

第六章 結論與建議

以下謹針對美國處理禁止身心障礙就業歧視問題之經驗、美國經驗可供進一步參考之處、我國目前處理禁止身心障礙就業歧視問題之現狀等三個方向歸納整理本論文之觀點以及筆者進行論文研究時之心得，作為本文之結論。最後再針對我國建構禁止身心障礙就業歧視制度之建議，提出一些粗淺的看法。

第一節 結論

一、美國處理禁止身心障礙就業歧視問題之經驗

若就美國處理禁止身心障礙就業歧視問題之經驗而言，不能發現美國不論在立法、行政及司法等各部份，都可以看到其整個社會為了解決此項問題所動員之能量，絕不是只偏重任何一個方面。因此，本文以下就分立法、行政及司法等三個部分，分別來闡釋美國處理禁止身心障礙就業歧視問題之經驗：

（一）就立法方面來說

就立法上來言，其實美國整個禁止身心障礙就業歧視制度之規範主要係建構在一九六四年民權法第七章（Title VII of the Civil Right Act of 1964）、一九七三年復健法（Rehabilitation Act of 1973）以及一九九〇年美國身心障礙人士法（Americans with Disabilities Act of 1990）等三個主要法律上面。

其中一九六四年民權法第七章，乃是美國所有就業歧視法律中，範圍最廣且影響最為深遠的。而其乃是針對僱傭關係所有層面，禁止因種族、膚色、宗教信仰、性別和原始國籍之差異而來之歧視待遇；其所禁止的不僅是公然的歧視作為，亦包括形式上雖然平等，但在實際運作上卻具有歧視本質的措施。不過，此法並非針對禁止身心障礙者就業歧視所作之立法，而係美國整個禁止就業歧視的概括性立法，而且身心障礙歧視也不在該法列舉之列，因而身心障礙者也不能直接援引該法救濟其所遭受到之就業歧視。所以，此法嚴格講起來只是提供美國整個禁止身心障礙就業歧視制度之規範的一個基礎參考架構而已，並未真正建立起禁止身心障礙就業歧視之制度。不過，該法設立一個獨立性之「平等就業機會委員會」，負責對於違反就業歧視禁止之雇主、職業介紹機構或勞工組織，予以事實上之調查，並得藉由調解或補助措施予以救濟，來作為運作禁止就業歧視的專責機構。

至於一九七三年復健法則是美國身心障礙者權利保護的基礎規範，同時也是

美國整個禁止身心障礙就業歧視制度規範之基礎架構。因為，該法不但是首次使用「歧視」一詞加以描述身心障礙者所遭受到的隔離與排斥之困境，同時也是首次將禁止身心障礙就業歧視納入法律規範範圍之內。因此，該法不但禁止對於具有生理上或心理上損傷，但卻具有合格工作能力之合格身心障礙當事人加以歧視。然而，該法規範對象的範圍則僅僅包括了聯邦雇主對於身心障礙之求職者或受雇者予以歧視外，以及承包聯邦政府契約者或者接受聯邦政府補助者，都有義務不得對於合格身心障礙當事人予以歧視外，更要積極提供合格之身心障礙當事人提供就業機會。不過，該法並未對於美國所有企業均要求其應遵守禁止身心障礙就業歧視之法令。

而一九九〇年美國身心障礙人士法則是融合一九六四年民權法第七章以及一九七三年復健法之精神，除了禁止對於合格之身心障礙者予以歧視外，也必須減少身心障礙者生活上的障礙。而且，該法規定自一九九二年七月二日起，所有僱用十五人以上員工之僱用單位，不管是否另需要合理對待措施，皆不能對於合格之身心障礙者予以歧視。至此，美國整個禁止身心障礙就業歧視制度之規範架構終於建構完備。

