

我国残疾人无障碍权的司法实现*

王 健

(中南大学法学院, 湖南 长沙 410083)

[摘要]人们对无障碍的认识,伴随着对残疾人认识的深入而深入。随着国际社会对残疾人的认知观念从医疗模式转变为社会模式,无障碍的内涵也经历了从恩惠到权利的演进。目前无障碍已成为国际社会公认的一项重要权利,其对残疾人其他基本权利保障至关重要,是残疾人独立生活、充分平等地参与社会的前提。长期以来,我国残疾人相关的法律规范主要停留在消极保障上,对残疾人平等融入和社会参与缺乏想象。法理上,我国《残疾人保障法》中的无障碍条款,凸显的是国家和社会的积极义务,并未明确赋予残疾者个人享有具体的无障碍权利。在我国的司法实践中,当国家和社会未积极履行相关的义务时,残疾者个人难以通过司法的管道来请求义务主体履行无障碍建设与完善的义务,从而使得残疾人在社会中的障碍与歧视难以获得实质性改变。在我国社会对残疾人的认识仍主要停留在医疗模式、《残疾人保障法》中无障碍条款法律效力相对比较空泛的情况下,有必要深入探讨联合国《残疾人权利公约》对残疾人无障碍权的具体规定及其司法实践经验,从请求权及其可司法性的视角来推动我国残疾人无障碍权的充分实现。这不仅是落实联合国《残疾人权利公约》需要,也能为完善我国《残疾人保障法》及其相关法律法规提供有益的指导。

[关键词] 无障碍权 残疾人保障法 残疾人权利公约 司法实现 平等权

[中图分类号] D669.69 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 2096-983X(2022)03-0104-12

一、问题的提出

目前我国共有8500万残疾人,^①占全国总人口的6.21%,^②然而在街道上却很难看到他们的踪影。这主要是因为,长期以来,我国各级政府及其职能部门不重视残疾人无障碍环境的规划、建设与管理,导致城市中大量的公共设施

并没有将残疾人行动不便的因素考虑进去,严重地影响了残疾人平等参与社会生活的权利。2021年1月,由于缘石坡道的路口坡度过短过陡以及阻车桩距离过近,残疾人陈女士坐轮椅时摔倒在某地人行道口,并于三天后去世,在我国引发了一场关于无障碍的讨论。

事实上,作为社会最脆弱、最困难的少数

群体,残疾人的权利保障往往需要更敏感和更实质的制度设计。而作为残疾人权利保障制度设计的重要一环,无障碍的建设和完善是支持我国残疾人自立行动、自立生活和参与社会的基本前提。^③然而,由于无障碍的建设和完善需要以国家资源的积极投入和公共利益的考量为前提,我国《残疾人保障法》中规定的无障碍条款具有何种法律效力?能否从中推导出残疾者个人享有公法上的无障碍权,从而可以透过司法管道请求国家和社会排除障碍、提供无障碍环境?答案并不明确。

本文的立场是,无论是将我国《残疾人保障法》中无障碍条款的性质仅仅视为国家和社会的义务,顺带惠及残疾人,还是直接肯认残疾者个人享有公法上的无障碍权,从而可以通过诉讼要求国家和社会履行具体的义务,二者并非完全对立或绝对分割:一方面,在法律规定中的国家和社会义务规则已经十分具体的情况下,将其定义为残疾者个人具体的权利并无不可,当国家和社会不履行或怠于履行自己的义务,导致残疾人无障碍权受损时,残疾者个人可以通过司法的管道请求义务主体积极履行义务。例如,2021年10月15日住房和城乡建设部发布《建筑与市政工程无障碍通用规范》国家标准,在该通用规范中对无障碍设施有明确详细的规定,如“无障碍通道的通行净宽不应小于1.20m,人员密集的公共场所通行净宽不应小于1.80m”,当无障碍通道的通行净宽未到达1.20m时,残疾者个人有权通过司法诉讼要求相关行政部门和社会责任主体履行将无障碍通道的通行净宽扩展至1.20m的义务。另一方面,限于物质条件或立法技术等问题,如果相关的义务规则并不具体、仍需进一步通过立法或法律解释予以落实,则难以推演出残疾者个人具体的无障碍权,也就难以通过司法诉讼来请求相关行政部门和社会责任主体积极履行义务。

不过,在义务规则并不具体的情况下,本文认为,我国残疾人无障碍权的司法实现还可以从平等权和《联合国残疾人权利公约》(以下简

称《残疾人权利公约》或《公约》)的相关规定来予以实现,从而加快保障我国残疾人无障碍建设的步伐,让残疾人与健全人一样能够平等地融入社会。

需要说明的是,在我国无障碍环境建设也是检察机关公益诉讼新领域探索的一项重要内容。据最高检第八检察厅厅长胡卫列介绍,2019年至2021年3月,全国检察机关共立案办理无障碍环境建设公益诉讼案件803件,其中行政公益诉讼案件801件,民事公益诉讼案件2件。在这样的背景下,2021年5月14日,最高检会同中国残疾人联合会发布了10个典型无障碍环境建设公益诉讼案例。检察机关提起的无障碍环境建设公益诉讼对保障残疾人无障碍权的重要性无需多言,然而这仍然是从落实国家和社会自身无障碍建设义务的角度、而不是从残疾者个人享有无障碍权的角度推进的。由于本文研究的重点在于残疾者个人如何通过司法诉讼管道来实现自己的无障碍权,因此司法实践的关注点主要在于残疾者个人依据自己享有的无障碍权向法院提起的诉讼。

