類科採計之體格檢查項目均不相同，本文觀察採計體格檢查之考試類科，依其業務內容及體格檢查項目能分為四大類，即維護國家安全之機關、交通

<sup>2</sup> 中華民國考選部(2013)，《考選部部史》，頁 310。



機關、外交機關、司法機關，茲整理四大機關之體格檢查項目以便後續討論。

#### 4.1.1.1 國家安全機關

公務人員特種考試警察人員考試規則第八條、公務人員特種考試法務部調查局調查人員考試規則第七條、公務人員特種考試國家安全局國家安全情報人員考試規則第七條及第八條、公務人員特種考試海岸巡防人員考試規則第七條，公務人員特種考試移民行政人員考試規則第七條，公務人員特種考試海岸巡防人員考試規則第八條，上開法條規定之體格檢查項目共同項目計10項，分別為身高、體格指標、視力、聽力、辨色力、血壓、四肢完整、無肺結核、無精神疾病以及無其他重症之概括條款<sup>3</sup>，並另有要求應考者進行體能測驗。

#### 4.1.1.2 交通機關

公務人員特種考試民航人員考試規則第七條檢查項目為視力、聽力、四肢完整、無肺結核、無精神疾病以及無其他重症之概括條款<sup>4</sup>。其中飛航管制科別應考人對視力則有嚴格要求<sup>5</sup>，公務人員高等考試三級考試暨普通考試航空駕駛、航空

<sup>3</sup> 國家安全機關常見十項體格檢查項目：

- 一、身高(男性不及 155 公分，女性不及 150 公分者)。
- 二、體格指標(體重(公斤)除以身高(公尺)的平方，其小於 18 或大於 31 者)。
- 三、視力(各眼裸視未達 0.2，但矯正視力達 1.0 者不在此限)。
- 四、聽力(優耳聽力損失逾 90 分貝者)。
- 五、辨色力(色盲或紅、綠色弱者)。
- 六、血壓(收縮壓超過 140 毫米水銀柱(mm.Hg)，舒張壓超過 95 毫米水銀柱(mm.Hg)者)。
- 七、單手拇指、食指或其他三手指中有二手指以上缺失或不能伸曲張握自如者;手臂不能伸曲自如或兩手伸臂不能環繞正常者;雙下肢不能蹲下起立或原地起跳不能自如者。
- 八、肺結核痰塗片呈陽性反應者。
- 九、患有精神病者。
- 十、其他重症疾患，無法治癒，致不堪勝任職務者。

<sup>4</sup> 本考試航務管理、飛航諮詢、航空通信等科別應考人於第一試錄取通知送達 14 日內，應辦理體格檢查並繳送體格檢查表。體格檢查不合格或逾期未繳送體格檢查表者，不得應第 2 試。本項應考人有下列情形之一者，為體格檢查不合格：

- 一、視力(矯正後優眼視力未達 0.1)。
- 二、聽力(優耳聽力損失逾 90 分貝)。
- 三、肺結核痰塗片呈陽性反應。
- 四、經教學醫院證明有精神疾病或精神狀態違常，致不堪勝任職務。
- 五、其他重症疾患，無法治癒，致不堪勝任職務。

<sup>5</sup> 三種標準分別為：①左右眼裸眼或經戴鏡架眼鏡或單焦距、無色隱形眼鏡矯正後之遠距離視力未達 20/20 以上者;②左右眼裸眼或經戴鏡架眼鏡或單焦距、無色隱形眼鏡矯正後之近距離視力未達



器維修類科之體格檢查標準，準用航空人員體格檢查標準之規定辦理<sup>6</sup>。特種考試交通事業人員考試規則第七條，有九項體格檢查項目，分別為視力、聽力、血壓、握力、辨色力、四肢完整、無肺結核、無精神疾病以及無其他重症之概括條款<sup>7</sup>。

本文發現航空人員體格檢查標準表乃最嚴格之體格檢查規定，檢查項目包括精神疾病、神經系統疾病、頭部損傷、影響安全執行職務之脊椎損傷、外科檢查包括先後天之身體機能違常等五項項目、內科檢查標準包括心臟病、血壓、循環系統、肺結核、糖尿病、人類免疫缺乏病毒等17項項目、視力、聽力、不得有耳鼻喉疾病、不得有傳染病、不得有語言困難、口吃或語音不清。但另設有例外規定，不符合前開規定者除申請覆議外，若有該項專業技能之實際工作經驗或經完整治療，不致影響飛航安全者，則申請缺點免計<sup>8</sup>。

---

20/40 以上者;③辨色力(色盲或色弱者)。

6 請參見航空人員體格檢查標準，資料來源：交通部民用航空局網頁，<http://www.caa.gov.tw/APFile/big5/download/pliad/1366946355459.pdf> (最後瀏覽日：2015年05月08日)。

7 特種考試交通事業人員考試規則第七條體格檢查項目如下：

一、視力(一)運輸營業類科、車輛調度類科、土木工程類科、建築工程類科、機械工程類科、機檢工程類科、電力工程類科、電子工程類科及養路工程類科各級資位人員，任一眼斜視或任一眼鏡矯正視力未達 1.0(裸視力達 0.8 者，無須矯正視力);(二)士級資位人員矯正後優眼視力未達 0.1。

二、聽力(一)運輸營業類科、車輛調度類科、養路工程類科及機檢工程類科各級資位人員，兩耳純聽力平均值超過 40 分貝。

(二)土木工程類科、建築工程類科、電力工程類科、電子工程類科、機械工程類科各級資位人員及士級資位人員，優耳聽力損失逾 90 分貝。

三、血壓(一)機檢工程類科、養路工程類科各級資位人員，收縮壓持續超過 140 毫米水銀柱(mm.Hg);舒張壓持續超過 90 毫米水銀柱(mm.Hg)。

(二)運輸營業類科、車輛調度類科、土木工程類科、建築工程類科、電力工程類科、電子工程類科、機械工程類科各級資位人員及士級資位人員，收縮壓持續超過 140 毫米水銀柱(mm.Hg),舒張壓持續超過 95 毫米水銀柱(mm.Hg)。

四、握力(一)機械工程類科員級資位以上人員，任一手握力未達 25 公斤;(二)機械工程類科佐級資位人員、車輛調度類科、機檢工程類科各級資位人員及士級資位人員，任一手握力未達 35 公斤。

五、辨色力(色盲)。

六、四肢(一)手臂不能伸曲自如或兩手伸臂不能環繞正常;(二)雙下肢明顯不能蹲下起立或原地起跳明顯不能自如。

七、肺結核痰塗片呈陽性反應。

八、經教學醫院證明有精神疾病或精神狀態違常，致不堪勝任職務。

九、其他重症疾患，無法治癒，致不堪勝任職務。

<sup>8</sup> 參見航空人員體格檢查標準第 16 條到第 26 條、第 28 條到第 39 條。



#### 4.1.1.3 司法機關

公務人員特種考試司法官考試規則第9條、公務人員特種考試司法人員考試規則第7條、共有7種檢查項分別為視力、聽力、辨色力、非重度肢障、無肺結核、無精神疾病以及無其他重症之概括條款<sup>9</sup>。公務人員特種考試原住民族考試規則第八條（監所管理員及法警），檢查項目有身高、體格指標、視力、聽力、辨色力、四肢完整、無肺結核、無精神疾病以、無其他重症之概括條款及體能測驗，其餘體格檢查項目同上。

#### 4.1.1.4 外交機關

公務人員特種考試外交領事人員外交行政人員考試規則第6條、公務人員特種考試國際經濟商務人員考試規則第7條，共有8種檢查項目，分別為視力、聽力、辨色力、語障、非中重度肢障、無肺結核、無精神疾病以及無其他重症之概括條款<sup>10</sup>。至於公務人員特種考試關務人員考試規則第5條，共有5種檢查項目，分別為視力、聽力、辨色力、無肺結核、無精神疾病<sup>11</sup>。

<sup>9</sup> 本考試體格檢查有下列情形之一者，為體格檢查不合格：

- 一、視力(各眼裸視未達 0.2 者。但矯正視力達 1.0 者不在此限)。
- 二、聽力(優耳聽力損失逾 90 分貝者)。
- 三、辨色力(色盲或色弱者)。
- 四、重度肢障。
- 五、肺結核痰塗片呈陽性反應者。
- 六、經教學醫院證明有精神疾病或精神狀態違常，致不堪勝任職務者。
- 七、其他重症疾患，無法治癒，致不堪勝任職務者。

<sup>10</sup> 前項體格檢查有下列情形之一者為體格檢查不合格：

- 一、視力(矯正後優眼視力未達 0.1 者)。
- 二、聽力(矯正後優耳聽力損失逾 90 分貝者)。
- 三、辨色力(色盲者)。
- 四、語障。
- 五、中、重度肢障。
- 六、肺結核痰塗片呈陽性反應者。
- 七、患有精神病者。
- 八、其他重症疾患，無法治癒，致不堪勝任職務者。

<sup>11</sup> 本考試體格檢查有下列情形之一者，為體格檢查不合格：

- 一、視力(兩眼矯正視力未達 0.8)。
- 二、聽力(優耳聽力損失逾 90 分貝)。
- 三、辨色力(色盲或色弱)。
- 四、肺結核痰塗片呈陽性反應。



## 4.1.2 體格檢查規定限制之基本權利

### 4.1.2.1 考試權與體格檢查之關聯

憲法第 18 條為考試權之依據，考試權又能分為應考試權與服公職兩種獨立的基本權利<sup>12</sup>。應考試權具體內涵，係賦予人民有請求公平考試程序的權利<sup>13</sup>。湯德宗大法官認為，服公職權與選舉權堪稱廣義參政權<sup>14</sup>。體格檢查不合格者，將受有無法繼續參與國家考試之不利效果，以及限制人民藉由服公職行使參政權之機會，孫迺翊教授認為體格檢查規定確實有剝奪人民考試權之違憲嫌疑<sup>15</sup>。

### 4.1.2.2 工作權與體格檢查之關聯

憲法第 15 條保障人民工作權，工作定義則包含公職及私人職位，按司法院大法官解釋第 584 號職業自由三階段理論，將職業自由限制分為職業執行自由之限制、對職業選擇自由之客觀限制、對職業選擇自由之主觀限制<sup>16</sup>。現行體格檢查規定要求應考者之視力或聽力必須滿足法定標準，否則不得繼續考試，已限制人民擔任公職之機會，況且該條件係非人力所得控制，可謂係對人民職業自由權之客觀限制，應採較嚴格之審查標準。

---

五、經教學醫院證明有精神疾病或精神狀態違常，致不堪勝任職務。

<sup>12</sup> 摘錄自司法院釋字第 546 號解釋理由書：「應考試之權，係指具備一定資格之人民，有報考國家所舉辦公務人員任用資格，暨專門職業及技術人員執業資格考試之權利；服公職之權，則指人民享有擔任依法進用或選舉產生之各種公職、貢獻能力服務公眾之權利。」。

<sup>13</sup> 蕭文生、謝文明(2008)，〈應考試權之價值與保障〉，《國家菁英季刊》，第 4 卷，第 1 期，頁 43-56。

<sup>14</sup> 湯德宗大法官於司法院大法官解釋第 715 號不同意見書、黃彥翔(2014)，〈警察人員考試相關法規之合憲性研究〉，國立中正大學法律學研究所碩士論文，嘉義。

<sup>15</sup> 孫迺翊(2011)，〈身心障礙者權益保護法之基本精神及相關爭議問題〉，《法律扶助》，33 期，頁 30。

<sup>16</sup> 法治斌、董保城，《憲法新論》，頁 253-55，臺北：元照。李思儀(2007)，〈從憲法平等觀點檢視有前科者之職業選擇自由限制〉，頁 12-28，臺灣大學法律學研究所碩士論文。



#### 4.1.2.3 平等權與體格檢查之關聯

憲法第七條為平等權之依據，中華民國人民在法律上一律平等，關於平等權內涵，我國向來有形式平等與實質平等兩說，形式平等反對任何差別待遇的存在，實質平等則非絕對禁止無差別待遇，若立法者斟酌事實上之差異，而為合理的差別待遇，並不違反平等<sup>17</sup>。大法官 485 號解釋指出，憲法第七條平等原則並非絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等<sup>18</sup>。至於我國大法官所指的實質平等，思考模式即是「等者等之，不等者不等之」公式，若立法者對不同事物為不同對待，即非法所禁止歧視也，不違反平等權<sup>19</sup>。

體格檢查規定限制人民之工作權及服公職權，但並非剝奪所有人工作權及服公職權，關鍵無寧在為何無法通過體格檢查者就不能服公職？是否通過體格檢查者相較未通過者更有資格擔任公職？黃昭元教授指出，當系爭規定問題核心是「為什麼只有某些人可以做這個，而其他人不可以？」時，就無法迴避平等權審查，此時必須討論分類標準是否有「涵蓋過寬或過窄 (over or under inclusive)」分類不精確之問題<sup>20</sup>，該規定雖然也有限制人民之自由權，但既然只有限制少數人而非所有人，自由權最多是放在討論差別待遇的「程度」是否違憲也有爭議時處理（但審查差別待遇程度前提為已確認目的合憲，再加上分類標準本身夠精確），否則進一步審查差別待遇程度是否違憲之實益就不大<sup>21</sup>，故體格檢查規定雖然限制人民自由權及平等權，但本文僅會從平等權審查體格檢查規定是否違憲。