當然，美國國會也會不斷地對於禁止身心障礙就業歧視加以補充，不過仍然以上述三個法律作為發展之基礎。

（二）就行政方面來說

美國之平等就業機會委員會乃是一個根據一九六四年民權法第七章所創設獨立之聯邦機構（independent federal agency），負責剷除在招募、雇用、升遷、解雇、薪資福利、教育訓練及其他有關之就業條件上，任何基於種族、膚色、宗教信仰、性別、原始國籍、身心障礙情況及年齡等因素所產生之歧視情形，是目前在美國負責執行規範就業歧視（employment discrimination）等相關事項的最重要之聯邦立法機構之一，專門處理有關本類事件之申訴、調解及訴訟事宜，通常該委員會在接獲當事人之正式控訴後，即會開始著手進行調查工作，藉以辨明該項當事人控訴之是否具有合理之理由。如果該委員會認為上開當事人控訴係屬有理由且該事件又在其管轄範圍內才會正式提出控訴，同時進行發現事實協商會議（fact-finding conference），並在該會議中由與會專家進行兩造調解並尋求是否有和解之可能，如該委員會認為無調解之可能時，由該委員會決定是否代替控訴當事人向法院提起訴訟；如該委員會決定不自行提起訴訟時則會頒發給當事人一份「有權提起訴訟信函（a right to sue letter）」，由當事人憑此自行向聯邦法院提起訴訟。由此可知，平等就業機會委員會在目前美國整個禁止身心障礙就業歧視制度中，除了是扮演起一個執行及運作制度的角色外，還擔負起一個類似專業仲裁機構的角色。

除了上述執行、運作及仲裁之職責外，平等就業機會委員會還會透過其他相關活動，來推展有關平等就業機會之理念。例如：該委員會頒佈各種相關之指導原則（guidelines）、出版公布該會所作成之重要就業歧視決定，以及參與相關訴訟等各種方式來對美國禁止身心障礙就業歧視制度之規範的發展加以貢獻。同時，該委員會還會不定時地透過辦理其他宣傳及教育性活動來促進一般大眾對於剷除就業歧視問題之認知。由此可見，平等就業機會委員會在目前美國整個禁止身心障礙就業歧視制度中，除了是執行者、運作者、仲裁者外，更是一個制度演進的推動者。

簡單而言，目前美國整個禁止身心障礙就業歧視制度係以平等就業機會委員會作為整個禁止就業歧視制度的行政主導單位，以配合其國會所制定之相關禁止就業歧視規範之施行，讓整個禁止就業歧視制度能夠順利之運作。

（三）就司法方面來說

美國整個禁止身心障礙就業歧視制度是以美國身心障礙人士法為中心，雖然說美國身心障礙人士法已經對於禁止身心障礙就業歧視作出一般性之規定，且該國平等就業機會委員會也會頒佈各種相關之指導原則。然而，在解決具體個案爭議時仍然作到無法面面俱到，再加上美國乃是一個典型之英美法系國家，因而其法院之判決往往能夠引領整個制度之發展方向，尤其是以聯邦最高法院之判決最為明顯。

而經由本文之歸納整理可以發現，目前該國聯邦最高法院關於美國身心障礙人士法的訴訟案件之處理原則，乃是原告在必須提出下面四個方面之證據才能成立身心障礙歧視訴訟表面案件，以便進行後續案件之審理：

- 1.原告必須證明其所具有之損傷乃是符合美國身心障礙人士法法條所規定之身心障礙者之定義，而且該心理或生理上損傷會實質地限制（substantially limits）其一個或一個以上之主要生活功能（major life functions）。或者，原告必須證明其具有為雇主所知悉之障礙紀錄或者雇主誤把原告當成身心障礙者之事實。
- 2.原告必須藉由其在沒有合理對待措施的輔助或者在藉由合理對待措施之輔助下其能夠確實執行該職務所需之必要功能（essential functions）來證明其乃具有符合（qualified）該職務之資格。
- 3.原告必須證明其所要求之對待措施係屬合理的，也就是說該對待措施事實

上而言不會對雇主構成所謂過度妨礙（undue hardship）。

4.原告必須證明雇主所採取之消極雇用行動乃是基於原告本身所具有之障礙的緣故，而不是基於其他非歧視之理由。

而且，目前似乎對於美國身心障礙人士法之法條解釋有採取嚴格解釋之趨勢，因而受雇者（通常是身心障礙歧視訴訟案件之原告）若要提出身心障礙歧視主張時，以目前聯邦法院之所持之見解，將會面臨到許多舉證上之極大困難。然而，聯邦法院之見解並非永遠一成不變，因而以後之發展是否會如此則並非如此絕對。然而，無論如何美國的司法機關的看法絕對會對該國整個禁止身心障礙就業歧視制度的法展佔有極重要之影響。

