

**21**世纪通用法学系列教材

# 残障人法教程

**LAW** TEXTBOOKS FOR NON-LEGAL MAJORS

主 编 黎建飞  
副主编 王治江 崔凤鸣

 中国人民大学出版社

**21**  世纪通用法学系列教材

---

# 残障人法教程

---

**LAW** TEXTBOOKS FOR NON-LEGAL MAJORS

主 编 黎建飞  
副主编 王治江 崔凤鸣  
参编人 石 娟 李 静  
周 培 赵启峰  
袁 纲 董泽华

中国人民大学出版社  
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

残疾人法教程 / 黎建飞主编. —北京: 中国人民大学出版社, 2016.5

21 世纪通用法学系列教材

ISBN 978-7-300-22846-4

I. ①残… II. ①黎… III. ①残疾人保障法-中国-高等学校-教材 IV. ①D922.182.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 087119 号

21 世纪通用法学系列教材

残疾人法教程

主 编 黎建飞

副主编 王治江 崔凤鸣

Canzhangrenfa Jiaocheng

---

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511770 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京易丰印捷科技股份有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

版 次 2016 年 5 月第 1 版

印 张 13.5 插页 1

印 次 2016 年 5 月第 1 次印刷

字 数 326 000

定 价 28.00 元

---

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

# 序言

## 一、我国残障人权益的法制现状

我国有8 500万残障人，是世界上残障人最多的国家。<sup>①</sup>自改革开放以来，随着经济社会的发展，我国残障人事业取得了举世瞩目的成就，《残疾人保障法》不仅引领了我国社会保障立法的前行，而且开启了我国社会保障制度化、法律化之先河。我国已经形成以宪法为依据，以刑事、民事、行政等法律为基础，以残障人保障法为主导，以残障人教育条例、就业条例等行政法规为辅助，以优惠和扶助残障人的地方性法规为补充，全面保障残障人权利和促进残障人事业发展的法律体系。直接涉及残障人权利保护的法律法规，已经达到五十多部。

《残疾人教育条例》、《残疾人就业条例》和《无障碍环境建设条例》的实施，《残疾预防和残障人康复条例》的制定，对残障人在社会保障中的教育、就业、康复和无障碍权利作出了更为明确和具体的规定。残障人的受教育程度、就业率有了普遍提高，很多残障人得到了康复的机会。据统计，在2008—2012年五年间，我国有280.9万城镇残障职工参加了社会保险，498.6万城镇残障居民参加了基本医疗保险；残障人参加新型农村和城镇居民社会养老保险工作实现制度全覆盖，325.3万和1 338.4万城乡残障人参加了城镇居民社会养老保险和新型农村社会养老保险，参保率分别为58.4%和63.8%，在60岁以下的参保重度残障人中，有超过94%的人得到了政府的参保扶助，享受了全额或部分代缴的优惠政策；600多万城乡困难残障人享受最低生活保障。<sup>②</sup>

与此同时，我国始终活跃在残障人权利保护领域的国际舞台上，支持并认真执行联合国《关于残障人的世界行动纲领》，参与制定《残障人机会均等标准规则》。《残障人权利公约》是人类历史上第一部系统性保护残障人权利的国际法律文书，涵盖残障人生命、家庭、教育、健康、就业、人身安全、获得司法保护、参与政治和公共生活等各方面权利。中国是《残障人权利公约》的首批签署国，残障人人权保障也是中国人权事业的亮点，被前联合国秘书长安南誉为发展中国家的典范。2008年4月，修订后的《残疾人保障法》第一次引入“禁止基于残障的歧视”概念，突出“以残障人权利为本”的理念，明确提出了国家保障残障人享有各项社会保

<sup>①</sup> “我国实行比较严格的残障认定标准，即使这样，我国残障人的人口总数也超过8 500万，占总人口的比例达到6.34%，涉及家庭人口近3亿。”王治江：《反残疾人就业歧视法律制度研究》，2页，北京，华夏出版社，2014。

<sup>②</sup> 参见施雨岑：《让残疾人群体共享经济社会发展成果——解读国务院常务会议部署保障和改善残疾人民生系列举措》，见新华网，2014-12-24，[http://news.xinhuanet.com/gongyi/2014-12/25/c\\_127333330.htm](http://news.xinhuanet.com/gongyi/2014-12/25/c_127333330.htm)，访问日期：2015-01-06。

障等权利，强化了侵害残障人的权益所应承担的法律责任。

在北京召开的2014年亚太经合组织领导人非正式会议，专门举办了“促进残疾人共享经济社会发展成果”主题系列活动，并且将“残障人问题”写入亚太经合组织第二十二次领导人非正式会议宣言附件，强调为弱势群体特别是妇女、青年、残障人以及贫困人群参与经济活动创造有利环境，致力于加强创业、就业、卫生、粮食安全、食品安全、农业可持续发展、妇女参与经济、青年、残障人、防灾减灾、社会责任、商业道德、反腐败和安全贸易方面合作。<sup>①</sup>

亚太地区有6.5亿残障人，约占全球残障人口的65%。2015年9月3日，在我国的积极推动下，亚太经合组织（APEC）残障人之友小组第一次会议在菲律宾宿务的APEC第三次高官会上举行，标志着残障人事务正式纳入APEC框架。来自19个APEC经济体的代表重申残障人与经济发展密切相关，呼吁进一步加强残障人经济赋权，消除他们参与经济的障碍，鼓励各相关机制采取切实措施，打造包容性经济，促进残障人实现其作为劳动者的价值。<sup>②</sup>

### （一）残障人就业保障

对社会而言，就业乃民生之本。对劳动者而言，就业是生存之道。对残障人而言，就业不仅是生存，更重要的是尊严。残障人通过就业参与社会，实现残障人与非残障人的全面平等，证明残障人与非残障人都是社会生活中无任何差别的完全一样的人。

我国非常重视通过立法保障残障人的就业权利。《宪法》、《就业促进法》、《残疾人保障法》都有保障残障人就业权利的专门规定，国务院制定了专门的行政法规——《残疾人就业条例》，人力资源和社会保障行政部门也有一系列保障残障人就业的举措，但我国残障人在公开劳动力市场上的弱势地位并未得到根本性改变，在就业过程中歧视残障人的现象依然存在。2010年度我国残障人状况监测数据显示，劳动年龄段生活能够自理的城镇残障人就业率为34.0%，农村为49.2%，远低于非残障人的就业率。在世界卫生组织和世界银行发布的《2011年世界残障报告》中，男性残障人的就业率整体上比男性健全人低8个百分点，女性残障人的就业率整体上比女性健全人低10个百分点。我国的相关数据与此相比仍有差距。<sup>③</sup>

在残障人就业保障上，法制建设需要观念先行，我们需要牢固树立以下观念：只有不适合残障人工作的岗位，没有不适合工作的残障人。针对残障人的就业歧视是对残障人基本权利的侵犯。立法是消除残障人就业歧视的根本手段。对残障人的特殊保护不能视为对其他人的歧视。在现实中，既有公务员考试中拿出空岗招考残障人的积极举措，也有身高只有1米的海某

<sup>①</sup> 在残障人案件的司法实践中，也应当考虑到残障人自身的特点和弱点，建立特有的权益保障机制。例如，由公安部挂牌督办的特大残障人盗窃团伙案，经亳州市人民检察院审查，对以被告人金某为首的32名被告人提起公诉。32名被告人中有30人系聋哑人。鉴于案件中多名残障人既是犯罪嫌疑人又是受害者，案件移送检察院审查起诉后，对其中12名犯罪情节轻微的嫌疑人作出不起诉决定。在为12名不起诉人员发放释放证明时，为切实保障他们的人身安全，检察官逐一联系他们的家人，要求被释放的人员必须由直系亲属亲自接走。参见陈乾宇等：《特大残疾人盗窃团伙32人被判》，载《安徽法制报》，2014-08-20。见 [http://epaper.anhuinews.com/html/ahfzb/20140820/article\\_3137627.shtml](http://epaper.anhuinews.com/html/ahfzb/20140820/article_3137627.shtml)，访问日期：2015-08-23。