<sup>17</sup> 法治斌、董保城，前揭註 16，頁 245。

<sup>18</sup> 請參閱司法院釋字第 485 號解釋理由書。

<sup>19</sup> 洪毓良(2004)，《求職過程中使用基因資訊之正當性-雇用差別待遇之防止》，頁 83，國立成功大學法律學系碩士班論文。

<sup>20</sup> 黃昭元(2009)，〈「平等權與自由權競合案件之審查—從釋字第六四九號解釋談起」〉，《法學新論》，第 7 期，頁 23-39。

<sup>21</sup> 同前註。



## 4.2 美國法禁止體格檢查規定與法院判決

### 4.2.1 規定

#### 4.2.1.1 體格檢查之規範

ADA 第 12112(d)條規定<sup>22</sup>，禁止雇主利用體檢或相關事項之調查，排除身心障礙求職人，ADA 體檢定義是指，調查個人生理或心理健康狀況的措施或測試，另外，ADA 並非全面禁止體格檢查測驗，例如雇主得調查應徵者有無使用非法藥物<sup>23</sup>。ADA 嚴格規定雇主對身心障礙者實施體格檢查之目的，乃希望雇主先注意身心障礙者的「工作能力」，而非「障礙」<sup>24</sup>。

ADA 按體格檢查實施階段分為「正式雇用前之體格檢查」、「雇主已錄取但尚未工作」、「開始工作」三個階段，並設有寬嚴不同之限制<sup>25</sup>，我國公務員體格檢查規定，發生在雇用前階段，實務上又以此階段爭議最多，故本文僅會針對此階段做深入及完整的討論<sup>26</sup>。按 ADA 對「正式雇用前之體格檢查」設有嚴格之規定，此階段雇主不得對求職人調查「是否為身心障礙者」、「身心障礙種類」、「身心損害程度」等事項，或就上開事項進行體格檢查，除非上開調查與工作相關或基於業務需要，但亦限於瞭解該名求職人有無履行該份工作核心內容的能力<sup>27</sup>。法定之體格檢查，則規定在美國職場安全與健康法(Occupational Safety and Health Act<sup>28</sup>)，依該法雇主一年至少必須對卡車司機實施兩次體格檢查，機師和空服員亦同。

<sup>22</sup> 42 U.S.C § 12112(d).

<sup>23</sup> Michael J. Zimmer, Charles A. Sullivan, Richard F. Richards & Deborah A. Calloway, *CASES AND MATERIALS ON EMPLOYMENT DISCRIMINATION* 793, at 894-96(5<sup>TH</sup> ED. 2000).

<sup>24</sup> Marjorie E. Karowe, Sheila D. Duston & Elizabeth Reiter, *Pre-employment screening considerations and the ADA*, 1315 EMPLOYMENT DISABILITY INSTITUTE COLLECTION, at 4-5(2011), available at <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/edicollect/1315/>(Apr. 15, 2014). ADA 雇用關係分成 (1)Pre-offer(2)Post-offer;(3) During employment 三個階段並訂有不同限制規範。

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> 其他二階段的中文完整論述，請參閱黃惠琪（2003），《美國禁止身心障礙歧視法制之研究—兼論我國相關法制未來之發展》，頁 30-31，國立中正大學勞工研究所碩士論文，。

<sup>27</sup> 同前註。

<sup>28</sup> 29 U.S.C 651.



#### 4.2.1.2 雇主設立資格標準之規範

法定之資格標準，要不為對身心障礙者之差別對待歧視，要不就是對身心障礙者的差別影響歧視，因此是否對身心障礙者產生排除效果，常非此類案件的爭議點，關鍵在於雇主被指控歧視時，能否主張工作相關或業務需要作為抗辯理由<sup>29</sup>。Norman-Bloodsaw v. Lawrence Berkeley Lab 案<sup>30</sup>，法院指出，雇主設立排除身心障礙者之資格要求，必須證明是基於工作相關及營運需要，始為合法<sup>31</sup>。因此 ADA 雖然禁止雇主設立表面中立，但具有歧視的資格要求，不過 ADA 亦指出若該項標準或測驗，與工作內容相關或業務需要，則非違法之資格標準<sup>32</sup>。

EEOC 行政規則指出，雇主對全部求職者實施之挑選標準或工作政策，倘若有排除身心障礙者之負面效果，必須基於工作相關和業務需要，若最後仍有排除身心障礙者之效果，應該要思考雇主能否以提供合理調整措施之方式消除<sup>33</sup>。EEOC 同時解釋，挑選標準若與工作核心內容無關，同樣不滿足業務需要之抗辯，仍然會構成差別影響歧視<sup>34</sup>，EEOC 並重申雇主制定之產量標準非其評價目標，EEOC 會對雇主之商業決定給予高度尊重，ADA 同樣未對雇主之產量標準予以規範。

<sup>29</sup> Lindemann Barbara, Paul Grossman & Geoffrey C. Weirich, Employment Discrimination Law, at 293-316 (5th ed. 2013) [hereinafter LINDEMANN, PAUL & WEIRICH, Employment Discrimination Law]

<sup>30</sup> Norman-Bloodsaw v. Lawrence Berkeley Lab, 135 F.3d 1260(9th Cir. 1998).

<sup>31</sup> Lindemann, Paul & Geoffrey, *supra* note 29, at 293-316.

<sup>32</sup> 29 C.F.R. § 1630.7, 1630.10 ADA § 102(b)(3).

<sup>33</sup> 29 C.F.R. pt.1630, app § 1630.15(c)(1998).

<sup>34</sup> 29 C.F.R. pt.1630, app § 1630.10.



## 4.2.2 法院判決：Lanning V.S. The Southeastern Pennsylvania Transportation Authority<sup>35</sup>

### 【事實】

東南賓夕凡尼亞州交通局(The Southeastern Pennsylvania Transportation Authority，以下簡稱SEPTA)，為了提升警察人員之素質及體適能程度，聘雇體適能心理專家研發針對警局員工及應徵者的體能測試，專家建議SEPTA要求警員們的有氧能力（Aerobic capacity）必須滿足42.5 mL/kg/min，或者若要具備該有氧能力，必須有能在12分鐘內，跑1或1.5公里之體能<sup>36</sup>。

SEPTA遂採用該標準作為聘雇員警之標準，如果受測者無法滿足前開條件，SEPTA就不會聘雇其為交通警察，測試結果女性求職者通過率只有6.7%，相較男性測試者則為55.6%，因為該項測試對女性應徵者產生負面效果，五名女性求職者就對SEPTA提起民權法第七編之訴訟，指控SEPTA之測試有排除女性之效果，SEPTA不爭辯該項測試具有排除女性之負面效果，但是主張該項測試對判定求職者能否成功執行交通警察職務，是不可或缺的手段<sup>37</sup>。

### 【爭點】

SEPTA之體能測試，對女性受測者具有歧視性效果，雇主得否主張該項測試基於業務需求，而阻卻就業歧視責任？

### 【判決主文】

地方法院認定，SEPTA之測試乃基於業務需要，而駁回原告之訴，第三巡迴上訴法院，則撤銷地方法院判決，並發回地方法院重新審理。

<sup>35</sup> 308 F.3d 286 (3d Cir. 2002).

<sup>36</sup> *Id.*

<sup>37</sup> Lanning 1, 181 F.3d at 481-82 (“SEPTA conceded to the test's discriminatory effect, yet it argued that the test was necessary to determine if the applicant could successfully perform the job's duties”).



## 【判決理由】

### 一、地方法院：

地方法院判決SEPTA勝訴，因為有氣能力為重要職務內容，該測驗確實與工作內容有明顯關聯，被告SEPTA成功證明本件測試內容，是基於業務需要而阻卻就業歧視責任<sup>38</sup>。

### 二、第三巡迴上訴法院

第三巡迴上訴法院撤銷地方法院判決並重新發回地方法院審理，理由為上訴法院認為地方法院判決適用之標準，不符合法律條文及最高法院的判決先例，按國會指導備忘錄(congress's interpretative memorandum)，雇用前雇主舉辦之工作測試及通過該測驗之最低分數，必須是成功執行該份工作之最低標準，另外，上訴法院表示，當雇主主張體能測驗目的為保護公共安全，此時雇主必須證明該名求職者若無法通過該項測驗門檻時，確實會危害公眾安全，這時雇主才能成功證立業務需要之抗辯並阻卻就業歧視責任<sup>39</sup>。

### 三、Lanning 2 地方法院

地方法院舉行為期五天的聽證會，法院最後認定SEPTA之測試，符合最低資格標準，Lanning 2 第三巡迴上訴法院（非Lanning 1之三位法官），則維持地方法院判決，認為SEPTA制定之工作測驗，符合最低資格標準，SEPTA成功地證明，

---

<sup>38</sup> Michael R. Sarno, *Employers who Implement Pre-employment Tests to Screen Their Applicants, Beware (or not?): An Analysis of Lanning v Southeastern Pennsylvania Transportation Authority and The Business Necessity Defense as Applied in Third Circuit Employment Discrimination Cases*, 48 VILL. L. REV.1403, 1419-28(2003).

<sup>39</sup> *Id.* (“Furthermore, the court held that the standard takes public safety into consideration, for if a court finds that failing to meet an employer's cut-off score would jeopardize public safety, it would be indicative that the level was minimal for successful job performance.”).





無法滿足該條件之求職者，相較符合條件之求職者，就執行工作重要內容之成效來看表現確實較差<sup>40</sup>。

### 4.3 體格檢查之違憲審查

體格檢查規定之違憲審查，程序上必須先決定違憲審查之標準，決定審查標準後，因為個案之解決仍會涉及實體價值的衝突，因此除了分析審查標準外，仍必須進一步討論實體爭議<sup>41</sup>。

本文以第二章美國法研究心得為基礎，認為體格檢查規定之實體爭點在於，體格檢查規定排除身心障礙者，是否構成身心障礙就業歧視，核心爭議更在於雇主設立此工作資格要求，以身心障礙者與常人之真實差異為差別待遇，是否有法定之抗辯事由，決定此分類是否違憲，並係本章討論體格檢查實體爭議的重點。

#### 4.3.1 平等權審查標準採美國類型化審查模式

##### 4.3.1.1 不採比例原則審查之理由

我國目前對平等權審查標準，常以德國的學說「恣意之禁止」及「事物之本質」作為違憲審查標準<sup>42</sup>，惟此種界定是基於法律目的，現實中並無完全相同的兩群人，且法律對其所規範的事物，掌握特徵時，就選擇性捨棄與目的無關者<sup>43</sup>，造成「恣意之禁止」及「事物之本質」概念過於抽象，使得平等權的審查充滿高度不確定性。再者，等者等之公式操作上必須釐清究竟是哪兩群人相互比較，必須先界定「等者」及「不等者」，勢必會面臨如何將人分類及如何類比之問題<sup>44</sup>。可

<sup>40</sup> *Id.*

<sup>41</sup> 黃昭元(2003)，〈純男性軍校與性別歧視—評 United States v. Virginia 一案判決〉，《歐美研究》，33卷3期，頁503。

<sup>42</sup> 徐秀蘭(1999)，〈平等權審查標準之解析與建構—以社會立法為中心〉，頁8-9，國立台灣大學法律學系碩士班論文。

<sup>43</sup> 同前註。

<sup>44</sup> 摘錄自林子儀大法官協同意見書，司法院釋字第571號註腳4，單憑「等者等之，不等者不等之」公式無從指引我們得否將人分類？如何將人分類？應選擇何人與何人相比？兩者間就何種事項而



見「等者等之公式」的審查模式有如治絲益棼，難以操作，故本文不選擇「等者等之公式」的審查模式，而改以美國平等權三重審查基準進行平等權審查。

#### 4.3.1.2 美國三重審查基準之發展

於United States v. Carolene Products<sup>45</sup>案註腳4 (Footnote 4)，美國聯邦最高法院發展出司法審查「雙重審查標準」，最高法院指出有三種特徵應該提高審查標準為嚴格審查標準。首先，美國憲法增補條文前十條，明文規定的基本權利應受特別重視；其次，為涉及政治程序運作的憲法權利，例如投票權、言論自由應受特別重視；最後若涉及分散而孤立的少數(discrete and insular minorities)，例如種族同樣應該受特別重視。

從嚴審查理論基礎，多數採Ely的代議強化論<sup>46</sup>(Representation-Reinforcing Theory)，Ely認為憲法各種基本權利，原則上可仰賴民主代議程序來保障，司法審查原則尊重民主程序，故採寬鬆審查，例外在民主代議程序無法發揮作用時，司法才必須介入<sup>47</sup>，所以當以下情形發生時：(一)限制政治性權利的措施，例如投票權、被選舉權；(二)限制結構性少數權利的措施，例如某些孤立而分散的少數，因為無法在民主程序中成為多數，所以限制其權利的措施，都難以經由民主程序彌補之，故司法提高審查標準有其必要<sup>48</sup>。法院隨後在性別平等案件，發展出中度審查標準後，而成為現在的三重審查標準<sup>49</sup>。

---

言應屬相同(或不同)?又何謂相同待遇(或差別待遇)?


<sup>45</sup> 304 U.S.144 (1938).

<sup>46</sup> 黃昭元(2000)〈立法裁量與司法審查—以審查標準為中心〉，《憲政時代》，26卷2期，頁99-108。

<sup>47</sup> ELY, JOHN HART, DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW (1980).