二、对残疾人的观念变迁与无障碍的内涵演进

(一)对残疾人的观念变迁:从医疗模式到社会模式

人们对无障碍的认识,伴随着对残疾人认识的深入而深入。长期以来,人们对残疾人的认识一直停留在个体损伤的医学模式上,认为身体、智力和精神上的缺陷是个人的不幸或悲惨遭遇,因此这个人需要得到治疗、康复、修复、教育、改变和训练,以使其尽可能变得“正常”。换言之,人们对残疾的认识主要聚焦于个人和身体损伤,把有待修复或治疗的残疾者个体视为问题,并未意识到社会障碍是导致残疾人生活不便利的重要原因。相应地,立法政策注重的乃是以金钱给付或福利服务对残疾者个人进行补偿,残疾者仅仅是受到隔离式照顾的

收稿日期:2021-07-30;修回日期:2021-10-11

*基金项目:国家社会科学基金重点项目“构建更加公正合理的全球人权治理体系研究”(20AZD104)

作者简介:王健,讲师,人权研究中心助理研究员,法学博士,主要从事经济法、社会法研究。

①目前学界一般采取“残障”而非残疾来称呼这类“人数最多的少数群体”,但囿于我国目前的立法规定,本文在此仍以法规文本为准。

②参见中华人民共和国国务院新闻办公室.平等、参与、共享:新中国残疾人权益保障70年(白皮书)[R/OL].(2019-07-25)[2021-07-01].http://www.gov.cn/zhengce/2019-07/25/content_5414945.htm.

对象,而非可参与社会、自主决定的权利主体。

然而,过去数十年以来,残疾人权利运动在对残疾人的人权和基本自由的认识方面取得了重要进步,主要体现在将人们对残疾人的认识从医学模式转向了社会模式。它将焦点从个体转移到了环境上,并关注残疾人在日常生活中面临的社会障碍。^[2]详言之,社会模式将残疾视为社会歧视和障碍设置的结构,认为残疾人权益的保障应当以排除外在在社会情境与制度障碍为主,强调公私领域创设无障碍的重要性,而非要求残疾者从医学上改变自己,以符合社会对所谓“正常人”的期待与想象。那些看似中立的、平等的法律制度背后,其实反映的是社会总体对残疾人结构性的排斥。这正如坐在轮椅上的作家Simi Linton所言:“如果我想去投票或使用图书馆,但这些地方却无法达到,那么我需要医生还是律师?”需要一个律师来解决这一问题就表明,导致人们残疾的原因是社会结构。对此,我国学者关信平教授也认为,“残疾问题的实质是部分社会成员(残疾人)与健全人相比存在更大的行动障碍。形成这些障碍的原因是由于市场机制和社会结构中的不平等机制等社会因素而导致的社会成员在全人类去障碍行动中的受益不均衡,残疾成员受益较少,因而仍然面临比健全人更大的障碍。”^[3]正是在这个意义上,社会模式也被称为“人权模式”,它不从慈善救济、专业需求、补偿或是经济观点对待残障者,而是从权利观点看待残障者(从将残障者视为问题翻转为将残障者视为权利持有者);它强调残疾人的尊严及国家应当积极地祛除社会障碍,从而使得所有残疾者都能充分享有与生俱来的人性和生而为人即拥有的权利。^[4]基于此,在2006年通过的《残疾人权利公约》以

persons with disability取代了disabled persons,因为后者的表达有可能会被误解为个人活动能力的丧失。^①

(二)无障碍的内涵演进:从恩惠到权利

随着人们对残疾人的认识观念从医学模式转向社会模式,无障碍的内涵也经历了从恩惠到权利的演进。在残疾人医学模式的认知范式下,无障碍的内涵非常狭窄,一开始只是一种建筑理念,是指便于轮椅使用者通行的环境,其性质属于国家对残疾人的恩惠,后来才逐渐演进为获得无障碍的权利。以美国为例,《美国残疾者法案》的制度起源就来自于对美国伤残退役军人及阵亡家属的抚恤措施。1918年通过《军人复健法案》,其对象为因战争而变成残废的军人,1920年制定《职业复健法案》,对象扩大到了一般民众。随着人们对残疾人的认识转变为社会模式,1973年美国修改《职业复健法案》,在第504条明文保障了残障人的权利,由此从传统“弱者、医疗、复健、福祉、慈善”的无障碍理念逐渐转换为追求“确保平等、社会参加权益”的价值观。^[5]随后,具有标志性意义的是,1988年美国修改《公平住宅补充法案》,赋予了残疾人和高龄者在民间住宅及设施所拥有的居住权,同时也赋予了他们要求改善无障碍居住环境的法定权利。

为了与社会模式呼应,1993年联合国通过《残疾人机会均等标准规则》,并在第5条规则中进一步明确了无障碍的具体内容,包括物质环境的无障碍、信息和交流的无障碍两个方面,尤其是对信息和交流的无障碍的规定,极大地丰富了残疾人无障碍地参与和融入社会的方式。2006年联合国通过的《残疾人权利公约》进一步将无障碍的英文原文由barrier-free表述

为accessibility(可获得性),因为barrier-free主要指涉的是物理环境的无障碍,而accessibility则是指right to access,表示一个人“有权进入”“能够使用”,它更进一步要求缔约国通过法律、政策、意识、行为等的改变来为残疾人创造无障碍,并将无障碍与残疾人公民权利保护和反残疾歧视立场联系在一起。^[6]为此,《公约》不仅在第3条第6款确立了无障碍原则,以作为人权保障的总原则和前提,同时还在第9条详细规定了获得无障碍的权利。2014年联合国残疾人委员会第2号《一般性意见》也明确规定了无障碍权是国际人权法的一部分,无障碍性应当被视为看作专门针对残疾问题的对社会层面无障碍权的确认。^①可见,2006年联合国批准《公约》以来,国际上普遍认为为残疾人提供良好的无障碍环境,不是给予残疾人的额外照顾,而是政府的责任和社会的义务;享有良好的无障碍环境,是残疾人的权利。^[7]循此逻辑,从请求乃权利的基本属性这一视角来看,残疾人可以依据此项权利通过司法诉讼管道请求国家积极履行建设无障碍的义务。