二、美國制度可供進一步參考之處

美國目前整個禁止身心障礙就業歧視制度可以說是相當完備，除了有明確的相關法律規範外，尚有明確之執行機關與執程序。故而，身心障礙者只要覺得有遭受就業歧視之虞時，即可向平等就業機會委員會提出歧視控訴，從而展開整個禁止身心障礙就業歧視保護制度。也因此，該國之制度實存有值得我國進一步參考之處，尤其是以下幾點：

（一）對於禁止身心障礙就業歧視之保護對象範圍之研究有相當參考價值。

美國對於禁止身心障礙就業歧視之保護對象範圍，原則上係採取所謂當事人必須符合美國身心障礙人士法所規定之三層定義，亦即當事人必須：

- 1.具有生理上和心理上的損傷，而且該損傷會實質地限制該當事人一項或多項主要之日常生活活動者。
- 2.曾經具有上述損傷的紀錄。
- 3.被認為具有上述損傷。

而且，美國各級行政機關包括健康、教育與福利部還有後來的平等就業機會委員會也分別曾對上述定義發佈各種施行細則或是指導原則，用以闡釋上述身心障礙人士法條文中，關於「生理上損傷」、「心理上損傷」、「實質地限制」、「主要日常活動」等法概念。而且，美國學界也分別針對各種障礙類型是否應納入禁止身心障礙就業歧視保護範圍之內進行討論，而本文只是從其中選擇了十種類型的討論來加以論述之。至於，從美國聯邦最高法院之判決，甚至可以發現目前想要主張就業身心障礙就業歧視保護之原告，必須證明其所具有之損傷乃是符合美國身心障礙人士法法條所規定之身心障礙者之定義，而且該心理或生理上損傷會實質地限制其一個或一個以上之主要生活功能。或者，原告必須證明其具有為

雇主所知悉之障礙紀錄或者雇主誤把原告當成身心障礙者之事實。

因此，經由本文之討論可以發現，無論是美國身心障礙人士法或是平等就業機會委員會所頒佈之指導原則，均花費相當多的篇幅在處理禁止身心障礙就業歧視之保護對象的範圍這個問題上；同時，聯邦最高法院也花費相當多的時間在處理這個問題上面。由此可知，禁止身心障礙就業歧視之保護對象範圍這個問題乃是美國整個禁止身心障礙就業歧視制度上一個很重要的課題；而且美國目前對於該問題之研究可說是相當完整，這是非常值得我國加以參考與借鏡的地方。

（二）平等就業機會委員會有完善之認定身心障礙就業歧視機制值得參考。

美國的平等就業機會委員會乃是一個獨立之聯邦機構，負責剷除在招募、雇用、升遷、解雇、薪資福利、教育訓練及其他有關之就業條件上，任何基於種族、膚色、宗教信仰、性別、原始國籍、身心障礙情況及年齡等因素所產生之歧視情形。

一般而言，平等就業機會委員會在接獲當事人之正式控訴之後，都會開始著手進行初步之調查工作，藉以判斷該控訴是否確有合理存在之理由。如該委員會認為當事人所提出之控訴並無依據或非屬該委員會之管轄範圍時，則不會提出控訴，但是如該委員會認為當事人之就業歧視指控有成立之可能時，則會正式提出控訴，並舉行一項發現事實之協商會議，而由該委員會中之平等就業機會專家負責主持，由控訴當事人與雇主同時出席並提出證據，而由專家負責設法找出兩造均能接受之和解方式。如該會認為歧視情形確實曾經發生，但卻無法調解時，則交由該委員會之專屬律師決定是否採取法律訴訟途徑。故而，該委員會最後可能決定代替控訴當事人逕向聯邦地方法院提出就業歧視訴訟或者頒發一份「有權提起訴訟之信函」，允許該控訴當事人向聯邦地方法院提起就業歧視訴訟。