<sup>48</sup> 廖元豪(2009)〈平等權第三講：從嚴審查概論〉，《月旦法學教室》，第79期，頁41-42

<sup>49</sup> 黃昭元(2004)〈憲法權利限制的司法審查標準：美國類型化多元標準模式的比較分析〉，國立臺灣大學法學論叢，33卷3期，頁72-75、邵允鍾(2007)〈從憲法角度檢視移工不得自由轉換雇主之相關規定：以平等權論述為核心〉，頁30-32，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，台北。



基此，三重審查標準係以「分類標準」與「分類效果」作為審查重點，以系爭分類是否為「嫌疑分類 (suspect classification)」或「準嫌疑分類 (quasi-suspect classification)」，大致上可分為「合理審查 (rational relationship test)」、「中度審查 (intermediate test)」以及「嚴格審查標準 (strict scrutiny test)」。當涉及嫌疑分類，例如種族、膚色、原族裔時，採取嚴格審查標準；當涉及準嫌疑分類，性別、非婚生子女時，則採中度審查標準；最後，當分類標準非(準)嫌疑分類，例如犯罪前科、性傾向，則採合理審查標準<sup>50</sup>。

### 4.3.2 體格檢查審查標準應採較嚴審查標準

本文參酌美國法平等權三重審查標準，決定違憲審查標準有兩大標準，首先判斷分類標準是否為(準)嫌疑分類，例如差別待遇是否對特定群體產生不利影響之效果<sup>51</sup>，其次則是判斷權利(事務)領域<sup>52</sup>。

#### 4.3.2.1 分類標準為(準)嫌疑分類

##### 一、身心障礙特質為不可改變之特徵

身心障礙特質雖然為不可改變之特徵，惟 Cass Sustein 認為審查基準測試重點在於，政府基於種族或性別的差別待遇有無合理理由，此時不可改變的特徵並非真正重點，因為假設藥物可以使黑人變白，法院也不會改變審查標準<sup>53</sup>。黃昭元教授則指出，在涉及人之資格限制或分類時，應該要以哪些族群或團體之人民，屬於實質平等所要保障的弱勢者，而非單純以非個人努力所可達成或改變之條件，

<sup>50</sup> 同前註，頁 72-75；同註 48。

<sup>51</sup> 黃昭元，前揭註 49，頁 28-32。

<sup>52</sup> 黃昭元(2008)，〈平等權審查標準的選擇問題：兼論比例原則在平等權審查上的適用可能〉，台大法學論叢，37 卷 4 期，2008，頁 267-68。

<sup>53</sup> Cass. R. Sunstein, *The Anticaste Principle*, 92 MICH. L. REV. 2410, 2428 -29 (1994).



為唯一認定標準，否則將過於粗略<sup>54</sup>。

## 二、台灣社會長期存在對身心障礙者之刻板印象及歧視

我國 2003 年國民平均勞動參與率為 57.34%，身心障礙者勞動參與率僅 26.37%，15 歲以上國民之平均失業率為 3.9%，身心障礙者的失業率卻高達 15.87%，是一般國民的將近 4 倍<sup>55</sup>。另外，依據內政部統計月報及勞委會職訓局身心障礙者勞動狀況調查，我國 15-64 歲身心障礙者勞動參與率，截至 98 年底仍只有 32.13%，以想受雇用之身心障礙失業者為例，自認為無法找到工作之原因，「一般人對身心障礙者之刻板印象」排名第二<sup>56</sup>，加上我國傳統文化存有身心障礙為天譴後果之負面觀感，更加深社會大眾對身心障礙者之刻板印象<sup>57</sup>。

## 三、身心障礙者為社會結構性弱勢

Cass Sustein 的反種姓原則 (Anticaste Principle)，反對將高度明顯且道德上無關的差異，轉化成有系統性的結構不利益<sup>58</sup>。ADA 前言清楚表明身心障礙者是分散和隔離的少數，身心障礙者遭受的限制是社會過去對身心障礙者，故意給予不公平對待的產物，並致使身心障礙者僅能擁有薄弱的社會及政治影響力<sup>59</sup>。

俞浩偉認為，身心障礙者不僅具有無法憑己力改變其不利特徵之因素，且我國政府和一般社會大眾，仍對於身心障礙者抱持著不甚友善的態度，加上過去對身心障礙者長久以來的歧視，故應將身心障礙者認定為準嫌疑分類，對以身心障

<sup>54</sup> 黃昭元，前揭註 49，頁 37。

<sup>55</sup> 中華民國殘障聯盟報告書，資料來源：中華民國殘障聯盟網站，網頁 <http://www.enable.org.tw/iss/pdf/CEDAW.pdf> (最後瀏覽日:2015 年 04 月 15 日)。

<sup>56</sup> 勞動部統計資料，資料來源：勞動部網站，網頁 <http://statdb.mol.gov.tw/html/svy99/9903analyze.doc>(最後瀏覽日：2015 年 04 月 15 日)。

<sup>57</sup> 江亮演(2012)，《身心障礙者福利》，2 版，頁 2-4，台北：松慧。

<sup>58</sup> Cass. R. Sunstein, *supra* note 53, at 2428 -29.

<sup>59</sup> Jerome E. Bickenbach, Somnath Chatterji, E.M.Badley & T.B. Üstün, *Models of disablement, universalism and the international classification of impairments, disabilities and handicaps*, 48(9) SOC. SCI.MED.1173-87 (1999)(“A history of purposeful unequal treatment and relegated to a position of political powerlessness in our society”).

礙者做為分類標準之法律，採取較嚴格的審查標準<sup>60</sup>。

本文主張身心障礙者，容易因為身心障礙特質，遭受社會不利對待，社會普遍將身心障礙者與「無能力」與「依賴」連結，故當國家以「身心障礙特質」為分類標準時，應視為（準）嫌疑分類，提高違憲審查標準，併此陳明。

#### 4.3.2.2 分類效果限制人民服公職之政治性權利

##### 一、服公職權及工作權對身心障礙者之特殊意義

西方國家之身心障礙政策，早已捨棄現金給付之社會救助制，自 1990 年代後即轉而強調「工作福利」取向，協助障礙者取得工作技能，以進入勞動市場<sup>61</sup>。關鍵因素在於工作對人的重要意義，Elster 指出工作核心的好處是自尊，人們得透過工作而創造出財貨或服務，並對整個社會做出實質之貢獻。Kelly 指出一個社會應該讓所有成員，依其身心狀況與個人條件，獲得與社會產生，有意義連帶的各種工作方式與機會，來滿足成員之需求<sup>62</sup>。

由此觀點來看，工作權之保障對身心障礙者更有特殊意涵，理由為工作能協助身心障礙者重建自信（尊）、減輕福利支出以及融入社會。是以，當系爭分類之法律效果，限制身心障礙者之工作權時，就應該提高審查標準，釋字第 584 號林子儀大法官不同意見書指出，工作（職業）係個人人格實現的具體展現，故應採較嚴審查標準。

<sup>60</sup> 俞浩偉(2009)，《從憲法平等權探討我國身心障礙者就業保障之問題》，頁 120，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，台北。

<sup>61</sup> 王國羽、林昭吟、張恆豪(2012)，《障礙研究理論與政策應用》，頁 162- 63。台北：巨流。

<sup>62</sup> 同前註。



## 二、服公職權為政治性權利

身心障礙者權利公約第 29 條內容提到，締約國應保障身心障礙者，實際擔任公職及履行各級政府公職的權利，並酌情採用新技術及輔助技術<sup>63</sup>。黃長玲教授亦指出弱勢群體代表權非常重要，因為只有不同群體都在政治過程中被涵括進來時，民主體制的平等性才有具體的意義<sup>64</sup>。換言之，若身心障礙者得參與國家資源分配之決定過程，就有機會使其他群體理解並正視身心障礙者之差異需求，進而給予身心障礙者協助，改善身心障礙者之社會處境及強化社會資源分配之正當性。

### 4.3.3 體格檢查規定之目的檢視

美國違憲審查標準，有別於德國模式之比例原則，德國法對於立法目的之審查相當寬鬆，經常推定合憲，但是黃昭元教授認為，立法目的因會涉及他人權利之保障，尤其國家據以為立法目的之基礎，都屬於不成文憲法權利時，系爭立法目的所要保護之利益，是否重要到具有憲法位階，需要特別注意<sup>65</sup>。

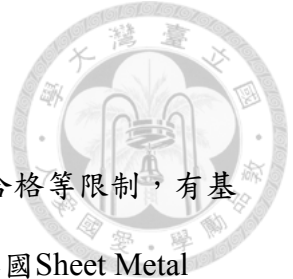
美國法制會同時審查目的與手段，而在平等權案件，系爭差別待遇之目的更是重要，本節茲整理常見之體格檢查目的，例如避免對第三人危害、行政成本或效率考量等，並逐一檢視上開目的是否合憲，特別是系爭分類之真實目的是否基於「身心障礙者就是不行」、「即使少數身心障礙者可以勝任，也不必考慮啦！」之類的刻板印象<sup>66</sup>。

<sup>63</sup> 參見身心障礙者權利公約第 29 條，完整身心障礙者權利公約，可參考中華民國內政部網站，網址：[http://www.moi.gov.tw/files/news\\_file/聯合國身心障礙者權利公約.pdf](http://www.moi.gov.tw/files/news_file/聯合國身心障礙者權利公約.pdf)(最後瀏覽日期：2015 年 05 月 14 日)。

<sup>64</sup> 黃長玲(2012)，〈差異政治的形成：1946 年婦女保障名額制訂的歷史過程〉，《政治科學論叢》，第 52 期，頁 93-95。

<sup>65</sup> 黃昭元，前揭註 41，頁 80-81。

<sup>66</sup> 同前註，頁 511。



#### 4.3.3.1 目的檢討：公務機關之自主決定權

用人機關對應考人設有諸如性別、年齡、兵役、體格檢查合格等限制，有基於工作或業務上之需求，希冀能發揮公務執行之最大效能<sup>67</sup>。美國Sheet Metal Workers' International Ass'n v. EEOC案<sup>68</sup>法院表示，如果雇主基於歧視以外的理由無法雇用某位雇員，此時雇主在拒絕雇用不符合資格的少數團體應徵者時，是有其自由決定的空間。

特定機關在判斷應徵者是否有從事此份職位之專業能力或特質，就如同雇主對產量之要求，只要非出於偏見或是刻板印象，並有專家學者之研究為證，法院就應該尊重公務機關對業務如何執行之判斷，不應該事後諸葛進行第二次評價。

#### 4.3.3.2 目的檢討：避免對自己及第三人之危害

國安局等情報單位及交通機關，工作性質必須隨時面對突發危難，現行調查特考對肢體有特殊要求，乃考量工作使用槍械時必須配合現場地形，以不同姿勢採取站姿或蹲姿或低姿態前進，亦係基於安全性之考量，司法特考監所管理員工作內容，因為需要24小時嚴密監護收容者，以及巡邏戒護區，視力不佳者無法戒護收容者，同樣是基於安全考量<sup>69</sup>。


李以德指出，國家機關為保護身心障礙者之安全及避免危害，同時考量某些工作有一定危險性及特殊性之業務需要，遂限制身心障礙者擔任某些工作<sup>70</sup>。惟本文持有不同意見認為當國家以特定職位有危險性，而排除特定族群擔任特定職位，

<sup>67</sup> 林全發，〈論公務人員特種考試限制應考資格對人民基本權之影響〉，《文官制度季刊》，第4卷第2期，頁37-58。

<sup>68</sup> 478 U.S.421 (1986).

<sup>69</sup> 同前註2，頁311。

<sup>70</sup> 李以德，我國司法官考試體格檢查規定之合憲性基礎(下)，資料來源：台灣法律網網頁：[http://www.lawtw.com/article.php?template=article\\_content&area=free\\_browse&parent\\_path=,1,188.&job\\_id=87221&article\\_category\\_id=1582&article\\_id=39512](http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,188.&job_id=87221&article_category_id=1582&article_id=39512)（最後瀏覽日：2015年4月18日）。



防止對他人產生危害時，按 ADA 規定必須有專家學者或是實證資料為據，不得基於臆測或假設而來的推論，同時亦必須舉證證明，聘雇該名身心障礙者確實會產生特定的公共危險。此外，若是不涉及對其他人之危險，而係為保護身心障礙者，而排除其擔任某份工作，參考 Johnson v. Control 案見解，國家應無權替身心障礙者決定，而是應該將決定權留給身心障礙者，方為妥適之道。

#### 4.3.3.3 目的檢討：行政成本的考量

國家為減少行政成本，會希望提早淘汰身體上有缺陷者，以避免投入培訓資源後，才發現其無法勝任工作而浪費國家資源，惟此理由是否合憲，以下討論之。

##### 一、波斯納之利益衡量說

在黃昭元教授在純男性軍校與性別歧視一文提到，波斯納法官主張法院應該採取利益衡量方式，審酌排除女性入學與招收女性入學，何者對維州軍校教育目的破壞較大，波斯納法官主張如果想接受軍事教育的男女比比例差距不大，就不應該排除女性入學；反之，當差距懸殊，基於行政成本與效率考量，法院就應該容許純男性軍校之存在<sup>71</sup>。Cass Sustein 亦提出雇主喜歡以明顯可見特徵，例如性別或身心障礙特質聘雇員工，同樣為成本考量，因為相較其他方式，例如調查學歷相較性別或非身心障礙者，會花費更多成本，反不如調查身心障礙特質或性別來得簡單及有效率<sup>72</sup>。

##### 二、效率並非憲法保障之基本權利

對於波斯納法官之利益衡量說，黃昭元教授認為，波斯納法官主張差異就是成本效率之差別，合憲性評價標準也是以效率為主要考量，此種利益衡量之審查方式，面臨某項種族隔離政策可以滿足一千名白人，且僅造成五人黑人的損害時，

<sup>71</sup> 黃昭元，前揭註 41，頁 507。

<sup>72</sup> Cass. R. Sunstein, *supra* note 53, at 2428 -29.