<sup>②</sup> 参见张希敏：《中国推动将残疾人事务正式纳入亚太经合组织框架》，见中国新闻网，2015-09-03，[http://finance.ifeng.com/a/20150903/13953901\\_0.shtml](http://finance.ifeng.com/a/20150903/13953901_0.shtml)，访问日期：2015-09-05。

<sup>③</sup> 参见王治江：《反残疾人就业歧视法律制度研究》，20、22页，北京，华夏出版社，2014。

某，顺利完成了本科学业并且成绩优秀，但她的求职却见识到了社会的残酷或者不友好的一面。有语言轻浮的询问：“你够得着电脑吗？”有不耐烦地挥手让她快走。即便如此，人们期望的似乎只有“即使不能给她岗位，但至少应该给她尊重”<sup>①</sup>。而事实上，用人单位不仅应当给她岗位，而且应当为她的履职提供“合理便利”或者“必要条件”<sup>②</sup>。这既是法律对于残障人就业的权利保障，也是法律加诸用人单位的法定义务。<sup>③</sup>违反这些义务的用人单位，应当为其歧视残障人就业的违法行为承担严重的法律后果。同时，我们还会注意到，《残疾人就业条例》实施后和残障人就业保障金征收后，残障人就业率并无实质性变化的现实。一个尴尬的现实是，部分企业宁愿交钱，也不肯按比例接纳残障人就业。“企业是追求效益的，残障人一般工作效率较低，并且一些情况下用人单位还要考虑到为残障人设立无障碍设施，这样就无形中增加了聘请残障人的成本。”某服务性行业私企总公司每年都有专门的残保金划拨给分公司，用于向政府部门缴纳，意味着这些企业宁愿缴纳残保金，而不是招聘残障人。<sup>④</sup>

① 苑广阔：《从海某某求职看残障人艰难就业》，载《海南日报》，2014-06-13。海某某是洛阳师范学院的优秀毕业生，但从找单位实习开始就屡受歧视，她觉得自己有点像古希腊神话里的西西弗斯，一遍遍的重复，仿佛只是证明命运的徒劳。第一次找单位实习是在2013年暑假，海某某还特意穿上了厚有三四厘米的“高跟鞋”，带着简历和自己的设计作品，从路边的平面设计店一家一家地找起。一家复印店的回答是“你是大人吗？够得着电脑桌吗？”2014年6月份，论文答辩结束后，海某某开始求职，为了减少尴尬和浪费时间，先把身高跟公司说明，人家不介意再去面试。但结果还是：“并不是你不够优秀，考虑到公司的整体素质拓展，综合能力考验还不太适合。”参见刘娇：《“一米大学生”海某某求职记》，载《人民日报》，2014-06-10。后来，海某某求职难的相关报道见报后，有十余家公司愿为她提供工作机会。见 [http://www.sn.xinhuanet.com/2014-06/10/c\\_11111074588.htm](http://www.sn.xinhuanet.com/2014-06/10/c_11111074588.htm)，访问日期：2016-01-06；<http://dpls.ruc.edu.cn/show.php?contentid=2063>，访问日期：2015-01-06。

② “合理安排”是美国残障人法中的一个概念或者说是一项制度，十分重要和有用。中国残障人保障法没有这一概念或者制度。所谓合理安排，是当雇员的残障可能阻碍其工作时，他可以要求雇主作出合理安排，包括提供新设备、整改现有设备、提供特殊器材，诸如聋人沟通器、电话放大器、特殊软件、放大印刷字体或者将印刷字体转换成语音、在设备上用盲文或是凸起印刷的触觉记号、发声计算器、免提电话、有显示灯的计时器等。法律要求雇主提供“合理安排”，雇主必须经相关雇员磋商并优先考虑其喜好作出合理安排。只有当某项安排如果会对雇主造成“非常困境”时，雇主才可能免责，即带来极端困难或极大代价、影响该场所的运作，造成工作团队的组织、结构、功能或者地理位置的分离等。这些都是中国应当学习和借鉴的。在中国，残障人立法中就没有“合理安排”这个概念，相应的也就完全不会有这方面的制度性保障。这仅给残障人就业增加了难度，而且在残障人入学等方面也会困难重重。参见黎建飞：《美国与中国残疾人法的比较与启示》，载《中国法学》（英文版），2014（2）。

③ 在现实生活中，出现了与提供“合理便利”完全相反的事例：2012年8月，视障人士李某与北京中网在线广告有限公司达成岗位为“专门录音的后期制作”的约定。同年10月11日，李某入职该公司，主要工作为视频剪辑和录像带制作。公司将其岗位调整为“视频后期制作”，一个多月后，他收到公司通知“公司现在没有适合你的岗位，你的眼睛没法完成考核和绩效”，并要求当天办理离职手续，他只得在“离职证明”上签字。“明知我是视障人士，还将我的岗位调整为视频制作，这不是故意要辞退我吗？”李某称，公司此举打击了他的就业信心，请求法院判令“中网在线”公开赔礼道歉，赔偿经济损失和精神抚慰金12万余元。该案是北京市首例“残障就业歧视案”。参见张媛：《盲人调岗让于视频》，载《新京报》，2013-07-30。见 <http://www.bjnews.com.cn/news/2013/07/30/275823.html>，访问日期：2015-01-06。

④ 参见李征等：《江西：多种原因导致自身文化水平不高残障人就业面临歧视》，载《信息日报》，2014-03-31，中国江西网，<http://www.jxcn.cn/system/2014/03/31/013017957.shtml>，访问日期：2015-01-07。广东某化工厂职工总人数为382人，外来工82人，根据《广州市按比例安排残障人就业办法实施细则》，该厂应招聘残障人6.3人，但是，该企业宁愿连续每年缴纳残障人就业保障金11.59万元，也不肯招收一名残障人。厂领导的解释是因为缴钱比招收残障人更“合算”，而且残障人的“形象不太好，能力一般般”，所以，“罚一些钱也无所谓了。”参见周林刚等：《歧视理论视野下的残疾人就业——对广州市几个典型个案的解析》，载《中国残障人》，2007（6）。见 <http://www.cqvip.com/QK/71135X/201107/24573197.html>，访问日期：2015-01-07。

附：2014年1月至2015年6月侵犯残障人就业权益的案件类型<sup>①</sup>

案件类型	判决类型	案由	案件核心内容	案件数量	
刑事案件	刑事判决书	玩忽职守罪	福利企业安排残障人数量不够，达不到退税标准却骗取增值税退税，国家机关工作人员因为疏忽大意没有发现	18	
		滥用职权罪	福利企业不符合福利企业标准但享受增值税退税优惠，国家机关工作人员明知却故意不履行职责放任国家财产损失	2	
		贪污罪	利用职务便利，利用虚假残障人证和重复安排残障人就业等手段，骗取并占有公款	1	
		挪用公款罪	利用职务便利，挪用单位用于残障人就业的公款	1	
		受贿罪	接受用人单位的贿赂，在残障人就业方面为其谋利益	2	
行政案件	行政执行裁定书	残保金强制征收	残联申请执行残保金缴纳决定书	42	
			被执行人拒不执行法院已经发出的执行通知书，残联申请划拨残保金	2	
	行政判决书	残保金征收	残联具有征收残保金的主体资格	1	
民事案件	民事判决书	劳动争议	支付劳动报酬和经济补偿金	判决支持诉讼请求	21
				判决驳回诉讼请求	10
			确定劳动关系	判决确认劳动关系	3
				判决驳回诉讼请求	3
			支付基本生活费	判决支持诉讼请求	1
				判决驳回诉讼请求	1
		支付社会保险费	判决支持诉讼请求	1	
			判决驳回诉讼请求	1	
		劳务派遣合同纠纷	支付残保金的主体	用工单位	5
				用人单位	1

