

第二章 美國禁止身心障礙就業歧視制度早期發展沿革

美國整個禁止身心障礙就業歧視之制度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, 因此如欲對美國整體禁止身心障礙就業歧視制度作一個通盤的瞭解, 則必須先從這三個法律通過當時相關之社經條件及時空背景有一個基本的認識, 進而能夠理解整個美國禁止身心障礙就業歧視制度之發展脈絡, 也才能逐步掌握整個美國禁止就業歧視制度之沿革。

然而, 在瞭解上述問題以前實有必要對於一些基本之概念作一個定義, 同時也應該對於禁止就業歧視之理論部分有一個基礎之認識, 才能夠對於整個美國禁止就業歧視制度作評析, 找出其中值得我國借鏡參考之處。

所以, 本文首先就從禁止身心障礙就業歧視相關概念及理論講起, 再逐步論述上述美國三個重要法案之立法之社經條件與時空背景, 中間穿插一些該法之重要性以凸顯美國整個禁止就業歧視制度之發展沿革, 以便能夠對於美國整個禁止身心障礙就業歧視制度能夠有一個通盤的認識與理解。

第一節 禁止身心障礙就業歧視相關概念及理論之緣起與發展

若要對於「禁止身心障礙就業歧視」這個問題有一個比較恰當的理解, 首先當然必須針對何謂「身心障礙者」這個概念作分析, 以便對於身心障礙者概念之定義有一個較為明確地認識。其次, 當然要對何謂「就業歧視」這個概念的定義作一番探討, 方能掌握究竟何者為所謂之就業歧視。最後, 則對於禁止就業歧視之理論作一個檢討, 如此方能掌握為何要禁止對身心障礙者之就業歧視以及關於禁止身心障礙就業歧視制度之形成背景, 這樣也才能更進一步掌握禁止身心障礙就業歧視將來發展之方向。

一、身心障礙概念之緣起與發展

根據聯合國世界衛生組織 (The World Health Organization, 簡稱 WHO) 對於身心障礙者的定義:

(一) 損傷 (impairment): 指生理上、心理上或人體結構上某種組織或功能之任何形式的喪失或不正常之情形。

(二) 身心障礙 (disability)：由於損傷而缺乏作為一個正常人以正常姿態從事某種正常活動的能力或具有任何限制。

(三) 障礙 (handicap)：由於損傷或失能處於某種不利地位，以致限制或阻礙該人根據年齡、性別、社會與文化因素所應能發揮的正常作用。

換句話來說，當事人如果具有身體或心理方面的缺點或限制，通常會以損傷 (impairment) 來表示，亦即損傷這個概念通常是以醫學上的鑑定和病理上診斷為範圍；而如果損傷會導致身體功能喪失或減少時，則另以身心障礙 (disability) 來加以表示，亦即身心障礙這個概念則是較為抽象的功能性障礙之概念，主要指當事人日常生活相關功能受到限制；而如果上述之身心障礙當事人，倘若遭受到社會的歧視或環境的限制，就會形成所謂之障礙 (handicap)，使其無法發展潛能或獨立生活，而所謂之障礙這個概念則主要強調社會互動的意涵，意指個人因其生理、心理的限制和環境互動時產生外在障礙而言。

因此，所謂身心障礙 (disability) 似乎比較偏向客觀事實與狀態；而障礙 (handicap) 則具有社會意涵，指傷殘者因本身的生活、行動、心智限制限制與社會互動過程中，所產生之外在限制與不足。而不管是身心障礙 (disability) 或是障礙 (handicap) 都需要國家採取必要之政策加以特別保護或排除其不利處境。

然而，近年來世界上主要的先進國家，似乎在保護政策之用詞上有使用身心障礙 (disability) 一詞之趨勢，例如：美國在一九九〇年立身心障礙人士法時即使用身心障礙 (disability) 而捨棄在一九七三年復健法之障礙 (handicap) 之用詞。

二、就業歧視概念之緣起與發展

(一) 歧視定義

根據「人事管理與勞工關係辭典」(Dictionary of Personnel Management and Labor Relations) 中所謂的歧視是指：無論是否是故意的，若是基於個人之性別、種族、膚色、年齡、國籍、宗教、身心障礙或其他不相關標準而採行不利措施，致在雇用體系中有不平等的待遇處置，如限制雇用或升遷機會即為歧視¹。

若從字面上來作瞭解：歧視 (Discrimination) 這個字是源自於拉丁文的一組字：discernere, discrimen, discriminar。其通俗的意義為：分開、隔離，當名詞時意指分界線；此外，有區分、評斷、決定的意思。而在英文的使用上，它有兩個