是否應該宣告此種族隔離政策，很有效率且符合整體利益<sup>73</sup>？況且效率作為立法目的之利益，是否重要到具有憲法位階，並非無疑，加上自從Reed案來行政成本只能算正當理由，無法成為重要目的，波斯納法官之想法，突顯其將性別作為個人能力代稱，並將統計上差異過度一般化，正是反壓迫原則反對的觀點<sup>74</sup>。

本文認為綜合以上幾點，用人機關以成本為考量，無法隱藏波斯納法官的利益衡量說，用人機關不外乎認為排除身心障礙者擔任特定職位與允許其擔任，前者要提供身心障礙者各種合理調整措施，例如司法院應購置點字設備讓視覺障礙者擔任法官，但司法院卻對身心障礙者能否順利執行職務存有懷疑，加上考取人數並不多，兩相權衡之下，自然會認定排除身心障礙者為較有效率之方式。

換句話說，政府機關之立法目的，隱藏對身心障礙者工作能力之不信任，並將差異一般化而排除特定身心障礙者，惟國家及社會不能因為特定職位，都是常人未見身心障礙者，就認定該職位身心障礙者不能擔任，若成本之支出及提供調整措施，尚未達到過度妨礙之程度，以行政成本為立法目的，就是以偏概全的不精確分類，也是憲法平等權所要挑戰的職場人為障礙。

#### 4.3.3.4 目的審查結論

目的	美國規範	審查結論
避免損害第三人	直接威脅抗辯，但要考量是否得透過合理調整措施降低或消滅安全疑慮。	重要政府目的:合憲。
求職者無勝任此職位之工作能力	美國法得提起就業歧視訴訟之身心障礙者，必須是適格身心障礙者，即擁有執行工作核心內容	重要政府目的:合憲。

<sup>73</sup> 黃昭元，前揭註 41，頁 526-27。

<sup>74</sup> 同前註。

	之工作能力者。	
工作效率	Davis v. Frank 案 <sup>75</sup> ，單純降低工作效率，尚未到達減損其他員工工作能力之程度，是不足作為過度妨礙的抗辯。	非重要政府目的：違憲。
工作成本	Reed 案後行政成本只能算正當理由，無法成為重要目的。	非重要政府目的：違憲 (除非提供合理調整措施費用，已達過度妨礙程度，始可認為為重要政府目的，而不違憲)。

本表格為作者自製

#### 4.3.4 手段與目的關聯性之檢視

「中度審查標準」係要求目的須追求重要政府利益，手段與目的須具有實質關聯性，惟有論者指出手段與目的間的重要性，經常出自於常識性的推理及價值判斷，而沒有標準答案<sup>76</sup>。本文贊同上開見解，遂決定參酌美國判決及 ADA 規定，審理身心障礙就業歧視案件之判斷標準，供本節審核手段與目的關聯性之用

ADA 原則上禁止雇主實施雇用前之體格檢查，除非能證明與工作相關及業務需要，或雇主設立資格標準，是否有合法抗辯事由？綜合歸納 ADA 規定、法院判決及 EEOC 指導原則，可得出下列幾點作為判斷標準，於下節逐一檢視現行體格檢查的分類標準與目的之關聯性。

##### 4.3.4.1 以視力資格為分類標準

現行體格檢查採計視力資格為全部考試類科（附表一），並有下列幾款標準：

①矯正後優眼視力未達 0.1 或未達 0.8 各眼裸視未達 0.2，但矯正視力達 1.0 者不在此限。②左右眼裸眼或經戴鏡架眼鏡或單焦距、無色隱形眼鏡矯正後之遠距離

<sup>75</sup> 711 F. Supp. 447, 454-55, 50 FEP 1188(N.D. III. 1989).

<sup>76</sup> 李思儀，前揭註 16，頁 111。



視力未達 20/20 以上者。③左右眼裸眼或經戴鏡架眼鏡或單焦距、無色隱形眼鏡矯正後之近距離視力未達 20/40 以上者。

針對現行視力資格限制，針對非身心障礙者部分，應判斷視力標準是否基於業務需要而非依據刻板印象，至於身心障礙者部分則必須考量若在點字設備及特別助理之輔助下，是否能使身心障礙者具備特定工作之能力，除了需要應付緊急危難之工作，例如監獄管理員、國安情報機關或飛航人員等，其他行政工作及審判業務，應無排除視覺障礙者之必要。再者，目前通過國家考試之視覺障礙者人數尚不多，提供相關輔助設備還不至於構成過度妨礙，其他類科設立視立資格限制應有違憲之虞。

#### 4.3.4.2 以聽力資格為分類標準

現行體格檢查採計聽力資格為全部考試類科(附表二)，併有下列四種類型：

①矯正後優耳聽力損失逾90分貝；②優耳聽力損失逾90分貝者；③兩耳純聽力平均值超過40分貝；④耳聾或優耳聽力損失逾90分貝者。

針對非身心障礙者部分，應判斷聽力標準是否基於業務需要而非依據刻板印象，至於身心障礙者部分，研究指出聽覺障礙者於競爭性就業市場謀職比例，僅次於肢體障礙者<sup>77</sup>，聽覺障礙者除了需要聽覺的工作例如接聽電話，或需要語言表達應對的工作例如櫃檯洽談等工作外，幾乎沒有不能勝任的工作。

基此，用人機關必須考慮，是否能提供身心障礙者手語翻譯員、助聽器，或專為聽力障礙者設計的電話，以協助聽覺障礙者與他人溝通。關於國家情報單位及危險的外勤工作，因為要隨時配合作戰計劃及因應特殊危難，手語翻譯員及助聽器難認能消除安全疑慮及損害對工作能力之限制，故國家安全機關排除聽力障

<sup>77</sup> 沈惠貞(2005)，《聽覺障礙者就業所需工作社會技能之研究－以台北市立啟聰學校為例》，頁22，輔仁大學社會工作學系碩士論文，臺北。



礙者，尚屬有據。至於外交及司法機關之文書工作，工作環境安全並無立即危險，該單位可以透過提供手語翻譯員或專為聽覺障礙者設計之電話擴大器，協助其與他人進行溝通，故難認有設立聽力資格之必要。

#### 4.3.4.3 以傳染病及精神病為分類標準

現行部分考試類科之體格檢查有採計「肺結核痰塗片呈陽性反應者」跟「患有精神病者」作為體檢不合格之項目（附表三）。

懷敘指出，現行公務人員任用法及公務人員退休法，已訂有不得任用及離退之規定，目前公務員體格檢查規定，排除患有精神疾病及其他重疾不堪勝任職務者，是否有其必要性值得檢討<sup>78</sup>。文獻亦指出社會大眾對精神疾患恐懼來自，擔憂對於他人或自身產生傷害的危險行為，及在公共場所的騷擾行為<sup>79</sup>。林銓慧指出，多數雇主不太願意雇用精障者的主要原因，在於對精障者瞭解不足，且刻板印象造成精神疾病被誤解，被冠上暴力、不可控制、危險等偏見與歧視<sup>80</sup>。

本文認為用人機關有義務先提出醫學診斷或科學依據，證明精神疾病及傳染病患者會破壞該類科職務內容之運作，例如對第三人產生危險或有傳染疾病之風險，否則在未有醫學專家或科學依據下設立此排除條款，無異是將精神病患者及傳染病患者汙名化為危險的象徵，假借安全為託詞，實際上為對傳染病及精神病患者的歧視行為，實不足取。

<sup>78</sup> 懷敘(2011)，〈公務人員特種考試特殊應考資格設限之研究〉，《國家精英》，第7卷第2期，頁69-70。

<sup>79</sup> 吳宜亭(2010)，〈論心智障礙者之強制治療和權利保障—以國際人權法下之自主原則為核心〉，頁16，國立清華大學科技法律研究所碩士論文，新竹。

<sup>80</sup> 林銓慧(2013)，〈雇主雇用精神障礙者經驗之探究〉，頁22，中國文化大學社會科學院社會福利學系碩士論文，台北。



#### 4.3.4.4 以體格指標及體能測驗為分類標準

##### 一、設立四肢健全之資格

部分類科要求應試者必須為四肢健全、能蹲能跳、手指健全及能伸曲張握自如者(附表四)，否則不得繼續應試。張朝琴指出肢體障礙者並非全無工作能力，工作內容若不須時常走動或是進行高難度動作，肢體障礙者亦有能力從事之<sup>81</sup>。

##### 二、身高及 BMI 指標

身高及體格要求，黃錦堂指出身高最常見的正當化理由有三種，第一，避免使用器具裝備上的困擾;第二，制服歹徒的能力;第三，工作性質低調要求<sup>82</sup>。林明鏘教授研究計畫指出，合理的身高限制亦必須有足夠實證資料支持與欲擔任的職務間有實質關聯性，否則有違反不當連結禁止原則之嫌<sup>83</sup>。

##### 三、體能測驗

現行公務員考試共有 7 個類科採行體能測驗(參見附表六)，主要測驗內容常見要求男性應試者在 350 秒內跑走 1200 公尺，女性應試者在 380 秒內跑走 1200 公尺，其中又以警察考試之體能測驗內容最為嚴苛，除跑走外還包括仰臥起坐及引體向上跟屈臂懸垂等項目。

本文觀察採計體能測驗之類科，其工作內容泰半為高危險性之工作，研究並指出「敏捷性」與「爆發力」為其工作內容的重要要素，由此可見，此 7 個類科採行體能測驗之目的，應為維持公共安全及滿足高危險性工作之需求<sup>84</sup>，考選部近期表示將來擬參考美加體能測驗模式，以真實執業情境規劃設計體能測驗項目，

<sup>81</sup> 張朝琴(2014)，〈友善職場：以職務再設計探究肢體障礙者工作權的實踐〉，《身心障礙研究季刊》，第 12 卷 1 期，頁 38-53。

<sup>82</sup> 黃錦堂(2010)，〈公務人員特種考試應考年齡、體能設限與考試無障礙之研究—兼論釋字第 626 號解釋〉，《法令月刊》，第 61 卷第 2 期，頁 2。

<sup>83</sup> 林明鏘(2008)，〈國家考試應考資格之探討〉，《形與思—林山田教授紀念論文集》，元照，頁 55。

<sup>84</sup> 張少熙、陳瑞福(2013)，〈精進公務人員考試體能測驗方式之研究〉，行政院考試院委託研究，第 102 頁，台北：考試院。

以減少體能測驗過度限制人民應考試權的爭議<sup>85</sup>。



## 4.4 審查結果

### 4.4.1 國家維安機關及交通機關

國家安全機關及交通機關，工作內容需要隨時面對突發之危難<sup>86</sup>，故設立較高之體能檢查標準，例如要求應考者具備一定視力、聽力、體重、身高以及通過體能測驗等，設立視力資格與其目的堪認有實質之關聯性，考試委員陳皎眉表示，目前警察特考及調查員對身高體重設有限制，係考量若因體能不適任，對自己也是危險，若有需要增加體能測驗是可以接受。

舉例來說，Southeastern Community College v. Davis 案指出，工作環境若需要立即以口語回應，且以唇語溝通有安全顧慮時，雇主得主張直接威脅抗辯，但雇主若欲以直接威脅抗辯，必須有證據為憑而不得基於偏見或刻板印象，若符合直接威脅抗辯，雇主以該名求職者非適格身心障礙者拒絕聘雇之，此時拒絕聘雇之行為並不構成就業歧視，因為即便雇主提供合理調整措施給該名身心障礙求職者，亦無法消除安全疑慮。

另外陳皎眉亦表示，若要增加體能測驗，建議應該要考能實際派上用場的運動體適能，例如警察就要考反應力、爆發力，而不是考身體健不健康<sup>87</sup>，此與美國法要求雇主欲主張業務需要時，其測試內容必須與應徵職位內容高度相似吻合。最後，國家維安機關若存有得以智取或戰術運用，不涉及搏鬥等高度體力負荷之職位，亦應考慮適度開放給身心障礙者從事之。

<sup>85</sup> 台灣新生報(104/03/04)，〈體能測驗 職能導向〉，載於台灣新生報網站，<http://61.222.185.194/?FID=13&CID=264320>(最後瀏覽日:104年06月10日)

<sup>86</sup> 黃錦堂，前揭註 82，頁 2-3。

<sup>87</sup> 自由時報(05/01/2015)，〈考上監所管理員 紙片男惹議〉，A14 版。



#### 4.4.2 司法機關及外交機關

司法及外交機關之工作性質較無涉及立即危險之因素或環境，業務性質著重於處理國際外交及國際事務等<sup>88</sup>，工作核心內容在於與人溝通良好，李以德指出律師考試及身心障礙特考法制類科，均不限制視覺障礙者（矯正後優眼視力未達 0.1）報考，基於體系正義觀點，司法官限制視覺障礙者有違平等權<sup>89</sup>。另外 Galloway 案法院指出，視力障礙並不影響視覺障礙者判斷證人證言可信度之能力，其尚得藉由聽力判斷該名證人是否說謊，譬如說謊者時常伴隨有吞口水或清喉嚨的聲音。此外，若應考者能通過筆試，即證明其有能力撰寫公文書，自然符合職務之需求，故不得再以視力限制其應考第二試<sup>90</sup>