三、我国残疾人无障碍权的立法现状及司法实践检视

(一)我国残疾人无障碍权的立法现状

就我国而言,人们对残疾人及其无障碍权的认识仍然主要滞后在医疗模式上,这点从法规文件对残疾人的定义可获得印证。我国1990年制定、2008年修改的《残疾人保障法》第2条的规定对残疾人的称呼、定义和分类只有一个维度标准,即与“正常”的健全人相比残疾人在

生理、精神等方面的“不正常”,因而仍然主要定位在疾病这一医疗模式而非社会模式上。^②2012年9月残疾人权利委员会审议了我国首次提交的报告,认为我国的法律以及人们长期惯用的术语,都广泛采用了医学模式,而没有采纳《公约》中的社会模式,并督促中国引进残疾社会模式,完成残障人权利保障的模式转换。^[8]

正因在医疗模式下,我国《残疾人保障法》中无障碍条款的性质仍然主要属于国家和社会对残疾人的恩惠,残疾者个人并不享有无障碍权。具体来看,我国《残疾人保障法》第4条明确了无障碍原则,同时第52~58条从明确国家和社会义务的角度,而非从公民或个人享有权利的角度,规定了无障碍设施的建设和改造(第53条)、信息交流无障碍(第54、55条)、选举无障碍(第56条)、支持无障碍交通工具的研发(第57条)和导盲犬的自由进出(第58条)。而2012年国务院颁布并实施的《无障碍建设条例》(以下简称《条例》)也与《残疾人保障法》类似,并未明确残疾者享有无障碍权。

从这些条款的规范程式来看,我国对残疾人无障碍权的法律规采取的是所谓的“目的程式”而非“条件程式”,即只规定法规范所要达成的目的,至于达成目的的手段则留待立法机关或行政机关进一步具体化,其功能不在于肯定或否定某一状态之法律效力,而在于从总体上调控某一秩序。在此程式下,决定者乃是基于其决定的未来效果的预测,视其对于目的达成效果,立法者有宽广的形成空间,以决定是否做成该决定。^③这就意味着,从目的程式条款中并不必然能推导出相应的公法请求权。换言之,国家期望通过行政和法律手段“自上而下”

①联合国残疾人委员会第2号《一般性意见:第9条 无障碍》第4条。

②事实上,残疾这一称呼,在我国台湾地区已被“身心障碍”所取代,这种称呼即强调身心障碍者面临的不便和障碍大多是社会造成的。然而,我国大陆地区的法律文本不仅停留在“残疾人”这样的称谓上,现行宪法甚至有“残废”这样称呼,如第45条规定“国家和社会保障残废军人的生活”。

③湛中乐、苏宇将我国《残疾人保障法》这种目的程式的立法模式归纳为“任务分配规范”,并认为这种规范更适用于一个国家的“创业年代”,适用于大量举措还有待发展和补充、需要留足公权力活动余地的年代,参见湛中乐、苏宇.论任务分配对残疾人权益的保障[J].行政法学研究,2010(4):12-20。

①作为21世纪第一个人权公约,同时也是第一部专门针对残疾人权利、并有法律拘束力的联合国文件,《残疾人权利公约》于2006年经第61届联合国大会通过。该公约是1971年联合国大会决议“心智发展迟钝者权利宣言”、1982年决议“关于残障者世界行动纲领”以及1993年提出“残障者机会均等准则”等诸项软法,在国际社会间不断倡议残疾人作为权利主体、强调其应享有机会平等、让社会模式逐渐成熟的结晶成果。2008年5月3日,残疾人权利公约正式生效实施。截至2015年1月,共有151个国家批准了该公约,是历史上批准最迅速的人权公约,参见Michael Ashley Stein, Disability Human Rights[J]. California Law Review, 2007(1): 75-122.

推动无障碍环境建设,但当有关责任主体并未积极履行自己建设无障碍的义务时,公民是否可以依据残疾人无障碍法律条款的规定而享有无障碍权、进而取得相应的无障碍请求权?对此,学界并未有笔墨予以讨论,但从我国的司法裁判来看答案则似乎是悲观的。因此,面对法律的限制和生活周遭的障碍,残疾人只能通过权利倡议和立法游说来推动相关主体履行义务,因为在我国已有的司法判例中,残疾人通过诉讼提出请求排除障碍环境、要求法院判决保障自己无障碍权的案例,基本以败诉告终。

(二)我国残疾人无障碍权的司法实践检视

从我国残疾人无障碍权的司法实践来看,以实现无障碍权为诉求的案件并未大量出现在司法诉讼中,这与立法上的空缺不无关系。从为数不多的案件来看,涉及实现无障碍权的案件既有民事诉讼,也有行政诉讼。在民事诉讼案件中,残疾人请求排除障碍环境的对象是民事主体(社会主体)。2003年上海市第二中级人民法院裁判的“王某诉上海市某置业开发有限公司侵犯残疾人无障碍权案”,标志着我国残疾人开始通过诉讼来维护自己的无障碍权。该案的原告是一个必须依靠轮椅代步的残疾人,但其购买的住宅却没有设置无障碍通道,于是将开发商诉至法院,要求开发商在大楼门口新建无障碍通道,以保障自己的无障碍通行权。为此,上海市二中院在当时人之间开展调解工作,同时多次与该区建委、残联、住宅质量整治领导小组办公室等部门积极沟通,争取他们支持和配合。最后在各方努力下,建成了一条新的残疾人通道。于是,原告向上海市二中院申请撤回上诉。在其他相关的民事诉讼案件中,虽然残疾人会要求相关民事主体履行自己建设和完善无障碍环境的义务,但是法院大多依据《残疾人保障法》和《无障碍环境建设条例》的相关规定对残疾人的此项诉讼请求采取不予受理的