¹ 單麗珠，勞動市場兩性平等雇用之研究，文化大學勞工研究所碩士論文，P9-10，(1991)。

意義，其一表示一個人可以認知精微的區別；再者是指對於人在法律、社會或經濟上不公平的差別對待。而歧視的焦點在於平等對待，以及我們對於前者的評價與評斷要與後者的對待方式一致。但是，「歧視」是一種複雜的現象，這一個單一的詞包含了多樣的形式²。

而學者間對於歧視有不同的定義，有廣義與狹義的說法。柏奇（Burkey）是以“認知現象間的差異”或“以個人的判斷作選擇”為標準，則日常生活中的許多事項都涉及歧視。也有學者以中立的觀點說明歧視為：區別不同，以上都是較為廣義的說法。若歧視用於族群關係的領域時，它的定義狹窄許多。安敦（Vander Eanden）以為，歧視涉及一種外顯行為，即一個團體的成員，因基於宗教、種族的因素而給予不利的對待。史加佛（Schaefer）則定義歧視為：將一個團體的成員，完全排除在某些權利、機會及特權之外。而聯合國官方備忘錄的說法為：歧視為拒絕外團體的人們平等對待之期望的任何行為³。

至於，社會學家所謂的少數團體（minority group），是指一個社會中因為其特殊的生物與社會特性而形成為偏見和歧視的目標的人們所組成的團體⁴。

因此，綜合上述學者的論點，我們可以將歧視定義為：以獨斷的立場對於一群人作不利的待遇，使團體間在社會上彼此保持一個相當的一種控制、以低劣性（inferiority）的觀念歸諸於被歧視者，通常與被歧視者的真正行為，少有或毫無相關。以及個人、團體或社會制度，對於某些個人或團體之評斷源於不正確的瞭解，而對他人有不平等的對待⁵。

（二）就業歧視的定義

一般而言，就業歧視的概念係指：「無論是否故意，若基於個人之性別、種族、膚色、年齡、國籍、宗教、身心障礙或其他不相關之標準而採行不利措施，致使在雇用體系中遭受不平等的待遇處置，如限制雇用或升遷機會者，即為就業歧視(employment discrimination)。」⁶不過亦有學者從另一角度加以詮釋，即給予婦女或其他少數族群的工作者不平等的就業機會及待遇，⁷也就是說，如果因其性別、種族、年齡、容貌、身心障礙、信仰等因素，而在就業機會及條件上，給予不平等的對待，就是一種歧視的行為。

² Thilo Ramm, *Discrimination in Employment: a study of six countries* Stockholm: Almqvist and Wiksell in ternational, p.17,(1978).

³ 盧中玲，反就業歧視法理之研究，中國文化大學勞工研究所碩士論文，P10（1996）。

⁴ 彭懷恩譯，社會學的基石，風雲論壇，P.422，（1993）。

⁵ 張維裕，就業上性別歧視之研究：從美國經驗談我國就業上的性別歧視問題，政治大學勞工研究所碩士論文，p.7(1998)。

⁶ 單麗珠，勞動市場兩性平等雇用之研究，文化大學勞工研究所碩士論文，P.9-10（1991）。

⁷ Orley Ashenfelter & Albert, *Discrimination in Labor Markets*, P.155（1973）。

因為所謂「歧視」是在所有經濟方面都相同之個人的報酬差別，這些人有相同的生產能力，只是有一些非經濟的個人特徵上有所不同，從而引起了待遇上的差別。所以，所謂之「就業歧視」就是雇主在招募、雇用、配置、升遷、解雇中，對於勞動者不以其工作能力為基礎給予平等的機會。

若根據學者吳忠吉教授的說法，歧視乃個人的機會是受制於所屬族群而非個人的能力；由此，就業歧視即個人就業上的各種機會受制於所屬族群而非個人的能力。⁸而赫夫曼（Hoffman）也指出，歧視是在所有經濟方面都相同的個人間產生之報酬差別，其差別待遇是由於非經濟上個人特徵的不同所引發，而非生產能力。⁹

另外根據美國勞工經濟及勞資關係學者見解，就業歧視是指雇主或其代理人因其本身偏頗意圖或受到刻板印象（gender stereotypes）之影響，而對特定族群或其成員之就業機會條件或待遇等，給予較一般群體或成員不利之待遇而言。¹⁰依據此一定義，就業歧視可以分成以下三種類型：

第一是差別待遇歧視（disparate treatment discrimination），乃雇主直接而故意的歧視行為。差別待遇歧視又可以分為兩種類型：

- （1）表面（facial）或公然（overt）歧視之情形，即雇主明顯對於某一個受到一九六四年民權法第七章所保障的群體之成員給予差別待遇。
- （2）託詞式待遇歧視（pretextual treatment discrimination），也就是雇主對於某些受保障群體之受僱者或應徵者給與差別待遇，但卻宣稱這種差別待遇並非基於該受僱者或應徵者係屬於該受保障群體之成員，而是另有其他理由存在。