## （二）残障人教育保障

在人生过程中享受优质教育是每个人应有的基本权利。教育是人的全面发展的基础，对于残障人发展和共享经济社会发展成果具有举足轻重的作用，是残障人能够在社会中有尊严地生活的重要前提。《残障人权利公约》中特别要求缔约国确认残障人享有受教育的权利，在不受歧视和机会均等的情况下实现这一权利，要求缔约国确保在各级教育实行包容性教育制度和终生学习。

为充分保障残障人接受教育的权利，我国专门颁布了《残疾人教育条例》，并在《残疾人保障法》中专设“教育”一章，规定“国家保障残疾人享有平等接受教育的权利”。全国为残障儿童少年兴办有特殊教育学，义务教育普通学校附设有特教班。残障人职业教育有专门的培训机构。高等教育对残障人平等招收，还设立有残障研究方向研究生学位。2014年12月，北京联合大学获批国内首个专门面向视障生源的临床医学（中医）硕士专业学位授权点，并按照

<sup>①</sup> 数据来源于中国裁判文书网2014年1月1日至2015年6月9日中的残障人就业裁判文书，由宣湾湾归纳分类整理。在涉及残保金征收的行政纠纷主要涉及残保金的征收、征收主体和强制征收。在涉及残障人劳动合同权益的民事纠纷中，用人单位侵犯残障人权益的行为主要存在三个阶段：一是残障人进入用人单位之前，用人单位设置歧视性条件，不平等对待残障人的就业权；二是残障人进入用人单位后，在工作时间、工作报酬、工作条件、社会保险等方面受到不公正待遇；三是残障人离开用人单位时受到不公正待遇，主要表现为，用人单位没有正当理由解雇残障人、拒不支付残障人经济补偿金。侵犯残障人就业权益的纠纷大多数都是民事和行政类型的，涉及的刑事纠纷多是因为国家工作人员利用职务便利谋取私人利益间接侵犯残障人利益，犯罪类型多是贪污、受贿、渎职类犯罪。涉及的非法行为有：国家工作人员与接受用人单位或者福利企业的贿赂，利用职务便利，帮助企业获得税收优惠、不征少征残保金、非法认定福利企业资格。

全国硕士研究生招生考试要求实行了单考单招，完善了我国残障人高等教育体系，填补了残障人高等教育的空白，让残障人渴望同健全人一样平等享受高等教育的梦想成为现实。<sup>①</sup>

但我们同样看到，“残疾女生刘某玲高考 549 分被退档”，学校给出的理由仍然是“体检不合格”，而且断言“她参加高考还将会面临同样的问题”<sup>②</sup>。我们还看到，2014 年 6 月 7 日，全国高考首日，8 点 35 分，脑瘫患者刘某潇第一次坐上了属于自己的高考考位。然而，8 点 44 分，他在教室坐了 9 分钟后却泪别考场。因为根据三十多年来的规矩，需要以书写的方式作答考题——但作为只能靠轮椅出行的脑瘫患者，眼睛有 2 500 度近视、双手几乎不能握笔，刘某潇根本无法进行正常的书写。他希望是以“别人念题、他来口答、再由别人代写答案”的方法作答，此前，他的家人和教育部门进行了多次沟通，但最终未能获准。对此，法律应当提供的保障不仅是刘某潇们的高考参与权，而且是他们参加高考的特殊保障权，比如，提供“合理且必要”的专用教室、专用考场、专用桌椅和专用文具，配备专门的语音服务，专用的试题试卷，尤其是为他们延长考试的时间，即提供给他们比正常考生更加合理且充足的考试时间。只有这样，回望着教学楼失声痛哭的刘某潇那一声“等着我，总有一天我还会回来参加高考的”<sup>③</sup>的大吼才有可能成为现实。

① 2014 年 12 月 27 日至 28 日，首次全国硕士研究生招生考试视力残障考生单考单招在北京联合大学特教育学院举行，来自北京、山东、新疆和辽宁的 18 名拥有本科学历的视障考生参加了考试。此前，我国单独面向残障人的高等教育仅有本科、专科两个层次，不能满足残障人接受更高层次高等教育的需求。此次考试将按成绩从高往低划定录取分数线，预计首次将招生 5 人。参见杜丁：《视障学生首次考研，北京联大获批国内首个视障生源硕士点》，载《新京报》，2015-01-05。见 <http://www.zgxyzw.com/ZhaoSheng/View.asp?ID=194492>，访问日期：2015-01-06。

② 刘某玲是一名双腿残障的学生，以高考 549 分的成绩报考江夏学院，曾收到学校招生办电话询问是否服从调剂一个冷门专业，刘某玲一口答应，但最后仍然被退档。多年来，她除了没有办法走远路，上下楼梯需要帮忙，其他正常生活可以自理。江夏学院招生办一位负责人称，对照医生对于该生内科及外科的诊断，根据有关规定，决定对其进行退档处理，并经福建省教育考试院审核同意。“对此我们深表遗憾，如果体检一直不合格，她参加高考还将会面临同样的问题。”参见孟昭丽等：《残疾女生高考 549 分，因体检不合格被退档》，载《北京青年报》，2014-08-05。见 [http://epaper.ynet.com/html/2014-08/05/content\\_77349.htm?div=-1](http://epaper.ynet.com/html/2014-08/05/content_77349.htm?div=-1)，访问日期：2015-01-07。后来，刘某玲高分被拒的相关报道见报后，厦门大学嘉庚学院决定录取刘某玲同学在该校财务管理专业学习。福建美蔴林生物科技有限公司为刘某玲提供每月 600 元生活补助，并与刘某玲签订就业帮扶协议，愿意接纳和推荐其到比较优秀的企业就业。

③ 1987 年，刘某潇出生在雅安，不到一岁时被确诊为痉挛性脑瘫，康复治疗后又依旧直不起身子，不能正常行走和使用双手。由于有 2 000 多度的近视，只能拿着放大镜看书，除了小学、初中、高中的全部课程外，刘某潇还自学了 14 门法学的主干课程。他想上大学系统学习法律。虽然身体残障，但是可以从事法学理论方面的研究，既可以自食其力，又能用学到的法律知识帮助更多像他一样的人。为了能参加高考，2013 年 6 月 22 日，刘某潇向四川省残障人联合会发出一份求助信，省残联通过电话告诉刘某潇，只要他出示残障人相关证明，便能在当地参加高考。由于刘某潇痉挛性脑瘫影响肢体不协调，写一个字就能占 A4 纸半页纸，刘某潇的外婆李某容还向雅安市教育局请求，能否单独给他设立一个考室，别人念题、他口答、再由别人代写，或者把题输入电脑在网上答题？“就目前而言，几十年来传统的高考答题方式都是书面答题，没有口头答题的先例，暂时也不行。”雅安市招办副主任刘兴双说。2014 年 6 月 7 日上午 8 点，坐在轮椅上的刘某潇穿着一身运动装，戴着一副如啤酒瓶底一般厚的眼镜，用橡皮筋束在后脑勺上，由母亲李某推着来到雅安中学 2014 高考考点。李某向考点负责人提出：儿子不能正常书写答题，能否安排单独考室并通过口头方式答题？这不是李某第一次提出这个请求，但依旧被拒绝。“反正今天也来过考场了，实在不行，要不我们就回家了吧？”刘某潇坐在轮椅上不说话，在众人的目光中，李某也低着头一言不发，推着刘某潇准备离开。“不行！我要到属于我的高考座位去看看。”刘某潇突然大声地说道，吓了周围人一大跳。文科 001 考场在教学楼的二楼尽头，从刘某潇所处的广场进教学楼，要上 20 多级台阶。看到一楼到二楼的楼梯有扶手，刘某潇坚持自己扶着慢慢往上挪。他说：“只要给我一定的辅助条件，我相信，我能行！”8 点 35 分，工作人员将刘某潇推进教室。坐在轮椅上，刘某潇看了看身边的其他考生，努力将腰杆挺得笔直。“如果要坚持坐在考场里，必须至少要等开考一个半小时才能交卷出来。”监考人员提醒。李某心疼儿子，“这样干坐着也毫无意义，还是走吧”。8 点 44 分，从教室出来刚走出约 20 米，轮椅上的刘某潇突然双手用力地撑着轮椅，脚使劲地向上蹬着，想要努力站起来，他扭过头憋着劲回望着教学楼，大吼了一声：“等着我，总有一天我还会回来参加高考的！”走出校门时，刘某潇把如啤酒瓶底一般厚的眼镜推到额头上，失声痛哭。参见顾爱刚等：《26 岁脑瘫考生的 9 分钟高考：开考前 16 分钟泪别考场》，载《成都商报》，2014-06-09。见 <http://scnews.newssc.org/system/20140609/000392813.html>，访问日期：2015-01-07。