由此可見，美國目前處理身心障礙就業歧視問題時，乃是由平等就業機會委員會先採取發現事實或其他非正式之程序，諸如協商、和解及勸服等手段，來排解當事人間有關就業歧視之紛爭，並且藉由上述非正式手段的過程中逐漸地釐清本件是否為身心障礙就業歧視案件；若該委員會認為本案係身心障礙就業歧視案件且該案件無法透過上述非正式程序加以解決時，則該委員會則會主動為被害人提起就業歧視訴訟或發給當事人一個「有權提起訴訟信函」，而由當事人自己向聯邦地方法院提起就業歧視訴訟。也就是說，目前美國的身心障礙就業歧視案件的處理係由平等就業機會委員會事先作事實認定，並且尋求是否有採取非訴訟程序解決爭議之可能，而不是讓所有的身心障礙就業歧視案件，一律直接繫屬於聯邦法院；而且平等就業機會委員會所作的事實認定，對於聯邦法院有一定之拘束力存在，關於上述也是十分值得我國加以借鏡參考。

(三)以合理對待措施及過度妨礙等兩個不同法概念，來調和禁止身心障礙就業歧視之保護及雇主經營自由權利之保護值得參考。

國家以法律明文禁止身心障礙就業歧視，的確會保護到身心障礙者之工作權及平等權，然而此舉無疑地同時也會侵害到雇主之財產權與自由權；因此如何調和此利益衝突，則是一個非常值得思考的問題。

而美國在處理這個問題時，則是巧妙地運用了「合理對待措施」和「過度妨礙」這兩個相對的法概念來對上述衝突加以調和。簡單地來說，所謂「合理對待措施」就是一系列美國身心障礙人士法所附加於雇主，對於適用該法保護的身心障礙者之照顧義務。也就是說美國身心障礙人士法原則上要求雇主必須採取積極步驟，亦即必須提供合理對待措施給合格之障礙當事人；除非這樣的作法已經構成了對於雇主經營上之過度妨礙，雇主才可免除這項義務。

這樣的處理方式的確給我國提供了一個比較明確的思考方向，故而本文認為此點十分值得我國加以借鏡參考。

(四)個別項目之就業歧視問題均單獨立法處理之方式值得參考。

目前來看美國在處理就業歧視問題上，似乎是採取一個針對個別項目而單獨立法的方式，例如：在一九六七年的就業年齡歧視法（Age Discrimination in Employment Act of 1967）就是用來處理年齡就業歧視問題、一九七八年的懷孕歧視法（Pregnancy Discrimination Act of 1978）就是來處理懷孕就業歧視問題。而不是針對所有的障礙類型作一個概括的立法方式，畢竟不同項目的就業歧視問題相差太多，並不能作一個相同的處理。

而就我國目前推動建構完備之就業歧視法制而言，前述個別項目分別立法則是一個非常值得我們加以參考借鏡的，因為個別項目的就業歧視類別彼此相差甚多實在無法作相同的處理，而由統一的制訂法加以規範；再者，就社會發展的進程而言，也不適宜在某種就業歧視議題並未在社會上取得相當的共識時，就冒然加以立法規範。

三、我國目前處理禁止身心障礙就業歧視問題之現狀

(一)身心障礙者就業情況普遍不理想，且有受到不當之職業區隔或是在薪資福利等各方面待遇上之受到不公平對待，故其明顯遭受到嚴重之就業歧視。

根據國內學者對於身心障礙者的就業狀況調查，可以發現目前大約僅有半數（大約有 51%）的身心障礙者擁有工作。若根據內政部在民國八十一年所出版之台灣地區身心障礙者生活狀況調查報告中分析則可發現：我國身心障礙人口中沒有工作的高達 58.5%，如果扣除重度身心障礙及重病必須長期療養者外，其失業率仍高達 8%，似乎已遠高於我國的平均失業率。而這種就業率偏低之情形似乎並沒有隨著時間經過而有所好轉多少，因為根據民國八十九年內政部所作之台灣地區身心障礙者生活需求調查之結果，我們可以發現十五歲以上之身心障礙者共有 612,942 人，而其中非勞動力佔了 75.9%，失業者佔 5%，就業比例只有 19.1%。