态度。如在廖国龙、深圳市怡康酒店物业管理有限公司侵权责任纠纷案中,法院依据《残疾人保障法》第53条第3款和第66条的规定,认为相关建筑物是否应当修建无障碍通道,应由有关行政主管部门确定,对无障碍设施改造的监督、处理权亦应由有关行政主管部门行使。^①这也就是意味着,被告经营的案涉酒店大堂地面与酒店电梯门前地面的连接处是否应修建无障碍通道应由行政主管部门确定,被告在其经营的案涉酒店大堂地面与酒店电梯门前地面连接处修建的案涉斜坡是否应改造为按《无障碍设计规范》相关标准修建的无障碍通道,应由行政主管部门处理。因此,关于原告提出的判令被告对于无障碍坡道(即案涉酒店斜坡)改造至符合国家强制规定的诉讼请求,不予处理。

在行政诉讼案件中,残疾人请求权排除障碍环境的对象则主要是行政主体(国家主体)。2010年重庆市第一中级人民法院裁判的“丁胜奇诉工商银行重庆分行银行营业场所不设置无障碍设施残疾歧视案”,是我国第一起残疾人无障碍权的行政诉讼案件。在该案中,原告丁胜奇到某银行重庆龙溪支行办卡却发现该银行没有配备残疾人专用的无障碍坡道,于是将该银行、房产开发商及重庆市规划局起诉至重庆市江北区人民法院。法院基于新案件类型裁定中止诉讼,随后继续审理后判决认为,商业与服务建筑只是“宜”设无障碍入口,而非“必须”或“应当”设无障碍入口,因此银行网点并未违反强制性法律规定。^②

对相关行政诉讼案件的核心司法见解进行分析,可以发现法院的裁判逻辑在于,将《残疾人保障法》所保障的个别的、具体的残疾人利益视为抽象公共利益的反射利益,认为国家和社会推行无障碍建设目的仅仅在于促进社会公共利益,是对残疾者个人的恩惠而不是为了保护个别的残疾人权利。如在李小林与云阳县

人民政府履行法定职责一案中,重庆市高级人民法院依据《无障碍建设条例》的规定明确认为,行政机关履行编制无障碍设施改造计划并组织实施的法定职责应基于保障社会成员平等参与社会生活的公共利益等考量因素而进行,而非根据公民个人利益保护的申请而进行,即公民个人并不具有因自身利益保护需要而要求行政机关履行该职责的法定请求权。因此,本案中,李小林等9人以其作为残疾人出入不具有无障碍设施的公共场所不便为由,向云阳县政府申请编制无障碍设施改造计划并组织实施,云阳县政府并不具有依据李小林等9人的申请而编制并实施前述计划的法定职责,李小林等9人并不具有请求云阳县政府履行该职责的法定请求权。^①与之类似,在郑会水等5人诉宁波市海曙区人民政府一案中,宁波市中院也认为,5位原告的诉讼请求是要求撤销被告在宁波南站周围各路口无障碍道路路口设置的路障,指向的是被告设置路障的行为,该行为旨在提升南站区域市容环境、维护广场秩序、加强治安保障,其实施是否得当,既涉及对公共利益的评价,又涉及诸多合理性因素,不宜通过行政诉讼途径进行合法性审查。^②

从以上司法裁判的观点来看,我国残疾人保障法律规范中的无障碍条款不能直接推导出残疾者个人享有无障碍权。由于残疾者个人请求行政和社会主体履行建设和完善无障碍环境义务的内容非常抽象,难以判断残疾者个人对所请求的内容是否拥有个人利益,因而无法在司法实践中作出具体的裁判。比如,2012实施的《条例》第14条规定:城市的大中型公共场所的公共停车场和大型居住区的停车场,应当按照无障碍设施工程建设标准设置并标明无障碍停车位。对此,2008年住房和城乡建设部出台的《城市公共停车场工程项目建设标准》作出了进一步明确且具体的细化,如51-300个停车数

量的中型停车场,无障碍停车位(不宜少于)2个。由此可见,我国司法实践认为残疾人无障碍权的实现,背后往往涉及众多的法规政策、不同权利主体之间的利益衡量与裁判判断上价值取舍的问题,依据内容抽象且欠缺法律效果的条款,难以得出具体的法律上的主张与判断。

四、《残疾人权利公约》中无障碍权的实践开展

与我国法律规范和司法实践将残疾者个人的无障碍问题视为对公共利益的反射利益不同,《公约》对残疾人无障碍的保障更多的是从权利的视角推进的,将“赋权”糅合进残疾人无障碍的建设与完善之中,通过更加积极的方式满足残疾人的需求。从上文残疾人无障碍的内涵演进来看,《公约》不仅规定了一般性的无障碍原则,也明确了具体的无障碍权,从而要求缔约国采取适当措施,确保残疾者在与他人平等的基础上,无障碍地进出建筑环境、使用交通工具、利用信息和通信以及其他向公众开放的服务。至于缔约国如何落实无障碍的义务以实现残疾公民的无障碍权?《公约》除在第9条第2项就此详细规定缔约国应应采取的措施外,还特别设置了一个联合国残疾人权利委员会,以监督各缔约国遵守此一公约的相关事宜。