一患有血友病的学生因在高考体检表中隐瞒病史而被所在高校开除学籍。<sup>①</sup> 而这样的学生, 以及有身心残障、慢性病乃至艾滋病的学生都不应当在招生和教学方面受到歧视。在国际上, 残障人士、罕见病患者及任何身心缺陷人士都应平等拥有接受高等教育的权利。我国早已批准的联合国《经济、社会及文化权利国际公约》第13条规定: “高等教育应根据成绩, 以一切适当方法, 对一切人平等开放, 特别要逐渐做到免费。”《残障人权利公约》第24条规定: “缔约国应当确保, 残障人能够在不受歧视和与其他人平等的基础上, 获得普通高等教育、职业培训、成人教育和终生学习。为此目的, 缔约国应当确保向残障人提供合理便利。”在我国习以为常的“入学体检”, 在许多国家都并非必要, 而且禁止询问申请者病史。高等教育机构还必须为身心缺陷人士接受教育和课外活动创造合理便利。比如, 大学必须为有慢性病患者制订特殊教育计划, 为需要轮椅出行的人士改造电梯、提供同等价格且经改造的寝室, 为听障人士提供助听系统, 为视觉障碍人士提供大字体或盲文教材等。高校不仅招生无须体检, 还应为身心缺陷人士和慢性病患者提供特殊补贴, 该补贴覆盖日常学习所需的特殊设备(如盲文阅读器)、人工帮助(如雇佣手语翻译)等。物理学家霍金在其21岁时就被诊断患有肌萎缩性脊髓侧索硬化症(又称为“渐冻症”), 但霍金本科就读的牛津大学和研究生就读的剑桥大学都没有将其逐出校门, 否则, 很可能就会抹杀一个物理天才。<sup>②</sup>

### (三) 残障人无障碍环境保障

无障碍环境是保障残障人平等参与社会生活的必要条件, 同时也可为老年人等其他社会成员提供生活便利。《残疾人保障法》和《残障人权利公约》对无障碍环境均作了规定。据调查, 2009年度城镇残障人对无障碍设施的满意度为66.8%, 有79.5%的城镇残障人所生活的城镇中至少有一种无障碍设施, 体现出无障碍建设的成效。大部分医院、银行、车站、商场、文化体育建筑、公共交通工具等加强了对残障人的无障碍服务。信息无障碍建设取得显著进展。盲文、手语的应用得到扶持和保护。大部分省级电视台开办了手语新闻节目。越来越多的影视节目加配字幕解说。2012年6月, 国务院公布《无障碍环境建设条例》, 对新建道路和建筑物的无障碍设施建设, 对已建成道路和建筑物的无障碍设施改造, 对无障碍设施的保护与维修, 对无障碍信息交流, 以及无障碍社区服务都从法律制度层面进行了规范。<sup>③</sup>

<sup>①</sup> 患血友病乙型的2014级学生郑清(化名), 因未能如实填写高考体检表且复查不合格, 面临被中国劳动关系学院取消学籍。在中国劳动关系学院取消其学籍的决定书上, 校方称郑清在新生入学体检中查出血常规化验异常, 轻度贫血伴血小板明显减少, 继而在北京协和医院进一步检查, 明确诊断郑清患有血友病(FIX 贫乏)。校方追问其病史, 得知郑清在6岁时已确诊为血友病。该校取消郑清学籍的依据是教育部于2003年颁布的《普通高等学校招生体检工作指导意见》。该文件规定: “患有以下疾病者, 学校可以不予录取: 严重的血液、内分泌及代谢系统疾病、风湿性疾病。”决定书还称, 郑清在高考电子档案的体检信息中未显示血友病病史, 考生没有如实填写既往病史, 体检信息结论显示为合格。根据该校《学生学籍管理规定》第2条的规定: “凡违反招生规定, 弄虚作假、徇私舞弊取得入学资格者, 无论何时被发现, 一经查实, 取消学籍。”而中国劳动关系学院招生科科长蔡月称, 如果当初郑清在其高考体检表的既往病史一栏如实填写他患有血友病, 学校有可能就不会录取他。参见刘盾: 《患病大学生面临被取消学籍》, 载《中国教育报》, 2014-12-19。见 <http://edu.people.com.cn/n/2014/1219/c1053-26238738.html>, 访问日期: 2015-01-07。

<sup>②</sup> 参见周蔚: 《海外高校招生: 无论疾病人人平等》, 见网易新闻, 2014-12-24, <http://dpls.ruc.edu.cn/show.php?contentid=2290>, 访问日期: 2015-01-07。

<sup>③</sup> 河南郑州一名残障人因郑州火车站无障碍通道上锁误了上火车, 最终获得3000元经济赔偿, 成为《无障碍环境建设条例》生效后国内首例赔偿。残障小伙子王某6日下午坐轮椅到郑州火车站乘车前往重庆, 不料进站口无障碍通道大门紧锁。拨打墙上铁路部门公布的服务电话半个多小时, 仍无法打通。无法进站, 只能眼看着火车开走。《无障碍环境建设条例》规定, 若因无障碍设施无法正常使用, 造成人身、财产损失, 所有人及管理人承担过错赔偿责任。王某因此得到了郑州火车站管委会的致歉和3000元赔偿。参见胡晓辉: 《郑州一残障人因无障碍通道被锁错过火车, 获国内首例赔偿》, 见中国广播网, 2012-08-08, [http://china.cnr.cn/NewsFeeds/201208/t20120808\\_510523270.shtml](http://china.cnr.cn/NewsFeeds/201208/t20120808_510523270.shtml), 访问日期: 2015-08-23。

此外，中国民用航空局发布了《民用机场旅客航站区无障碍设施设备配置标准》，原铁道部发布实施了《铁路旅客车站无障碍设计规范》。工业和信息化部着手制订网站无障碍等信息无障碍建设标准。国务院相关部委、中国残联对无障碍规范多次进行了修订，颁行《无障碍设计规范》，增加了城市绿地、信息交流无障碍等内容，进一步适应了时代发展需要。在信息化时代，残障人有权利享受信息化便利，否则会加剧残障人与社会的隔离。欧盟将“实现网络无障碍，建立全民共有的信息社会”作为“电子欧洲”（e-Europe）计划的重要方面，并从2000年开始出台了一系列文件对此进行讨论和规范。英国残障人权利委员会联合英国标准协会制定了网页无障碍方面的规范，涵盖了无障碍网站开发的各个方面，比如技术标准、自动测试工具、代码验证方法以及如何让残障用户参与设计过程中。<sup>①</sup>