至於聽力障礙是否影響審判工作及外交活動，應思考提供手語翻譯員或助聽器，是否能有效協助該名聽力障礙者完成職務內容，若提供合理調整措施，得以消除該名身心障礙者執行司法或外交業務之限制，此時即不得設立聽力資格標準排除該名聽力障礙者。

至於體格限制部分，蕭文生指出外交機關之業務重點，應為處理國際外交及國際事務等語文能力之要求，而非特殊體格，要求非中重度肢障，似有違憲疑慮。林明鏘教授亦指出外交業務若以體位為應考資格之限制，實有違反不當連結禁止原則之嫌，而導致違憲（與平等原則不符）之可能<sup>91</sup>。李以德指出司法官考試以體格為限制與審判工作無關，同樣有違憲疑慮<sup>92</sup>。


<sup>88</sup> 懷敘，前揭註 78，頁 60-73。

<sup>89</sup> 李以德(2007)，〈我國國家考試應考資格法定限制之研究〉，私立中國文化大學政治學研究所碩士論文，臺北 95-100。

<sup>90</sup> 蕭文生(2009)，〈身高作為入學門檻之合法性一評最高行政法院 97 判字第 1124 號判決〉，《法令月刊》，60 期，頁 17。

<sup>91</sup> 林明鏘，前揭註 83，頁 73。

<sup>92</sup> 同註 89。



惟關於矯正機關考選部多位考試委員指出，矯正機關因為勤務特殊必須不論晝夜 24 小時嚴密戒護，故戒護人員須具備一定的體能，採用適當體能測驗是可行也是必需，加上戒護人員職務上因為需要透過瞻視孔，檢視受刑人在牢房動靜，此孔從地面到孔洞的高度，身高必須達到 150 至 155 公分以上才看得到，身高 140 公分者可能需要墊板凳，不然就是分發到不須受制身高的中控台或其他單位，因為法警若體能不適，不論對自己或他人均會產生安全疑慮<sup>93</sup>，故此類考試類科要求應考者通過體格檢查或體能測驗，符合業務需要，尚不違憲。

---

<sup>93</sup> 同前註。







## 第五章 結論

### 5.1 各章回顧

首先，現行公務員體格檢查規定，同時限制身心障礙者及非身心障礙者之服公職權，故第二章比較法研究架構乃以「一般性反就業歧視制度」及「反身心障礙就業歧視制度」為研究重心，觀察「一般性反就業歧視規定」，主要以民權法第七編為主，可以發現美國就業歧視內涵，已從主觀惡意歧視理論（形式平等觀）演變為客觀歧視理論（實質平等觀），包括差別影響歧視及雇主有提供合理調整措施配合員工差異需求的義務。至於「反身心障礙就業歧視規定」，美國國會係以制定專法ADA第一章及授權EEOC制定行政規則，針對身心障礙者定義、身心障礙就業歧視內涵、雇主抗辯權等概念，給予身心障礙者完整的就業平等保障。

惟反觀第三章我國現行反就業歧視規範，不論係「一般性反就業歧視制度」的就業服務法第5條，或是「反身心障礙就業歧視制度」的身心障礙者權益保障法第16條，均有就業歧視定義及類型不夠清楚、雇主合法抗辯權類型不足以及救濟不足（罰鍰過輕）之問題。再者，現行法之身心障礙者定義係以領有身心障礙手冊為準，則有不夠彈性及顯得僵化的問題。另外法院審理公務員體格檢查規定是否對人民造成就業歧視此議題時，經常形式化地操作「等者等之、不等者不等之」公式，而未見有細膩的論證過程，亦難以令人信服，而值得深入研究之。

準此，第四章就以平等權違憲審查標準，分析現行體格檢查規定，研究結論為，雇主既有提供合理調整措施給予適格身心障礙者之義務，反面推論當然就不得直接以身心損害為體格檢查之項目，否則就是差別對待歧視，除非提供合理調整措施之成本達到過度妨礙、損害會對第三人危害（直接威脅）、損害導致該名求職者不具備工作能力（即便雇主已提供合理調整措施）。至於其他非身心障礙

者亦會因身高、體格指標或體能測試等不符資格而不得應考，本文認為除非上開資格標準係基於工作相關或業務需求，且僅能是實際工作內容之最低門檻，否則同樣有構成就業歧視之嫌。



## 5.2 美國法研究心得

本文茲就第二章美國法研究心得整理如下：

### 5.2.1 法定身心障礙者之定義

ADA 的身心障礙者定義共有三種（一）當事人具有生理上和心理上的損傷，而且該損傷實際上會限制該當事人一項或多項主要之日常生活活動者。（二）當事人曾經具有上述損傷的紀錄。（三）當事人被認為具有法律保護的損傷。

其次，符合上開定義之身心障礙者，必須滿足 ADA 第 12111(8)條之「適格身心障礙者」定義，即在有或沒有合理措施之情形下，均擁有執行工作核心內容之能力，若工作核心內容與身障者之損傷密切關連，雇主拒絕雇用之，就不構成就業歧視，但雇主負有舉證責任說明義務。

ADAA 規定判斷該名身心障礙求職者，是否為本法保護之身心障礙者時，不需要將減緩措施納入考量，並規定僅有類型一身心障礙者才有請求合理調整措施之權利，另外若該名身心障礙者不請求雇主提供合理調整措施，該名身心障礙者得僅證明有損傷並遭受歧視即可，無須再另外證明損害會實質限制其主要日常生活活動，可謂大幅放寬對身心障礙者之認定，目的就是希望法院能將審查重心，轉向該名身心障礙者有無工作能力，而非是否為法律定義的身心障礙者，避免法院在未實質審理前，就動輒以非本法保護之身心障礙者，判決身心障礙者敗訴。



## 5.2.2 差別影響歧視跟工作相關及業務需要

美國法院在處理差別影響就業歧視，會面臨雇主以工作相關及業務需要為抗辯，而美國上訴巡迴法院就判斷業務需要抗辯目前有四種標準：有無明顯關聯、對重要業務目的之落實是否有必要、體能測試內容與職缺內容有無高度相似性，以及該工作測試是否為最低工作資格門檻。

## 5.2.3 合理調整措施就業歧視

本文立場贊同合理調整措施規定是落實實質平等的積極手段，但反對我國採納美國強制性的立法政策，而是建議維持現狀由國家補助雇主提供合理調整措施，另外建議我國將來修法時可由國家挑選特定適合身心障礙者之產業類別補助之，同時再立法增訂過度妨礙概念，當提供合理調整措施或支出之成本，會改變系爭職位之重要本質、破壞事業單位之工作結構，或造成國家財政經營困難時，雇主可拒絕提供合理調整措施給該名身心障礙求職者或員工，相信定能大幅降低雇主對合理調整措施之反感，並更有效地發揮合理調整措施促進身心障礙者之就業平等權之目的。

## 5.2.4 雇主合法抗辯權

本文整理出下列幾點供雇主遭指控就業歧視時，得爰引為抗辯之用。

- (一) 雇主得主張直接威脅抗辯，舉證證明該名求職者之身心損害使其不符合工作資格，並導致其無法成功執行系爭工作之核心內容。
- (二) 判斷直接威脅時必須考量①風險持續的期間有多久；②潛在損傷的本質與其嚴重性；③潛在損傷發生的可能性；④潛在損傷的迫切性。
- (三) 雇主得主張工作相關及業務需要之抗辯，例如有明顯關聯、對重要業務目的

之落實有必要、工作測試內容與職缺內容高度相似性，以及該工作測試為該職位之最低資格門檻。

(四)要主張前幾項抗辯時，若求職者為身心障礙者，僱主有義務先提供合理調整措施，協助該名員工執行該份職位之工作核心內容，消除就業上之阻礙，除非提供合理調整措施會改變系爭職位之重要本質而構成過度妨礙，判斷「合理調整措施」是否會對僱主造成「過度妨礙」，應考量事業單位的組織規模、財務狀況及工作結構。

## 5.3 我國法建議

### 5.3.1 現行反就業歧視法制

#### 5.3.1.1 一般性反就業歧視規定

現行反就業歧視主要規定於就業服務法第 5 條「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。」

相較美國民權法第七章禁止之歧視行為，除差別對待歧視外尚包括差別影響歧視，我國就業服務法第 5 條之歧視定義就顯得不夠清楚及簡陋，故本文建議修改為「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身分為由，予以直接或間接歧視；間接歧視則係指雇主使用表面中立，但卻會對擁有前開特徵之團體，產生排除效果之政策。其他法律有明文規定者，從其規定。」。



### 5.3.1.2 反身心障礙者就業歧視規定

現行反身心障礙者就業歧視規範，主要以身心障礙者權益保障法第 16 條第 1 項「身心障礙者之人格及合法權益，應受尊重及保障，對其接受教育、應考、進用、就業、居住、遷徙、醫療等權益，不得有歧視之對待。」身心障礙者權益保障法第五條有定義何謂身心障礙者，「本法所稱身心障礙者，指下列各款身體系統構造或功能，有損傷或不全導致顯著偏離或喪失，影響其活動與參與社會生活，經醫事、社會工作、特殊教育與職業輔導評量等相關專業人員組成之專業團隊鑑定及評估，領有身心障礙證明者。」。

相較美國以專法 ADA 保護身心障礙者生活個層面，第一章反就業歧視規定不論在保護對象、就業歧視定義（差別對待歧視、差別影響歧視及拒絕提供合理調整措施歧視）及類型都有詳細規範，由此可見我國身心障礙者權益保障法第十六條僅以「不得有歧視之對待」八字帶過，實在過於簡陋，而第五條的身心障礙定義又顯得過於僵化不夠彈性，故本文建議仿照 ADA 第一章增訂身心障礙者權益保障法第 16-1 條（身心障礙者定義）及 16-2 條（身心障礙就業歧視及合法抗辯權）：

#### 身心障礙者權益保障法第 16-1 條

「本法所稱之身心障礙者係指：

- 一、當事人具有生理上和心理上的損傷，而且該損傷會實質限制該當事人一項或多項主要之日常生活活動者。但若無需請求合理調整措施者，即無需證明損害會實質限制其一項或多項主要之日常生活活動。
- 二、當事人曾經具有上述損傷的紀錄。
- 三、當事人被認為具有法律保護的損傷。」



## 身心障礙者權益保障法第 16-2 條

「前條所稱不得在就業權益給予歧視對待，指下列情形：

- 一、雇主不得因求職者或受雇者之身心損害，而在僱用、升遷、解雇、工資、福利等勞動條件，給予不利之差別待遇。
- 二、雇主不得利用體格檢查或問卷，調查求職人是否為身心障礙者、身心障礙的種類、身心損害程度等，以達到排除身心障礙者之目的。
- 三、雇主不得利用表面中立的工作測驗、管理措施等工作政策，達到排除身心障礙者之目的。
- 四、違反前三項規定者，處新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰。但若身心障礙求職者或受雇者之身心損害致其喪失工作能力、或對第三人產生全威脅以及基於工作相關及業務需要時，則不在此限。
- 五、雇主欲主張第四款但書，必須先證明提供合理調整措施，仍無法使該名求職者或受雇者具備工作能力、或消除對第三人之安全疑慮。雇主提供合理調整措施之費用，國家應補助之。若雇主無故拒絕提供，應處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，但若提供合理調整措施成本會造成國家財政困難或改變職務重要本質時，雇主得拒絕提供之，且不構成就業歧視。」

### 5.3.2 現行公務員體格檢查制度

依據憲法第七條平等權積極平等及憲法增修條文第 10 條第 7 項明文規定，國家有建構無障礙環境之義務，如前所述，本文從保障身心障礙者就業機會平等之觀點來看，國家有提供合理調整措施給身心障礙者之義務。準此，用人機關必須先證明，錄取特定類型之身心障礙者會對第三人產生安全危害，且該名求職者無履行該份職務之工作能力，為不適格身心障礙者，即便提供調整措施亦無法消除其帶來的安全風險及致其有工作能力，否則該考試類科設立以身心障礙特質為分

類標準之體格檢查規定，而構成對身心障礙者之就業歧視並違憲。

其次，現行部分考試類科要求應考者進行體能測驗，雖然非直接以身心障礙特質為分類標準，卻造成排除身心障礙者之負面效果（同時包括未通過標準之非身心障礙者），是否構成差別影響歧視違反憲法第七條平等權？本文認為重點在於該項體能測驗是否基於業務需要，判斷業務需要時建議用人機關設立具體明確之內容，例如要求應試者攀過4呎高牆及12分鐘內跑1.5公里，比起單純要求體能標準則更能滿足業務需求及具有正當性。

此外，建議用人機關參考 Lanning 案最低門檻之資格標準聘請專家，而非雇主主觀判斷何種資格標準，乃履行該類科職務之最低門檻資格，同時用人機關亦必須證明符合資格者，比不符合者更有能力從事該份工作或不符合資格者，會對公共安全產生危害，否則本文認為考試類科要求應考者進行體能測驗，對特定族群例如女性或身心障礙者，恐有差別影響歧視之嫌。最後，本文嘗試給予現行公務員體格檢查規定修法建議如下：