至於如果透過身心障礙者之工作性質來看，內政部統計處（民國八十四年）之報告，身心障礙者以從事工礦業者為多（25.7%）、次為商業（21.4%）社會服務與個人服務（分佔 20.5%及 20.4%），少部分為公共行政業與農林漁牧業（8.4%與 4.5%）。可見身心障礙者就業職業種類也受到限制，幾乎都集中在生產性事務工作、服務業、製造業及非技術體力工為主之困境。

因此，目前我國身心障礙者就業情況普遍不理想，且有受到不當之職業區隔或是在薪資福利等各方面待遇上之受到不公平對待，故其明顯遭受到嚴重之就業歧視。

（二）國內目前對於禁止身心障礙就業歧視問題之研究付之闕如，所以社會觀念對於禁止身心障礙者就業歧視之觀念尚未有清楚概念，不僅勞雇雙方對於其內涵和重要性認識不深，即使是負責此類事件之承辦人員亦屬兼職性質，無法有效因應處理此類事件。

目前在國內不論是學界或實務界對於就業歧視議題的討論，似乎仍然集中在性別歧視部分。關於身心障礙就業歧視問題方面的研究可以說是幾乎完全沒有，頂多是社會學者針對身心障礙者所遭受的困難的處境與不平等待遇所作之描述而已，並沒有法律學者對於身心障礙者就業歧視。而且，在處理身心障礙者就業問題上的邏輯，仍然停留在社會救濟或社會救助的階段，而不是直接承認身心障礙者與平常人一樣其本身具有之平等權或工作權受到不法之侵害所致。也就是說目前國內社會普遍觀念對於禁止身心障礙者就業歧視這個問題尚未有清楚的認識。

而且，在實務上不管是勞方或是雇主甚至連工會界，對於禁止身心障礙就業歧視問題的內涵及重要性的認識而言，可以說還是非常陌生。即使是政府機關中目前負責承辦此類事件之承辦人員亦屬兼職性質，也對於此問題一知半解，實在無法有效處理此類事件。

(三) 目前國內現行之禁止身心障礙就業歧視之法令規範體系雜亂，欠缺統一規範體系，使得在實際適用上常會滋生問題。

目前我國對於規範禁止身心障礙就業歧視之法律，可以說是相當凌亂，欠缺一個統一的體系，故而在實際適用上常滋生問題。首先，就業服務法第五條第一項規定：「位保障國民就業機會平等，雇主對於求職者或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、容貌、五官、身心障礙或以往會員身份為由予以歧視」，並在同法第六十五條規定：違反第五條第一項者，將處以新台幣三十萬至一百五十萬元之罰鍰。因此，如果雇主對於求職者或所僱用的員工，僅因其為身心障礙而予以歧視的話，應該構成違反就業服務法第五條第一項之規定，而應依同法第六十五條處以新台幣三十萬至一百五十萬元之罰鍰。

但是，身心障礙者保護法第四條則規定：「身心障礙者之人格及合法權益，應受尊重與保障，除能證明其無勝任能力者外，不得單獨以身心障礙為理由，拒絕其接受教育、應考、進用或予其他不公平之待遇。」，且同法第六十四條第二項則規定：違反第四條之規定，可以處新台幣十萬至五十萬元之罰鍰。因此，就業服務法與身心障礙者保護法似乎重複規範：雇主於求職者或所僱用的員工，僅因其為身心障礙而予以歧視的不當行為，然而，兩者的處罰又不相同，到底應適用就業服務法或身心障礙者保護法來加以處罰，似乎會發生爭議。

關於此點本文以為：身心障礙者保護法對於禁止身心障礙就業歧視之規定，相對於就業服務法而言，應屬於特別法。所以，在處理身心障礙就業歧視爭議時，自應優先適用身心障礙者保護法之規定。也就是說，主管機關在發現雇主有對於身心障礙者有就業歧視之情形，應該依身心障礙者保護法第六十四條第二項之規定加以處罰而非依就業服務法第六十五條規定加以處罰。

然而，讓執法者以法律解釋來解決法規重複的問題，並非徹底的解決之道。而且，在我國法院的自由心證的制度運作之下，難免會發生個案上法院間的見解並不一致的現象。所以，修法解決矛盾才是一個正本清源的解決之道。

