

平等參與原則下的無障礙和合理便利 ——以中國的實施現況為例

崔鳳鳴

哈佛大學法學院殘障發展項目中國部主任

邱振亞

哈佛大學法學院殘障發展項目研究助理

摘要：

本文的宗旨是在聯合國《殘疾人權利公約》的框架下對殘障與平等參與的核心問題予以闡述和解析，包括五個方面的主題。首先，我們介紹平等參與原則的概念及其與無障礙和合理便利之間的聯繫。接著，我們簡析無障礙概念的發展，包括廣義和狹義的無障礙含義、無障礙在《公約》中、在學理上以及在中國的發展。隨後，我們分析合理便利在《殘疾人權利公約》中和在中國的發展，並總結出「比例原則」式的合理便利分析框架。接著，我們對無障礙和合理便利這兩個概念之間的關係進行分析，提出二者的共同點、差異點和內在關聯。最後，我們列舉具體運用無障礙和合理便利時需要關注的常見問題並提出若干建議。

關鍵字

平等參與、無障礙、可及性、合理便利、殘疾人權利公約

壹、平等參與的概念及其與無障礙和合理便利之間的聯繫

一、平等參與的理論基礎：以權利保障為核心的殘障模式

人類文明在認識殘障議題上有過不同的主導模式。在蒙昧的年代和社會中，人們會將有殘障的人¹視作惡靈的詛咒，出現過將之驅逐、避諱甚至殺害、滅絕的歷史。²後來在相當長的時期內，盛行對殘障的慈善觀，人們將殘障視為悲劇，認為有殘障的群體不具有生存能力，應當以機構式的收容、隔離、寄養等慈善機制處理他們。³再後來，局部的科學進步使人們對殘障的認識從「詛咒」、「不幸」變為「醫學上的異常」，開始側重以醫療的方式試圖把所謂的「異常」矯正成「正常」。這樣的主導模式稱為醫療模式，表現為以醫療救助為主要手段，要求有殘障的人修復自己以融入主流社會，否則便被隔離、排

1 本文在概念上，主要使用「有殘障的人」（而非「殘疾人」、「殘障人」、「殘障者」、或「身心障礙者」）來代指作為權利主體平等參與社會過程中易受環境和態度障礙限制的具生理或心理損傷或差異的人，以體現人的權利主體性和附有殘障的特徵性。「殘障」因其「殘」字，多被視為一個頗具爭議的詞，雖難稱是一個理想的詞選，但卻是當下和語境較貼切的詞，理由如下：首先，筆者認為，「殘疾」片面側重醫學特徵，忽略環境的限制，應當屏棄；第二，「身心障礙」一詞，優點在於規避了「殘」字，但筆者擔憂「身心障礙」字面意思對環境因素和權利主體依然體現微弱，仍似在將「障礙」之成因歸結於個體之「身」和「心」。在台灣將「殘障」正名為「身心障礙」的過程中，有學者指出：「殘障是屬於機能性的，身心障礙則是涵蓋社會性或功能性的意義，當社會性及功能性的身心障礙參與社會沒有問題時，不能稱為殘障」，更可看出，「殘障」在不同的語境下，界定亦有所不同。筆者對「殘障」一詞的用法，強調的是損傷或差異作為狀態的附屬性，應認為與傳統上用「殘障」蓋過其「人」的本質的用法有異，基於此，筆者亦不用對於人的主體性強調不夠、有將殘障的狀態作為人的主要標籤的「殘障人」和「殘障者」二詞。這一點，期待和學界同仁進一步探討。由此，下文中，凡表作者觀點的均盡量使用「殘障」和「有殘障的人」，但是有關國際文書或法律法規及其中所載有關條文，則按其正式名稱和官方譯文做引用。有關台灣將「殘障」正名為「身心障礙」的過程，可參見張恆豪、王靜儀。2016。〈從「殘障」到「身心障礙」：障礙標籤與論述的新聞內容分析〉。《台灣社會學》(31)：1-41。

2 比如，加利福尼亞的加利諾米羅人（Gallinero）不分男女，在「畸形兒」出生的三日內將他殺害以避免其成為父母親生的孩子；非洲卡拉哈里沙漠（Kalahari Desert）的昆族（Kung）要求所有的母親在嬰兒出生之後、命名之前（他們將在部落中擁有一個名字作為承認其為本氏族成員的一種儀式）仔細檢查嬰兒是否有任何天生「畸形」，如有，便要就地將嬰兒悶死。分別參見列維·布留爾。1981。《原始思維》（丁由譯）：336。商務印書館和賈雷德·戴蒙德。2012。《昨日之前的世界》（廖月娟譯）。中信出版社。

3 誠然，這樣的視角在一個對有殘障的群體充滿敵意的社會中有其價值，至少它給了這個群體某些直接的救助。但必須注意的是，當一個群體被視為是一個應被救助的對象之後，他們也自然地和其他的弱勢因素進行了捆綁，因為人們對於有殘障的人不具生存能力或工作能力的態度被強化了。由此，他們很難找到工作、更易被家庭排斥的情況也就固化了，這使得他們更易被邊緣化，更遑論平等參與社會生活。參見張恆豪、蘇峰山。2012。〈第一章：西方社會障礙歷史與文化〉。王國羽、林昭吟、張恒豪編。《障礙研究：理論與政策應用》：15。台北：巨流。

斥或救濟。從其主要將融入社會的責任置於個人之上來看，也可稱其為殘障的個人模式（Kanter, 2013）。⁴

隨著殘障研究在當代的快速發展，人們開始從多學科和跨學科的社會視角對殘障領域進行系統地了解，並有了認識方面的進步：殘障應被視為是人類社會多樣性的一部分。那些生理或心理上的功能障礙並非是「殘障」問題的根源，真正造成有殘障的人的不利處境和平等參與社會障礙的是社會生活中的錯誤觀念及其所導致的各種環境障礙和不公平對待，這樣的共識被稱為殘障的社會模式。⁵以美國學者 Gunnar Dybwad 的話來說，就是一個人「獨一無二其實是很正常的」（Perrin, 1999）。殘障的社會模式帶來了巨大的影響，改變了殘障權利的研究、政策和實踐的切入點和思路。有關殘障的權利運動和實踐如星火燎原般蔓延，相關權利保障的立法、政策、討論和研究也愈發豐富、成熟。

基於有殘障的群體的普遍落後發展狀況應歸咎於個人還是社會這個根本分歧，個人模式和社會模式對有殘障的人的平等參與帶來不同的影響。個人模式認為個人應自行承擔所謂「病態」或「缺陷」所導致的不利處境，主張有殘障的人應作為被動接受醫療矯治的客體、受專家的主導或替代決策、接受隔離安置，導致他們自我否定，進而造成無意識的偏見和有殘障的群體平等融入社會的外部阻力；社會模式認為社會應為有殘障的群體的發展狀況承擔責任，提倡通過社會的改變促進他們的自我全面發展，這也就確立了有殘障的人作為自身權利事物的主體地位，從而為他們平等參與社會創造了良性基礎（Kanter, 2013）：既然承認殘障是一個社會現象，那麼社會就有必要採取一些措施來移除相關的障礙，以確保其所有成員（包括有殘障的人）都能夠平等地參與進來。這種每個人，無論殘障與否，都有權利平等參與社會的立場，被稱為平等參與或平等參與原則。

社會模式之所以較個人模式更能體現平等參與的意涵，是因為它本身就是平等參與不可或缺的基礎。筆者認為，社會模式著重於審視社會創造的障礙，

4 更多有關不同殘障模式的討論，可見 Kanter, A. S. 2013. "The Relationship between Disability Studies and Law." *Righting Educational Wrongs: Disability Studies in Law and Education*, pp.1-37. Syracuse University Press.。

5 更多有關社會模式的討論，可見前註。

這有利於人們辨認社會生活中常見的排斥和歧視，包括隱性歧視，從而為消滅這些歧視、讓社會更有利於為所有人提升能力和獲得平等參與社會的機會創造了前提。舉例來說，一個能夠獨立出行的有殘障的人必定比一個只能仰賴他人陪伴帶領出門的人具有更多機會。相對來說，個人模式在強調個人應克服自身所謂「缺陷」的同時，忽視了社會對其障礙負有的審視和糾正的責任，從而讓基於殘障的社會排斥和隱藏歧視被掩蓋，甚至合理存在。同時，它還強調以醫療專家為主導，讓有殘障的人基本處於「被主導」的客體處境，從而在概念上便不可能與其他人處於平等的地位上、失去融入社會的基礎。平等都未能達到，就更遑論平等參與了。

試圖通過「矯正」、「治好」全部有殘障的人適應一個不包容社會的做法與人類多樣性發展的事實相左。恰恰相反，一個不包容的社會本身正是需要著力糾正的問題。如果認識到「所有坐輪椅的人都應當被矯正以讓他們具備爬樓梯或跳繩的能力」這樣的想法是可笑的，那麼與此言論邏輯相應的社會舉措「讓有殘障的人適應已有的社會秩序」自然也是值得警醒的。⁶ 在這些理論及觀念的辨析過程中不難看出，平等參與是奠基於社會模式框架上的。

在此之上，平等參與的原則又被新興的權利模式（或稱人權模式）進一步深化。社會模式要求從社會而非個人的層面定位殘障問題，強調社會環境中的障礙對平等參與的限制，著重改變社會以適應個體的多元特徵。這可以被視為是對「排斥」或「歧視」的禁止，也就是對平等的公民政治權利的保障。而權利模式拓寬對人權的保護，其最重要的一個突破是，把對有殘障的人的尊嚴保護納入到對他們人權的保護框架之下，在確立了有殘障的人作為「人」的權利主體地位的基礎上，提出身心功能上的侷限或差異，不應作為決定一個人是否享有權利、享有多少權利的考量因素（Stein, 2007）。⁷ 也就是說，權利模式在

6 社會模式理論中有一個著名的思想實驗：如果一個社會中的所有都是殘障的人（比如，身高約 120 公分的侏儒症），整個社會的城市規劃、意識形態也都是以他們為出發點，那麼此時作為一個沒有殘障的人（身高 180 公分的人）想要進入這個社會生活亦會受到限制、有諸多不變。因此，社會環境中的設施和文化會建構出何種身體才是「主流」與「正統」的身體，而殘障者只不過因為其與所建構的主流身體不同才受到壓迫。

7 Stein, M.A. 2007. "Disability Human Rights." *California Law Review*, 95, 1: 75-121; Degener, T. 2016. "Disability in a Human Rights Context." *Laws*, 5, 3: 35-59.