相对于城市而言，加强农村无障碍建设的法制工作尤为迫切。我国农村残障人的生活状况较城市落后很多，无障碍环境的建设差距甚远。现行的《无障碍环境建设条例》仅仅作出了“乡、村庄的建设和发展，应当逐步达到无障碍设施工程建设标准”的表述，没有体现出对农村无障碍建设的特别关注。我国农村残障人占残障人总数75%以上，但无障碍环境建设尚未系统展开，村镇无障碍环境不能满足残障人对基本公共服务的需求，不能适应残障人平等参与社会生活的需要。要在立法层面着手推进针对农村地区的无障碍建设的法律、法规，增强对农村残障人的保障，构建农村无障碍环境。<sup>②</sup>

残障人乘机难、必须在指定地点申请购票、必须“事先告知”，且残障人数等有严格限制，如27名聋哑人登机被拒等事件<sup>③</sup>，依据的是2009年中国民用航空局《残障人航空运输办法（试行）》，该办法规定，航班座位数为51~100个时，残障人士不得超过2名；座位数为101~200个时，不得超过4名；座位数为201~400个时，不得超过6名。座位数为400个以上时，不得超过8名。当载运残障人数超过上述规定时，应按1:1的比例增加陪伴人员，但残障人数最多不得超过上述规定的1倍。载运残障人团体时，在增加陪伴人员的前提下，承运人采取相应措施，可酌情增加残障人乘机数量。新修订的《残疾人航空运输管理办法》于2015年3月1日施行。该办法的修订参照了《残障人权利国际公约》和《残疾人保障法》、《无障碍环境建设条例》及美国运输部《航空旅行中不歧视残障人》、欧盟《关于残障人以及行动不便者航空运输的权利》等国际惯例，明确了相关部门要为残障人办理乘机提供方便，充分尊重残障人隐私，特别规定了机场应为残障人设置独立、私密的安全检查空间。此外，残障人有医用氧气、托运电动轮椅、服务犬等需求时通知航空公司的时间也被压缩。这些规定不仅为残障人无障碍出行提供了方便，而且为通过专项规定落实上位法的法律条文提供了范例。

现实中，无障碍设施被占用的情况很普遍，这也是在公共场所看不到残障人的一个重要原

① 参见苗玉凤等：《欧美立法起步较早我国五方面工作须加强》，载《世界电信》，2008（5），24~26页。

② 参见中国残障人联合会：《国务院关于加快推进残疾人小康进程的意见学习辅导读本》，125页，北京，华夏出版社，2015。

③ 2014年12月29日下午，武汉一家旅行社组织一个38人的旅行团赴台湾旅游，其中27名游客是聋哑人。他们一行在天河机场领取登机牌后，却被执飞的航空公司告知，因残障乘客人数超过上限，不能登机。该航空公司还表示，根据相关规定，每4个聋哑人必须配备1个手语老师，以免影响服务质量。双方随即发生争执，黄亮赶至机场交涉，直到该航班起飞，这个旅行团仍未能登机。双方僵持到当晚8时许，黄亮只得带领游客返回。事发后，一些聋哑人士表示不解，有的还哭了起来，失望而归。参见林永俊等：《残障人乘机有人数限制，聋哑人旅行团出游登机被拒》，见荆楚网，2014-05-31，<http://news.cnhubei.com/xw/sh/201405/t2942512.shtml>，访问日期：2015-01-07。

因。以停车场为残障人预留车位为例，在立法中就不是一件顺理成章的事。最大的问题是停车位稀缺。以北京为例，截至2012年9月，北京有512万辆汽车，截至2013年5月，却只有217万个停车位。因此，许多人反对留出停车场供残障人使用。他们认为这将是一种浪费，会导致更多的交通问题。但立法作了应有的坚持，该条款也在北京市制定的《〈残疾人权益保障法〉实施办法》中成为地方性法规。但是，由于缺乏公共设施的业主或经营者有消除公共建筑障碍的相关规定，残障人停车难的问题依然存在。与此相关的是盲道占用情况极为突出。近些年来我国的城市建设都注重盲道修建，有关方面也为此投入不少的费用。然而，即便是北京、上海、深圳这样的现代化大城市，盲道被占的情况也十分突出。在一些颇具现代化色彩且标注为无障碍设施完备的高档写字楼里，一些无障碍设施只具展示功能而不具使用价值——因为轮椅进去后根本无法转弯，当然更无法掉头。相关立法和相关技术标准都尚付阙如。<sup>①</sup>

#### （四）残障人康复保障

大部分残障人是可通过康复治疗或训练，使自身的功能恢复到尽可能好的水平，以便在身体、精神、社会活动、教育就业等方面的能力得到最大程度地发挥，从而最大程度地回归社会。据统计，2009年度，620万残障人得到不同程度的康复服务，全国已建立1578个聋儿康复机构，近5000个肢体残障康复训练机构和2000多个辅助器具供应服务机构。在1727个市县开展精神病防治康复工作，在807个市辖区和1569个县（市）开展了社区康复工作。农村残障人服务体系逐步完善，全国农村县级建立残障人服务社1887个，乡镇建立残障人服务分社18979个，残障人服务社（分社）的工作人员达到28601人。

国际劳工组织《残障人职业康复和就业公约》和联合国《关于残障人的世界行动纲领》是残障人康复保障的重要文件，其主要目标就在于通过预防残障的有效措施，使残障人得到康复，实现全面平等参与的目标。为此，必须给残障人提供教育、培训和工作的机会，通过动员更多的人力资源，将残障人人力资源开发纳入国家的人力资源开发计划，与充分挖掘人类潜力和才能的过程相结合。通过人力资源开发，残障人能够有效地行使其完全公民的权利。残障人是自己命运的主宰者，不是被看护的对象，作为个人或组织成员，应作为平等的一员参与决策过程。通过政府和非政府组织提供的以社区为基础的附加服务，加强残障人及家庭成员的能力建设，提高残障人的自主性，使他们能够参与社会的发展。政府应承认并支持残障人组织在计划帮助残障人对自己生活负责中发挥作用。

为此，我们需要尽快出台《残障预防和康复条例》，对《残疾人保障法》中的有关内容作出具有操作性的规定。明确各级政府、康复机构的责任，规定残障人康复的保障措施，并对康

<sup>①</sup> 我国每年大约新增盲人45万人，低视力患者135万人，也就是说，约每分钟就会出现1个盲人，3个低视力患者。不少盲人称现在盲人不敢走盲道，主要还是由于市区占道情况严重，再加上很多市民对盲道认识较浅，在车位紧缺的地方随意阻断盲道，变成了“车道”。张先生是个盲人，他每次出行都要家人陪同，不然很容易磕到碰到。“市区有专门铺设的盲道，可我之前走过几次，不是撞到车子就是撞到电线杆上，要不就找不到路了。我只能不走盲道，改成让家人陪同才能出门。很多盲道都被一些车辆占用了，我们没办法正常使用。”记者咨询了龙岩市城市管理行政执法局的相关工作人员。工作人员称，盲道位于人行道内，在盲道上摆摊设点和乱停车的问题不归他们管理，他们主要处理机动车道内占道经营现象。龙岩市新罗区交警大队相关负责人表示，对于疏通盲道的责任不在他们权限内，只有机动车停放在盲道上的行为，大队可以通过贴罚单的方式，对这种行为进行限制，但自行车或小摊贩占用盲道的问题则没有办法。参见廖燕妮：《盲道被乱占用，到底归谁管？》，载《海西晨报》，2013-12-12。见 [http://www.sun-news.cn/dzb/hxcb/html/2013-12/12/content\\_514730.htm](http://www.sun-news.cn/dzb/hxcb/html/2013-12/12/content_514730.htm)。