第二是差別影響歧視（disparate impact discrimination），乃雇主表面公平，但是實際上卻對某些特定的受僱者有不利之影響。也就說雇主之雇用措施雖然在表面上完全公平，但實際卻會對特定族群之受僱者或應徵者產生不利的影響。因此，雇主在採取雇用措施時，必須要與其事業業務之運作有極其密切之關係（manifest relationship）始可，否則如有不成比例地將某些受保障群族之成員排除在外之舉，即足以構成就業歧視。

第三是混合動機歧視（mixed motive discrimination），乃雇主的行為，同時具合法和不合法的動機，而對受僱者有不利之情形。例如：某一受僱者因工作不佳

⁸ 吳忠吉，勞動經濟學，空中大學，P.199 (1995)。

⁹ 崔偉、張志強譯，Saul D.Hoffman著，勞動市場經濟學，P.242-250 (1991)。

¹⁰ 焦興鎧，就業歧視與兩性平等，頁 27(1996)。

之理由而遭到解雇，然而其有充分證據顯示，事實上其遭到解雇，乃是因為其膚色或性別等其他因素之緣故，此即典型之混合動機歧視之情形。

三、就業歧視之相關理論

在探討就業勞動力市場上有關就業歧視之理論，我國學者對於此問題的討論甚少。然而，歐美學者在相關理論架構的討論可以說相當豐富，這當然也是由於勞動力市場就業歧視之爭議首見於歐美所致，因而本文主要是以歐美社會學、勞動經濟學、勞資關係學和勞動法學等各方面學者專家所提出的各種見解為重心。

(一) 社會風俗及慣例理論 (theory of social customs and rules) 或稱為社會歧視理論 (theory of discrimination)

這個理論主要的是由歐美社會學者由社會學的角色理論出發，用來詮釋男女兩性間的薪資不平等或職業隔離的現象。傳統上「性別角色分工」(sexual division of labor)，男性被期待扮演「工具式角色」(Instrumental role)，而女性則被期待扮演「情感式角色」(expressive role)，女性因被賦予了家庭為重的社會角色，因此在職業選擇上以平衡家庭需求為重，所以導致低薪、低承諾、低生涯發展等情況較多；而男性則被賦予「麵包賺取者」(bread-winner)，在勞動市場上較不受家庭角色的牽絆，就是這種結構性的角色分工造成了兩性的職業隔離。¹¹

就此理論的觀點，勞動市場的歧視是必然現象，由於一個「角色傳統」(role tradition) 所致，可能來自：

- (1) 早期兒童社會化。
- (2) 性別角色認同的學校教育。
- (3) 生理上的兩性差異。

總之，勞動市場歧視的形成原因，乃是由於家務和工作上的性別分工。

(二) 統計歧視理論 (theory of statistical discrimination) 或稱為最大利潤理論 (theory of profit maximization)

這是勞工經濟學者所提出的理論，比較偏重以經濟層面的分析，雇主以追求最大預期利潤為目標，而根據個別勞動者所屬族群（如少數族裔或女性）之一些總體統計資訊，來作為其個人潛在生產力之判斷依據，然而，由於勞動者個人之可觀察特質，往往並不能充分完全反應典型群體成員之表現，從而，雇主常因錯

¹¹ G. SCHMID & R. WEITZEL, SEX DISCRIMINATION AND OPPORTUNITY, P. 272-274 (1984).

誤或不充分資訊，而造成就業歧視的結果。¹²

這種理論完全從經濟動機來解釋勞動市場的歧視，一般都用來解釋勞動市場上性別歧視的現象。就其理論而言，雇主基於利潤極大化考量，所造成的性別歧視，有下列三種主要類型：

1. 女性勞動力供給彈性低於男性，因為女性通常傾向選擇離家較近之工作，因此其薪資往往會因受限於其工作選擇的緣故，而較男性為低。
2. 女性的「要價空間」不如男性，因為女性對於勞動市場的承諾或投入的執著往往會受到家庭責任的影響而不如男性，因此在勞動市場上的錄用和升遷的機會因此較少。
3. 對於女性勞動力資訊的不足或不正確，因此對於女性的勞動力產生不確定感或偏見，這種「資訊問題」產生的雇用歧視，又稱為「統計歧視」。

(三) 偏好歧視理論 (theory of taste for discrimination)

依據 Gary Becker 從新古典經濟學的觀點來分析，認為就業歧視本身是來自所謂的「非金錢性動機」(non-pecuniary motivation)，也就是偏好。換句話說，勞動市場歧視乃是取決於雇主的偏好或偏見，即「歧視係數」。而對於某些特定族群（如少數族裔或女性），作出雇用或不雇用的決定，而非取決於「邊際生產力」。