保障有殘障的人在平等的公民政治權利之外，也享有平等的經濟、社會和文化權利，並且有權利獲得所需的支持和服務（Degener, 2016）。⁸ 在筆者看來，這一點全面擴充了有殘障的群體及其代表機構的平等參與，從而更有利於認識和消除政策和實踐中隱含的各種歧視和排斥的問題。有學者認為，公約正是以權利模式為基礎的（Stein, 2007）。因此可以說，公約所體現的平等參與的原則，要求保障的是平等參與社會的方方面面，既包括公民政治生活，也包括經濟社會文化生活。乘此，與平等參與緊密聯繫在一起的無障礙與合理便利這兩個概念自然也應當適用於人類社會生活的所有方面。

二、無障礙和合理便利與平等參與之間的關係

無障礙（accessibility）與合理便利（reasonable accommodation）最初被引介到聯合國系統的主流對話中時，這兩個概念就與平等參與緊緊聯繫在一起。平等參與在聯合國系統中最早見於 20 世紀 80 年代，⁹ 其在概念細化的過程中，一些促進平等參與所必須的具體方法和原則被提出和重申，無障礙和合理便利開始受到矚目。1993 年，《殘疾人機會均等標準規則》（以下簡稱「《規則》」）中同時出現了有關無障礙和合理調整（reasonable adjustment）的表述，當時這兩個概念便已同時被放在「平等參與」項下進行討論。¹⁰ 《規則》當中的規則 5 要求，各國應承認無障礙在平等參與社會生活各方面的重要性，且應當採行措施來保證「物質環境的無障礙」和「信息與交流的無障礙」；規則 7 則要求，各國應鼓勵雇傭關係中的雇主作出「合理調整」以容納有殘障的人參與工作。2006 年，聯合國通過了《殘疾人權利公約》（以下簡稱「《公約》」）。《公約》繼承《規則》中的論述，並又進一步發展、鞏固無障礙和合理便利作為保障平等參與的重要措施之地位。

8 Degener, T. 2016. "Disability in a Human Rights Context." *Laws*, 5, 3: 40.

9 1982 年，聯合國大會通過《關於殘疾人的世界行動綱領》（A/RES/37/52）。隨後，「關於殘障者的世界行動計劃」訂 1983 年至 1992 年的十年間為「殘障者十年」，主要以「機會均等與全面參與」為努力的目標。

10 聯合國。1993。《殘疾人機會均等標準規則》（A/RES/48/96）。

透過觀察有關的法律文本、學理及實踐，筆者認為無障礙和合理便利兩個概念與平等參與之間的關係主要有兩點：一是無障礙和合理便利的核心目的均是要透過實現平等參與來保障受殘障影響的人的各項人權；二是無障礙與合理便利兩者共同是平等參與的必要條件，缺一不可。

有關第一點的論述得到史實和有關法律文本的支持。就合理便利而言，其最早在殘障法領域的應用見於美國 1988 年版《公平住宅法案》。該法案指出，提供合理便利的目的是使有殘障的人，尤其是輪椅使用者，能夠平等地、與非殘障的人一樣享用住宅的室內空間和室外公共區域。¹¹《公約》第 2 條有關合理便利的定義也強調「進行必要和適當的修改和調整，以確保殘疾人在與他人平等基礎上，享有或行使一切人權和基本自由。」在此基礎上，亦有學者指出：「通過立法，為殘疾人提供更好的服務，使其與正常人一樣享受平等的權利，並按照自身意願參與社會生活，這才是合理便利的要義及價值所在。（梅運彬、王珊珊，2017）」就無障礙而言，《公約》第 9 條確認無障礙的目的為「使殘疾人能夠獨立生活和充分參與生活的各個方面」。在中國，較為概況性的內容則可見諸如《殘疾人保障法》第 52 條：「國家和社會應當採取措施，逐步完善無障礙設施，推進信息交流無障礙，為殘疾人平等參與社會生活創造無障礙環境」或《無障礙環境建設條例》第 1 條。

有關第二點亦能得到國內外實踐或學理上的支持。《聯合國殘疾人權利委員會第 2 號一般性意見》第一段稱：「無障礙是殘疾人獨立生活以及充分平等地參與社會的前提條件。」中國的相關文獻也多次涉及到這一點。比如，《中華人民共和國住房和城鄉建設部對十二屆全國人大一次會議第 2082 號建議的答覆》提到：「無障礙環境是保障殘疾人平等參與社會生活的重要條件，是為該部分社會成員提供通行安全和使用便利的重要措施。」¹²無障礙不可能在沒有合理便利的幫助下獨立保障平等參與。從合理便利作為無障礙的「補充」、

11 U.S. Department of Justice and Department of Housing and Urban Development. 2004. "Reasonable Accommodations under the Fair Housing Act." in <https://www.hud.gov/sites/documents/huddojstatement.pdf>. Latest update 10 April 2020.

12 孫建博。2018。《履職：永遠在路上：十二屆全國人大代表孫建博履職記》。新華出版社：60-61。

「初級狀態」和「照妖鏡」的性質來看，¹³亦可認定合理便利為平等參與的另一必要條件。在此基礎上，結合平等參與作為有殘障的人與其他人平等地享有各項人權和基本自由的必要條件的性質¹⁴來理解，則可再證得「無障礙」和「合理便利」是有殘障的人的各項人權之保障的先決條件，兩者缺一不可。¹⁵

筆者提出以上兩點無障礙和合理便利與平等參與之間的關係，對於正確理解和良好應用無障礙和合理便利這兩個創新性的理念至關重要，也與本文後面的論述息息相關。

貳、無障礙

一、廣義和狹義的無障礙

社會中存在著多種不利於有殘障的群體平等參與社會的障礙，¹⁶影響範圍最廣的是態度、環境和制度三種方面的障礙（Gilson and Dymond, 2012）。態度障礙即對有殘障的人的敵對或錯誤觀念，這些觀念由多種原因導致，型態多樣，比如認為殘障問題是個人的問題而非社會的問題、覺得應當由醫療專家矯正所謂「缺陷」而非嘗試改造社會以使之更為通達、多元和包容等；環境障礙即可能阻礙有殘障的人平等參與社會生活的物質、信息、交流和服務障礙，像是未安裝電梯導致腿腳不便之人難以使用的地鐵站、過於狹窄導致輪椅難以通行的門、不接受讀屏軟件運作而無法讓視障者使用的電腦網頁等；制度障礙即國家和地方的法令、政策中對有殘障的公民平等參與社會條件的不利因素，例如：對他們遭遇的環境或態度障礙的忽視、主動創設不利於他們的歧視性條款、通過新規時不將可能對他們帶來的影響納入考慮從而導致他們的權益實際受損等。

這三種障礙之間彼此緊密關聯，一般認為，要促進其中任一方面障礙的改

13 有關這些性質的詳細論述，見本文「二者之間的內在關聯」一節。

14 這點是不證自明的，但可試舉一例來協助論述：如果沒有無障礙或合理便利的交通來協助有殘障的人去學校或者工作場所參與相關的社會生活，那麼他們就難以享受其受教育或工作的權利。

15 參見《聯合國殘疾人權利委員會第2號一般性意見》（CRPD/C/GC/2）第4段。

16 比如，《聯合國殘疾人權利委員會第4號一般性意見》（CRPD/C/GC/4）第13段便稱，要應對歧視，需要「查明和消除……法律障礙、有形障礙、溝通和語言障礙、社會障礙、資金障礙和態度上的障礙。」

善和消除，都依賴這三方面同時進行努力。從最廣義的視角來說，所有致力於制度性、常規性消除這些障礙的努力都可算做「無障礙」。¹⁷《公約》官方文本的中文本將 accessibility 一詞翻譯為無障礙，在某種程度上造成其與廣義的無障礙之間的混淆，不僅使之從詞面上難以讓人讀懂，也使人們將應可適用於更廣範圍的無障礙這一中文語彙用來代指實際上覆蓋範圍較小的 accessibility 一詞。已有學者指出，中文應將 accessibility 翻譯為可及性或通達性，才更能彰顯其意旨。¹⁸

本文更關注《公約》中有關 accessibility 的討論，即有關狹義的無障礙，或稱通達性、可及性、環境無障礙的討論。但是，這不妨礙我們認清一個事實，即《公約》對於制度障礙和態度障礙的改變亦有相應的規定，特別是其第 4 條規範了一些有關制度障礙的解決措施，¹⁹ 第 8 條則強調國家對態度障礙應有的作為。²⁰《公約》中用無障礙條款專注於解決環境障礙的作法，並不意味著《公約》否定了態度障礙和制度障礙有無障礙條款的適用餘地。

二、無障礙在《公約》中的發展

《公約》是第一個對無障礙（accessibility）進行具體規定的國際人權公約（Lawson, 2018）。在其第 3 條「一般原則」條款中，無障礙被明確規定為《公約》的基本原則之一；《公約》的第 9 條另有無障礙的專門條款。可以發現，無障礙同時具有《公約》一般性原則和獨立條文的雙重地位。²¹ 且如筆者上文

17 比如，吳燕丹等學者便提出，無障礙實際上應包含心理環境、人文環境（即制度環境）、物質環境三方面建設。參見吳燕丹、吳麗芳。2009。〈論殘疾人健身制約因素與無障礙環境建設〉。《福建師範大學學報（哲學社會科學版）》6：150-154。

18 考量到 Accessibility 在中文語境中的含義，有學者提倡應將之譯為可及性。可見孫迺翊。2016。〈無障礙/可及性、合理調整與平等不歧視原則：從身心障礙者權利公約檢視我國憲法及身心障礙者權益保障法之平等原則內涵〉。《台大法學論叢》45：1163-1228。本文在論述時，為利於受眾吸收，仍以最廣為使用的「無障礙」來做 Accessibility 之中譯，然此妥協並不代表筆者對這種譯法的認同。

19 《公約》第四條「一般義務」所規定的原則涵蓋全《公約》，既包括締約國的一般性義務，也包括具體的義務。

20 《公約》第八條「提高認識」條款強調改變觀念，提高權利意識，為實現殘障模式從個人到權利的轉變奠定了基礎。

21 參見人權理事會〈聯合國人權事務高級專員辦事處關於加強對《殘疾人權利公約》的認識和理解的專題研究〉(A/HRC/10/48) 第 41 段。

所言，《公約》對於無障礙的關注更多地集中在實現無障礙環境（*accessible environments*）：²² 一個有殘障的人可以在與其他人平等的基礎上，無障礙地進出物質環境、使用交通工具、利用信息和通信，以及享用在城市和農村地區向公眾開放或提供的其他設施和服務的環境。

認識《公約》中無障礙條款的概念時有三點值得注意：

第一，《公約》所採用的無障礙概念其外延較過去的有關國際法文件更為寬廣。《公約》第 9 條明確分類環境無障礙為兩大板塊，即其第 1 項第 1 款所涉及的「物質環境無障礙」問題和第 1 項第 2 款的「信息、交流和服務」無障礙問題，這樣的分類實際上承襲自聯合國 1993 年發佈的《殘疾人機會均等標準規則》中的規則 5；不同於《公約》的是，《規則》中的兩大板塊是「物質環境無障礙」及「信息和交流無障礙」，並沒有將「服務無障礙」的部分納入保護的範圍；《公約》則是明確地將「服務無障礙」的部分包括在其保護範圍，顯示了《公約》事實上已經在其歷史背景下作出觀念上的突破。

目前，《殘疾人保障法》亦反應了中國接受擴寬後的無障礙定義，在其第 52 條的「國家有促進無障礙以確保平等參與」的一般性規定條款之後，53 條規範了「無障礙設施的建設和改造」，第 54 條規範「信息交流的無障礙」，第 55 條則規定了「應為殘疾人提供無障礙服務」。²³

第二，《公約》的無障礙條款是一種法律上的突破。《規則》並非國際條約，同時也尚未有證據表明其已構成國際習慣法，故一般認為不具有國際法上的強制約束力，²⁴ 但《公約》是標準的國際條約，一但締約國加入或批准，即對其具有無庸置疑的法律約束力。因此，無障礙義務自《公約》始才正式成為

22 亦稱為支持性環境（*Enabling Environments*），比如 Steinfeld, E., Danford, G.S. and Danford, G., (eds.), 1999. *Enabling Environments: Measuring the Impact of Environment on Disability and Rehabilitation*. Springer Science & Business Media.

23 相關條文的解釋，可見法律出版社法規中心。2017。《中華人民共和國殘疾人保障法注釋本》。法律出版社。

24 “While the Standard Rules is not a legally binding instrument, prior to the adoption of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, it was the principal United Nations instrument guiding State action on human rights and disability.” See OHCHR. 2007. *Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol: from Exclusion to Equality Realizing the Rights of Persons with Disabilities*(HR/PUB/07/6), p. 11.