考試類別	現行體格檢查項目	建議之檢查項目
國安單位（警察人員、法務部調查局調查人員、國家安全局情報人員、海岸巡防人員、移民行政人員、關務人員）	<p><b>1. 共同項目：</b>            身高、體格指標、辨色力、血壓、無肺結核、視力、聽力、肢體健全<sup>1</sup>或任一手握力未達30公斤、經教學醫院證明有精神疾病或精神狀態違常致不堪勝任職務以及體能測驗。</p> <p><b>2. 其他項目：</b></p> <p>(1) 國安局及法務部調查局（不包括化學鑑識及醫學鑑識組別）則有五官不得有嚴重損傷經化妝、配戴輔具或其他方式仍無法修飾之項目。</p> <p>(2) 警察考試另有要求應考者不得有刺青。</p> <p>(3) 關務人員體格檢查項目較少，僅有視力、聽力、肢體健全、無肺結核、經教學醫院證明有精神疾病或精神狀態違常，致不堪勝任職務等項目。</p>	<p><b>1. 得保留項目：</b>            本類別職務性質，涉及國家安全需要抗壓性高、行事低調、體能佳之人員，為確保相關職位之發揮要求零風險有其必要性，現行體格檢查之項目除刺青難認與警察職務之核心內容有關外，其餘項目與工作履行顯有明顯關聯，均得保留之。</p> <p><b>2. 小結：</b>            本類科雖然限制身心障礙者之應考權，但基於損害有限制工作能力及對第三人產生直接威脅之虞，不構成身心障礙就業歧視。</p> <p><b>3. 本文建議：</b>            不涉及機密及外勤工作，仍應適度開放之。此外體能測驗應聘雇專家，按照職務性質研擬符合最低工作門檻的測驗。</p>
交通機關（民航人員、航空駕駛、航空器維修類科、特種考試交通	<p><b>1. 共同項目：</b>            視力、聽力、肢體健全、無肺結核、經教學醫院證明有精神疾病或精神狀態違常，致不堪勝任職務。</p>	<p><b>1. 得保留項目：</b></p> <p>(1) 關於航務管理、飛航諮詢、航空通信需要24小時輪班，故體力負荷大<sup>2</sup>。</p> <p>(2) 至於飛航管制人員則需要</p>

<sup>1</sup> 現行肢體健全之資格規定類型有：單手拇指、食指或其他三手指中有二手指以上缺失或不能伸曲張握自如者。手臂不能伸曲自如或兩手伸臂不能環繞正常者。雙下肢不能蹲下起立或原地起跳不能自如者。

<sup>2</sup> 林雅鋒(2011)，〈國家考試與人權保障之相關議題〉，《國家菁英季刊》，第7卷第2期第26號，頁4。

<p>事業人員)</p>	<p><b>2. 其他項目：</b></p> <p>(1) 飛航管制（辨色力、血壓）。</p> <p>(2) 特種考試交通事業人員（辨色力、血壓、握力）。</p> <p>(3) 航空人員體格檢查標準表乃最嚴格之規定，檢查項目包括精神疾病、神經系統疾病、頭部損傷、影響安全執行職務之脊椎損傷、外科檢查包括先後天之身體機能違常等五種項目、內科檢查標準包括心臟病、血壓、循環系統、肺結核、糖尿病、人類免疫缺乏病毒等 17 種項目、視力、聽力、不得有耳鼻腔疾病、不得有傳染病、不得有語言困難、口吃或語音不清。但另設有例外規定，不符合前開規定者除申請覆議外，若有該項專業技能之實際工作經驗或經完整治療，不致影響飛航安全者，則申請缺點免計。</p>	<p>確保飛機起降安全，故需要有靈敏之反應，以指示航班維護飛行安全<sup>3</sup>。</p> <p>(3) 交通事業單位係本於零風險及避免產生飛安問題，並非基於偏見或刻板印象制定現行體格檢查項目，故應保留之。至於其他交通事業單位，亦應比照辦理。</p> <p><b>2. 小結：</b></p> <p>本類科雖限制身心障礙者及特定人民應考權之效果，但基於避免對第三人產生直接威脅及業務需要，並不構成身心障礙及一般性就業歧視。</p> <p><b>3. 本文建議：</b></p> <p>建議其他類科可增列如同航空人員體格檢查標準表的例外規定，若有實際經驗且已完整治療（例如醫師證明已無傳染之虞或經藥物控制已獲穩定），不致影響飛航安全或交通安全者，則可以放寬給予其應考權。</p>
<p>司法機關（司法官考試、司法人員考試）</p>	<p><b>1. 共同項目：</b></p> <p>視力、聽力、肢體健全、無肺結核、經教學醫院證明有精神疾病或精神狀態違常，致不堪勝任職務等項目。</p>	<p><b>1. 應刪除項目：</b></p> <p>視力、聽力、無重度肢障、難認對司法審判能力有影響，故應刪除之。理由為輔以合理調整措施應能使該名身心障礙求</p>

<sup>3</sup> 同前註

	<p>2. <u>其他項目</u>：</p> <p>法警及戒護人員有身高、體格指標及體能測驗之要求。</p>	<p>職者有工作能力，且現行符合資格之身心障礙者人數不多，既尚未達到過度妨礙之程度，若拒絕提供恐有就業歧視之嫌。</p> <p>2. <u>得保留項目</u>：</p> <p>法警及戒護人員的身高要求，理由為瞻視孔從地面到孔洞的高度，身高必須達到 150 至 155 公分以上才看得到，故符合業務需要，此外若要配合身高未達上開高度者，勢必須要全面改造監獄之硬體設備，恐有造成財政困境之虞。</p> <p>3. <u>小結</u>：</p> <p>考選部應儘快刪除有歧視之虞的檢查項目。</p> <p>4. <u>本文建議</u>：</p> <p>關於不得有傳染病及精神疾病項目，建議應增列若有醫師出具證明無造成公共安全之虞，例如無傳染他人之可能時，且經藥物控制病情已穩定且，應不得排除之。</p>
<p>外交機關（外交領事人員、外交行政人員、國際新聞人員及國際經濟商務人員）</p>	<p>1. <u>共同項目</u>：</p> <p>視力及聽力資格、不得有語障、不得有中度及重度肢障、無肺結核、不得有經教學醫院證明有精神疾病或精神狀態違常，致不堪勝任職務等項目。</p>	<p>1. <u>應刪除項目</u>：</p> <p>視障、聽障、肢障、難認與外交能力有關，故應刪除之，理由則同上，合理調整措施應能使該名身心障礙求職者具有工作能力，且現行符合資格之</p>

	<p>2. <u>其他項目</u>： 辨色力正常（國際經濟商務人員）。</p>	<p>身心障礙者人數不多，既尚未達到過度妨礙之程度，即不得拒絕提供。</p> <p>2. <u>得保留項目</u>： 語障、無肺結核、不得有經教學醫院證明有精神疾病或精神違常，致不堪勝任職務，其中不得有語障符合業務需要，不得有精神疾病及傳染病則符合直接威脅之抗辯，不構成歧視，得保留之。</p> <p>3. <u>小結</u>： 考選部應儘快刪除有歧視之虞的檢查項目。</p> <p>4. <u>建議</u>： 關於不得有傳染病及精神疾病項目，建議應增列若有醫師出具證明無造成公共安全之虞，例如無傳染他人之可能時，且經藥物控制病情已穩定，應有繼續應考之權利。</p>
--	---	---

本文係從美國法反就業歧視法之觀點，分析我國現行公務員體格檢查規定並提供拙見，故仍有不成熟及有待改進之處，特別是針對身心障礙者之「生理及心理損害」與「工作能力」之關聯？尤其是特定「損害」對特定功能之影響程度究竟為何？此部分因為已涉及醫療專業，顯已超出本文所能處理的範圍，故本文期待將來有跨領域之研究，以醫學的觀點提供國家考選機關可能之限制方法，以更有效地落實對身心障礙者就業平等權的保障。

# 附表

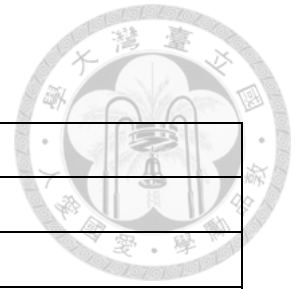
## 【附表一】視力資格



<b>1.1 矯正後優眼視力未達 0.1 或未達 0.8</b>	
1.1.1	公務人員特種考試司法官
1.1.2	公務人員特種考試司法人員行政執行官
1.1.3	公務人員特種考試司法人員司法事務官
1.1.4	公務人員特種考試司法人員三等法院書記官
1.1.5	公務人員特種考試司法人員檢察事務官
1.1.6	公務人員特種考試司法人員監獄官
1.1.7	公務人員特種考試司法人員公職法醫師
1.1.8	公務人員特種考試司法人員鑑識人員
1.1.9	公務人員特種考試司法人員四等法院書記官
1.10	公務人員特種考試司法人員四等執達員
1.11	公務人員特種考試司法人員四等執行員
1.12	公務人員特種考試外交領事人員外交行政人員及國際新聞人員
1.13	公務人員特種考試國際經濟商務人員
1.14	公務人員特種考試民航人員航空通信
1.15	公務人員特種考試民航人員航務管理
1.16	公務人員特種考試民航人員飛航諮詢
1.17	公務人員特種考試關務人員兩眼（矯正視力未達 0.8）
1.18	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員運輸營業類 (裸視力達 0.8 者，無須矯正視力)
1.19	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員車輛調度類科 (裸視力達 0.8 者，無須矯正視力)
1.20	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員土木工程類科 (裸視力達 0.8 者，無須矯正視力)
1.21	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員建築工程類科 (裸視力達 0.8 者，無須矯正視力)
1.22	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員機械工程類科 (裸視力達 0.8 者，無須矯正視力)
1.23	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員機檢工程類科 (裸視力達 0.8 者，無須矯正視力)

1.24	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員電力工程類科 (裸視力達 0.8 者，無須矯正視力)
1.25	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員電子工程類科 (裸視力達 0.8 者，無須矯正視力)
1.26	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員養路工程類科 (裸視力達 0.8 者，無須矯正視力)
1.27	特種考試交通事業人員考試鐵路士級資位人員
<b>1.2 各眼裸視未達 0.2 但矯正視力達 1.0 者不在此限。</b>	
1.2.1	公務人員特種考試移民行政人員
1.2.2	公務人員特種考試司法人員四等法警
1.2.3	公務人員特種考試司法人員四等監所管理員
1.2.4	公務人員特種考試警察人員
1.2.5	公務人員特種考試法務部調查局調查人員調查工作組
1.2.6	公務人員特種考試法務部調查局調查人員法律實務組
1.2.7	公務人員特種考試法務部調查局調查人員財經實務組
1.2.8	公務人員特種考試法務部調查局調查人員電子科學組
1.2.9	公務人員特種考試法務部調查局調查人員資訊科學組
1.2.10	公務人員特種考試法務部調查局調查人員營繕工程組
1.2.11	公務人員特種考試法務部調查局調查人員化學鑑識組
1.2.12	公務人員特種考試法務部調查局調查人員醫學鑑識組
1.2.13	公務人員特種考試國家安全局國家安全情報人員
1.2.14	公務人員特種考試原住民族四等考試法警
1.2.15	公務人員特種考試海岸巡防人員
1.2.16	公務人員特種考試原住民族四等考試監所管理員
<b>1.3 其他</b>	
1.3.1	公務人員特種考試民航人員飛航管制 (一)左右眼裸眼或經戴鏡架眼鏡或單焦距、無色隱形眼鏡矯正後之遠距離視力未達 20/20 或以上者。(二)左右眼裸眼或經戴鏡架眼鏡或單焦距、無色隱形眼鏡矯正後之近距離視力未達 20/40 以上者。

**【附表二】聽力資格**



<b>2.1 矯正後優耳聽力損失逾 90 分貝</b>	
2.1.1	公務人員特種考試司法官
2.1.2	公務人員特種考試司法人員行政執行官
2.1.3	公務人員特種考試司法人員司法事務官
2.1.4	公務人員特種考試司法人員三等法院書記官
2.1.5	公務人員特種考試司法人員檢察事務官
2.1.6	公務人員特種考試司法人員監獄官
2.1.7	公務人員特種考試司法人員公職法醫師
2.1.8	公務人員特種考試司法人員鑑識人員
2.1.9	公務人員特種考試司法人員四等法院書記官
2.1.10	公務人員特種考試司法人員四等執達員
2.1.11	公務人員特種考試司法人員四等執行員
2.1.12	公務人員特種考試司法人員四等法警
2.1.13	公務人員特種考試司法人員四等監所管理員
2.1.14	公務人員特種考試移民行政人員
2.1.15	公務人員特種考試警察人員
2.1.16	公務人員特種考試外交領事人員外交行政人員及國際新聞人員
2.1.17	公務人員特種考試國際經濟商務人員
<b>2.2 優耳聽力損失逾 90 分貝者</b>	
2.2.1	公務人員特種考試法務部調查局調查人員調查工作組
2.2.2	公務人員特種考試法務部調查局調查人員法律實務組
2.2.3	公務人員特種考試法務部調查局調查人員財經實務組
2.2.4	公務人員特種考試法務部調查局調查人員電子科學組
2.2.5	公務人員特種考試法務部調查局調查人員資訊科學組
2.2.6	公務人員特種考試法務部調查局調查人員營繕工程組
2.2.7	公務人員特種考試法務部調查局調查人員化學鑑識組
2.2.8	公務人員特種考試法務部調查局調查人員醫學鑑識組
2.2.9	公務人員特種考試國家安全局國家安全情報人員
2.2.10	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員土木工程類科
2.2.11	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員建築工程類科
2.2.12	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員機檢工程類科
2.2.13	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員電力工程類科