复服务的内容、提供方式、服务规范等作出相应的规定。同时，对康复服务的相关法律责任进行细化。针对大多数残疾人经济条件较差，负担能力有限的情形，鼓励社会力量从事康复服务，制定专门的立法规范工商登记、税费减免和财政补贴等。参照国外对残障康复技术和辅助器具提供经费支持的先例，增加对残疾人享受康复服务和辅助器具的支持力度，在立法上逐步扩大减免费用的康复服务范围 and 辅助器具种类。在进一步研究残疾人康复需求和医疗保险资金平衡的基础上，逐步扩大康复费用的医保报销范围基础上包含更多的康复项目。

据统计，2014年，全国751.5万残疾人接受了不同层次的康复服务。全国康复机构达到6914个，员工人数达到了23.36万人，其中有16万名专业人员。1662个县的1958个医疗机构中启动了早期残障儿童的筛查。4.8万个孩子0~6岁被诊断为残障。在多层次的康复机构的支持下，成立了1547个家长学校，举办3625次活动，有残障儿童家长参与94170次。为视力障碍者提供服务的康复机构891个，为74.8万例白内障患者进行了手术，其中30万人为免费。14.2万低视力患者接受了视觉辅助治疗，3.6万低视力儿童的父母接受了培训，以便有效地提供以家庭为基础的康复训练。12.3万盲人接受定向和机动训练。29个省、市建立了辅助设备提供机构，为6261名技术人员提供了多层次、多形式的专业培训。通过项目实施，共有152.4万个辅助装置是免费或者通过价格补贴提供的。<sup>①</sup>

尽管早在2006年，《中国残疾人事业“十一五”（2006—2010年）发展纲要》中就提出：“推动精神病康复托养机构建设；大力开展精神病防治社区康复工作，采用工疗、娱疗、日照照料等多种康复手段，努力提高康复效果。”“发挥社区和家庭的作用，以幼儿园、特殊教育学校、社区服务机构、工疗养护机构为依托，开展智力残障康复综合服务。调动智力残障人亲友的积极性，对智力残障儿童进行生活自理和认知能力与语言交流等训练，对成年智力残障人进行简单劳动技能、社会适应能力等训练；积极创造条件，建设集教育、康复、娱乐、劳动为一体的智力残障和重度残障人的养护机构，提供系统、终身康复服务。”<sup>②</sup> 但我国还没有残障人服务方面的专项法律、法规。有关残障人服务、特别是托养等专项服务内容的相关规定基本散见于部门规章或者地方性规范性文件中，各地的残障人服务政策各不相同，服务对象也不完全一致，对服务提供者和被服务对象的权利与义务方面的规定都不够明确，也没有出台相关的惩罚条例，一旦出现责任事故或矛盾纠纷，其责任划分就比较模糊。例如，关于残障人托养服务工作，我国政府民政部门和残联均各自出台了有关管理规范，其中关于托养机构设施的规定不尽相同，且均规定了本部门对于托养机构的监管权限，却均缺乏具体设施的设置标准和监督管理的具体规程，这就导致了主管部门职权的混乱和具体执法依据的欠缺。残障人托养服务保障涉及财政、民政、卫生、教育、人社、工商、税务、残联等多个部门和机构，政府各部门按其职能归口管理相关工作。在行政执法方面，残障人社会保障政出多门，需要协商解决，但部门之间缺乏沟通联系和统一协调，结果往往各自为政、相互推诿扯皮。执法机构设置欠缺，执法人员素质不高，也是导致执法不到位、政策不落实的重要原因之一。此外，由于我国目前还没有建立残障人托养机构的评价体系和监督机制，评价的主体、内容、标准、方法基本是空白，而监督仅仅依靠社会上的道德和舆论监督，导致主管部门无据可依，托养机构的自身管理无法

<sup>①</sup> “ehabilitation”，见中国残疾人联合会网站，[http://www.cdpf.org.cn/english/rehabilitation/200804/t20080410\\_267381.html](http://www.cdpf.org.cn/english/rehabilitation/200804/t20080410_267381.html)，访问日期：2015-09-11。

<sup>②</sup> [http://www.gov.cn/jrzq/2006-06/08/content\\_304096.htm](http://www.gov.cn/jrzq/2006-06/08/content_304096.htm)，访问日期：2015-09-11。

可循。

司法应为残障人权益受到侵犯时的主要救助途径，但同样由于制度建设上的滞后和缺陷，导致有些诉讼无法可依或有法难依。例如，当残障人在托养过程中与托养机构发生争议时，由于目前某些事项尚未明确，或缺乏明确的法律条文，或法律条文缺乏强制性，仲裁机构和法院缺乏权威性的法律依据进行仲裁或判决。特别是我国残障人权益保障司法实践中缺乏科学、合理的举证责任制度，公平、严格的赔偿与惩罚制度，残障人权益受到侵害时诉讼举证难、获得赔偿更难。我国司法救济比较薄弱，在《关于对经济确有困难的当事人予以司法救助的规定》中，只有“没有固定生活来源的残疾人”才可以向人民法院申请司法救助，把其他原因的残障人排除在外。在《刑事诉讼法》、《法律援助条例》中，也将能够获得刑事法律援助的范围限定在盲、聋、哑残障人之内，而实际上，精神残障人和智力残障人在诉讼中处于更为不利的地位。

通过相应法律、法规等规范性文件规范福利的供给与需求，是福利事业制度化的基本要求。纵观国际和西方发达国家残障人事业发展的先进经验，无一没有完善、细致的法律体系作保障。残障人服务法律制度的缺乏导致被托养的残障人个人权益无法得到有效保障，一旦发生法律纠纷，残障人的合法权益无法及时得到有效救济；服务机构管理机制的不规范，造成机构无法实现长效运转。因此，完善残障人服务保障制度是改革的重中之重。制定残障人服务机构管理专项制度，将原则性的规定具体化，使得我国残障人康复制度能够真正得到落实，发挥功效。

## 二、残障人权益保障的社会实践

2007年1月11日，在美国哈佛大学、威廉玛丽学院、德国海德堡大学、爱尔兰国立大学和中国残障人联合会、中国社会科学院、北京大学、清华大学等专家学者的参与和见证下，中国第一家专门从事残障人权益保障法律研究与服务的公益性组织——中国人民大学残障人权益保障法律研究与服务中心成立。

中国人民大学残障人权益保障法律研究与服务中心以残障人群体为服务对象，通过建立残障人权益保障的维权机制，提高残障人的权利意识和维权能力，帮助其走上自尊、自强之路。中心的研究人员和志愿者以人大法律人特有的人文情怀、崇尚法治、追求真理、奉献社会的价值追求为引导，积极开展保障残障人权益的活动，并与哈佛大学以及中国残障人联合会的研究人员一起，为中国残障人权益保障事业的进步不懈努力。<sup>①</sup>

### （一）为保障残障人权益构建健全的法律框架

法律是保障公民权利的最佳手段，自成立之日起，中心就以中心和学者的名义参与了多项立法、修法活动。2009年9月24日，黎建飞教授作为专家组组长，参加了北京市人大内务司法办公室、法制办、北京市政府法制办和市残联主办的关于修订《北京市实施〈中华人民共和国残疾人保障法〉办法》立项调研座谈会，为修订《北京市实施〈中华人民共和国残疾人保障法〉办法》提出了建设性意见。2009年11月14日，残障人权益保障中心志愿者参加中国残联

<sup>①</sup> 相关内容摘编自袁鹏于2013年7月18日撰写的《用法律的光辉温暖残障人的身心——中国人民大学残障人权益保障法律研究与服务中心工作纪实》。

《无障碍建设条例（草案）》专家讨论会。残障人权益保障法律服务与研究中心志愿参加了会议，并向会议提交了中心此前逐条讨论后提出的修改意见。2010年3月19日，《残疾人教育条例》修订研讨会在中国人民大学明德法学院国际学术报告中心举行。教育部政策法规司、国务院法制办公室教科文卫司、教育部基础二司特殊教育处、中国残障人联合会教育就业部等领导出席了会议，中心主任黎建飞教授在会议做了发言。