不過，偏好歧視理論不僅認為雇主的偏好或「雇主歧視」(Employer Discrimination) 會造成勞動市場的不公平情形，甚至是員工的偏好或「員工歧視」(Employee Discrimination)，也會帶來相類似情形。所謂的員工歧視乃是取決於歧視和被歧視團體在生產上的替代性，若是完全替代性，則歧視係數高，區隔越大；若是替代性低，則歧視係數低，差別待遇較不嚴重。

另外，「消費者歧視」(Consumer Discrimination) 或偏好，也是勞動市場歧視來源之一。如果消費者特別喜歡某個工作族群（男或女），即使雇主沒有偏好歧視，但由於經濟性合理化理由，因而對於勞動者予以歧視之待遇，(包括雇用、升遷、薪酬)。¹³

¹² 王麗容，婦女與社會政策，P.80；余漢儀，《台灣地區兩性就業狀況之研究》，P.4 (民國八十年)；林忠正，勞動市場的性別歧視與對策，女性人力資源開發與勞動權益保障研討會，P.12 (民國八十四年四月二十日舉辦)。

¹³ G. SCHMID & R. WEITZEL, SEX DISCRIMINATION AND OPPORTUNITY, P.274 – 277 (1984)；王麗容，前註 9，P.77-78.

(四) 分隔市場理論 (segmented labor market theory) 或雙元市場理論 (dual labor market theory)

這個「分隔市場理論」或「雙元市場理論」主要是結合了社會學角色理論和經濟學理論於一體之勞動市場歧視解釋論。將勞動市場區分成爲「主要勞動市場」(primary labor market) 和「次級勞動市場」(secondary labor market) 兩種，前者無論是在就業安全之保障、薪資報酬、升遷、訓練機會或前景展望上，均較後者爲佳，雇主基於對角色傳統的認知，往往會將男性和白人分配至主要部門，而女性和少數族裔則較易被分配至次級部門。¹⁴

根據上述之理論，男人或白人往往被視爲「內部勞動力」(internal labor force)，而具有相當之經濟上的穩定性；反之，女性及少數族裔則被認爲屬於「外部勞動力」(external labor force)，而缺乏經濟上的確定感，於是造成勞動市場之雙元雇用體系，也就形成了就業歧視的現象。

(五) 人力資本理論 (theory of human capital)

少數勞動經濟學者認爲：女性或少數族裔因所以會變成爲勞動市場被歧視的對象，實係肇因於其個人在人力投資或職業選擇方面有不足的情形，致使其勞動價值無法與男性或白人相提並論。

舉例來說：女性之所以常成爲勞動市場的歧視對象，主要歸究於女性個人「人力資產」上的投資不足，包括教育、技術訓練及工作經驗上等，不如男性之對於個人「人力資產」上之個人投資。尤其在工作經驗之累積這方面，女性常常會受制於採取「職業中斷型」之生涯路徑（例如：因結婚生子而退出勞動市場因而影響其工作經驗累積效用）；另外，女性也由於平衡家庭照顧需求之故，而去從事一些不太需要專門技術之職業，導致其影響技術之累積。於是，女性的勞動邊際價值被認爲不如男性。

一般而言，人力資本理論傾向責難當事人本身對於人力投資所做之不利判斷，而不歸究外在之結構因素。¹⁵

除了上述各項理論外，勞動法學者也嘗試對就業歧視之現象提出解釋，也就是依據勞動者進出勞動市場之流程，區分「進入勞動市場前歧視 (pre-market discrimination)」、「僱用歧視 (employment discrimination)」、「薪資歧視 (wage discrimination)」、「退出勞動市場後歧視 (post-market discrimination)」。

¹⁴ G. SCHMID & R. WEITZEL, *supra* note 29, at 272-274.

¹⁵ 王麗容，前註 9，P.21；余漢儀，前註 9，P.5；林忠正，前註 9，P.13。

1.進入勞動市場前歧視：係指未就業前社會中或就業族群因某些因素使然所形成之歧視。以身心障礙者薪資較正常人為低為例；如就族群性因素而言，可能是因為身心障礙者所受之學校教育較低，繼續工作所累積經驗均不如正常人；而就地理上的工作流動可能性也不如正常人，因此導致身心障礙者的薪資較低；而就社會性因素而言，可能因為社會中存在的刻板印象導致身心障礙者不論是薪資與工作發展均不如正常人士。這些都是可能存在之進入勞動市場前歧視。

2.僱用歧視是指進入勞動市場所遭受之歧視，通常包括三種類型：招募歧視、升遷歧視以及解雇歧視。

(1)招募歧視(hiring discrimination)，例如：企業主在招募時身心障礙者遭受到不當限制，不管是直接或間接的方式，包括了廣告上的暗示、明示及實際上之甄選行為。

(2)升遷歧視(promotion discrimination)，如果有同樣工作表現下，有升遷的工作機會或接受教育訓練的機會，而正常人士比身心障礙者得到較佳拔擢時，即屬之。