國際法律義務 (Nieminen, 2010)。中國是《公約》於起草過程中的重要參與國，並已於 2007 年簽署、2008 年正式無保留批准《公約》，²⁵ 所以中國於國際法上已經受《公約》所確認的所有義務束縛。

第三，《公約》加強了締約國自《規則》發佈始承擔的無障礙義務程度。比如，在《規則》中，規則 5 的 B 項第 9 款規定「各國應該鼓勵傳播媒介，特別是電視、無線電和報紙，使其服務做到無障礙。」而在《公約》中對應條款的用語則是「確保向公眾開放或為公眾提供設施和服務的私營實體在各個方面考慮為殘疾人創造無障礙環境。」再像是《規則》中有關國家應當採取的無障礙措施是採用純列舉式的規定，沒有兜底條款，而《公約》則是採取列舉兜底條款的形式，規定有殘障的人應可「享用在城市和農村地區向公眾開放或提供的其他設施和服務」。

可以看出，無障礙的本質即是要求國家制度性地消除環境中不利於有殘障的人平等參與社會的環境障礙，以確保這個群體能在與他人平等的基礎上，最大限度地獨立無障礙進出物質環境、使用交通工具、利用信息和通信技術及系統、以及其他向公眾開放的設施和服務。

三、無障礙在學理上的發展：可用性和通用設計

自本世紀初始，有越來越多的學者或有關從業人員對無障礙或可及性 (accessibility) 進行剖析，並關注到其與可用性 (usability) 因素的聯繫 (Sulaiman and Ghazali, 2012)。單純的無障礙建設只關注客觀上是否「有這樣的設施存在」，這是一般人最常關注到的方面，諸如一個地方是否有進行無障礙建設、這樣的建設有多少、物理空間上的問題等追問均屬此類 (邱大昕, 2009)。由於它是一種較容易量化評估的標準，時常被作為主要用以驗收某地無障礙建設情況的指標。問題在於，純粹客觀的有關無障礙之建設的視角可能過度關注是否有進行足夠多的無障礙建設，而未能實現其核心目的「使有殘障的群體能真正藉無障礙去平等參與社會」。比如，在盲道的擴充建設問題上，

25 《維也納條約法公約》第二條第一項 (丁) 款規定，「保留」是「一國於簽署、批准、結束、贊同或加入條約時所作之片面聲明，不論措施或名稱如何，其目的在於摒除或更改條約中若干規定對該國適用之法律效果。」《殘疾人權利公約》第四十六條允許締約國作出保留，只要這類保留不「與《公約》的目標和宗旨不符」。參見註 27，第 18-19 段。

誤認盲道建設和盲人自由獨立出行之間有必然聯繫，抑或偏重盲道而疏於將資源挹注在盲人自由獨立出行所需的其他支持。²⁶此外，像是一些建有有聲過街信號燈的路口其提示音意義不明或早已故障，這便使得視障者沒有辦法真正透過提示音來判斷究竟是否可以過馬路（唐嘉藝、於新怡等，2019）。只重量而不重質和相關性，結果便是有關建設可能不僅沒能實現目的，甚至對有殘障的人的平等參與產生負面影響，因為由無障礙設施的建設或管理缺陷給使用者帶來的不良體驗可能讓他們更懼於利用有關的設施（程士華、黎華玲、吳劍鋒，2018）。

要糾正這樣的偏廢，可用性被提出。可用性強調主觀經驗或稱用戶體驗，關注的問題是無障礙建設「能否有效、令人滿意地在某個特定環境達成特定的目標」（邱大昕，2009）。也就是說，在進行無障礙建設時，應當以有殘障的人的視角設身處地地模擬可能的情景，以找出潛在的問題，確保建設不是簡單的表面工程，而是確實能實現相應的目的。要達到較好的可用性，筆者建議關注三方面的內容：無障礙建設是否具有連續性、可理解性和可選擇性。具有連續性的無障礙建設盡可能讓使用者出行時自始至終地置身在無障礙環境當中，不至於不時地陷入有障礙的、甚至危險的境地。可理解性則關注無障礙建設是否能有效將其功能、覆蓋面、指明的目標等信息讓使用者完整地獲取和理解。可選擇性則要求無障礙建設在一定程度上關注個體差異並提供多元的無障礙選項，因為諸如身體、心理功能、年齡、經濟條件，社會文化等因素的差異，使用者具體需求的無障礙類型和程度可能是不一樣的。比如，在無障礙出行領域，應注重盲道以外的諸如導盲科技、導盲犬或定向行走訓練等其他替代導盲方式；如果只專注於鋪設盲道，那些無法感知盲道的盲人便難以實現出行的權利。當然，除了要特別注意可理解性、連續性和可選擇性以外，也要考慮其他可能影響到可用性的因素，例如：如果盲道的質地在下雨天會變得特別濕滑的話，那麼視障者便不可能安全地使用。

另一個學理發展則是通用設計。無障礙概念在推出的早期更強調其保障有

²⁶ 盲道的建設究竟有無必要是一個值得探討的問題。導盲科技、導盲犬或定向行走訓練的擴大應用均可使視力障礙者獲得獨立出行的能力，如果因為要建盲道而排擠了用以普及更能保障平等參與的導盲方法之預算，便可能捨本逐末。

殘障的人平等參與社會的性質，這種對某個群體具有優先性的過度強調使其遇到了推進上的困難，隨之出現了通用設計的概念。通用設計的基礎邏輯是，障礙的出現很大程度上是社會各種建構疏於考慮多元群體之不同需求的結果。由此，通用設計強調民主多元的社會構成，應當「為所有人設計」(design for all)，換言之，要以一套設計同時包容社會中盡可能多的人 (Iwarsson and Ståhl, 2003)，不僅是有殘障的人，任何有不同需求的人 (像是無障礙電梯或斜坡對於孕婦、老人、傷者、或甚至手持重物和推娃娃車的人都能起到幫助) 都要可以使用。這樣的概念在殘障研究領域中被逐漸提倡和接受。通用設計的構想也被《公約》所採納，《公約》第 2 條定義通用設計為：「盡最大可能讓所有人可以使用，無需作出調整或特別設計的產品、環境、方案和服務設計。」《公約》第 4 條第 1 項不僅要求締約國「從事或促進研究和開發……通用設計的貨物、服務、設備和設施，……並在擬訂標準和準則方面提倡通用設計。」通用設計的提出，對尊重人類的多樣性發展和無障礙的建設帶來無限的空間。但要注意的是，不是所有的無障礙建設都可以透過通用設計的方法解決，即便有一套可以幾乎兼容社會中所有人的通用設計，也必然有某些無障礙的需求彼此相互抵觸或者需要被特別滿足。因此，不應認為通用設計是無障礙建設中的唯一方法或唯一原則。

四、無障礙在中國的發展

在中國，有關無障礙概念的正式界定上，如在國際法中一樣，也經歷過類似的逐漸擴充。追溯至 1980 年代，「為殘疾人創造便利的生活環境」的倡議在「殘疾人與社會環境研討會」上發出，將無障礙概念引入中國 (楊桃源，2008)。1986 年 7 月，《方便殘疾人使用的城市道路和建築物設計規範 (試行)》被制定，並於 1989 年 4 月 1 日頒布實施。1990 年，提出《殘疾人保障法》，在第 7 章中規定「國家和社會逐步創造良好的環境，改善殘疾人參與社會生活的條件」。這些都顯示出八十年代中國在環境障礙的認識還主要停留在物質環境 (尤其是無障礙道路與建築) 的建設上。

在 2008 年中國批准《公約》的前夕，《殘疾人保障法》獲得修訂，新法用了一個完整章節 (第 7 章) 對無障礙進行規定，在範圍上開始與《公約》

看齊，無障礙環境的建設正式從國內法上產生了從單純的物質環境無障礙到包含信息、交流和服務環境之無障礙的跨越。這樣的趨勢也可以從相應法規以及標準的通過情況印證。在中國批准《公約》之後，相關文件如雨後春筍般出現。比如，2012年9月1日，最新版《無障礙設計規範》開始實施，與舊版的《城市道路和建築物無障礙設計規範》對照可以發現，新規範屏棄單純地建設物質環境無障礙，而在政策上改為同時建設物質環境以及信息、交流與服務無障礙。

2012年8月1日正式施行的《無障礙環境建設條例》在《殘疾人保障法》（2008年版）的基礎上吸納了《公約》的理念，再度將無障礙的地位提升。這種提升體現在規定的具體化上，新的《殘疾人保障法》用了總共七條綱領性的規定規範無障礙建設；比較而言，《無障礙環境建設條例》不僅承繼了《公約》和《殘疾人保障法》的精神，還用獨立分章的方式將無障礙設施、無障礙信息交流、無障礙服務和無障礙建設所要關注的重點進行規定，使其規定更為細緻、具體。

近年來，無障礙環境的建設從物質環境開始向虛擬的互聯網延伸，雖然概念有所擴展，但實質上仍更多地關注技術標準問題。有關更詳盡的無障礙在中國的發展大事記，可見筆者整理的附件1。

參、合理便利

一、合理便利在《公約》中的發展

《公約》中有關合理便利（或稱適性協助、合理調整）（孫迺翊，2016）的規定可見於第5條「平等與不歧視」第3項，第14條「自由與人身安全」第2項，第24條「教育」第2項第3款與第5項，第27條「工作與就業」第1項第9款。以上各條的規範中，第5條對合理便利的性質進行了規定，其餘各條則涉及合理便利之應用場景。至於合理便利之定義，則見於《公約》第2條：「合理便利」為「根據具體需要，在不造成過度或不當負擔的情況下，進行必要和適當的修改和調整，以確保殘疾人在與其他人平等的基礎上享有或行使一切人權和基本自由。」定義有了，問題在於，應當如何對其進行理解？

根據《公約》的定義，我們知道「合理」包含了「根據具體需要」、「不造成過度或不當負擔」、「必要的和適當的」這幾部分內容，而「便利」則指「修改或調整」。筆者就這些要素分別的含義進行討論，並在參考聯合國人權事務高級專員辦事處的報告後提出以下主張。²⁷

「根據具體需要」要求合理便利的請求人和被請求人之間基於善意進行有關應如何給予便利的溝通以明確需求。²⁸ 這樣的善意有以下主要要求：在請求合理便利階段，請求人可僅用口頭或書面形式提出請求而毋須作出其他正式請求；該種請求若在一個機構內被錯投，被請求人應立即協助轉移該請求至有關負責部門；除非確有必要確認該項便利的相關性，不應要求請求方提交任何證明。在請求做出後，請求人和被請求人應繼續基於善意進行正式或非正式的對話，以確定最恰當的應對方案。²⁹ 簡言之，「根據具體需要」要求「雙方基於善意進行明確的需求溝通」。

「過度或不當負擔」應被理解為一個單一概念，它設定提供合理便利的責任範圍。「過度」和「不當」應被視作同義詞。³⁰ 而對「不造成過度或不當負擔的前提」應做兩個層次的理解：首先，第一層次要求被請求提供的便利不會不合法或不可行，如果一項便利的提供會使被請求方違反當地的法律，該種便利便必然會造成被請求人的不當負擔，³¹ 同時，如果能提供的所有可能便利在技術、財政或經濟上不具有可行性，那麼這種便利也必然會造成被請求人的不當負擔。³² 第二層次則要求，在並非法律上不可行或實踐上不可行的情況下，綜

27 參見聯合國人權事務高級專員辦事處 2016 年的報告〈《殘疾人權利公約》第五條規定的平等與不歧視〉(A/HRC/34/26)。需要注意的是，筆者的主張並非依循全球公認的依據，事實上，目前為止仍然沒有一個全球公認的正當依據來解釋合理便利的要素。特別是「不當或過度負擔」的構成要素，可參見報告的第 37 段。

28 參見前註，第 41 段。

29 參見註 27，第 40 段。

30 參見註 27，第 31 段。在美國法下，只使用「undue hardship」一詞，而未同時有 disproportionate or undue 為「負擔」之前綴。另可參見 Weirich, C.G. 1991. "Reasonable Accommodation under the Americans with Disabilities Act." *The Labor Lawyer*, 7, 1: 27-36.