2.2.14	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員電子工程類科
2.2.15	特種考試交通事業人員考試鐵路士級資位人員
2.2.16	公務人員特種考試民航人員航務管理
2.2.17	公務人員特種考試民航人員飛航諮詢
2.2.18	公務人員特種考試民航人員航空通信
2.2.19	公務人員特種考試民航人員飛航管制
2.2.20	公務人員特種考試原住民族四等考試監所管理員
2.2.21	公務人員特種考試原住民族四等考試法警
2.2.22	公務人員特種考試關務人員
<b>2.3 兩耳純聽力平均值超過 40 分貝</b>	
2.3.1	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員運輸營業類
2.3.2	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員車輛調度類科
2.3.3	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員養路工程類科
2.3.4	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員機械工程類科
<b>2.4 耳聾或優耳聽力損失逾 90 分貝者</b>	
2.4.1	公務人員特種考試海岸巡防人員考試規則

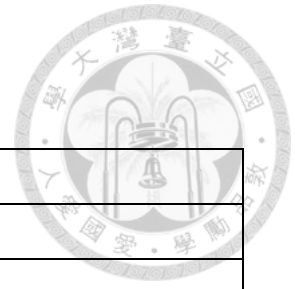


【附表三】非傳染病及精神病患

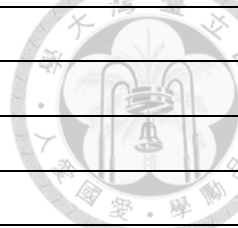
3.1 經教學醫院證明有精神疾病或精神狀態違常致不堪勝任職務跟肺結核痰塗片呈陽性反應	
3.1.1	公務人員特種考試司法官
3.1.2	公務人員特種考試司法人員行政執行官
3.1.3	公務人員特種考試司法人員司法事務官
3.1.4	公務人員特種考試司法人員三等法院書記官
3.1.5	公務人員特種考試司法人員檢察事務官
3.1.6	公務人員特種考試司法人員監獄官
3.1.7	公務人員特種考試司法人員公職法醫師
3.1.8	公務人員特種考試司法人員鑑識人員
3.1.9	公務人員特種考試司法人員四等法院書記官
3.1.10	公務人員特種考試司法人員四等執達員
3.1.11	公務人員特種考試司法人員四等執行員
3.1.12	公務人員特種考試司法人員四等法警
3.1.13	公務人員特種考試司法人員四等監所管理員
3.1.14	公務人員特種考試移民行政人員
3.1.15	公務人員特種考試警察人員
3.1.16	公務人員特種考試法務部調查局調查人員調查工作組
3.1.17	公務人員特種考試法務部調查局調查人員法律實務組
3.1.18	公務人員特種考試法務部調查局調查人員財經實務組
3.1.19	公務人員特種考試法務部調查局調查人員電子科學組
3.1.20	公務人員特種考試法務部調查局調查人員資訊科學組
3.1.21	公務人員特種考試法務部調查局調查人員營繕工程組
3.1.22	公務人員特種考試法務部調查局調查人員化學鑑識組
3.1.23	公務人員特種考試法務部調查局調查人員醫學鑑識組
3.1.24	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員土木工程類科
3.1.25	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員建築工程類科
3.1.26	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員機檢工程類科
3.1.27	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員電力工程類科
3.1.28	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員電子工程類科
3.1.29	特種考試交通事業人員考試鐵路士級資位人員
3.1.30	公務人員特種考試民航人員航務管理

3.1.31	公務人員特種考試民航人員飛航諮詢
3.1.32	公務人員特種考試民航人員航空通信
3.1.33	公務人員特種考試民航人員飛航管制
3.1.34	公務人員特種考試原住民族四等考試監所管理員
3.1.35	公務人員特種考試原住民族四等考試法警
3.1.36	公務人員特種考試關務人員
3.1.37	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員運輸營業類
3.1.38	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員車輛調度類科
3.1.39	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員養路工程類科
3.1.40	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員機械工程類科
<b>3.2 患有精神病跟肺結核痰塗片呈陽性反應</b>	
3.2.1	公務人員特種考試外交領事人員外交行政人員及國際新聞人員考試
3.2.2	公務人員特種考試國際經濟商務人員考試
3.2.3	公務人員特種考試國家安全局國家安全情報人員考試

## 【附表四】肢體健全之資格



<b>4.1 重度肢障</b>	
4.1.1	公務人員特種考試司法官
4.1.2	公務人員特種考試司法人員行政執行官
4.1.3	公務人員特種考試司法人員司法事務官
4.1.4	公務人員特種考試司法人員三等法院書記官
4.1.5	公務人員特種考試司法人員檢察事務官
4.1.6	公務人員特種考試司法人員監獄官
4.1.7	公務人員特種考試司法人員公職法醫師
4.1.8	公務人員特種考試司法人員鑑識人員
4.1.9	公務人員特種考試司法人員四等法院書記官
4.1.10	公務人員特種考試司法人員四等執達員
4.1.11	公務人員特種考試司法人員四等執行員
4.1.12	公務人員特種考試民航人員航務管理
4.1.13	公務人員特種考試民航人員飛航諮詢
4.1.14	公務人員特種考試民航人員航空通信
4.1.15	公務人員特種考試司法人員四等法警
4.1.16	公務人員特種考試司法人員四等監所管理員
<b>4.2 中重度肢障</b>	
4.2.1	公務人員特種考試外交領事人員外交行政人員及國際新聞人員
4.2.2	公務人員特種考試國際經濟商務人員
<b>4.3 單手拇指、食指或其他三手指中有二手指以上缺失或不能伸曲張握自如者。手臂不能伸曲自如或兩手伸臂不能環繞正常者。雙下肢明顯不能蹲下起立或原地起跳明顯不能自如者</b>	
4.3.1	公務人員特種考試警察人員
4.3.2	公務人員特種考試法務部調查局調查人員
4.3.3	公務人員特種考試法務部調查局調查人員調查工作組
4.3.4	公務人員特種考試法務部調查局調查人員法律實務組
4.3.5	公務人員特種考試法務部調查局調查人員財經實務組
4.3.6	公務人員特種考試法務部調查局調查人員電子科學組
4.3.7	公務人員特種考試法務部調查局調查人員資訊科學組
4.3.8	公務人員特種考試法務部調查局調查人員營繕工程組
4.3.9	公務人員特種考試法務部調查局調查人員化學鑑識組



4.3.10	公務人員特種考試法務部調查局調查人員醫學鑑識組
4.3.11	公務人員特種考試原住民族
4.3.12	公務人員特種考試民航人員飛航管制
4.3.13	公務人員特種考試國家安全局國家安全情報人員
4.3.14	特種考試交通事業人員考試鐵路各級資位人員（排除人事行政、法律政風、財經政風、統計、會計、事務管理、材料管理、貨運服務、餐旅服務、地政及技術類都市計畫技術、資訊處理）
4.3.15	公務人員特種考試海岸巡防人員
4.3.16	公務人員特種考試移民行政人員




### 【附表五】 身高資格要求

5.1	公務人員特種考試警察人員考試 男性不及 165.0 公分，女性不及 160.0 公分者。但具原住民身分者男性不及 158.0 公分，女性不及 155.0 公分。
5.2	公務人員特種考試法務部調查局調查人員調查工作組、法律實務組、財經實務組、電子科學組、資訊科學組、營繕工程組(附註：無化學跟醫學鑑識組)男性不及 155 公分者，女性不及 150 公分者。
5.3	公務人員特種考試國家安全局國家安全情報人員考試 男性不及 155 公分者，女性不及 150 公分者。
5.4	公務人員特種考試原住民族考試（監所管理員、法警類科考試） 男性不及 155 公分者，女性不及 150 公分者。
5.5	公務人員特種考試海岸巡防人員考試 男性不及 155 公分者，女性不及 150 公分者。
5.6	公務人員特種考試移民行政人員考試 男性不及 155 公分者，女性不及 150 公分者。

### 【附表六】 體能測驗

6.1	公務人員特種考試警察人員考試 男性 1 分鐘仰臥起坐 38 次以上;引體向上 2 次以上;1600 公尺跑走 494 秒 女性 1 分鐘仰臥起坐 30 次以上;屈臂懸垂 10 秒以上;800 公尺跑走 280 秒
6.2	公務人員特種考試法務部調查局調查人員 男性 1200 公尺跑走 350 秒 女性 1200 公尺跑走 380 秒
6.3	公務人員特種考試國家安全局國家安全情報人員考試 男性 1200 公尺跑走 350 秒 女性 1200 公尺跑走 380 秒
6.4	公務人員特種考試移民行政人員考試 男性 1600 公尺跑走 494 秒 女性 800 公尺跑走 280 秒
6.5	公務人員特種考試海岸巡防人員考試 男性 1200 公尺跑走 350 秒



	女性 1200 公尺跑走 380 秒
6.6	公務人員交通事業人員考試:除鐵路佐級養路工程類科(不分男女負重 40 公斤沙包跑走 40 公尺, 20 秒以內跑完), 其餘鐵路類科男性(1200 公尺跑走: 350 秒) 女性(1200 公尺跑走: 380 秒)
6.7	公務人員特種考試司法人員考試本考試四等考試法警類科 男性 1200 公尺跑走 350 秒以內; 女性 1200 公尺跑走為 380 秒以內。





## 參考文獻

### 一、中文文獻

#### (一) 專書及專書論文

法治斌、董保城(2008)。《憲法新論》，二版。台北：元照。

江亮演(2012)。《身心障礙者福利》。二版。台北：松慧。

王國羽、林昭吟、張恆豪(2012)。《障礙研究理論與政策應用》。台北：巨流。

陳新民(2002)。《憲法基本權利之基本理論(上)》。五版。台北：元照。

Ronald Dworkin 著，馮克利(譯)(2012)。《至上的美德：平等的理論與實踐》，二版。南京：江蘇人民出版社。頁 108-118。

#### (二) 期刊論文

王國羽(2008)。〈聯合國身心障礙者權利公約對我國的啟示〉，《社區發展季刊》，123期，頁 108-113。

林全發(2012)。〈論公務人員特種考試限制應考資格對人民基本權之影響〉，《文官制度季刊》，第4卷第2期，頁37-58。

林明鏘(2008)。〈國家考試應考資格之探討〉，收錄於《形與思—林山田教授紀念論文集》，元照，頁385-417。

林雅鋒(2011)。〈國家考試與人權保障之相關議題〉，《國家菁英季刊》，第7卷第2期第26號，頁1-6。

洪惠芬(2012)。〈「分配正義」還是「形式正義」？身心障礙作為福利身分與歧視的雙重意涵〉，《台灣社會福利學刊》，10卷2期。頁 93-160。

孫迺翊(2011)。〈身心障礙者權益保護法之基本精神及相關爭議問題〉，《法律扶助》，33期，頁 29-34。





黃昭元(2012)。〈差別影響歧視與差別對待歧視的關係：評美國 Ricci v. De Stefano

(2009) 判決〉，《中研院法學期刊》，11 期，頁 1-64。

\_\_\_\_\_ (2009)。〈「平等權與自由權競合案件之審查—從釋字第六四九號解釋談起」〉，《法學新論》，7 期，頁 17-43。

\_\_\_\_\_ (2008)。〈平等權審查標準的選擇問題：兼論比例原則在平等權審查上的適用可能〉，台大法學論叢，37 卷 4 期，2008，頁 253-284。

\_\_\_\_\_ (2004)。〈憲法權利限制的司法審查標準：美國類型化多元標準模式的比較分析〉，國立臺灣大學法學論叢，33 卷 3 期，2004，頁 45-147。

\_\_\_\_\_ (2003)。〈純男性軍校與性別歧視—評 United States v. Virginia 一案判決〉，《歐美研究》，33 卷 3 期，2003，頁 461-539。

黃錦堂(2010)。〈公務人員特種考試應考年齡、體能設限與考試無障礙之研究—兼論釋字第 626 號解釋〉，《法令月刊》，第 61 卷第 2 期，頁 21-41。

黃士珊、陳怡慧(2012)。〈具有口語能力之聽覺障礙者工作適應境〉，《國立台南大學特殊教育學系特殊教育與復健學報》，27 期，頁 31-54。

黃雅榜(2004)。〈論公務人員考試之體格檢查〉，《考選周刊》，968 期。

\_\_\_\_\_ (2009)。〈論我國人民應考試權的公平意涵〉，《國家菁英》，第 5 卷第 4 期，頁 3-13。

涂予尹(2012)。〈我國原住民學生升學優待措施的評析—從 Kymlicka 的自由多元文化主義觀點出發〉，《中研院法學期刊》，10 期。頁 301-354。

張朝琴(2014)。〈友善職場：以職務再設計探究肢體障礙者工作權的實踐〉，《身心障礙研究季刊》，第 12 卷 1 期，頁 38-53。

焦興鎧(2012)。〈禁止就業上身心障礙歧視國際勞動基準之建構〉，《全國律師月刊》，16 卷 3 期，頁 4-20。

\_\_\_\_\_ (2010)。〈就業歧視之新興議題解析〉，《法制論叢》，第 46 期，頁 85-

122。

\_\_\_\_\_ (2007)。〈美國最高法院與身心障礙者就業歧視爭議之解決-2002 年庭期三則判決之評析〉，焦興鎧主編，《美國最高法院重要判決之研究：2000~2003》，頁 289-361。