(四) 目前我國對於禁止就業歧視評議制度之運作情形及其功能並未彰顯，實在無法對於禁止身心障礙就業歧視產生幫助。

根據就業服務法施行細則第五條第二項又規定：「直轄市、縣（市）政府為認定就業歧視，得邀請相關政府單位、勞工團體、雇主團體代表及學者專家組成就業歧視評議委員會。」因此，我國目前除了金門縣及連江縣外，全台灣地區二十三個直轄市及縣市政府，均已設置此類就業歧視評議委員會，來負責處理就業

服務法第五條所指稱之十二項因素所引起之就業歧視。

然而，根據學者的研究發現：過去八年多來以來，我國就業歧視評議制度所能發揮之效能卻是相當有限。目前除了台北市、高雄市、桃園縣及台南市曾實際開會評議相關爭議外，高雄縣、台南縣、屏東縣及台北縣等縣市，仍是以一般勞資爭議之方式來處理這類糾紛，而花蓮縣則是由以承辦行政人員逕行認定就業歧視成立與否，並未正式召開就業歧視評議委員會來處理就業歧視的問題。

誠如前述，整體來說我國目前現行之就業歧視評議制度根本不能發揮其應有的制度機能；而且，現行之就業歧視評議委員會所處理的案件又以性別歧視佔絕大多數。故而，目前我國對於禁止就業歧視評議制度之運作情形及其功能並未彰顯，實在無法對於禁止身心障礙就業歧視產生幫助。

（五）國內之身心障礙就業歧視問題有日益增加之趨勢，將來可能成爲亟待處理之社會問題。

目前台灣地區所有身心障礙者的就業情況並不理想，甚至可以說是就業率普遍偏低，因爲根據國內對於身心障礙者的就業狀況調查，可以發現大約僅有半數（大約有 51%）的身心障礙者擁有工作。雖然目前國內關於身心障礙者之就業調查研究並不多，而且依研究目的、調查時間、調查對象與研究方法之不同，雖然在數字呈現可能有所差異，如依年代上的比較可以發現：如根據內政部在民國七十一年之調查，國內之身心障礙者約爲 62% 未就業；而根據學者陳榮華在民國七十二年所進行之研究則爲 36% 之身心障礙者未就業。再者，若根據內政部在民國八十二年所出版之台灣地區身心障礙者生活狀況調查報告中分析則可發現：我國身心障礙人口中沒有工作的高達 58.5%，如果扣除重度身心障礙及重病必須長期療養者外，其失業率仍高達 8%，似乎已遠高於我國的平均失業率。而這種就業率偏低之情形似乎並沒有隨著時間經過而有所好轉多少，因爲根據民國八十九年內政部所作之台灣地區身心障礙者生活需求調查之結果，我們可以發現十五歲以上之身心障礙者共有 612,942 人，而其中非勞動力佔了 75.9%，失業者佔 5%，就業比例只有 19.1%。

而且學者王國羽等依據內政部統計處八十二年身心障礙生活狀況調查資料在民國八十四年之所作之研究中則提到：身心障礙者家庭的生活費用最主要的經濟來源，以本人爲主的只佔身心障礙者家庭的百分之二十三左右。而內政部統計處在民國八十三年之身心障礙者生活狀況調查資料亦有類似的結果，最主要之經濟來源以本人爲主之身心障礙者家庭佔全部身心障礙者家庭的百分之十八左右，其重要度爲二十八仍是所有來源中最高的。但若扣除約三分之一的十八歲以下及六十五歲以上（非就業人口）身心障礙人口來計算其百分比，則約百分之三十左右。如果與一般人相較，成年國民多是以其本身工作之收入爲其家庭主要經

濟收入來源而言，百分之三十自是偏低許多。這自然代表身心障礙者的就業狀況不好，所以沒有工作收入有關。

再加上近年來，台灣地區身心障礙者的人數有逐漸增加的趨勢，根據內政部報表和省、市政府社會處、局及台灣省政府電子資料處理中心身心障礙手冊發放資料，截至 89 年 6 月底止已超過 71 萬人；平均每百人中有 3.2 人為身心障礙者。自 80 年以來，每年至少增加六萬二千多人，至多增加七萬多人。成長率一直維持在 11% 以上，直至 89 年底才降至 9.59%。