(3)解雇歧視(firing discrimination)，身心障礙及中高齡之勞動者，往往是公司裁員、資遣或解雇員工時首當其衝的。

3.薪資歧視：身心障礙者通常遭遇到同工不同酬之不當待遇，包括了以下三種之歧視狀況。

(1)集體計酬之歧視：身心障礙者薪資大多少於正常人。

(2)按件計酬之歧視：身心障礙者工作單位薪資大多少於正常人。

(3)額外福利(fringe benefit)之歧視：身心障礙者所受到之一般員工福利較正常員工為少。

4.後勞動市場歧視：身心障礙者離開勞動市場後，在稅制或社會安全保障上所受到之不利待遇。

第二節 一九六四年民權法第七章 (Title VII of Civil Right Act of 1964) ¹⁶

身心障礙者非但長時以來一直遭受到各種非人道之歧視、排斥(exclusion)和隔離(segregation)等不利處境之外，而且自始自終都被視為一種不完全的人 (incomplete human) 或是不健全人 (defective)。而且，早期社會上這些看法或習慣甚至導致身心障礙者遭受被迫害、忽視甚至是毀滅的命運，¹⁷後來早期社會上看法和習慣所導致身心障礙者遭受迫害的問題，廣泛地引起了人們注意。並且思考身心障礙者是否應該被用另一種更人道的對待方式，也就是身心障礙者，是否應該被加以照顧和保護而非加以迫害，因而對身心障礙者的同情逐漸取代了迫害。然而，對於身心障礙者的排斥和隔離並沒有遭受到挑戰。因此，國家的身心障礙政策仍然是以社會福利法規和社會救濟為特色。¹⁸

一直到了一九六〇年代，社會和工作場所的歧視，造成少數民族和婦女的不安，因而激起了民權運動，使歧視問題成爲一項政治訴求，才迫使國會制定新的法律來保護少數團體和婦女成員。

其中最早出現的是一九六四年民權法第七章，本法是美國所有就業歧視法律中，範圍最廣且影響最爲深遠的。其禁止雇主不得因種族 (Race)、膚色 (Color)、宗教信仰 (Religion)、性別 (Sex) 或原始國籍 (National Origin) 等因素，而對員工有任何歧視的行爲。¹⁹詳言之，雇主有下列行爲，即屬違法：

1. 因種族、膚色、宗教信仰、性別和原始國籍之差異，而拒絕僱用、解雇或是施予不平等之報酬、工作條件或就業權益。
2. 因種族、膚色、宗教信仰、性別和原始國籍之差異，而將員工或應徵者加以區隔，因而剝奪或可能剝奪任何個人之就業機會或影響員工之合法地位。

因爲民權法第七章是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爲，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。

¹⁶ Title VII of the Civil Right Act of 1964, See 42 U.S.C. §2000e-2000e(17) (1998).

¹⁷ 在一九二〇年初期，使身心障礙者失去生育能力的作法，受到「優生運動」成員之強烈支持。其中，Harry Laughlin曾經在一九二二年草擬了一項「絕育法」(Sterilization Law) 草案。依據這項法律，智障者、視障者、肢障者、精神病患、癲癇患者等均予以強制方式，使之喪失生育能力。在一九三八年，美國有三十三個州實施這種法律，在一九二一年至一九六四年中，約有六萬三千人因「遺傳上理由」接受了非自願的結紮，而在一九七〇年初期才全面禁止這種作法。David Pfeiffer, *Overview of the Disability Movement :History, Legislative Record, and Political Implication*, 21(4) Policy Studies Journal P.724 -736 (1993) .

¹⁸ Arlene Mayerson, *The Americans with Disabilities Act – An Historic Overview*, 7 LAB. LAW. 1,1 (1990).

¹⁹ Twomey, David P, *supra* note 7, at 4.

本法在一九六四年通過時，適用之對象為僱用二十五名以上員工之雇主、職業介紹機構（employment agency）、勞工組織，以及負責訓練方案之勞資聯合委員會（joint labor-management committee）等，但是並不包括聯邦、各州與地方的政府機構，而且也不包括免課稅之真實的私人會員制俱樂部（bona fide private membership club）、教育機構以及宗教性的社團或組織等。根據本法第七〇三節之規定，雇主不得因為求職者或受雇者之種族、膚色、宗教信仰、性別和原始國籍等因素，而拒絕僱用或予以解雇，也不得在其薪資或是與就業有關的條件（terms）、環境（conditions）或權益（privileges）上，因為種族、膚色、宗教信仰、性別和原始國籍等理由而產生就業歧視；另外，本法第七〇四節也規定，雇主、職業介紹機構或勞工組織等，不得因為求職者或受雇者曾經提出就業歧視指控、參與就業歧視案例之調查或是反對工作場所之違法措施而予以歧視。由此可知，幾乎所有的人力資源管理措施，都屬於本法之規範範圍內。也就說雇主、職業介紹機構、勞工組織或勞資聯合委員會等組織或人員不得基於種族、膚色、宗教信仰、性別和原始國籍等違法理由，而對於求職者或受雇者加以限制（limit）、區隔（segregate）或劃分類別（classify），而使其就業機會因此而受到剝奪或是對其就業情況造成不利之影響。