为充分保障残疾人无障碍权的实现,联合国残疾人权利委员会作成第2号《一般性意见》,其对缔约国的义务作了进一步的明确,即“无障碍是针对潜在及既有的残疾人群体所采取的事前措施,无障碍的规范设定必须事先征询残疾人团体的意见,必须尽可能广泛涵盖并标准化,不得用紧缩政策作为借口来避免为残疾人逐渐实现无障碍化,且缔约国无障碍设施设置义务不附任何条件,即有义务提供无障碍的实体不得以向残疾人提供无障碍的负担太重

^①廖国龙诉深圳市怡康酒店物业管理有限公司侵权责任案,广东省深圳市福田区人民法院(2019)粤0304民初34297号。

^②丁胜奇诉重庆市规划局、重庆渝安房地产开发有限公司、中国工商银行重庆龙溪支行案,重庆市第一中级人民法院(2010)渝一中法行终字第58号。

^①李小林等9人诉云阳县政府履行法定职责案,重庆市高级人民法院(2018)渝行终5号。

^②郑会水、陈福良等诉宁波市海曙区人民政府案,浙江省高级人民法院(2017)浙行终1092号。

为由而不这样做”，^①并且“缔约国法律应明确规范，残疾人如无法无障碍地进出向公众开放的设施、交通，或者取得咨询和通信或服务，即构成歧视，并应确保残疾人能够获得有效的法律救济”。^②在这样的基础上，联合国残疾人权利委员会审理了较多与残疾人请求国家和社会履行无障碍建设义务的案例。需要指出的是，这些国际法案例与国内法意义上的司法裁判具有较大的差异，委员会认为涉案国际违反公约中关于无障碍建设的义务后，涉案国家仍可通过立法、行政措施逐步推进无障碍建设，因此我国司法实践借鉴相关经验以保障残疾人无障碍权时不宜直接照搬这些国际法案例。尽管如此，这些案例对我国仍有较大的启示意义。

在残疾人权利委员会受理的第一个与无障碍相关的申诉案Szilvia Nyusti, Péter Takács and Tamás Fazekas v. Hungary中，^③两位当事人均为盲人，一起生活，并在私人银行OTP bank开户。然而，OTP bank的ATM机没有点字盘，也没有语音引导系统，导致两位当事人无法独自使用ATM机。两位当事人遂一直诉至联合国残疾人权利委员会。当事国首先即以要求提供盲人无障碍的义务不及于私人企业为抗辩理由。残疾人权利委员会认为，《公约》第4条第2项规定缔约国必须“采取一切适当措施，消除任何个人、组织或私营企业对其残疾人的歧视”，从而驳回了当事国的抗辩理由。并且，向公众开放或提供的所有服务都必须根据《公约》第9条的规定是无障碍的，缔约国被要求确保盲人能够无障碍地使用自动取款机。因此，委员会认为匈牙利政府未能督促该国金融业界机构应提供盲人也能使用的提款机，未能确保所有提供给公众的服务均应有无障碍设施，故而违反《公约》。

在Mr.F. v. Austria一案中，^④原告为一名盲

人，居住在奥地利林茨(Linz)市，其生活需要依靠公共交通工具，主要搭乘3号线电车。该市的地铁公司从2004年3月开始在电车站设置播音系统，为乘客提供不同方向列车的进站、出站以及服务中断等信息。在2011年8月该3号地铁完成线路延伸工程，但扩展路线的7个新车站都没有配备语音播报系统，而只有电子显示屏。原告认为按照目前3号电车沿线语音系统设备，其无法获得所有乘车信息而受到歧视，该市地铁公司违反了奥地利《联邦残疾人平等法》。对此，当地法院认为即使并未设置语音系统，视障人士所寻求的信息也可以通过有语音识别软件设备的手机或互联网上获得。由于本案依奥地利《民事诉讼法》第502条第2款的规定(诉讼价值低于5000欧元的案件)无法再上诉，因此当事人向联合国残疾人权利委员会提出申诉。委员会认为，缔约国实施无障碍建设的义务是无条件的，无法以费用负担过高为由免除《公约》第9条的义务。事实上，地铁公司早已知道3号地铁即将延伸，原可以在增加少数经费情形下提供给全线语音播报却怠于考量，况且地铁上语音播报所提供的的即时动态信息是无法通过手机查询或网络资料得知的，以使得作为原告的盲人未能与其他人站在平等基础上获得相关信息，因此认定奥地利政府违反《公约》第9条规定，并构成第5条第2项禁止歧视的违反。

在X. v. Argentina一案中^⑤，当事人被羁押，在法院的允许下当事人到医院进行脊椎手术，但是由于金属板放置错误位置，导致当事人中风，并同时出现左眼视力障碍及身体无法平衡等症状。当事人请求权到看守所外的医院进行康复治疗，法院却只允许其在看守所内的医院治疗，因而仍被羁押在看守所内。显然，该案涉及看守所的无障碍建设义务。残疾人权利委员

会认为，即使是监狱或看守所等限制人身自由之处也应当履行无障碍建设的义务，包括近用浴室、洗手间、庭院、图书馆、阅览室、工作场所、医疗、社会及法律服务场所等。在该案中，当事国并未提供足够设施使得当事人得以自主地近用浴室、洗手间、庭院及医疗设施，因而违反《公约》第9条的规定。

除了在国际层面有实践开展外，在内国法层面也有通过适用《公约》来实现无障碍相关的案例。以德国Karlsruhe“申请建物外加盖电梯案”^[9]为例，某栋住宅中只有楼梯，住户中有行动不变的长者难以进出，因此向所在地建筑主管机关申请准予在该栋建筑外加盖电梯及电梯与建筑物间的连接通道。主管机关以电梯设置后与相邻地的间隔距离少于建筑法规所要求的最短距离为由没有批准，住户于是向行政法院提起诉讼请求救济。依照建筑法规虽然规定建筑物与隔壁基地之间应保持一定距离，但是法规中仍然设定有例外规定，主管机关应当在具体的个案中进行裁量。为此，德国行政法院在判决中引用《残疾人权利公约》第2条和第9条的无障碍规定，认为使老人或残疾人能够在无须他人协助环境下自由行动的无障碍原则乃是属于德国整体法秩序的一环，也须落实在公法各个法位阶规范中。主管机关依据建筑法规是否适用例外条款虽然享有裁量权，但无障碍乃是一项重要的公共利益，如果缺乏无障碍设备对行动不便者的自主生活影响越大，该利益的重要性也就越大，主管机关就必须适用例外条款发给建筑许可。