許宗力 (2000)。〈從大法官解釋看平等原則與違憲審查〉，李建良、簡資修編，《憲法解釋之理論與實務 (二)》，頁 85-122。

湯德宗 (2009)。〈違憲審查基準體系建構初探「階層式比例原則」構想〉，收錄於《憲法解釋之理論與實務 (六)》，頁 581-660，臺北。

鄭津津 (2005)。〈美國身心障礙認定與矯正措施考量與否之研究—評 Sutton v. United Air Lines, Inc. 一案之判決〉，《政大法學論叢》，84 期，頁 277-332。

\_\_\_\_\_。〈美國就業歧視法制之研究—兼論我國相關法制應有之發展〉，《台大法學論叢》，32 卷 4 期，頁 135-205。

廖福特 (2008)。〈從「醫療」「福利」到「權利」—身心障礙者權利保障之新發展〉，《中研院法學期刊》，第 2 期，頁 171-183。

廖元豪 (2009)。〈平等權第三講：從嚴審查概論〉，《月旦法學教室》，第 79 期，頁 38-46。

蕭文生 (2009)。〈身高作為入學門檻之合法性--評最高行政法院 97 判字第 1124 號判決〉，《法令月刊》，60 期，頁 17-31。

懷敘 (2011)。〈公務人員特種考試特殊應考資格設限之研究〉，《國家菁英》，第 7 卷第 2 期，頁 60-73。



### (三) 學位論文

- 李以德 (2007)。《我國國家考試應考資格法定限制之研究》，私立中國文化大學政治學研究所碩士論文，臺北。
- 李思儀 (2007)。《從憲法平等權觀點檢視有前科者之職業選擇自由之限制》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，臺北。
- 李雅惠 (2013)。《職場身心障礙歧視防治法制之研究》，國立中正大學勞工研究所碩士論文，嘉義。
- 余香蓉 (2012)。《國家考試應考資格與錄取標準法制之研究—以一般警察特考為例》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，嘉義。
- 吳宜亭 (2010)。《論心智障礙者之強制治療和權利保障—以國際人權法下之自主原則為核心》，國立清華大學科技法律研究所碩士論文，新竹。
- 沈惠貞 (2005)。《聽覺障礙者就業所需工作社會技能之研究—以台北市立啟聰學校為例》，輔仁大學社會工作學系研究所碩士論文，台北。
- 林政緯 (2004)。《美國禁止身心障礙就業歧視制度之研究—兼論我國制度建構之啟示》，國立政治大學勞工研究所碩士論文，台北。
- 邵允鍾 (2007)。《從憲法角度檢視移工不得自由轉換雇主之相關規定：以平等權論述為核心》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，台北。
- 林姓慧 (2013)。《雇主雇用精神障礙者經驗之探究》，中國文化大學社會科學院社會福利學系碩士論文，台北。
- 俞浩偉 (2009)。《從憲法平等權探討我國身心障礙者就業保障之問題》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，台北。
- 范瑞珠 (2006)。《就業之體格檢查與基本權利保障》，國立政治大學法律學研究所碩士論文，台北。



徐秀蘭 (2000)。《平等權審查標準之解析與建構—以社會立法為中心》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，臺北。

黃彥翔 (2014)。《警察人員考試相關法規之合憲性研究》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，嘉義。

黃惠琪 (2003)。《美國禁止身心障礙歧視法制之研究—兼論我國相關法制未來之發展》，國立中正大學勞工研究所碩士論文，台北。

張郁昇 (2010)。《美國就業年齡歧視法之研究—兼論對我國法制之啟示》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，台北。

鄭木恩 (2004)。《從美國禁止身心障礙歧視法制看我國相關法制之成效與未來發展》，國立中正勞工研究所碩士論文，嘉義。

#### (四) 網路資源

交通部民用航空局網站，

<http://www.caa.gov.tw/APFile/big5/download/pliad/1366946355459.pdf> (最後瀏覽日：08/05/2015)。

中華民國殘障聯盟網站，網頁 <http://www.enable.org.tw/iss/pdf/CEDAW.pdf> (最後瀏覽日：25/05/2015)。

內政部統計處網站：<http://www.moi.gov.tw/stat/index.aspx> (最後瀏覽日：25/05/2015/)。

勞動部統計資料，勞動部網站，

<http://statdb.mol.gov.tw/html/svy99/9903analyze.doc>(最後瀏覽日 04/17/104)。

身心障礙者權利公約，載於中華民國內政部網站：

[http://www.moi.gov.tw/files/news\\_file/聯合國身心障礙者權利公約.pdf](http://www.moi.gov.tw/files/news_file/聯合國身心障礙者權利公約.pdf) (最後瀏覽日：05/14/2015)。



衛生福利部統計處網站

[http://www.mohw.gov.tw/cht/DOS/Statistic.aspx?f\\_list\\_no=312&fod\\_list\\_no=418](http://www.mohw.gov.tw/cht/DOS/Statistic.aspx?f_list_no=312&fod_list_no=418)

2 (最後瀏覽日：25/05/2015/)。

中華民國考選部 (2013)。身心障礙人員考試制度白皮書，載於網址：

[http://www.lc.moex.gov.tw/main/Publication/wHandPub\\_File.ashx?pub\\_id=190&serial\\_no=1](http://www.lc.moex.gov.tw/main/Publication/wHandPub_File.ashx?pub_id=190&serial_no=1)

(最後瀏覽日：25/05/2015/)。

自由時報(05/01/2015)。《考上監所管理員 紙片男惹議》，A14 版，載於自由時報

電子報：<http://news.ltn.com.tw/news/society/paper/876472> (最後瀏覽日：

25/05/2015/)。

李秉宏 (2011)。《眼盲心明—李秉宏的執業之路》，2011 年 02 月，頁 98，載於台

灣光華雜誌網站：

[http://www.taiwan-panorama.com/tw/show\\_issue.php?id=201120002098c.txt&table=1&cur\\_page=1&distype=text](http://www.taiwan-panorama.com/tw/show_issue.php?id=201120002098c.txt&table=1&cur_page=1&distype=text)

(最後瀏覽日：04/20/2015)。

李以德 (2013)。《我國司法官考試體格檢查規定之合憲性基礎(下)》，載於台灣法

律網：

[http://www.lawtw.com/article.php?template=article\\_content&area=free\\_browse&parent\\_path=,1,188,&job\\_id=87221&article\\_category\\_id=1582&article\\_id=39512](http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,188,&job_id=87221&article_category_id=1582&article_id=39512).

(最後瀏覽日：25/05/2015/)。

## 二、外文文獻

### (一) 專書及專書論文

Krieger, L. H. 2003. *Backlash against the ADA Reinterpreting Disability*

*Rights*. University of Michigan Press Ann Arbor.



- Dworkin Ronald. 2002. *Sovereign Virtue: the Theory and Practice of Equality: The Introduction: Does Equality Matter?* Cambridge: Harvard University.
- Lindemann Barbara, Paul Grossman & Geoffrey Weirich.2013. *Employment Discrimination Law*. 5th Ed. Bloomberg BNA.
- Sullivan, C.A, Michael, J.Z & Rebecca H.W. 2013.*Cases and Materials on Employment Discrimination*. 8th Edition.New York: Aspen Law & Business.
- Epstein, R.A. 1995. *Forbidden Grounds: the Case against Employment Discrimination Laws*. Cambridge: Harvard University.
- Rutherglen G.A.2001.*Employment Discrimination Law: Visions of Equality in Theory and Doctrine (Concepts and Insights Series)*. New York: Foundation Press.

## (二) 期刊

- Areheart, B. A, Michael. A. S, Anita S, & Leslie P. F. 2014. *Accommodating Every Body, University of Chicago Law Review*, 81(2), 689-757.
- Areheart, B. 2011. Disability Trouble, *Yale Law and Policy Review*, 29, 347-388.
- Bagenstos, R.S. 2004.The Supreme Court, the Americans with disabilities act, and rational discrimination, *Alabama Law Review*, 55, 923-949.
- \_\_\_\_\_. 2003."Rational Discrimination, "Accommodation, and the Politics of (Disability) civil rights, *Virginia Law Review*, 89, 825-923.

- \_\_\_\_\_. 2001. The Americans with Disabilities Act as Risk Regulation, *Columbia Law Review*, 101, 1479-1513.
- Ball, C. A. 2004. Preferential Treatment and Reasonable Accommodation under the Americans with Disabilities Act, *Alabama Law Review*, 55, 951-995.
- Berg, P. E. 1999. Ill/Legal: Interrogating the Meaning and Function of the Category of Disability in Antidiscrimination Law, *Yale Law and Policy Review*, 18, 1-51.
- Befort, S. F. 2003. Reasonable Accommodation And Reassignment Under The Americans With Disabilities Act: Answers, Questions And Suggested Solutions After U.S. Airways, Inc. V. Barnett, *Arizona Law Review*, 45, 931-985.
- \_\_\_\_\_. & Tracey, H.D. 2000. Reassignment under the Americans with Disabilities Act: Reasonable Accommodation, Affirmative Action, or Both? *Washington and Lee Law Review*, 57, 1045-1094.
- Bickenbach, J. E, Somnath, Chatterji, E.M. Badley, T. B. & Üstün. 1999. Models of Disablement, Universalism and the International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps. *Social Science and Medicine*, 48(9), 1173-87.
- Burgdorf, Jr. R. 1997. "Substantially limited" protection from disability discrimination: the special treatment model and misconstructions of the definition of disability, *Villanova Law Review*, 42, 409-585.
- \_\_\_\_\_. 1991. The Americans with Disabilities Act: Analysis and



Implications of A Second- Generation Civil Rights Statute, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 26, 413-552.



Cooper, J. O. 1991. Overcoming Barriers to Employment: The Meaning of Reasonable Accommodation and Undue Hardship in the Americans with Disabilities Act. *University of Pennsylvania Law Review*, 139, 1423-68.

Charles, A.S. 2005. Disparate Impact: Looking past the Desert Palace Mirage, *William & Mary Law Review*, 47, 911.

Crossley. M. 2004. Reasonable Accommodation as Part and Parcel of the Antidiscrimination Project, *Rutgers Law Journal*, 35, 861-957.

Diller. M. 2000. Judicial Backlash, the ADA, and the Civil Rights Model, *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, 21, 19-52.

Garrow J. D. 2014. Toward a Definitive History of *Griggs v. Duke Power Co.*, *Vanderbilt Law Review*, 67, 197-237.

Hoffman, S. 2011. The Importance of Immutability in Employment Discrimination Law. *William and Mary Law Review*, 52, 1483-1546.

Issacharoff, S. J. & Justin, A. N. 2001. Discrimination with A Difference: Can Employment Discrimination Law Accommodate The Americans With Disabilities Act? *North Carolina Law Review*, 79, 307-358.

Jeannette C. 2010. Crossroads and Signposts: The ADA Amendments Act of 2008. *Indiana Law Journal*, 85, 187-224.

Jolls C. 2001. Antidiscrimination and Accommodation. *Harvard Law Review*, 15, 642-700.



Karlan, P.S. & George R. 1996. Disabilities, Discrimination, and Reasonable Accommodation, *Duke Law Journal*, 46, 1-42.

Leonard, J. 2005. Equality Trap: How Reliance on Traditional Civil Rights Concepts Has Rendered Title I of the ADA Ineffective, *The Case Western Reserve Law Review*, 56, 1-64.

Rutherglen, G. 2014. Title VII as Precedent: Past and Prologue for Future Legislation, *Stanford Journal of Civil Rights and Civil Liberties*, 10, 159-190.

\_\_\_\_\_. 2006. Disparate Impact, Discrimination, and the Essentially Contested Concept of Equality, *Fordham Law Review*, 74, 2313-2338.

Samuel R. B. 2004. Has the Americans with Disabilities Act Reduced Employment for People with Disabilities? *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 25, 527-564.

Stein, M. A. 2004. Same Struggle. Different Difference: ADA Accommodations as Antidiscrimination, *University of Pennsylvania Law Review*, 153, 579-674.

\_\_\_\_\_. & Michael, E.W. 2006. Disability, Disparate Impact, and Class Actions, *Duke Law Journal*, 56, 861-922.

Sustein. C. R. 1994. The Anticaste Principle. *Michigan Law Review*, 92, 2410-55.

### (三) 網路資源

Vaughn, John R. 2008. *Finding the Gaps: A Comparative Analysis of Disability Laws in the United States to the United Nations Convention*



*on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)*. Washington, DC:

National Council on Disability. Available at :

<http://www.ncd.gov/policy/CRPD> (last visited April 9, 2015).

Karowe, Marjorie E., *Pre-employment screening considerations and the*

*ADA*, New York State School of Industrial and Labor

Relations, Cornell University. Available

at : [http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1](http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1317&context=edicollect)

[317&context=edicollect](http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1317&context=edicollect) (last visited April 9, 2015).

Job Accommodation Network(JAN). *Employer's practical guide to*

*reasonable accommodation under the Americans with Disabilities*

*Act*. Available at:

<https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=wm#inbox/146e66e78bc12b36>

[?projector=1](https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=wm#inbox/146e66e78bc12b36) (last visited April 9, 2015).

Personal Assistance Services in the Workplace. Available at :

<http://askjan.org/media/downloads/PASDocument.pdf> (last visited

April 9, 2015)