31 在這種情況下，拒絕提供便利的行為雖不能構成被請求方在《公約》意義上的「歧視」，但是這並不意味著當地法令和通過、管理有關法令的政府沒有違反《公約》、構成歧視之虞。

32 技術上的不可行比如需要借助某一人類尚未掌握的尖端科技，財政上的不可行像是已經窮盡可能的財政資源也無法提供，而經濟上的不可行則例如該調整會危害提供方的營運生存或傷害其核心功能之執行。參見蔡逸靜、周宇翔、林慈媛等。2019。《CRPD 話重點：認識〈身心障礙者權利公

合考慮提供該等便利的諸如時間、成本、期限和影響等因素，以及這些因素與享有有關權利這一目的之間的適度關係，也即是在手段和目的之間取一個平衡。兩個層次的區分點在於：對第一層次的違反將天然導致「過度或不當負擔」，在認定上相對較容易；相較而言，第二層次則關注目的和手段之間的平衡，更受主觀價值與裁量視角的限制。

「必要的和適當的」即要求該等便利的提供對於請求人平等地行使某項權利而言應是必要的和適當的（或稱有效的），如果一項便利的提供對於請求人主張的為平等實現某項權利之目的並無幫助，那麼該便利的提供就不具有適當性，自然也就不符合《公約》的意旨；另外，如果一項便利的提供對於請求人主張的為平等實現某項權利之目的不具有必要性，存在著其他可以達到同等目的的手段，那麼該項便利的提供就不是唯一的選項，被請求人可以選擇其他可選的便利進行提供，這樣的對其他便利的選擇即便是完全依賴於最低成本的考量，只要不危及到《公約》的其他原則和有殘障的人的尊嚴，也不會構成對《公約》的違反。

關於何謂「便利」，有學者提出，便利是對通常的、一般性的程序、規則、政策、標準、要求、期限等非物質性要素作出調整，或為有殘障的人提供人員方面的特別協助，也可以指物質方面的「修改和調整」（曲相霏，2016）。《殘疾人權利公約的監測工作——人權檢測員指南》則解釋稱：「便利是對規則、做法、條件或要求進行調整，以照顧到殘疾人的特殊需要，目的是使這個殘疾人能全面平等地參與。在工作場所，便利可包括為有視力障礙的僱員買或改造軟件和鍵盤，提供培訓或安排額外時間來完成一項任務。在教育領域，便利可能要求提供另外的方式來完成課程要求，提供輔導或輔助技術。」³³ 因此，合理便利的本質，即是透過個性化的措施，在合理範圍內給予殘障個體物質性或非物質性的對既有環境限制的修改或調整，以利於其平等參與社會生活。

約》的關鍵15講》。新學林出版社：第3回。

33 聯合國。2010。《殘疾人權利公約的監測工作——人權檢測員指南》：19。

二、合理便利在學理上的發展：「合理」即「合法可行」且「符合比例原則」之提倡

為了保護行政相對人，學者們提出傳統的比例原則分析框架，其中包含三個子原則：如果某一公權力之行使不可能達成目的（不有效），不是對行政相對人而言最小侵害之手段（不必要），或採用的手段成本已經大於目的之價值（不合乎比例），則該等行使將有悖於比例原則從而被認定為不當。簡言之，政府的行政行為必須依次滿足「適當」、「必要」、「合比例」三原則才具有正當性（王靜，2017）。³⁴

筆者經過分析發現，合理便利的「合理」這個前置條件與「比例原則」的分析框架異曲同工：「在手段及目的間取得平衡」即比例原則三分法中的相稱性原則（或稱狹義比例原則）；「請求方要求的便利可以用最小成本的方式提供」即比例原則三分法中的必要性原則；「某種便利之提供應能使請求方借以實現其平等參與社會生活、實現其權利」即比例原則三分法中的適當性原則（或稱有效性原則或合目的性原則）。筆者的這種觀察驗證了某些學者的看法和法域的實踐（曲相霏，2016）。

筆者認為，這種比例原則用於進行合理便利之分析框架的方法可以進一步被細化發展。為了保護合理便利的被請求方，合理便利領域的比例原則可以要求，如果被請求的某項便利不可能有助於達成目的（不有效），不是對被請求方而言最小侵害之手段（不必要），或採用的手段成本已經大於目的之價值（不合乎比例），則該等便利將有悖於比例原則從而無需被提供。除此之外，請求的便利還應滿足合法性及可行性的要求。

34 有關比例原則之學理及其於中國司法實踐中的角色，可見王靜。2017。〈比例原則在中國行政判決中的適用〉。《交大法學》4：22-33

表 1 合理便利的要素和比例原則分析框架³⁵

| 合理便利 | 《公約》定義中的要素 | 要素之具體要求 | 註 | | 若有爭訟時，舉證責任的分配 |
|------|------------|----------------|---|----------------------------|--|
| | 根據具體需要 | 雙方應基於善意溝通以確認需求 | 不同於「不造成過度或不當負擔」和「必要的和適當的」這兩要素作為為保護被請求方所做的對被請求方義務範圍之限縮，本要素同時擴充了請求方和被請求方的義務 | | 請求方和被請求方均要證明己方有進行善意溝通 |
| 合理 | 不造成過度或不當負擔 | 合法 | 提供該等便利不會導致被請求方在法律上的不利後果 | 較易客觀認定，如不合法或不可行則必然屬於過度不當負擔 | 被請求方要證明拒絕提供某項便利是因為其不合法、不可行、不合比例、不必要或者不適當 |
| | | 可行 | 技術、財政和經濟上均具有可行性 | | |
| | | 合比例 | 即「比例原則」 | 較主觀，關鍵在於目的與手段之間是否達成平衡的論證 | |
| | 必要的和適當的 | 必要 | | | |
| | | 適當 | | | |
| 便利 | 修改或調整 | 提供某一客制化的修改或調整 | 可以是物質性或非物質性的修改或調整 | | |

有關「合理」的解釋方法的進一步發展之所以重要，是因為《公約》將其放在平等與不歧視項下進行討論，《公約》明確規定，不提供合理便利屬於一種歧視。因此，回答什麼樣的便利才算合理，實際上也是在回答，在何種情況下不提供便利會構成歧視的實踐操作問題。表 1 展示了筆者對《公約》的合理便利條款的學理解析，即其首先要求雙方當事人均應「基於善意地進行明確的需求溝通」，並且在溝通過後，由被請求人選擇一項「合法且可行」及「符合比例原則（同時具有必要性、有效性、手段與目的間之合乎比例性）」的便利進行提供。如果在一開始沒有進行這樣的善意溝通，則疏於履行義務的那一方應承擔不利後果，對於合理便利的請求方而言，這意味著其不具有獲得合理便利的正當性，對於被請求方而言，則意味著其構成《公約》意義上的歧視。在有進行善意溝通的前提下，被請求方若無法證明自己疏於提供便利是因為其

35 圖表來源：筆者自製。

不合法、不可行或不合比例原則，那麼也應認定其構成《公約》意義上的歧視。反推可知，如果在有進行善意溝通的情況下，仍找不出任何「合法且可行」及「符合比例原則」的手段，便不能認定被請求方「疏於提供合理便利」歧視的構成。

三、合理便利在中國的發展

合理便利在中國面臨的最緊迫的挑戰莫過於其尚未被較好地轉化或納入國內法體系。國際上對於合理便利的概念和學理上對合理便利的發展皆有之，但在中國的影響有待加強。相對於無障礙在中國的大力推行，法律法規、國家標準和行業標準相繼被制定，而合理便利見於兩處。第一是 2015 年 4 月的《殘疾人參加普通高等學校招生全國統一考試管理規定（暫行）》（後被 2017 年 4 月 7 日印發的《殘疾人參加普通高等學校招生全國統一考試管理規定》承繼，以下簡稱「《高考規定》」）。第二是 2017 年 5 月正式施行的《殘疾人教育條例》第 52 條：「殘疾人參加國家教育考試，需要提供必要支持條件和合理便利的，可以提出申請。教育考試機構、學校應當按照國家有關規定予以提供。」以《公約》中合理便利的概念來衡量，這些規定對合理便利的概念界定不清，《高考規定》有關條款的內涵將無障礙與合理便利兩個概念混淆，並未捕捉到「合理便利」一詞的精要，而《殘疾人教育條例》只是規定應「按照國家有關規定提供」合理便利，未解釋合理便利的具體內涵。同時，這些條款僅覆蓋教育當中的國家教育考試一個面向，覆蓋面極窄，離《公約》將合理便利作為生活中各個方面的無障礙之補充的意旨還有差距。《殘疾人保障法》在 2008 年修訂時在個別條文中規定了若干為有殘障的人提供便利的要求，但既沒有使用合理便利概念，也沒有關於合理便利的概括性規定（曲相霏，2016）。《殘疾人權利委員會審議中國根據〈公約〉第三十五條提交的報告的結論性意見》便提出中國應「在法律中加入對合理便利的定義」的評論（梅運彬、王珊珊，2017：74）。

肆、無障礙與合理便利的聯繫

一、二者之間共同點

首先，如前所述，合理便利與無障礙的核心目的均是要透過平等參與的方式確保有殘障的人的各項權利得到實現（Hirschberg and Papadopoulos, 2016）。也就是說，無障礙或合理便利本身不是目的，而是保障權利的手段。因此，要考量合理便利的目的是否達到，應該要確認合理便利的請求人最後是否成功透過了該便利完整享有其所追求的該項權利，正如要考察無障礙目的是否達到，要以平等權利實現狀況作為考量。二者均要求多做調研、實測，而非僅簡單地以無障礙建設的具體狀況，如盲道公里數、直梯配備數、或相關法律法規中是否有相應規範來評價。另一個理解這個性質的角度是，如果無障礙和合理便利沒能透過平等參與的方式來保障有殘障的人的權利，那麼也不是一個合格的無障礙或合理便利。³⁶

第二，無障礙與合理便利同存於《公約》的框架之下，因此在具體落實時，均應注意對《公約》其他有關原則的遵循。《公約》中已經列明的其他原則於無障礙和合理便利適用時有指導作用，促進無障礙和合理便利本身也可以促進其他原則的落實作用。這意味著，無障礙或合理便利在具體運用時，都應具體考慮有殘障的人的尊嚴是否得到實現、³⁷ 他們的個人自主是否有得到保證（比如，盲道建立後是否確實能讓盲人從頭到尾獨立、自由出行）、是否有確保他們不受到歧視、³⁸ 是否有尊重差異、確保機會平等和男女平等等。在落實無障礙或合理便利時，除了《公約》確認的原則不應被違反之外，也應注意不可直接抵觸《公約》的意旨，比如創設新的障礙。

第三，由於無障礙與合理便利的核心目的均是要保證平等參與社會的各個

36 比如，「送教上門」等讓老師上門為有殘障的兒童單獨授課的政策就不算合理便利，因為它對於接受送教的兒童參與課堂中的生活並沒有幫助。參見一加一。〈無障礙向左，合理便利向右——專訪英國利茲大學高級講師、視障人安娜·勞森〉。有人雜誌官網，2013年12月2日。<http://www.youren.org.cn/page/3901>。2019/8/19。

37 參見《聯合國殘疾人權利委員會關於第九條的一般性意見草案》（CRPD/C/11/3）第24段，亦可見註49，第16頁。

38 參見《殘疾人權利公約的監測工作——人權檢測員指南》對不歧視原則的解釋，亦可見註33，第17頁。

方面，它們的輻射範圍均應是所有社會生活的可能組成部分，意即各樣的物質環境以及信息、交流和服務環境。這意味著，無論是教育（考試、教學和學習過程、教學資源……）、生活（餐廳、銀行、電信公司、醫療、廁所、住處、超市購物、博物館、藝術廳……）、工作（上網、通訊、工作場合、管理系統……）、出行（汽車設備、盲道、加油站加油、³⁹大眾運輸……）、政治（閱讀書報、電視、廣播、投票……）等等所有可能有人去參與的生活，都有無障礙與合理便利適用的可能性。⁴⁰

第四，無障礙與合理便利均奉行多方參與原則，特別是強調必須要有殘障的人及其代表機構的參與和重視他們的意見。前者體現在制定無障礙政策時，按照《公約》的要求，要有殘障的人來共同參與，因為這是促進無障礙環境建設的「最佳辦法」。⁴¹ 後者則體現在有殘障的人作出合理便利請求時扮演的主體角色，以及後續與被請求人協商具體便利時積極參與決定的過程（Cole, B. S. and Cain, M. W., 1996）。這說明，保障符合有殘障的人的意願和真實需求的無障礙或合理便利措施至關重要。

第五，無障礙與合理便利均是當前中國承擔的國際法義務，疏於恪守會引致國家責任。⁴² 且無障礙和合理便利的義務主體均是社會的全部參與者，包括公共主體和私人主體，⁴³ 一家企業不會因為它並非國營而就無需承擔無障礙或合理便利的義務。

第六，無障礙與合理便利均非獨立權利，而是其他各項有殘障的人享有的基本權利實現的前提。很多時候人們會認為無障礙是有殘障的人的一項特殊需要或者特別權利，認為不管是基於人道主義還是平等權利，無障礙或合理便利都是「專門」為了他們參與社會必須支付的額外成本。這種觀點是錯誤的。從

39 比如，海外已經有學者就加油站如何更易於有殘障的人獨立使用作出討論，可見 Starkman, P. E., Kemp, J. D. and Doyle, E. 2008. "Refueling Assistance for Drivers with Disabilities." *Mental and Physical Disability Law Reporter*, 32, 4: 493-497.