五、我国残疾人无障碍权的司法实现路径

(一)完善我国残疾人无障碍权的司法见解

比较残疾人无障碍权在域外和我国的司法适用不难看出，我国法院并未仔细考量《残疾人保障法》的立法意旨，只是将残疾者个人的利益视为国家行政行为的反射利益这一学理机械

地运用在司法裁判中，在否定残疾人无障碍权的规范性质时过于速断，论理并不充分，并未透过实质审理，真正理解个别残疾者在日常生活中难以真正拥有各种基本权的种种困难。因此，就我国法院的司法见解，实有值得进一步讨论完善的空间。

首先，我国《残疾人保障法》第52条明确要求国家和社会应当采取措施，逐步完善无障碍设施，推进信息交流无障碍，为残疾人平等参与社会生活创造无障碍。该条款有具体的义务主体和内容。应当可以明确的是，《残疾人保障法》无障碍条款所欲追求的本质目的乃是保障每个残疾人的个体利益，帮助其在事实上享有无障碍权。否则，残疾人在《残疾人保障法》中只能被视为“客体”来对待(被管理、照顾或控制)，而不是能够主导自己生活的“主体”。然而，我国司法实践则恰恰相反，以保障公共利益为出发点和落脚点来解释《残疾人保障法》，这样的观点显然颠倒了《残疾人保障法》的立法目的，未能正真切中残疾人所面临的困境。

其次，当公共利益与残疾者个人利益重合时，有从无障碍法律条款中推导出残疾者个人享有公法上无障碍请求权的余地。对此，现代公法理论认为，现代宪法已经出色地将国家行政活动转向到与共同利益相关的个人利益之上，从而就会赋予个人要求国家积极履行义务的请求权，包括积极提供社会给付的请求权。^[10]换言之，虽然一切公权力行为都是服务于共同利益的行为，但如果发生了共同利益和个人利益的重合，并且国家承认了这种利益的一致性，那么国家就会赋予个人要求国家行动的请求权，并向个人提供实现这些请求权的法律手段。只有赋予个人形式上的法律手段，原则上由行政行为维护的共同利益与被法律保护的利益发生冲突时，起决定作用的才不再是利益的强弱而是法律请求权的强弱。^[10]

如果将这样的公法请求权理论放在我国残疾人无障碍法律条款司法实践的脉络下，我们可以进一步推论：虽然残疾公民不能以国家没

^①参见联合国残疾人委员会第2号《一般性意见：第9条 无障碍》，第25条。

^②参见联合国残疾人委员会第2号《一般性意见：第9条 无障碍》，第29条。

^③Communication No. 1/2010, 21 Jun. 2013, CRPD/C/9/D/1/2010.

^④Communication No. 21/2014, 21 Sep. 2015, CRPD/C/14/D/21/2014.

^⑤Committee on the Rights of Persons with Disabilities, X. v. Argentina, Communication No. 8/2012, CRPD/C/11/D/8/2012, 18 June 2014.

有发展经济等公共利益为由要求国家和社会履行建设无障碍的义务,但在残疾者个人有具体的利益受损时,则可请求国家和社会履行相应的义务,并向法院寻求救济。

再次,无障碍权的司法启动是否一定要以残疾者个体或私人利益为前提,也有进一步讨论的空间。例如,德国环境信息法第3条第1款规定了获得环境信息的请求权,“每个人都有权根据法律的标准通过获得本法第2条第1款规定的义务主体所掌握的环境信息,不必证明对此信息具有法律的利益。”对此,有学者就认为,这类不以个体或私人利益为前提和目的公法请求权的赋予,是促进个体利益和公共利益协调和良性互动,实现善治的重要举措。^[11]虽然与环境信息请求权不同,由无障碍法律条款推导出的无障碍请求权往往会涉及国家财政的投入和公共利益的考量,如果完全以个人利益为前提要件,亦有不妥,容易导致公民滥用请求权而增加国家财政支出。但是德国环境信息法这样的理念,可以为我国司法实践提供一定的参考,在一定程度上修正以公共利益为由忽视残疾者个人利益的做法,毕竟残疾人的无障碍权需要全社会每一个人的努力和协助才能得到实质保障。

最后,当法律规范中的无障碍权条款对国家和社会的义务规定得足够具体和明确时,残疾者个人即可提起诉讼以实现自己的无障碍权,司法机关应该从法规条文中细致地导出相应的个案法律效果,而不是一刀切地否定我国残疾人无障碍权的可裁判性。例如,当残疾人有证据证明某中型停车场(51-300个停车位)并未设置一定比例的无障碍停车位时,依据2008年的《城市公共停车场工程项目建设标准》第16条的规定,可以直接向法院提起诉讼要求国家或社会履行建设“(不宜少于)2个”无障碍停车位的义务。不过需要注意的是,除此之外,当法规政策规定的国家和社会义务并不明确时,残疾人的无障碍权仍需具体化,由于此一具体化多多少少带有政策决定的性质,与司法机关相比,行政机关是更适合做出政策决定的国家