在《无障碍建设条例（草案第四稿建议）》中，中心从立法技术角度对第1条的立法宗旨提出意见：“本条是关于无障碍建设的立法宗旨，条文中使用了‘为……为……’的结构，从字面上并不能明确了解条文的最终目的，很容易理解成条例的宗旨分为两部分，一是提升城乡建设和管理水平，二是对残障人、老年人及妇女儿童等有特殊需求的人平等充分参与社会生活创造条件，且两者是并列关系。”强调无障碍建设条例的宗旨应以保障残障人、老年人及妇女儿童等有特殊需求的人平等充分参与社会生活为最终目的，尽管无障碍建设有利于提升城乡建设和管理水平，显示一个国家和城市的文明程度，但这些最终都是落实到对这些特殊需求的人的保护上。无障碍建设不论多健全、多漂亮，如果不够人性化，不能为这些群体正常使用，其作用就无法显现。建议参照国家法律的表述，开头使用“为了”一词，表示目的，后面不再用“为”的表述，直接规定宗旨的具体内容。“当目的具有多项内容，需要用多句表述时，一般采用具体到抽象、直接到间接、由近到远的顺序排列。”<sup>①</sup>

在《中国无障碍建设的法制保障》中指出，尽管我国的无障碍建设法律体系依法保障了无障碍建设的发展，但由于缺乏更为具体、操作性更强的行政法规规定，我国无障碍建设相对滞后：城市的无障碍设施系统性不强，农村的无障碍设施基本上一片空白，贫困残障人家庭无障碍改造工作也刻不容缓，信息交流无障碍也比较薄弱，相关技术、产品的研发、生产、投入使用还比较滞后。总的来说，全社会的无障碍环境尚未形成，我国无障碍建设的现状与现代社会的功能、形象还存在巨大差距，尤其是在法律责任承担的主体上尚欠统一。《残疾人保障法》在规定无障碍设施的建设和改造时，是以“新建、改建和扩建建筑物、道路、交通设施”，“无障碍设施应当及时维护和保护”等行为作为规定的依据，具体的责任承担主体并不明确。各个地方在进行地方立法时缺乏统一的标准，对相关承担主体的规定也并不统一。一方面遗漏了相关的责任主体，另一方面在实际建设过程中会带来许多麻烦和障碍。在无障碍建设的监管上不够明确。由于《残疾人保障法》仅规定由有关主管部门处理，并没有统一规定具体的负责部门，各个地方在立法时缺乏统一的立法依据，对无障碍建设的监督管理主体规定过于笼统、模糊。无障碍设施建设、养护和使用，实施监督和管理涉及规划、建设、市政管理、交通、公安机关交通管理部门等部门，管理部门过多，缺乏明确的责任主体，给建设和维护管理带来很多障碍。由于对承担主体和监管主体的规定不够统一和明确，在确定具体的法律责任，尤其是责任承担方式时，相关立法出现了较大的差异，有的地方立法对行政机关及其工作人员违反、不履行法定职责或者滥用职权的情形作出了规定，而有的地方立法并无明文规定。<sup>②</sup>

为了完善《北京市实施〈中华人民共和国残疾人保障法〉办法》，中心提交了“修订《北京市实施〈中华人民共和国残疾人保障法〉办法》国外参考资料”，从“总则”中的“英国的

<sup>①</sup> 周旺生：《论法的总则部分构造》，载《政治与法律》，1995（3），47页。

<sup>②</sup> 参见邱燕楠等：《中国无障碍建设的法制保障》，中国人民大学残障人权益保障法律研究与服务中心，2011-04-01。见 <http://www.cjrbj.cn/?action-viewnews-itemid-42036>，访问日期：2015-08-30。

残障人工作机制及组织机构、法国的残障人工作机制和组织机构、欧洲其他国家的残障人组织”到“康复制度：康复概念和目的、康复体系、护理制度”；“教育：《残障人权利公约》、美国的残障人教育法、德国残障人教育、英国残障人教育、澳大利亚残障人教育、日本残障人教育、西班牙残障人教育、印度残障人教育、瑞典残障人教育”；“劳动就业：按比例就业、庇护性集中就业、对残障人个体经营和自主就业的扶持、残障人就业的特别保护、反就业歧视”；“文化生活：在文化生活上相应主体的职责、丰富残障人精神文化生活的措施、在文体活动中禁止歧视残障人”；“社会保障：残障人社会保障模式、残障人社会保险、残障人社会救助、残障人社会福利”；“无障碍环境：美国的无障碍建设、日本的无障碍建设、英国的无障碍建设、意大利的无障碍建设”，分别表述了这些国家的无障碍立法、无障碍设施、公共服务无障碍和信息交流无障碍。<sup>①</sup>

2014年6月，中心承担了民政部社会福利和慈善事业促进司委托的“残障人服务机构管理制度研究”课题，向委托单位提供了《残障人托养服务法律问题研究报告》和《残障人服务机构管理办法（草案）》专家建议稿。《残障人托养服务法律问题研究报告》论证了残障人托养服务法律体系的基本框架、我国残障人托养服务法律存在的问题、我国残障人托养服务的研究现状、残障人“两个体系”的研究和国外及港澳台地区残障人托养服务的研究现状评述。<sup>②</sup>

在《残障人服务机构管理办法（草案）》专家建议稿中，草拟了包括总则、机构设立与备案、服务内容、监督检查、法律责任和附则等内容，并且逐条列举了“立法说明”和“立法依据”，详尽阐述了立法的相关理由。例如，第2条（适用范围），本办法所称残障人服务机构是指国家、社会组织和个人举办的，为残障人长期提供寄宿制集中居住和照料服务的机构。本办法不适用于以下残障人服务机构：（1）任何纯粹为残障人提供医疗康复服务的机构；（2）《残疾人教育条例》规定的寄宿制教育机构；（3）《残疾人就业条例》（第10条）所指的政府和社会依法兴办的残障人福利企业、盲人按摩机构和其他福利性单位；但利用养老机构为残障人提供长期寄宿制集中居住和照料服务的，同时适用《养老机构管理办法》和本办法。在“立法说明”阐明本条是对《社会福利机构管理暂行办法》第2条的修改，是关于服务机构范围和类型的界定。因为民政部针对老年人已制定了专门的《养老机构管理办法》，且目前为残障人提供服务的机构也不限于社会福利性机构，还有营利性机构，因此，《社会福利机构管理暂行办法》的有关规定已不符合现实管理需求。此外，为了避免与《残疾人就业条例》、《残疾人教育条例》、《养老机构管理办法》等规范在适用上发生冲突，故做了排他性规定。在“立法依据”中，包括了《宪法》第54条，《残疾人保障法》第49条，《社会福利机构管理暂行办法》，香

<sup>①</sup> 2008年4月，全国人大常委会修订了《残疾人保障法》，在立法原则上进行了调整，提出以权利为本、机会均等、全面融入社会、反对歧视和特别扶助五项基本原则，在残障人权利保障、无障碍环境建设、政府职责等七个方面有很大突破。2009年12月，北京市人大常委会主任会议讨论通过修订《北京市实施〈中华人民共和国残疾人保障法〉实施办法》的立项论证报告。立法起草工作于2010年4月启动，并于2011年4月完成。在论证与起草过程中，立法不仅要关注残障人衣食住行等基本生活的各个方面，而且要更加注重如何让残障人生活得有尊严。体现在建立残障人数据信息系统，明确申请残障评定的程序，确立重症精神疾病患者基本药物免费制度，鼓励社会组织参与残障儿童学前教育，强化老年残障人生活保障，为残障人出行提供交通便利。参见钟蔚延等：《为了99.9万残障人的美好生活——〈北京市实施〈残疾人保障法〉办法〉出台记》，载《北京人大》，2012（1）。见 <http://www.doc88.com/p-736455920909.html>，访问日期：2015-08-30。