40 參見註 27，第 33 段與第 36 段，亦可見曲相霏。2016。〈《殘疾人權利公約中的合理便利——考量基準與保障手段〉〉。《政法論壇》34(2)。

41 參見聯合國關注殘疾人網站。〈無障礙環境·科技的進步與全人類無障礙環境〉。<https://www.un.org/chinese/esa/social/disabled/accessibility1.htm>。2019/8/19。

42 參見註 21，第 55 段。

43 參見註 15，第 13 段。

《公約》的角度看，「無障礙」出現在第 4 條一般原則和第 9 條無障礙中，它們屬於一般條款和橫向條款，並非是具體權利條款。事實上，制定《公約》的目的，從其《序言》部分的重申與回顧中，可以看到是為了確保有殘障的人在與他人平等的基礎上享有一切人權和基本自由。「與他人平等的基礎」這一表述不斷地出現在《公約》中，強調的便是現有的權利。因此，《公約》並未賦予有殘障的人任何新權利（Bhailis and Flynn, 2017）。既然無障礙或合理便利均不屬於獨立「權利」，也就無從構成「特權」或「福利」、「優惠」了。

第七，制度和態度均可以對合理便利和無障礙的具體應用效果產生影響，因此，要讓它們能達到確保有殘障的群體平等參與社會的目的，一個願意進一步了解和尊重這個群體的社會氛圍和體制是必須的（Cole, B. S. and Cain, M. W., 1996）。這也是為什麼《公約》多次強調要促進理解的原因。

第八，剝奪無障礙和合理便利均屬歧視（孫迺翊，2016：1169-1201）。這樣的剝奪未必只是主動地拒絕，提供無效的無障礙或合理便利也屬於歧視。⁴⁴ 有誤解以為，只要法律、法規或任何措施在表面上是中立的，對於所有的人都進行相同的對待就不會構成《公約》意義上的歧視。這種觀點被殘疾人權利委員會駁回。在其審議的 *H. M. v. Sweden* 一案中，委員會認為：「對作為法律適用對象的當事人的具體情況不加考慮，以中立的方式適用法律可能產生歧視性影響。一國在無客觀合理的原因的情況下對情況迥異的個人不作區別對待則可能會侵犯享有《公約》保障的權利時不受歧視的權利。」⁴⁵ 還有誤解以為，因為《公約》只有將合理便利放在第 5 條「平等與不歧視」下討論而沒有在同條下對無障礙進行規定，因此只有剝奪合理便利屬於歧視。但事實上，不落實無障礙也可以構成歧視。⁴⁶ 考慮到對無障礙和合理便利二者之剝奪均可能構成歧視，在進入到訴訟程序時，國家也均應採行國際公認的歧視案由舉證責任倒置原則（即申訴方只需初步證明存在歧視性對待，被申訴方便承擔了證明

44 Committee on the Rights of Persons with Disabilities. 2012. Concluding Observations on the Initial Periodic Report of Hungary, para. 15; Committee on the Rights of Persons with Disabilities. 2014. Concluding Observations on the Initial Periodic Report of Azerbaijan, para. 13; Committee on the Rights of Persons with Disabilities. 2012. Concluding Observations of Peru, para. 7.

45 殘疾人權利委員會，*H. M. v. Sweden*（第 3/2011 號來文，CRPD/C/7/D/3/2011）。

46 參見註 15，第 23 段及第 34 段。

自己該等作法實屬合理正當的舉證責任），要求被訴歧視的一方承擔證實自己所為並非歧視的義務。⁴⁷ 針對無障礙而言，即要求其證明已建無障礙環境或在建無障礙環境之時間表符合國家標準；針對合理便利而言，一般要求負責提供便利的實體必須通過客觀分析證明其拒絕提供便利的做法是合理正當的，⁴⁸ 亦有某些地方存在法規要求合理便利的被請求方拒絕提供合理便利時應佐以書面正式說明，以免構成歧視。⁴⁹

第九，無障礙和合理便利均非只對有殘障的群體有益，它們也同時造福社會中的其他群體（望星，2017）。上文中提到的諸如電梯等「通用設計」便是一個最好的例子（呂洪良，2019）。除物質無障礙之外，信息、通信和服務無障礙亦對沒有殘障的人有益，因為「不只是盲人，中國有近 6 億人存在信息獲取障礙」（尹平平，2018）。

二、二者之間的差異點

第一，無障礙是不附條件的義務，而合理便利是附條件的義務。無障礙在《公約》下是國家與社會必須要承擔的一項無條件義務，不存在任何可以不履行的抗辯，但是合理便利是有「合理」前提的，即提供便利時不會給便利提供方「造成不當與過度負擔」（梅運彬、王珊珊，2017），⁵⁰ 因此合理便利在實踐時，除了考慮到權利主體所需便利的有效性之外，還需考慮義務主體的困難。換言之，無障礙是不過度考慮經濟資源的（即便相關的評論多次介紹稱自始即採用無障礙標準來進行環境建設較於先建再進行無障礙改造而言可以節省大量經濟資源⁵¹），但合理便利相當重視「合理」的考量，事實上，合理便利允許便利提供人選擇可行路徑中成本最低的。⁵² 同時，亦有說法稱合理便利的成本

47 參見《聯合國殘疾人權利委員會第 6 號一般性意見》（CRPD/C/GC/6）第 26 段和第 73 段。

48 參見註 21，第 40 段。

49 比如，美國緬因州的《殘障人士通達設施政策》要求法官或書記員在拒絕合理便利之申請時，就拒絕原因提供書面聲明。該政策之中譯本可見 https://www.courts.maine.gov/fees_forms/forms/trans_docs/chinese/Policy%20on%20Access%20for%20People%20with%20Disabilities%20Chinese.pdf。2019/8/19。

50 梅運彬、王珊珊。2017。〈殘疾人高考的合理便利原則研究〉。《殘疾人研究》3，第 25 段。

51 梅運彬、王珊珊。2017。〈殘疾人高考的合理便利原則研究〉。《殘疾人研究》3，第 15 段。

52 註 32 第 23 至 25 段有詳細說明。

通常較無障礙要低，或甚至沒有成本。⁵³

第二，無障礙是普遍適用的，而合理便利則是個體適用的。即前者與群體有關，後者則與個人有關（梅運彬、王珊珊，2017）。⁵⁴ 無障礙作為《公約》的原則和有殘障的群體平等權利實現的先決條件，具有宏觀上的普遍適用性。這種適用性有兩層含義：一層是針對某一類殘障類別普遍適用，比如坡道、直梯對於輪椅使用者，盲文、大字版對視力障礙者等；另一層是殘障權利的倡導者們在不斷強調與試圖拓展的含義，即每個人都會遇到障礙，因此無障礙對每個人都適用。比較而言，《公約》中合理便利的定義要求便利的提供應「根據具體需要」，這體現了合理便利的個體性。這種個體性對於無障礙的普遍適用性是一個很好的補充，它更主觀，也更靈活。無障礙與合理便利相比，一宏觀，一微觀；一客觀，一主觀；一標準，一靈活。

第三，無障礙是單向義務，合理便利是雙向義務。簡言之，無論無障礙設施是否會被使用，無障礙環境建設的負責方均須進行無障礙環境的建設，而有殘障的人則不負有「必須使用建設完的無障礙環境」的義務；反之，合理便利除要求被請求方盡其提供合理便利的義務之外，還要求有殘障的人作為請求方的明確利用和後續參與（Cole, B. S. and Cain, M. W., 1996），合理便利的提供方並非是唯一承擔義務的主體。需要注意的是，這不意味說無障礙整個過程不需要有殘障的人的參與，前面已經提過，有殘障的人在無障礙及合理便利措施的設計環節都應能發揮主體作用，以提供修改的意見進而完善相關的措施。有些學者使用的諸如「合理便利的權利主體即需要者，合理便利的義務主體即提供者」（曲相霏，2016）等論述並不應被視為與筆者之論述相矛盾，只不過他們在使用「義務主體」等語匯時，更強調合理便利的被請求方作為主要義務的承擔方而已。

第四，無障礙是主動義務，合理便利是被動義務。或可說無障礙是事前義務，合理便利是事後義務（梅運彬、王珊珊，2017）。⁵⁵ 這來源於無障礙和合理

53 參見註 21，第 40 段。

54 梅運彬、王珊珊。2017。〈殘疾人高考的合理便利原則研究〉。《殘疾人研究》3，第 25 至 26 段。

55 梅運彬、王珊珊。2017。〈殘疾人高考的合理便利原則研究〉。《殘疾人研究》3，第 26 段。

便利本身性質的不同：無障礙是針對群體的，必然要求標準化，國家有義務事先制定好標準和指導（Gilson and Dymond, 2012），⁵⁶ 相應的無障礙環境建設的負責方再按照這樣的標準和指導事先、主動地進行無障礙環境的建設；而合理便利是針對個人的，是由該人根據具體時間和需要提出，需臨時性地進行保障。由於有殘障的個體會根據具體情況提出不同的合理便利請求，這時應當注意如何確保審核該請求的程序足夠公正、符合《公約》意旨和要求的問題。⁵⁷

第五，從影響的性質來看，無障礙旨在制度性地造成長久影響，合理便利則更偏向於臨時措施。在理解這樣的性質時需注意無障礙與合理便利都可以是物質性的，也都可以是非物質性的。比如，《公約》中第 9 條規定就有「無障礙信息、通信及服務」非物質性的措施；再者，英國 1995 年《殘障歧視法案》第 6 段第 3 分段就規定，雇主為有身心障礙的僱員提供的物質性便利包括「對經營場所進行調整」和「分配其去不同的工作場所」（曲向霏，2016）。在這裡，真正區分的要點是，該等協助有殘障的人平等參與社會生活的措施是已經制度化還是尚具有臨時性和個別性。

第六，從義務的實現期限來看，無障礙更強調逐步實現，合理便利則需要立刻實現。⁵⁸ 因為過往對殘障和有殘障的群體的平等權利的認知不足，導致當前社會環境與制度的建設是建立在對所謂「健全身體」、「正常智力與精神」的預設基礎上。因此，從觀念轉變到環境的，需要一個過程，這也是《公約》考慮到並在某種程度上容許無障礙被「逐步實現」的原因。然而，縱使無障礙可以逐步實現，有殘障的人的平等權利卻必須得到立即保障，不能以無障礙條件不足為由，侵犯他們的平等權利，比如，學校就不應以無法提供盲文或沒有

56 參見 Gilson, C. L. and Dymond, S. K. 2012. "Barriers Impacting Students with Disabilities at a Hong Kong University." *Journal of Postsecondary Education and Disability* 25, 2: 103-118.

57 比如《高考規定》第七條規定申請合理便利的一般程序，第八條還規定如有異議的復核程序。然而，審核與復核的主管部門均為省級教育行政部門，如何確保其獨立性，並體現包含有殘障的人的參與，是《高考規定》中未明確之處。近年來，有視障考生申請使用人工讀題、電子試卷的方式參加普通高考遭拒的情況。從《高考規定》的角度來說，沒有違背之處，但明顯與《公約》的宗旨與原則相悖，但因為程序上的問題，導致視障考生的平等權利難以得到主張。

58 殘疾人權利委員會。2011。《殘疾人權利委員會審議西班牙根據〈公約〉第三十五條提交的報告的結論性意見》（CRPD/C/ESP/CO/1），第 44 段；殘疾人權利委員會。2017。《聯合國殘疾人權利委員會第 5 號一般性意見》（CRPD/C/GC/5），第 46 段。

坡道拒絕視障學生或輪椅使用者。合理便利的提供便能在無障礙設施不完善的情況下確保平等權利的實現。然而，即便無障礙的主要任務（即建設完整、良好的無障礙環境）更強調逐漸實踐，其也伴隨有具有一些應當立刻實現的義務。事實上，無障礙要求「在舊有系統中逐步改造以實現無障礙，在新系統建立時立刻將無障礙納入考量」，⁵⁹並且要在提供合理便利的前提下，給出具體的無障礙時間表和改造內容，以確保「逐步實現」的可操作性與可測量性。無論是《公約》還是中國的《無障礙環境建設條例》都明確闡述無障礙這種即時義務與漸進義務相結合的性質（曲相霏，2018）。