因此，我國身心障礙就業歧視問題有日益增加之趨勢，將來極有可能成為亟待處理之社會問題。

第二節 建議

經過筆者之研究後，本論文謹針對我國建構禁止身心障礙就業歧視制度，提出一些粗淺的看法，作為本文之建議。

一、正視身心障礙就業歧視問題，建立完整之禁止身心障礙就業歧視制度，非僅只是定額進用制（目前立法方向均在加強此部分）、強制僱用制（類似美國 1124 號行政命令，指政府採購法第九十八條）等等，只是輔助辦法並非解決問題之根本之道。

誠如本文先前的討論，目前國內在處理身心障礙就業問題的思維邏輯仍然停留在如何有效促進身心障礙者就業機會上面。所以，政府以為只要是採取了適當的就業促進措施，就足以幫助身心障礙者就業，而民間團體也都將力量集中在設立庇護工廠或辦理身心障礙者職業訓練上面。而且，在身心障礙者保護法中採取了所謂「定額進用制」；強制規定員工人數超過一定比例之企業必須進用一定數量之身心障礙者。

然而，卻忽略了導致發生身心障礙者就業問題的根本原因：身心障礙者乃是因為遭到不當之就業歧視（不管是由於社會上的刻板印象或其他原因）才會發生就業問題。因此，正本清源的解決之道乃是正視身心障礙就業歧視問題，並且建立完整之禁止身心障礙就業歧視制度（包括相關法制與必要的配套措施），而非只是將精力全部花在其他輔助辦法（例如：定額僱用制等）上面。

二、從新思考禁止身心障礙就業歧視制度之保障範圍，是否可將非典型之身心障礙者納入保障範圍之內，甚至更進一步區分身心障礙者是否均有受到禁止就業歧

視制度保護之必要性。

若從我國現行之身心障礙者保護法來看，似乎是以是否經鑑定符合中央衛生主管機關所定等級之障礙類別之項目並領有身心障礙手冊為標準，來界定是否為身心障礙者，進而來決定其是否受到身心障礙者保護法之保障。然而，如此立法卻有可能造成將若干非典型之身心障礙者排除在外之缺失，例如：在美國已經經過多次討論之 AIDS 患者、過胖者等非典型之身心障礙者，卻可能因為其並未在中央衛生主管機關之所認定之障礙類型之中，而永遠無受到法律之保護，甚至是討論其是否具有受保護必要之可能。

再者，就理論上而言，若由中央主管機關統一解釋身心障礙之類型，並無絕對必要性存在，而且此舉根本永遠無法跟上社會實際上發展之狀況（因為行政機關之規定往往落後社會實際發展情形甚多），且又容易引起不必要之爭論（每種障礙類型是否納入勢必引起一番爭論），甚至完全排除了非典型身心障礙者受到法律保護之機會。

因此，我國似乎有必要從新思考禁止身心障礙就業歧視制度之保障範圍，將非典型之身心障礙者納入保障範圍之內，甚至更進一步區分身心障礙者是否均有受到禁止就業歧視制度保護之必要性。

三、加強禁止身心障礙就業歧視相關研究，提升社會上對於此問題之認識水準

誠如本文前面的論述，目前在國內不論是學界或實務界對於就業歧視議題的討論，似乎仍然集中在性別歧視部分。關於身心障礙就業歧視問題方面的研究可以說是幾乎完全沒有，頂多是社會學者針對身心障礙者所遭受的困難的處境與不平等待遇所作之描述而已，並沒有法律學者對於身心障礙者就業歧視。

而且，在實務上不管是勞方或是雇主甚至連工會界，對於禁止身心障礙就業歧視問題的內涵及重要性的認識而言，可以說都還是非常陌生。即使是政府機關中目前負責承辦此類事件之承辦人員亦屬兼職性質，也對於此問題一知半解，實在無法有效處理此類事件。