机关,因此即使有侵犯到残疾人的个人利益,在此情形下残疾者个人的主张虽然有理由,但原则上法院不能直接判决命令行政机关作出特定内容的行为。

(二)以平等权为基础实现我国残疾人无障碍权的司法适用

不得不说,获得无障碍能否作为一项单独的权利,在各国的认识观念和立法实践中多少有些争议。在联合国起草《公约》时,并没有打算为残疾人群体创造任何新的、独特的、只适用于残疾人的权利类型。在《公约》中,获得无障碍往往被认为是残疾人平等权内涵的一部分。但正如《公约》起草者所构想的那样,“通过精巧的立法将残障社群置于已有国家人权法律保护范畴,并经扩展、再造、创新形式、再度诠释等各种手段”来促进已有权利的落实。^[12]因此,从这一点出发,《公约》所规定的无障碍权可以作为平等权的“扩展性权利”来对待。

从我国目前法律中的无障碍条款来看,虽然残疾者个人并未拥有明确的无障碍权,但是我国《宪法》第33条第2款规定“公民在法律面前一律平等”,这就包含了一个一般性的国家义务——相同情况相同对待,不同情况不同对待。循此逻辑,如果在相同的社会情况下,国家为大多数的公民创造了无障碍环境,而残疾公民却没有得到同等的对待,则构成对其平等权的侵犯,可以以平等保护为依据要求国家相关责任主体履行无障碍建设的义务,从而实现自身的无障碍权。从前述国际层面的司法实践也可看出,《公约》不仅将平等视为无障碍的前提,更将平等的内涵明确扩展至事实平等,要求缔约国消除社会整体结构对残疾人有形或无形、直接或间接的排斥,积极创设行使各项人权与自由权的平等机会。以平等权为基础,可以将残疾者无法享有无障碍的问题提升至使用公物的“机会不平等”上,而非公物使用的权利或反射利益上。正基于此,我国《残疾人保障法》第52条第1款后半句就特别明文规定“为残疾人平等参与社会生活创造无障碍”。

因此,剥夺残疾人无障碍地进入或获得向公众开放的物质环境、交通、信息和通信技术以及设施和服务的权利,必然会落入平等权问题的范围之内。事实上,在德国法学理论上,公民的这种基于平等权而要求共享国家已有资源的请求权也被称为“共享权”。^[13]不过值得注意的是,从平等权虽然可以推导出残疾人也应当与其他所有公民一样享有事实上的自由权,从而获得对国家和社会相关责任主体的无障碍给付请求权,但“只有当国家未提供给付是肆意的或者违反了宪法特定的区别禁止时,才能推导出公民的给付请求权,并且这种请求权也并非针对特定的给付内容,而是要求获得同等的共享给付的机会”。^[14]

(三)《残疾人权利公约》在我国司法裁判个案中的适用问题

2007年3月,我国作为首批国家签署了《残疾人权利公约》,因此《公约》在我国国内的实施是不言而喻的,国家有义务保障和实现公约中关于残疾人无障碍条款的规定。由于国际条约的规范对象为国家,条约的内容通常比较抽象,若不经转换成具体可操作的条款,就难以适用于我国国内的具体个案之中。因此,《公约》关于残疾人无障碍条款的规定,只能通过国内法规的完善来予以落实。加之,残疾人无障碍权的实现几乎涉及到所有社会主体,尤其是公共服务等领域的社会主体,涉及众多国家资源的分配,若直接援引适用,将不可避免地给司法机关带来新的任务和新的挑战。

然而,从上述德国的司法实践来看,《公约》中有关残疾人无障碍的规定也有在国内司法实践中适用的空间,但这种适用空间并非直接适用,而是间接地发挥《公约》在法律解释方面的功能,通过考量《公约》的意旨来解释适用国内法律,从而更好的保障和实现残疾人无障碍权。相应的,不能直接适用的《公约》条款,并非毫无拘束力,包括司法机关在内的所

有国家机关均必须在其各自权限内加以遵守和落实。虽然我国的法规范并未明确残疾人享有无障碍权,但是在具体个案中,我国法院应当受《公约》的拘束,通过连接《公约》的意旨,对我国残疾者无障碍权的司法实现作大胆的尝试,在考量行政机关裁量自由和财政负担的基础上,同时更加注重确保残疾者行为自主、接收信息和参与社会的平等机会。

六、结语

毋庸置疑,社会基于“歧视”而侵犯、剥夺特定群体基本权利的情况相当普遍,例如妇女、老人,并非残疾人独有的问题。但是在全世界的法律制度中,残疾人却是基本权利最常被剥夺的群体。要解决结构性、制度性歧视造成的实质不平等,就必须在司法实践中看到相关法律条款虽然在形式上是公平的,但在实质上却是充满障碍的“差异困境”。

不过,需要说明的是,通过司法管道来保障和实现残疾人的无障碍权必然会面对一些学理和现实的难题。无障碍环境的提供属于国家和社会的积极义务,客观上需要根据可利用的资源来逐渐实现^[15],虽然联合国残疾人权利委员会作出的第2号《一般性意见》中明确“缔约国无障碍设施设置义务不附任何条件,即有义务提供无障碍的实体不得以向残疾人提供障碍的负担太重为由而不这样做”,^①但如果完全地允许残疾人通过司法诉讼来寻求无障碍权的实现,将会有导致国家财政资源被挤占、压缩立法者裁量空间以及司法专断的嫌疑。毕竟,一个富有争议的问题是何种程度的无障碍才是合理的?对于这样的问题,司法机关自然应当保持谦抑性,给立法机关与行政机关留有足够的裁量空间,因此在这个意义上,本文所主张的我国残疾人无障碍权的司法实现路径更多的是理论探讨层面的。