第七，無障礙是一種同等對待，合理便利是一種不構成反向歧視的區別對待。傳統的反歧視法律中，無論是消除直接歧視還是間接歧視，其根本的目的都是實現同等對待，即確保任何群體都不會因為群體的特殊性（如性別、種族、宗教信仰等）而受到區別對待。無障礙便具有這樣的特質，它可以借由通用設計來使所有人可以受到平等的對待；提供合理便利的義務則要求義務主體充分考慮權利人的特殊需求，並針對這一特殊需求提供區別對待（修改與調整）。這促使人們將對平等的理解從形式平等轉向實質平等，承認每個個體因境遇不同而存在需求差異，尊重並回應這種差異，提示人們堅持同等對待可能會造成更大的不平等，比如堅持只給視力障礙的考生提供盲文試卷就對不會使用盲文的視障者不公平。同時，要想防止這種區別對待變成一種同情、施捨、福利與限制，就要將區別對待與合理便利的目的與效果綜合起來考慮。只有為了確保有殘障的人平等權利並促進其參與的，才是合理便利。例如：很多有殘障的學生因為殘障，常獲得不用上體育課、不用參加體育考試仍能拿到及格甚至高分的評價的情況，這確實是一種區別對待，但這種方式顯然與幫助有殘障的學生同其他學生實現平等的權利這一目的相悖，從而不屬於合理便利；相較而言，如果是基於體育課的目標，為有殘障的學生設計不同的評價體系、修改課程設計，這種區別對待顯然更符合合理便利的真義。

59 殘疾人權利委員會。2017。《聯合國殘疾人權利委員會第5號一般性意見》（CRPD/C/GC/5），第39段。

第八，無障礙不具有可直接適用性，而合理便利具有可直接適用性。⁶⁰ 因《公約》條文僅規範無障礙的目標、適用範圍與落實方式，並未具體明文無障礙之最低要求，無障礙的國際條約義務要得到落實便需要有締約國國內相應機關制定的規範和標準來確認具體的標準；相對應的是，合理便利規定的本身已經暗含了可用以判斷具體案例是否有違反《公約》規定之虞的分析框架（意指只要義務方在具有「合法且可行」並「符合比例原則」的便利的情況下未提供之，便構成歧視），只要國內法有落實《公約》的規定將之轉化或採納並給予相應方維權之基礎，則《公約》的條文搭配上相應的國際實踐便應可直接用於指導締約國中對相應的歧視是否成立的裁斷。⁶¹ 故有學者稱，合理便利作為反歧視的人權原則，是「立即有效且法律上可執行的」。⁶²

三、二者之間的內在關聯

第一，合理便利是無障礙的補充。一個社會不可能僅憑無障礙即完美地達到讓所有人平等參與社會的目標。主要有兩個原因：其一，無障礙作為普遍適用性的平等參與保障措施，不可能完美地應對殘障帶來的需求複雜性和多樣性，無障礙能夠在實踐中被不斷地完善，但不可能達到一個完全滿足需求的狀態；其二，無障礙的實現具有漸進性，需要長期的投入，但是實現人的平等參與社會的權利卻是刻不容緩的，所以能夠立即被運用的合理便利便成了一個格

60 國立台灣大學孫迺翊教授曾舉例說明何謂不具有可直接適用性：「建築物設有固定座椅席位者應符合最低輪椅觀眾席位比例之要求，如法定比例過低，致使身心障礙者難以如同平常人享有公約第 30 條保障之平等參與娛樂活動權利。此時，即便身心障礙者……提起訴訟救濟，法院仍難以依照公約第 9 條及第 30 條規定，判決戲院或表演場所應設置多少無障礙席位方能符合公約意旨，因為上開公約條文僅規範無障礙/可及性的目標、適用範圍與落實方式，並未具體明文應有多少比例之無障礙席位方能符合無障礙之最低要求。」參見孫迺翊。2016。〈無障礙/可及性、合理調整與平等不歧視原則：從身心障礙者權利公約檢視我國憲法及身心障礙者權利保障法之平等原則內涵〉。《臺大法學論叢》45：1163-1228。

61 這僅僅是說由於合理便利不依賴具體國內標準的制定，從而可以更直接地參考國際實踐，並不是說締約國本身不能通過國內的立法或判例來確立專有的合理便利分析框架。殘疾人權利委員會在 Ms. Marie-Louise Jungelin v. Sweden（第 5/2011 號來文，CRPD/C/12/D/5/2011）和 Beasley v. Australia（第 11/2013 號來文，CRPD/C/15/D/11/2013）中均確認締約國享有確定合理便利分析框架的自由裁量權。參見 Ferri, D. 2018. “Reasonable Accommodation as a Gateway to the Equal Enjoyment of Human Rights: from New York to Strasbourg.” *Social Inclusion*, 6, 1: 40-50.

62 Hirschberg, M. and Papadopoulos, C. 2016. “‘Reasonable Accommodation’ and ‘Accessibility’: Human Rights Instruments Relating to Inclusion and Exclusion in the Labor Market.” *Societies*, 6, 1: 10.

外重要的、可協助確保參與受限的個體平等參與社會的重要措施。

第二，合理便利是無障礙的初級狀態。合理便利作為臨時措施一旦被制度化、穩定化地提供之後，也就成為了一種無障礙。比方說，在考場中工作人員以合理便利形式臨時借來用以協助肢障考生答題的可以調整高度的桌椅，一旦被恆常性地提供，無需再由考生額外申請即可獲得時，也就進化成為了較高級狀態「無障礙」的一部分。人權高專辦《關於殘疾人受教育權問題的專題研究》中稱：「融合教育系統旨在為不同的學生群體提供服務。然而，即使是最先進的融合教育系統，由於學生的特殊個人需求，其設計也可能存在不足。在這種情況下，一個融合教育系統將通過反思其實踐來確定這些不足是可以系統地解決還是只能通過合理便利來解決（OHCHR, 2013）。」在這裡，反思是否有可能系統地解決實踐中有殘障的人參與社會的問題，便是將合理便利提升至無障礙的步驟。

第三，合理便利是無障礙的「照妖鏡」。由於無障礙永遠不可能達到完美的狀態，合理便利的需求會一直存在。而這些需求存在於哪裡，數量如何，都能夠指導我們確認下一步無障礙環境應該努力的發展方向。換言之，合理便利能揭示無障礙的不足，當看到哪裡出現了合理便利的需求，就知道有哪些地方是還沒做到無障礙的規模，進而也就知道無障礙朝更完美狀態發展的空間在哪裡。比如，在一定階段機場要求需要提前 24 小時預約才能使用輪椅。毫無疑問，取消長時間預約的限制，使得輪椅作為無障礙環境建設的一部分的努力也逐步看到成效。

伍、無障礙與合理便利具體運用時的常見問題及解決措施建議

一、觀念性障礙

第一個問題是相關利益方的落後意識和對無障礙和合理便利了解不足。這會導致無障礙或合理便利的義務提供方不了解有關的環境建設或便利的重要性和意義，或甚至有錯誤理解，由此產生了在規範制定和具體應用時的障礙（孫建博，2018：63）。⁶³ 有殘障的群體本身的權利意識也會受到影響，從而不利於

63 參見註 12，第 134 頁。

他們主動參與環境的改善。一些有殘障的個體由於長期未能參與社會、資訊閉鎖，缺乏對有關無障礙建設動態的了解。⁶⁴《聯合國殘疾人權利委員會第2號一般性意見》強調：「……締約國應系統持續地努力提高所有有關利益方對無障礙的認識。」⁶⁵缺乏對無障礙和合理便利的真正了解經常讓有關的建設流於形式，還導致有關方顧慮建設無障礙的成本很大。事實上，無障礙建設面臨的最大問題往往不是花多少錢的問題，而是如何花對錢的問題。世界銀行研究顯示，在建設時就考慮建設無障礙建築，增加的成本少於1%；⁶⁶《聯合國殘疾人權利委員會第2號一般性意見》也指出，從一開始就實現建築的無障礙性，「在許多情況下也許根本不會提高建築物的總成本，或者在有些情況下只略有提高。」⁶⁷同樣地，信息通信技術在一開始設計時便納入無障礙的技術考量也更為經濟節約。另外，因觀念問題和對無障礙的了解不足，雖然通過無障礙確保有殘障的人對物質環境、信息、通信和服務的可及性已經越來越被接受，但設計和應用成果相對落後。

對此，筆者認為國家應當強化無障礙與合理便利意識的推廣，提升對有殘障的群體之平等參與問題足夠的關注，開展公眾教育，澄清對無障礙認識的誤解。此外，也應特別注意諸如法官等法律從業人員的殘障意識培養，因為對有關概念、法規的不掌握可能導致巨大的不良影響。

二、制度性障礙

第二個問題是關於國家法律中有關無障礙和合理便利相關規範的具體制定、執行與監督機制、激勵機制、處罰機制、訴訟機制的規定和落實均不夠完備的問題。就具體規範來說，一些國家出現了合理便利的制度保障不足或法源缺失的情形；另外，如果相應的國家標準和行業標準不具強制性而僅是推薦

64 周小琪、付蕾。2019。〈有障礙的「無障礙」之路〉。《新京報》2019/7/29。http://www.bjnews.com.cn/inside/2019/07/29/609154.html。2019/8/19。

65 參見註15，第35段。

66 參見聯合國。〈殘疾人權利國際公約問題與解答〉。https://www.un.org/chinese/disabilities/convention/qa.htm。2019/8/19。

67 參見註15，第15段。

性標準⁶⁸、標準相互抵觸⁶⁹或甚至根本沒有標準，亦可能造成在具體執行時和遵循時的無力。就執行與監督機制而言，常見的情況是即便有了相應的法規，卻仍面臨執行力度不夠導致規範未被依法落實的問題；⁷⁰另外，法規的執行機構不明確或機構之間的權責歸屬不明確也可能造成困擾，比如，如果視障者遇到了盲道等設施被佔用的問題時，不知道能向哪裡反饋，或因多頭管理而根本無機構願意解決，那麼法規的落實就不可能十分徹底。⁷¹就激勵機制而言，可以考慮信息、通信及服務無障礙建設的情況：有些人類已經掌握的技術可能有利於無障礙的科技，對於大多數有殘障的人而言卻因為經濟等因素無法獲得，這種技術明明可行但卻沒有得到利用的現象在全球範圍內都有發生（Lazar and Stein, 2017）。⁷²數據顯示，在中國，有超過一億的非網民沒有使用上網設備的原因是基於無障礙上網設備的缺乏。⁷³如若因為長期的基於殘障的歧視和環境障礙使有殘障的人相對購買力較低，市場本身能給予的激勵便可能不足，以致形成惡性循環，有這種情況發生時，宏觀調節的力度就需要加強。就處罰機制的完備問題而言，如果許多規範未伴有罰則或罰則過輕，便可能導致違法情況普遍不受處罰，那麼法律就剩下一個空架子。就訴訟機制而言，未提供無障礙和拒絕提供合理便利的歧視作為本身通常不具有可訴性，即便能提起訴訟，也面臨行政訴訟難以勝訴、民事訴訟請求權基礎不明、精神損害賠償通常不准或

68 比如，有殘障的人在辦理銀行、保險等業務時能得到的服務，由於缺乏統一的強制性規定及其他因素，依然面臨著強烈的不確定性。不同銀行，或者同一銀行在不同地區、同一銀行在同一地區的不同支行對他們辦理業務的態度和結果都不盡相同。

69 由於中國的信息和通信無障礙的標準並未統一，存在國家標準《網頁內容可訪問性指南》（GB/T 29799-2013）和行業標準《網站設計無障礙技術要求》（YD/T 1761-2012）共存但互不認可的現象，相關從業人員時常因無從遵循而索性放棄無障礙信息和通信環境的建設。參見高欣。2017。〈信息無障礙在中國挺尷尬〉。<http://net.dufe.edu.cn/yejiezixun/2017-03-08/478.html>。2019/8/19/。

70 李婷菊。〈深圳盲道，視障人能不能安全地使用？〉。《晶報》2019/5/23，A16版；杜晨薇、唐燁。2018。〈南京西路、南京東路、徐家匯、五角場……上海四大商圈的無障礙設施有哪些「障礙」？〉。《上觀新聞》2018/5/31。<https://www.jfdaily.com/wx/detail.do?id=91325>。2019/8/19/。註19第10段也稱：「一個共同的挑戰一直是缺乏保證切實執行無障礙標準和有關立法方面的充足的監測機制。……另一個共同的挑戰是有關的利益相關方得不到培訓，殘疾人及其代表組織沒有充分參與確保進入或獲得物質環境、交通、信息和通信的進程。」

71 參見註96。

72 Lazar, J. and Stein, M. A. (eds). 2017. Disability, Human Rights, and Information Technology. University of Pennsylvania Press. Introduction Part, pp.1-3.