<sup>②</sup> 课题组成员郭力琳参与了该项报告的写作。

港《残障人士院舍条例》第3条,台湾地区“身心障碍者保护法”第58条等。

2015年4月,中心参与《北京市残疾人就业条例》起草会议,就草案中的“按比例就业”的方案、残障人就业保障在实施中的问题进行立法规制。重点在于怎样落实用人单位责任,尤其是党政机关、国有企业和公营单位的责任,残障人就业弹性工作制是否可行,重度残障人计算比例能否扩大至残障大学生等。

在所提交的《北京市残疾人就业条例起草调研报告》中,详细陈述了残障人就业中各个不同领域和方面存在的相关法律问题和立法解决这些问题的法律途径。第一,按比例就业中存在的问题:(1)部分用人单位不执行或者变相执行按比例就业制度;(2)按比例就业中的“比例”不具有合理性;(3)按比例就业政策的保障措施地位尴尬;(4)创设国家机关、事业单位、社会团体、国有企业安排残障人就业的专门制度;(5)完善按比例就业制度中的补贴制度;(6)残障人工作时间弹性化以及退休年龄的提前;(7)落实按比例就业需要完善就业服务安排;(8)加强对残障人的职业培训以及在职残障人的心理辅导;(9)合理协调残障人就业和残障人低保之间的利益关系;(10)用人单位存在随意解雇残障职工的现象。第二,集中就业中存在的问题:(1)集中就业的管理成本问题;(2)福利企业体制改革的问题;(3)残障人职工灵活退休的问题;(4)在免费培训后残障人没有就职的问题。第三,自主就业和灵活就业中存在的问题:(1)残障人创业、个体及灵活就业支持体系问题;(2)残障人创业、个体及灵活就业的融资;(3)残障人创业、个体及灵活就业的风险;(4)残障人创业、个体及灵活就业的多元发展;(5)残障人自主就业的扶持措施不具有合理性,造成部分残障人为了补贴而自主就业;(6)残障人灵活就业缺乏质量好可持续的项目,就业效果差;(7)精神残障人在自主就业、灵活就业时受到限制。第四,农村残障人就业中存在的问题:(1)农村残障人就业定性难,标准不确定;(2)农村残障人的就业愿望与就业现状存在矛盾;(3)农村残障人就业扶贫基地经济效益差,生存空间小;(4)残障人依靠家庭住房就业模式受到了威胁;(5)农村残障人的就业服务资源匮乏,就业信息不畅通;(6)农村残障人就业优惠扶持措施不到位。第五,残障人就业培训中存在的问题:(1)完善残障人就业培训体系;(2)构建残障人就业能力评估体系;(3)完善残障人职业培训与企业用工对接;(4)深化残障人就业培训内容;(5)建立高层次残障人就业服务体系;(6)残障人职业培训跟踪管理。第六,残障人就业服务机制中存在的问题:(1)建立免费为残障人提供就业服务机制;(2)建立精细化残障人就业服务机制;(3)借鉴国内外残障人就业服务机制经验。第七,残障人就业保障金中存在的问题:(1)残保金征收中存在的问题;(2)用人单位拒不缴纳残保金的处罚力度不够;(3)残保金使用中存在的问题;(4)残保金监督中的问题。<sup>①</sup>

有关这些问题的解决,在《北京市残疾人就业条例》专家建议稿中,课题组都做了不同程度的努力。

## (二) 为残障人法的实施维护残障人权益

作为全国第一家由高校成立的残障人权益保障法律研究和服务中心,中心自成立之日起,就将法律研究与服务作为中心的宗旨,并将法律研究与服务置于同等重要的地位,因此,中心的研究人员就与志愿者一起,投身到残障人权益保障事业实践中去。残障人权益保障需要社会

<sup>①</sup> 课题组成员王晶、宣湾湾、董鹏亮、肖谢和李静参与了该报告的写作。



各界的共同努力，将法律对于残障人权益的保障和社会对于残障人的关怀落到实处。在积极参与残障人权益保障法律、法规的制定和修改的同时，中国人民大学残障人权益保障法律研究与服务中心的研究人员和志愿者一起，开展了多项助残活动和专项维权活动。

2007年8月，中心主任黎建飞教授接受中国网记者专访，就湖南省博物馆以残障为由辞退上海大学女硕士事件明确指出这是严重的违法行为。

湖南省岳阳市平江县人叶某，系上海大学中文系文艺学应届硕士研究生。幼时曾患小儿麻痹症，经多年治疗和矫正，左腿微跛，但走路已与常人无异。2006年年底，她在湖南省博物馆网站看到招聘启事，遂投了一份简历，所投职位是“网站编辑”。接到复试通知后，先后来长沙参加了一轮笔试、两轮面试，其表现获得了专家与领导的好评，被湖南省博物馆录用，双方签订了就业协议，但职位由起初的“网站编辑”调整为“社会教育研究”。在其中的一次面试过程中，因为之前摔跤致使腿受伤导致走路不正常而被面试官问及时，叶某未主动说明其幼时曾患小儿麻痹症的情况。2007年6月28日，叶某硕士毕业如期来到湖南省博物馆正式报到，走路还是有些微跛，引起博物馆的重视。2007年7月2日，湖南省博物馆要求叶某提供所有病历资料。2007年7月20日，湖南省博物馆告知叶某已解除与她之间的就业协议，原因是她没有如实说明她身体的残障情况，并强调她所在岗位不适合残障人工作。叶某认为自己受到了歧视和不公正对待。

黎建飞教授指出，这个事件应该说是我国《劳动合同法》通过之后的一起比较典型的残障人就业歧视事件，这个事件发生在我国《残疾人就业条例》刚刚施行不久，应该说是令人遗憾的。就本事件来说，其涉及的法律关系主要集中在劳动关系和侵权关系两个领域。也就是说，湖南省博物馆和叶某之间形成了劳动关系，是用人单位和劳动者的关系。湖南省博物馆强行要求叶某提供个人所有病例资料属于侵权关系，其侵犯了叶某的个人隐私权。

从法律上讲，我国《劳动法》和《劳动合同法》均将保护劳动者的合法权益作为立法宗旨，残障人属于劳动者，同样受到法律的保护。我国《残疾人保障法》也专章对残障人就业进行了相应规定。同时，2007年5月1日施行的《残疾人就业条例》专门就残障人就业进行了相应的规定，该条例第8条规定，用人单位应当按照一定比例安排残障人就业，并为其提供适当的工种和岗位，同时还规定用人单位安排残障人就业的比例不得低于本单位在职职工总数的1.5%。从这些规定看，任何用人单位不能以残障为由辞退劳动者，解除双方的劳动（聘用）关系。在本事件中，女硕士叶某因为幼年不幸患上小儿麻痹症，但是经多年治疗和矫正，左腿微跛，但走路已与常人没有特别明显的差别。同时，其应聘的工作也是网站编辑，这项工作与其身体状况并不冲突，其仅仅是腿稍微有点跛，而网站编辑的工作一般而言都是坐着的。即便是后面调整的“社会教育研究”这一岗位，其主要负责的也是解说及对志愿者培训，并不涉及因为其腿微跛而不能从事工作的问题。而且，社会公众在参观湖南省博物馆时，看到一位残障的女硕士在为其进行解说，更能对其充满敬意和尊重。

在这个过程中，湖南省博物馆方面特别强调叶某在面试时没有如实说明她身体的残障情况。针对用人单位是否有权要求求职者说明自己身体的残障情况这一现象，黎建飞教授指出，这关系到个人隐私问题。我国《劳动法》和《劳动合同法》对于劳动者在同用人单位订立劳动合同时规定了劳动者的如实告知义务，但是该告知义务所告知的，也即用人单位有权了解的，仅仅是劳动者与劳动合同直接相关的基本情况，对于这些基本情况劳动者应当如实说明。但