①联合国残疾人委员会第2号《一般性意见:第9条 无障碍》,第25条。

然而,另一方面,在我国对残疾人认识仍停留在医疗模式、《残疾人保障法》中无障碍条款的法律效力比较弱的情况下,如果仅仅是依靠国家和社会中的相关责任主体履行义务来保障残疾人的无障碍权,将会有相当程度的不足。因此,有必要从请求权及其可司法性的视角来推动我国残疾人无障碍权的充分实现。这不仅是落实《残疾人权利公约》需要,也能为完善我国《残疾人保障法》及其相关法律法规提供有益的参考。

参考文献:

- [1]刘雪斌,王志伟.“差别原则”视域下我国残疾人无障碍权利保障[J].人权,2018(5):108-118.
- [2]杰拉德·奎因.《残疾人权利公约》研究:海外视角[M].陈博,等,译.北京:人民出版社,2015:3.
- [3]关信平.论残疾问题的实质及残疾人去障碍公共行动[J].残疾人研究,2017(1):43-49.
- [4]Hurst R. The international disability rights movement and the ICF[J]. Disability & Rehabilitation, 2003(5): 572-576.
- [5]张志源.美国身心障碍者无障碍法案及其无障碍设计标准之研究[J].健康与建筑杂志,2016(3):

46-54.

- [6]厉才茂.无障碍概念辨析[J].残疾人研究,2019(4):64-72.
- [7]吕世明.我国无障碍环境建设现状及发展思考[J].残疾人研究,2013(2):3-8.
- [8]曲相霏.《残疾人权利公约》与残疾人权利保障[J].法学,2013(8):105-112.
- [9]孙迺翊.身心障碍者权利公约第8条第1项规定与身心障碍者权利公约适用问题初探[J].万国法律,2015(12):13-31.
- [10]格奥格·耶利内克.主观公法权利体系[M].曾韬,赵天书,译.北京:中国政法大学出版社,2012:104,117.
- [11]徐以祥.行政法上请求权的理论构造[J].法学研究,2010(6):29-39.
- [12]朱恒顺.我国残疾人权利保障的理念更新于制度重构[D].济南:山东大学,2016:29.
- [13]许育典.宪法[M].台北:元照出版社,2008:110.
- [14]赵宏.社会国与公民的社会基本权:基本权利在社会国下的拓展与限定[J].比较法研究,2010(5):17-30.
- [15]曲相霏.残疾人权利公约的合理便利——考量基准与保障手段[J].政法论坛,2016(2):3-18.

【责任编辑 刘绚兮】

Judicial Realization of the Right to Accessibility of Persons with Disabilities in China

WANG Jian

Abstract: People's understanding of accessibility is accompanied by the in-depth understanding of persons with disabilities. With the transformation of the international community's cognitive concept of persons with disabilities from the medical model to the social model, the connotation of accessibility has also experienced an evolution from grace to rights. At present, accessibility has become an important right recognized by the international community, which is very important for the protection of other basic rights of persons with disabilities, and which is the premise for persons with disabilities to live independently and participate in society fully and equally. For a long time, legal norms related to people with disabilities in China have mainly stayed on the negative guarantee, and lacked imagination on the equal integration and social participation of persons with disabilities. Legally, the accessibility clause in China's law on the protection of persons with disabilities highlights the positive obligations of the state and the society, while does not explicitly give individuals with disabilities specific accessibility rights. In judicial practice, when the state and the society do not actively perform relevant obligations, it is difficult for individuals with disabilities to request the subject of obligations to perform the obligation of barrier free construction and improvement through judicial channels, which makes it difficult to eliminate the obstacles and discrimination of persons

with disabilities in our society. Under the situation that the understanding of China's society on persons with disabilities is still mainly based on the medical model and the legal effect of the accessibility provisions in the law on the protection of persons with disabilities is relatively vague, it is necessary to deeply explore the specific provisions of the United Nations Convention on the rights of persons with disabilities on the accessibility of persons with disabilities and its judicial practice experience, from the perspective of right of claim and its justiciability to promote the full realization of the barrier free right of persons with disabilities in China. This is not only the need to implement the United Nations Convention on the rights of persons with disabilities, but also provides useful guidance for improving China's laws on the protection of persons with disabilities and its relevant regulations.

Keywords: right to accessibility; Chinese Law on the Protection of Persons with Disabilities; Convention on the Rights of Persons with Disabilities; judicial realization; right of equality

(上接第16页)

The Elements, Structure and Characteristics of the Discipline System of the Party and the State

WANG Hongzhe

Abstract: Disciplinary action is the core of the Party and state supervision system, and the Party and state supervision system is the guarantee of comprehensive and strict governance of the Party. The Party and state disciplinary system is the practical entrance to the strategy of comprehensively and strictly governing the Party, and it is a subordinate plan of the Party and state supervision system. In the Party's and the state governance system, the disciplinary system assumes more supervisory and anti-corruption functions than the legal system. The legal status and function of disciplinary action must be taken seriously, because in China's socialist governance system, the disciplinary action system bears more supervision and anti-corruption functions than the legal system. After long-term supervision and practice, China has formed a party and state sanction system consisting of the Party's disciplinary sanctions, state supervision sanctions, and internal sanctions by agencies (units). Among them, the Party's disciplinary sanctions are the leading one, the state supervision sanctions are the backbone of the operation, and the internal sanctions of the agencies (units) are supplementary. Disciplinary norms, disciplinary targets, and disciplinary agencies are the core elements for understanding these three disciplinary systems. Due to the deep integration and overlap of core elements between the Party's disciplinary sanctions and state supervisory sanctions, the integration and innovation of the two have become "disciplinary inspection and supervisory sanctions". This internal relationship between the Party and the state sanction system determines the Party's leading position in disciplinary sanctions, and the sanction system is obviously political, strong in anti-corruption, and rule of law.

Keywords: discipline; disciplinary action; administrative discipline; agency discipline; disciplinary system