73 丁麗婷。2019。〈推動信息無障礙建設任重道遠〉。《人民郵電報》2019/5/17。

數額不高等問題。法院或其他系統是否有提供足夠的無障礙或合理便利以方便有殘障的人訴訟，亦是值得關注的問題。

針對上述挑戰，筆者特別推薦參考《殘疾人權利公約的監測工作——人權檢測員指南》的一般性監測問題以及無障礙尊重義務、無障礙保護義務和無障礙實行義務的檢測標準，在政策的改進和執行力度加強方面推進。⁷⁴

在完善無障礙與合理便利的可訴性時，可能會面臨的一個問題是，合理便利和無障礙作為非獨立權利，那應該要如何在民法的請求權基礎框架下進行保護的問題。筆者認為，合理便利和無障礙本身雖不具有獨立權利的性質，但這並不意味著對其之侵害不能引致民事上的不利後果。如前所述，合理便利與無障礙本身是保證有殘障的人平等參與社會的必要條件，而他們之能平等參與社會是捍衛法律之前人人平等及所有人之人格尊嚴所必須又是不證自明的。因此，對合理便利或無障礙的侵犯必然將造成有殘障的群體的平等利益與人格尊嚴之貶損，而這在承認一般人格權的法域中應具有可訴性。按楊立新教授的觀點，中國《民法總則》中引入的一般人格權（即由自然人所享有的，概括人格獨立、人格自由、人格尊嚴全部內容的一般人格利益，並由此產生和規定具體人格權的基本權利）概念使得新興的、尚未被具體人格權保護的對人的尊嚴的進犯有被保護的可能。⁷⁵考慮到對合理便利或無障礙的實現之侵犯毫無疑問地貶損了有殘障的人的人格尊嚴，縱然其尚未被明確為對某種特定的具體人格權之侵犯，也應得援用《民法總則》第 109 條和後續新通過之有關人格權立法之規定訴之，明確其為民事侵權並無不妥。

三、對有殘障的群體的意見重視程度有待提高

第三個問題是有殘障的人的意見未於政策和法律制訂與執行階段獲得足夠重視，這體現在殘障組織在有關階段中的參與不足。⁷⁶忽視這些聲音的實踐會導致制訂出的政策或法規不甚瞭解他們的真實需求，使無障礙和合理便利的適用範圍偏狹，忽略生活各方涉及無障礙和合理便利之適用的問題，包括理財、

74 參見註 38，第 48-49 頁。

75 楊立新。2017。〈一般人格權最主要的作用是什麼〉。《北京日報》2017/6/19。

76 參見註 15，第 10 段。

保險、娛樂、旅遊、網絡購物等。⁷⁷

對此，筆者認為：強化有殘障的群體及代表組織在相關政策制定和落實階段的主體地位，確保他們的意見被積極地納入考量尤為重要，能夠達到事半功倍的效果。

四、過度關注障別標籤而忽視個人情況

第四個問題是簡單地按照障別而非個人情況來決定提供的無障礙或合理便利類型。就高考而言，不考慮考生的視障程度或使用盲文的情況而盲目確定便利的形式就是例子。⁷⁸ 不考慮主體意願和個人情況提供「無障礙」或「合理便利」可能根本不是真正的無障礙或合理便利，因為這造成了表面上是促進、實際上是妨礙了平等參與的情況。有學者在針對如何使有殘障的人公平有效地參與標準化考試的研究中提出，在決定提供考試無障礙或合理便利時，真正應考慮的不僅是考生的障別，而是此障別為該考生參加考試具體造成了何種不便（Thurlow, 2014）。⁷⁹

對此，筆者認為，深入考察有關的無障礙和合理便利規範是否能真正滿足具體需求，以及措施是否確實有助於平等參與是關鍵。在標準化考試方面，應當依真實需求來確定便利種類的提供，保證措施的可選擇性，並且應放寬提供的便利種類、賦予執行機關一定的自由裁量權，而非只有法規中提及的便利才可被申請。

五、對可用性的重視不足

第五個問題是不重視可用性，特別是有些無障礙建設不重視可理解性和持續性，不僅沒有促進平等參與，反倒造成了使用者的危險。比如盲道，即使在

77 比如，中國的旅遊無障礙就有進步的空間。可見紀尋。2019。〈中國無障礙旅遊太落後 近一億殘障人士的旅遊權不應被忽視〉。《雪花新聞》2019/1/25。https://www.meadin.com/jq/196881.html。2019/8/19。

78 河南省視障者李金生2014年「破冰」普通高考，考慮到他的視力障礙，國家提供盲文高考卷給他及其他視障考生，並配備了盲人專用文具，但是由於他基本沒有系統地學過盲文，對盲文其實不熟悉，因此「考語文時，他用2小時35分鐘才摸完考試注意事項，第一道題還沒摸完時間就到了，最後交了白卷。」相關案例參見《山東商報》，轉引自註15，第74頁。

79 Thurlow, M. L. 2014. "Accommodation for Challenge, Diversity and Variance in Human Characteristics." *The Journal of Negro Education* 83, 4: 442-464.

地鐵站這樣的封閉場景，視障者仍無法得知盲道究竟會將其引導至衛生間還是服務台，而盲道導引至衛生間門口時，視障者卻無法依靠盲道分辨男廁所與女廁所；此外還有許多盲道本身斷斷續續、沒有銜接等問題，這就導致盲道對包括視障者在內的很多人出行的負面作用。⁸⁰ 此類無障礙建設無法達成有殘障群體平等參與社會的目的，偏離了初衷。上面的幾個例子看似極端，但在現實社會生活中有所對應。有多份調查研究指出，幾乎沒有視障者會在沒有他人陪伴的情況下獨立使用盲道。⁸¹ 還有些例子是，北京市西城區曾在公交車站設立盲文站牌，試圖為視障人提供公交車線路信息，但視力障礙人士根本不知道此處有盲文站牌，即使知道，還是會遇到在車站找不到站牌的情況。此外，在推進政府網站信息無障礙的過程中，很多網站會配備一個語音模塊，視障者打開網站，就會自動朗讀，但卻忽略了視障人如何能夠自主到達其網站頁面的過程。還有，即便是單純的物質環境，無障礙建設亦少有真正關注到可用性的實踐，比如，很多建築物都已經鋪設了坡道，不過樓內並無符合輪椅人士需求的低位櫃台、無障礙衛生間、辦公桌等，使得物理空間也不是完全可及。

對此，筆者認為，在無障礙建設及應用時，應當加強重視可用性，特別是要重視可理解性、連續性和可選擇性。同時，要讓相關的主體參與無障礙建設的設計、驗收、測試等過程，聽取他們對於生活中常面臨的不便之建議。此外，應當加強對有關無障礙建設的具體使用情況以及使用者生活感受的調查與研究，以明確措施。

六、反思不足

第六個問題是反思不足。時常是一個為公眾關注的事件作為個案處理後，忽略深度反思，導致一錯再錯。特別是經常誤以為合理便利的提供能免除無障礙的義務，或在補正提供合理便利後，不進一步思考是否應制度化無障礙建設。舉例說明，某棟建築門前只有台階，給輪椅使用者造成了不便；建築所有權人在為輪椅使用者提供了合理便利措施——比如指揮工作人員將輪椅使用者

80 周舒婷、鄭濤。〈無障礙通道被停車位所佔〉。《信息時報》2018/9/7，E2版。

81 張德筆。〈盲道真有必要鋪滿全國嗎？〉。《騰訊評論網》2015/9/15。https://view.news.qq.com/a/20150915/019140.htm。2019/8/19。

抬上階梯後，便錯以為其建設無障礙坡道的義務已經消除。

對此，筆者認為，應當培養問題意識，主動探知有殘障的人在生活中所面臨的困難，批判性地看待有殘障的個體被社會「善待」的報導，思考深層次的系統問題。要清楚辨明二者之間的關係，並重合理便利和無障礙，避免重視一方時忽視另一方的錯誤。

陸、結語

本文首先介紹了作為平等參與理論基礎的殘障模式，並主張：無障礙和合理便利均是保障有殘障的人平等參與社會的必要措施；透過促進他們平等參與社會來確保其各項人權得到實現，則是無障礙與合理便利共通的核心目的。

接著，本文區分廣義和狹義的無障礙，指出廣義的無障礙包含制度、態度和環境三方面的無障礙，而《公約》中的無障礙是狹義的無障礙，即環境無障礙，以「可及性」稱之較為妥當。本文隨即介紹《公約》為無障礙帶來的在概念外沿、法律地位和義務程度上的發展，並關注無障礙在學理上的演變，特別是有關可用性及通用設計的討論。本文另整理無障礙在中國的發展史，並製有無障礙大事紀於附表供查閱。

此外，本文還分析合理便利在《公約》中的定義，分別就「根據具體需要」、「過度或不當負擔」、「必要的和適當的」、「便利」等要素進行剖析，主張可在學理上將之發展成為比例原則式的合理便利分析框架，並簡要介紹合理便利在中國現行法中的發展。

隨後，本文對無障礙和合理便利這兩個概念之間的關係也進行了分析，提出二者之間在核心目的、遵循原則、輻射範圍、參與主體、國際法性質、非權利性、應用限制、反歧視性質和受益對象等九個方面有所相同；在是否附條件、普遍適用或個體適用、單向或雙向義務、主動或被動義務、制度性或臨時性、義務的實現期限、同等或區別對待、是否具有可直接適用性等八個方面有所不同；二者間的關係並有合理便利是無障礙的補充、初級狀態和照妖鏡這三個內在聯繫。

最後，本文介紹無障礙和合理便利於具體運用時常面臨的觀念性障礙、制度性障礙、有殘障的人的意見未獲重視、過度關注障別標籤而忽視個人情況、對可用性的重視不足以及反思不足等六個問題，提出有關加強意識培養、完善相應規範、強化有殘障的人作為主體的地位、切實考察有關措施是否符合真實需求、增加對可用性的重視和批判性以看待殘障議題的建議。

要想通過完善無障礙與合理便利相關法律政策來保障有殘障的群體的平等參與以及權利，首先要完整理解並明確無障礙與合理便利的目的、概念、發展、內涵、聯繫、具體運用時的常見問題。本文對這些基礎面向進行了一個簡單的整理和介紹，提供了一些建議，以期能夠為所有的相關方提供一個深化思考的基礎。透過深入理解、考察和運用無障礙和合理便利的手段和目的，我們能夠避免一些人類歷史上已被證偽的錯誤實踐，創造一個更文明、包容、多元的新時代。僅基於此文致敬這個目標。

附件 1 中國無障礙大事記⁸²

| 時間 | 事件 | 專注的無障礙類型 |
|----------|---|----------|
| 1985 | 中國殘疾人福利基金會、北京市殘疾人協會、北京市建築設計院聯合發出了「為殘疾人創造便利的生活環境」的倡議 | 所有類型 |
| 1985 | 北京市政府開始將一些街道和建築作為無障礙改造試點 | 物質環境 |
| 1989.4. | 專業標準《方便殘疾人使用的城市道路和建築物設計規範》* 開始實施 | 物質環境 |
| 1990.5. | 《關於認真貫徹執行〈方便殘疾人使用的城市道路和建築物設計規範〉的通知》發佈 | 物質環境 |
| 1990.12. | 《中華人民共和國殘疾人保障法》* 頒布 | 所有類型 |
| 1996.8. | 《中華人民共和國老年人權益保障法》* 頒布 | 所有類型 |
| 1998.4. | 《關於做好城市無障礙設施建設的通知》發佈 | 物質環境 |
| 1998 | 《關於貫徹實施〈方便殘疾人使用的城市道路和建築物設計規範〉的若干補充規定的通知》發佈 | 物質環境 |
| 1999 | 《關於進一步推行無障礙設施的建設的通知》發佈 | 物質環境 |