在一九七二年的修正立法時，則把適用對象擴大為僱用十五名以上員工之私人雇主、州與地方政府機構，以及大部分之聯邦機構。而在一九九一年民權法（Civil Rights Act of 1991）修訂時，又將受雇於美國企業組織之海外分支機構的美國公民，以及受雇於美國國會各機構的工作者，也納入本法保障之對象。因此，這個法案目前已經適用於所有僱用十五名以上員工之私人雇主，同時也適用於所有公私立教育機構、聯邦政府、州政府和地方政府，另外公私立就業輔導機構也在嚴禁就業歧視的範圍之內；而工會受雇者若在十五人以上也在法案的適用範圍之內，不得因種族、膚色、宗教信仰、性別和原始國籍等因素，而排除或取消或劃分任何人之會員資格，甚至勞資聯合委員會的人員組成和訓練對象也不得因上述因素而予以歧視待遇。唯若在僱用十五人以下之工作場所工作之員工如何能獲得相同之待遇或相對之保障，則可能不是目前法令上可以適用、解決的，似乎應該透過工會等勞工組織，以團體協商之方式獲得進一步的解決。

同時為了使勞工能有申訴之管道，該法還特別設立一個獨立性之「平等就業機會委員會（Equal Employment Opportunity Commission，簡稱 EEOC）」，委員共有五人，經參議院同意後由總統任命之，任期五年，負責執行該法所規定之事項。並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。

然而，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。

至於身心障礙者的各種權利保護則是受到一九六〇年代民權運動的影響，身心障礙者開始去質疑傳統上所有限制性的選擇、排斥和依賴，以及種種非人性化的政策與實務作法，乃是否定了其在憲法上所賦予之公民權及人權。另外，也從反越戰運動、女權運動中汲取經驗，學習組織與團體運作的方式，使其日益壯大其實力。

進而針對傳統上的一些方案、政策，以及對於身心障礙者之刻板印象，在各級法院及立法機關中，依據憲法上的權利與自由加以攻擊。而且，律師運用正當法律程序保障和平等保護條款來挑戰，各種訂有非人性化和隔離之規定各級機構和學校。另外，國會也開始考慮通過法案，將身心障礙者納入成為受到民權法案保護的一個階級。

在這段期間最重要的發展，係在於出現包含各種不同障礙類別之身心障礙者的組織，而且最重要的是其係真正由身心障礙者所組成的組織，而非社會中為保護身心障礙者而成立的組織。例如：一九七二年在麻州波士頓與加州柏克萊成立的「獨立生活中心(Center of Independent Living)」，以及由茱蒂·愛茉莉 (Judy Heumann) 在一九七〇年在美國東海岸城市所成立的「身心障礙者行動(Disabled in Action)」等等皆是由身心障礙者所直接組成的身心障礙者團體或組織。同時，這些組織努力地從事社會改革，並且倡導下列觀念：身心障礙者可以擁有權利、能夠作出選擇，也可以成為社會中充分且平等參與之一員。²⁰

第三節 一九七三年復健法 (Rehabilitation Act of 1973)

一、一九七三年復健法之制定

由於各界的努力，終於在一九七〇年代發生一項極有歷史意義的改變，也就是由公民權利的觀點取代舊有的身心障礙政策。因此，美國國會於一九七三年通過了復健法 (Rehabilitation Act of 1973)，該條乃是第一個獨立的身心障礙者的民權法案，不但挑戰了傳統社會上對於身心障礙者的想法，而且這個法規也隨者身心障礙者權利保護運動日益發展而有所增進，成為身心障礙者權利保護的基礎規範。

²⁰ Gooding, Caroline, "Disabling Laws, Enabling Act: Disability Rights in Britain and America" London: Pluto Press P.21 (1994).

一九七三年復健法第三〇四條主要規定與企業合作計畫（Project with Industries，簡稱 PWI），就是由美國衛生教育福利部（Department of Health, Education and Welfare，簡稱 HEW）來執行的復健政策，這計畫可以說是維繫重度身心障礙者能夠進入一般企業內部受雇的重要計畫，使得重度身心障礙者能夠成為可以勝任之合格身心障礙者之方式。根據該規定此計畫必須由政府提供指導、訓練、補助機器、設備改善等費用及訓練報酬、交通費和不良產品之損失。而且該計畫必須成立諮詢委員會，由企業的顧問、學者、復健之相關人員所組成，對於社區或社區之企業雇主提供必要職業種類之說明，指導企業主去除對於身心障礙者之偏見、工作場所之開拓、提供必要之技術以及給予訓練負責人諮詢的服務。