因此，本文認為我國實在有必要加強禁止身心障礙就業歧視相關研究，以提升社會上對於此問題之認識水準。

四、釐清禁止就業歧視相關法律規範之關係，建立全面之公平就業法律規範體系

誠如本文前面的討論，目前我國對於規範禁止身心障礙就業歧視之法律，可

以說是相當凌亂，欠缺一個統一的體系；而且，對於個別不同原因之就業歧視禁止規範，則分別散見在不同之法規之中。

舉例來說，在禁止雇主對於受雇者，因其工會會員身份而予以歧視方面，則是另行規定在工會法第三十五條規定：「雇主或其代理人，不得因工人擔任工會職務，拒絕僱用或解僱及為其他不利之待遇。」及同法第三十六條規定：「僱主或其代理人，對於工人，不得以不任工會職務為僱用條件。」之中。又如，禁止雇主對於求職者或受雇者因性別因素而予以歧視則另於民國九十一年一月一六日制定公布兩性工作平等法第七條：「雇主對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等，不得因性別而有差別待遇。但工作性質僅適合特定性別者，不在此限。」加以規範。故而在實際適用上常滋生問題。

最常發生的問題就是：就業服務法第五條第一項規定：「位保障國民就業機會平等，雇主對於求職者或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、容貌、五官、身心障礙或以往會員身份為由予以歧視」，並在同法第六十五條規定：違反第五條第一項者，將處以新台幣三十萬至一百五十萬元之罰鍰。然而，身心障礙者保護法第四條則規定：「身心障礙者之人格及合法權益，應受尊重與保障，除能證明其無勝任能力者外，不得單獨以身心障礙為理由，拒絕其接受教育、應考、進用或予其他不公平之待遇。」，並在同法第六十四條第二項則規定：違反第四條之規定，可以處新台幣十萬至五十萬元之罰鍰。所以，如果一個雇主對於求職者或其所僱用的員工，僅因其為身心障礙而予以歧視的不當行為時，究竟應該引用就業服務法還是身心障礙者保護法加以處罰呢？而且，偏偏兩者罰又相差甚多（差三倍），因而在實際適用上常會滋生爭議。

因此，我國似乎有必要對於目前現行所有禁止就業歧視相關法律規範加以釐清，並且建立全面之公平就業法律規範體系，如此才能正本清源、一勞永逸地解決所有就業歧視的問題。

五、落實就業歧視評議制度之功能，並採行有效之相關配套措施

根據學者的研究發現：過去八年多來以來，我國就業歧視評議制度所能發揮之效能卻是相當有限。目前除了台北市、高雄市、桃園縣及台南市曾實際開會評議相關爭議外，高雄縣、台南縣、屏東縣及台北縣等縣市，仍是以一般勞資爭議之方式來處理這類糾紛，而花蓮縣則是由以承辦行政人員逕行認定就業歧視成立與否，並未正式召開就業歧視評議委員會來處理就業歧視的問題。

而且，若就我國就業歧視評議制度在組織上而言，大致上仍然存在以下兩個問題，首先就是女性委員比例過低，大概只有男性代表之一半，如要評議性別歧

視議題時不免會有問題，而這個問題目前倒是因為「性別歧視議題」會移送「兩性平等委員會」而有些許改善，但是由於並不是每個縣市都有兩性平等委員會的設置，所以問題仍然是存在。其次，就是學者專家代表人數不足僅在代表人數之十五點五四，其評議結果之專業性不免令人質疑。

再者，若就就業歧視評議委員會之實際執行成效而言，根據學者的研究結果顯示：目前各縣市之就業歧視評議委員會大約有將近一半不曾開過會，而曾召開過會議實際進行就業歧視評議之就業歧視評議委員會中，又有百分之六十一是曾經召開過了兩次會議，這點正充分顯示出目前我國各縣市之就業歧視評議委員會真正運作機會其實不多。而有實際開會進行就業歧視評議之就業歧視評議委員會中，又有百分之三十二只有評議過四件以上之案件，這點顯示就業歧視案件會實際送進就業歧視評議委員會處理的恐怕不多，大部分可能都被當成一般勞資爭議案件由勞工行政主管機關直接處理掉了。

因此，本文認為我國目前實在落實就業歧視評議制度之功能，並採行有效之相關配套措施（例如：法院處理就業歧視個案時，在事實認定上原則上應尊重就業歧視評議委員會所認定之結果，除非有明顯證據顯示該就業歧視評議委員會認定錯誤）。