82 圖表來源：筆者自製。標有*之文件已被廢止或已自動失效或已有後續修訂之版本。本表製作時參見舒迪、顧磊。2017。〈加強環境無障礙建設，切實保障殘疾人全面參與社會生活〉。《人民政協報》2017/6/6，第9版；陳曦。2016。〈中國無障礙〉。《中國殘疾人網》2016/3/14。http://www.chinadp.net.cn/datasearch_/journal/zc/2016-03/14-15164.html。2019/8/19；歐陽鳴。2019。〈中國無障礙：現在與未來——《無障礙環境建設條例》實施七週年綜述〉。《中國青年網》2019/8/1。http://politics.gmw.cn/2019-08/01/content_33047290.htm。2019/8/19。

| | | |
|----------|---|------------|
| 2001.5. | 《民用機場旅客航站區無障礙設施設備配置標準》開始實施 | 物質環境 |
| 2001.8. | 《城市道路和建築物無障礙設計規範》* 開始實施，同步廢止《方便殘疾人使用的城市道路和建築物設計規範》* | 物質環境 |
| 2002 | 全國無障礙設施建設示範城活動 | 物質環境 |
| 2004.3. | 行業標準《特殊教育學校建築設計規範》開始實施 | 物質環境 |
| 2005.6. | 行業標準《鐵路旅客車站無障礙設計規範》開始實施 | 物質環境 |
| 2005.10. | 行業標準《無障礙低地板、低入口城市客車技術要求》開始實施 | 物質環境 |
| 2008.3. | 中共中央、國務院發佈《關於促進殘疾人事業發展的意見》，其中對無障礙環境建設提出一系列指導性意見 | 所有類型 |
| 2008.4. | 《中華人民共和國殘疾人保障法》* 修訂，將無障礙建設原規定的一條擴展為一章，豐富和強化了有關無障礙建設的內容 | 所有類型 |
| 2008.6. | 十一屆全國人大常委會第三次會議批准《殘疾人權利公約》 | 所有類型 |
| 2008.7. | 行業標準《信息無障礙身體機能差異人群網站設計無障礙技術要求》* 開始實施 | 信息、通信和服務環境 |
| 2009.1. | 國家標準《標誌用公共信息圖形符號 第 9 部分：無障礙設施符號》開始實施 | 所有類型 |
| 2009.4. | 民航局發佈《殘疾人航空運輸辦法（試行）》* | 物質環境 |
| 2009.8. | 《中華人民共和國老年人權益保障法》* 修正 | 所有類型 |
| 2009.10. | 行業標準《民用機場旅客航站區無障礙設施設備配置》開始實施 | 物質環境 |
| 2011.1. | 行業標準《信息無障礙 呼叫中心服務系統技術要求》、《信息無障礙 語音上網技術要求》、《信息無障礙 公眾場所內聽力障礙人群輔助系統技術要求》開始實施 | 信息、通信和服務環境 |
| 2011.6. | 行業標準《信息無障礙 術語、符號和命令》開始實施 | 信息、通信和服務環境 |
| 2011.10. | 行業標準《沿斜面運行無障礙升降平台技術要求》開始實施 | 物質環境 |
| 2012.5. | 《關於銀行業金融機構加強殘疾人客戶金融服務工作的通知》出台 | 所有類型 |
| 2012.8. | 《無障礙環境建設條例》頒佈施行 | 所有類型 |
| 2012.9. | 《城市道路和建築物無障礙設計規範》* 被修訂為《無障礙設計規範》 | 物質環境 |
| 2012.10. | 行業標準《殘疾人航空運輸服務規範》開始實施 | 物質環境 |
| 2012.12. | 《中華人民共和國老年人權益保障法》修正 | 所有類型 |
| 2013.3. | 行業標準《網站設計無障礙技術要求》開始實施，替代舊標準《信息無障礙身體機能差異人群網站設計無障礙技術要求》* | 信息、通信和服務環境 |
| 2014.5. | 國家標準《網頁內容可訪問性指南》開始實施 | 信息、通信和服務環境 |

| | | |
|----------|---|------------|
| 2015.1. | 《殘疾人航空運輸管理辦法》(民航發〔2014〕105號)開始實施；《殘疾人航空運輸辦法(試行)》* 同步失效 | 物質環境 |
| 2015.4. | 《殘疾人參加普通高等學校招生全國統一考試管理規定(暫行)》* 開始實施 | 物質環境 |
| 2015.5. | 《視力殘疾旅客攜帶導盲犬進站乘車若干規定(試行)》開始實施 | 信息、通信和服務環境 |
| 2016.4. | 下發《關於切實做好單眼視力障礙人士和上肢殘疾人駕駛汽車相關工作的通知》，拓寬殘疾人駕駛汽車的身體限制 | 物質環境 |
| 2016.7. | 行業標準《信息無障礙 視障者互聯網信息服務輔助系統技術要求》開始實施 | 信息、通信和服務環境 |
| 2016.12. | 國家標準《信息無障礙 第2部分：通信終端設備無障礙設計原則》實施 | 信息、通信和服務環境 |
| 2017.4. | 《殘疾人參加普通高等學校招生全國統一考試管理規定(暫行)》* 修訂為《教育部、中國殘聯關於印發〈殘疾人參加普通高等學校招生全國統一考試管理規定〉的通知》 | 物質環境 |
| 2017.7. | 《關於進一步加強郵政行業無障礙環境建設等相關工作的通知》 | 物質環境 |
| 2017.11. | 國家標準計劃《信息無障礙網站設計無障礙評級測試方法》通過審查(截至2019.8. 仍待批准) | 信息、通信和服務環境 |
| 2018.1. | 交通運輸部會同住房城鄉建設部、中國殘聯、全國老齡辦等6部門聯合印發《關於進一步加強和改善老年人殘疾人出行服務的實施意見》 | 物質環境 |
| 2018.3. | 中國信息無障礙產品聯盟(CAPA)舉辦「中國科技無障礙發展大會」 | 信息、通信和服務環境 |
| 2018.5. | 國家標準《導盲犬》發佈 | 信息、通信和服務環境 |
| 2018.7. | 《無障礙及適老建築產品基本技術要求》研編工作動會召開 | 物質環境 |
| 2018.10. | 《中華人民共和國殘疾人保障法》再次修訂(但未對無障礙一章做出更動)。另外,「全國無障礙機構第一次聯席會議暨2018融合發展圓桌會議」在清華大學舉行,會議發表《通用無障礙發展北京宣言》 | 所有類型 |
| 2018.11. | 《關於開展無障礙環境市縣村鎮創建工作的通知》印發 | 所有類型 |
| 2019.4. | 行業標準《移動通信終端無障礙技術要求》開始實施 | 信息、通信和服務環境 |
| 2019.12. | 國家標準《包裝 無障礙設計 一般要求》開始實施 | 所有類型 |

參考文獻

- 尹平平。《建設「信息盲道」，讓信息無障礙惠及每個人》。新華網 2018/4/20。http://www.xinhuanet.com/politics/2018-04/20/c_1122711612.htm。2019/8/19。
- 列維·布留爾。1981。《原始思維》(丁由譯)。商務印書館。
- 曲相霏。2018。〈「合理便利」的特點及其在我國就業領域的適用〉。《人權》2：57-69。
- 曲相霏。2016。〈殘疾人權利公約中的合理便利——考量基準與保障手段〉。《政法論壇》34(2)。
- 呂洪良。2019。〈無障礙電梯：從奢侈品到必需品〉。《中國殘疾人網》2019/8/16。http://www.chinadp.net.cn/datasearch_/journal/zc/2019-06/19-20900.html。2019/8/19。
- 邱大昕。2009。〈無障礙環境建構過程中使用者問題之探討〉。《台灣社會福利學刊》7(2)：19-46。
- 唐嘉藝、於新怡等。2019。〈多地調查：殘疾人無障礙出行怎麼這麼難？〉。《人民網重慶頻道》2019/5/17。http://cq.people.com.cn/n2/2019/0517/c365403-32950630.html。2019/8/19/。
- 孫迺翊。2016。〈無障礙 / 可及性、合理調整與平等不歧視原則：從身心障礙者權利公約檢視我國憲法及身心障礙者權益保障法之平等原則內涵〉。《台大法學論叢》45：1163-1228。
- 張恆豪、王靜儀。2016。〈從「殘障」到「身心障礙」：障礙標籤與論述的新聞內容分析〉。《台灣社會學》31：1-41。
- 張恆豪、蘇峰山。2012。〈西方社會障礙歷史與文化〉。王國羽、林昭吟、張恆豪編。《障礙研究：理論與政策應用》，11-41。巨流圖書公司。
- 望星。2017。〈每個人都可能身處「殘障」狀態〈無障礙環境建設條例〉五週年〉。《南都觀察》2017/8/1。http://nanduguancha.blog.caixin.com/archives/166597。2019/8/19。
- 梅運彬、王珊珊。2017。〈殘疾人高考的「合理便利」原則研究〉。《殘疾人研究》3：75。
- 程士華、黎華玲、吳劍鋒。2018。〈莫讓盲道阻斷盲人出行的腳步〉。《新華網》2018/10/15。http://www.xinhuanet.com/2018-10/15/c_1123562549.htm。2019/8/19。
- 楊桃源。2008。〈見證中國殘疾人事業發展〉。《新華社瞭望新聞週刊》36。http://lw.xinhuanet.com/hlm/content_3791.htm。2019/8/19。
- 賈雷德·戴蒙德。2012。《昨日之前的世界》(廖月娟譯)。中信出版社。
- Cole, B. S. and Cain, M.W. 1996. "Social Work Students with Disabilities: A Proactive Approach to Accommodation." *Journal of Social Work Education* 32, 3: 339-249.
- De Bhailís, C. and Flynn, E. 2017. "Recognising Legal Capacity: Commentary and Analysis of Article 12 CRPD." *International Journal of Law in Context* 13, 1: 6-21.
- Degener, T. 2016. "Disability in a Human Rights Context." *Laws* 5: 35-59.
- Gilson, C. L. and Dymond, S. K. 2012. "Barriers Impacting Students with Disabilities at a Hong

- Kong University.” *Journal of Postsecondary Education and Disability* 25, 2: 103-118.
- Hirschberg, M. and Papadopoulos, C. 2016. “‘Reasonable Accommodation’ and ‘Accessibility’ : Human Rights Instruments Relating to Inclusion and Exclusion in the Labor Market.” *Societies* 6, 1: 3-18.
- Iwarsson, S. and Ståhl, A. 2003. “Accessibility, Usability and Universal Design—Positioning and Definition of Concepts Describing Person-Environment Relationships.” *Disability and Rehabilitation* 25, 2: 57-66.
- Kanter, A. S. 2013. “The Relationship between Disability Studies and Law.” *Righting Educational Wrongs: Disability Studies in Law and Education*, pp.1-37. Syracuse University Press.
- Lawson, A. 2018. “Article 9: Accessibility.” In Bantekas, I., Stein, M. A. and Anastasiou, D. (eds), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, pp.259-286. Oxford University Press.
- Nieminen, L. 2010. “Human Rights of Persons with Disabilities.” *Human Rights: Their Limitation and Proliferation*, p. 376. Stockholm Institute for Scandinavian Law.
- OHCHR. 2013. Thematic Study on the Right of Persons with Disabilities to Education. https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session25/Documents/A-HRC-25-29_en.doc. Latest update 19 August 2019.
- Perrin, B. 1999. “The Original ‘Scandinavian’ Normalization Principle and its Continuing Relevance for the 1990s.” In Flynn, R. J. and Lemay, R. A. (eds.), *A Quarter-Century of Normalization and Social Role Valorization: Evolution and Impact*, pp.489-504. University of Ottawa.
- Stein, M. A. 2007. “Disability Human Rights.” *California Law Review* 95, 1: 75-121.
- Sulaiman, N. and Ghazali, M. 2012. A Systematic Literature Review of Accessibility and Usability Framework for Disabled Users, pp.185-189. 2012 International Conference on Information and Knowledge Management.

Accessibility and Reasonable Accommodation under the Principle of Equal Participation

Fengming Cui

Director, China Program Harvard Law School Project on Disability

Chen-Ya Chiu

Assistant, Harvard Law School Project on Disability

Abstract

This article examines the core issues regarding equal participation of persons with disabilities in light of the *UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities* 2006. It contains five main themes. First, we introduce the principle of equal participation and its relationship with accessibility and reasonable accommodation. Second, we analyze the concept of accessibility, including its meaning in both a broad and narrow sense and its development in the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, in theory, and in the PRC context. Third, we illustrate the concept of reasonable accommodation, including its development in the *UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities* and PRC, and propose to incorporate “the principle of proportionality” into its formula. Furthermore, we address the relationship between the concepts of accessibility and reasonable accommodation, and argue that they have nine shared features, eight different features, and three intrinsic correlations. Finally, we draw attention to six main areas of challenge concerning the application of accessibility and reasonable accommodation and provide suggestions to address these challenges.

Keywords

equal participation, accessibility, reasonable accommodation, *UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*