一九七三年復健法第五〇三條則主要規定企業之優先僱用合格之身心障礙者方面，亦即凡與聯邦政府簽訂有兩千五百美元以上契約之企業均有義務採取積極行動（affirmative action），應優先僱用合格之身心障礙者；若該企業拒絕僱用時，勞工部得調查事實，並提出改善命令；若不服從勸導時，政府得終止與該企業之契約關係。

一九七三年復健法的第五〇四條由很多方面來改變了身心障礙政策。首先，正式採納身心障礙者團體的建議：確認了不同的障礙別的身心障礙者都遭遇到相同的問題，即是就業、教育和社會參與。再者，該法第五〇四條首次用「歧視」一詞加以描述身心障礙者所遭受到的隔離和排斥。這個詞彙的應用，將問題的焦點轉移至身心障礙者所受到的限制上，而且是存在於社會中的人們態度上和建築物上所加諸於身心障礙者的限制。最後，最重要的是該法第五〇四條證明了美國國會已經確認了對於身心障礙者的歧視乃是一個聯邦的民權議題。並仿照早期種族歧視和性別歧視的模式，將身心障礙者歧視正式放入聯邦民權議題討論的舞臺。²¹

至於，一九七三年復健法的第五〇四條的另一項歷史性意義，乃在於其將身心障礙者視為一個特定的階級，亦即將之視為一個「少數團體」。以前的身心障礙政策，是以醫學診斷上的分類為基礎來進行對身心障礙者的分類，例如：聽障、視障、肢障、智障等等，認為不同的身心障礙者有不同的特性，以及不同的需要，致使相互競爭國家有限的資源。但是，一旦發覺遭受到歧視乃是共同的經驗，即形成了聯合行動的基礎。²²因此，儘管不同種類之身心障礙者各有其生理上與心理上的重要差別，但是，在就業、教育與社會參與的各方面，則面對著相類似的歧視，而且其權利係應該予以妥為保障的。

²¹ Arlene Mayerson, "The Americans with Disabilities Act – An Historic Overview," 7 The Labor Lawyer 11 - 9 (1990).

²² Gooding, Caroline, "Disabling Laws, Enabling Act: Disability Rights in Britain and America" London: Pluto Press, P.25 (1994).

總而言之，一九七三年之復健法禁止對於雖然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。而且本法不但禁止聯邦雇主對於身心障礙之求職者或受雇者予以歧視外，同時也規定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。目前，平等就業機會委員會（Equal Employment Opportunity Commission: EEOC）對於該法第五〇一條所管轄之聯邦政府部門，有詮釋（interpretative）及審查（review）之權能，而其他事項則由司法部負責處理。

故而，有學者曾經表示：「如果政府將有關身心障礙者的聯邦政策定義為涉及到有限資源如何配置的一種主張，則可以想見『美國身心障礙公民聯盟』內部的許多團體將彼此競爭，為其成員爭取經費」，因此如果不是以權利為前提，則「美國身心障礙者公民聯盟(American Coalition of Citizens with Disabilities)」是否能夠成立就頗值得懷疑了（當時約包含有八十個州或地方性的組織）。²³所以，無疑地復健法第五〇四條的存在，非但強化了既有的全國性與地方性組織，更促進了新組織之成立與發展。而且，由於聯邦政府遵守該法中有關於民權的種種作為，促使身心障礙者權利運動變得更有組織，也具有更廣泛的基礎。²⁴

二、一九七三年復健法制定後之其他突破

在一九七三年復健法的第五〇四條施行之後，由美國衛生教育福利部在一九七七年四月二十八日所發布施行的一九七三年復健法的第五〇四條的相關施行細則，確認了身心障礙者具有平等的機會，除了可以請求積極的行動排除建築物上、溝通上和知覺上的障礙之外，也可以請求提供必要的設施以便於身心障礙者具有平等的參與機會。而這些基本的禁止歧視身心障礙者之中心概念，遂變成了建構隨後法規的基本理論架構。

但是，促使身心障礙權利運動蔚為全國性風潮的則是一九七四年「身心障礙者就業總統委員會（President' Committee on the Employment of Handicapped）」的年度會議，提供了一個全國性身心障礙者團體或組織形成與發展的機會。利用這次的集會，約有一五〇名身心障礙者團體的代表以「歧視」為題，在飯店大廳另外舉行了一項非正式的會議，進而催化「美國身心障礙者公民聯盟」在一九七五年成立，成為美國第一個全國性的促進身心障礙者權利的組織。²⁵

²³ Katzman, Robert A. "Institutional Disability: The Sage of Transportation Policy for the Disabled." Washington, D.C.: the Brookings Institution, P. 111 (1986).

²⁴ Gooding, Caroline, "Disabling Laws, Enabling Act: Disability Rights in Britain and America" London: Pluto Press, P.26 (1994).

²⁵ Arlene Mayerson, "The History of the ADA: A Movement Perspective." In Lawrence O. Gostin and

其後，身心障礙者團體在促進身心障礙者權利保護上，扮演了十分積極和重要的角色。尤其是在一九八〇年代期間，身心障礙者團體愈來愈清楚其在最高法院中關於復健法第五〇四條的相關的訴訟案中，應扮演一個非常積極的角色。並且盡一切努力使最高法院去瞭解社會上對於身心障礙者的歧視，以及這些歧視係如何去影響到身心障礙者的生活。同時，身心障礙者團體也認識到：應該致力於使最高法院的判決能夠強化一九七七年美國健康、教育與福利部所發布之第五〇四條的相關施行命令的效力。²⁶

誠如Stephen L.Percy所指出的，司法判決傾向於限制身心障礙者權利法案的適用範圍，而國會則傾向於擴充其適用範圍。²⁷在這同時，身心障礙者團體也成功地藉由立法來改變那些不利於身心障礙者的判決結果。例如：「一九八六年航空器可及法案(Air Carrier Access Act of 1986)」，恢復了各航空公司對於反歧視條款的適用，而改變了「*U. S. Department of Transportation vs. Paralyzed Veterans of American*」一案的判決結果。除此之外，「一九八六年民權與救濟措施平等化法案(Civil Rights and Remedies Equalization Act of 1986)」，則是推翻了「*Atascadeco State Hospital vs. Scanlon*」一案，在一九八五年所作之判決決定。

這些在立法上的成功，非僅僅是推翻最高法院所做之不利的判決，更是提升了身心障礙者團體及其支持者在國會的聲望。而在推動立法的過程中，身心障礙者團體即因此更加熟稔有關於立法的、組織的與協商的等各方面之技巧（例如：善用律師及法制分析人員），並且建立與國會議員及行政官員合作的基礎，這種政治學習的過程對於一九九〇年的美國身心障礙人士法的立法通過也是不可或缺的準備工作。²⁸

其後在美國一九八〇年代的身心障礙權利運動努力的焦點係放在如何維持現存的保護上，在這十年間有通過一個重大的保護身心障礙者積極性民權的法規，這個法規就是一九八八年通過的公平住宅修正法案。

該法乃是通過身心障礙者綜合性民權法案的道路中一個重要的里程碑，因為該法擴大身心障礙者民權保障的範圍至私部門可以獨立接受聯邦補助來提供庇護所。而且該法修正了一九六八年的民權法第八章（Title VIII of the Civil Rights

Herry A. Beyer (eds.)Implementing the Americans with Disabilities Act: Rights and Responsibilities of all Americans. Baltimore: Paul H. Brookes, P.17-24 (1993).

²⁶Arlene Mayerson, "The History of the ADA: A Movement Perspective ." In Lawrence O. Gostin and Herry A. Beyer (eds.)Implementing the Americans with Disabilities Act: Rights and Responsibilities of all Americans. Baltimore: Paul H. Brookes, P.17-24 (1993).

²⁷ Stephen L.Percy, "Disability, Civil Rights, and Public Policy." Tuscaloosa, Alabama: The University of Alabama Press, P.233 (1989).

²⁸ Stephen L.Percy, "Disability, Civil Rights, and Public Policy." Tuscaloosa, Alabama: The University of Alabama Press , P.228 (1989).

Act of 1968) 關於禁止基於身心障礙因素而予以歧視的規定，這也是第一次把身心障礙者加入傳統上受到聯邦反歧視保護之團體的名單中。同時該法合併了復健法第五〇四條所提出的無歧視之中心概念，因而賦予應採取積極性行動以確保身心障礙者之公平就業機會的義務。另外該法並非僅是華麗的禁止歧視身心障礙者的法律，而是要求在政策和實行策略上必須提供必要的協助給被排除之身心障礙者，而且將來建造的建築物必須符合無障礙環境。

又一九八八年的公平住宅修正法案，即是由成員廣泛的民權團體共同結盟所推動的，即當時身心障礙者團體與一般的民權團體（少數民族、婦女、老人）合作進行對法案的遊說，並且扮演了領導的角色。而身心障礙者團體參與一般的民權團體結盟並主導立法遊說的行動，即意謂身心障礙者團體已經參與主流的公共政策，使其能夠在更廣泛的政策議程與公共論述中，據有更重要的地位。²⁹與一般民權團體的結盟，對於後來一九九〇年美國身心障礙人士法的立法過程也有非常重要的影響。

²⁹ West, Jane “The Evolution of Disability Rights.” In Lawrence O. Gostin and Herry A. Beyer (eds.) *Implementing the Americans with Disabilities Act: Rights and Responsibilities of all Americans* 3-15 Baltimore: Paul H. Brookes. (1993).