

平等、不歧視與合理調整：  
以比較法觀點論聯合國身心障礙者權利公約

EQUALITY, NON-DISCRIMINATION AND REASONABLE  
ACCOMMODATION: THE UNITED NATIONS CONVENTION ON  
THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES (CRPD)  
THROUGH COMPARATIVE PERSPECTIVES

陳俊翰 著

國家人權委員會 譯

平等、不歧視與合理調整：  
以比較法觀點論聯合國身心障礙者權利公約

陳俊翰 著

博士論文

提交至密西根大學法學院

以符合法學博士（S.J.D）學位之要求

2022 年 6 月

博士論文審查委員會

Steven R. Ratner 教授，委員會主席

Christopher McCrudden 教授

Nicole Porter 教授，托雷多大學

## 致謝

本篇博士論文是我歷經超過三年半研究與撰寫的心血結晶，而我在這段過程中也收穫了無限的樂趣。在這段研究的旅程中，眾多朋友及導師給予我極大的指導及支持，使我得以完成這項研究。

我特別感謝博士論文審查委員會的委員們：我的導師兼委員會主席 Steven R. Ratner 教授，他花費大量時間悉心閱讀我的論文草稿，其精闢的評論精煉我的研究視野，若無他的協助，這篇論文難以達到如今的成果。我也由衷感謝 Christopher McCrudden 教授，他以深刻的見解及慷慨的支持指導我，並從多個角度啟發我的研究，他的問題總是精準切入論文的核心，促使我重新審視自己的思考，讓我受益匪淺。我還要感謝 Nicole Porter 教授，她投入許多時間審閱我的論文草稿，並給予及時且睿智的回饋。同時亦感謝 Samuel Bagenstos 教授，他不僅引領我進入身心障礙者權利法的領域，亦針對本論文提供寶貴的見解與建議。能夠與這些傑出的學者共事，我深感榮幸。

此外，感謝前國際事務助理院長 Theresa Kaiser-Jarvis，以及國際與比較法中心的 Stephanie Wiederhold 及 Elizabeth Snook，感謝她們提供的無數行政協助。我也要特別感謝密西根法學院 SJD / RS 計畫中的多位同事，他們不僅成為一路同行的摯友，更讓這段旅程在不同層面上意義非凡。

最後，我深深感謝我的父母，他們堅定不移的支持與愛，給予我極大的幫助。尤其是我的母親，若沒有她日以繼夜的

關懷與無條件的陪伴，我無法達成今日的成就。我對她充滿無限感激，感謝她在我所選擇的職業道路上給予鼓勵，並在我遇到障礙時陪伴左右。這份成就同樣屬於她。

# 目 錄

第一章：緒論 .....	1
壹、 前言 .....	1
貳、 研究問題及目標 .....	3
參、 方法論 .....	3
一、 條約解釋 .....	3
(一) 《維也納條約法公約》 .....	4
(二) 條約解釋的多種方法 .....	9
(三) 人權的獨特性質 .....	17
(四) 關於人權條約解釋的結語 .....	20
二、 比較法方法論 .....	21
(一) 比較法分析與人權 .....	23
(二) 比較國際法 .....	25
三、 平等與身心障礙的跨學科方法論 .....	28
肆、 現有的研究缺口 .....	29
伍、 架構 .....	31
陸、 研究限制 .....	34
柒、 結語 .....	34
第二章：平等及不歧視理論 .....	37
壹、 前言 .....	37
貳、 平等的理論模型 .....	40
一、 形式平等 .....	40
二、 實質平等 .....	42
(一) 多面向的實質平等 .....	43
(二) 身心障礙者的實質平等 .....	46

三、 變革型平等.....	47
四、 融合式平等.....	48
五、 能力取向途徑.....	49
六、 平等權的目標.....	51
(一) 機會平等.....	52
(二) 結果(成果)平等.....	53
參、 相互競爭的價值觀——平等或自由權.....	56
肆、 不歧視原則.....	58
一、 歧視的形式.....	58
(一) 直接歧視(差別對待).....	58
(二) 間接歧視(差別影響).....	60
(三) 困難的分界.....	61
(四) 拒絕合理調整.....	62
二、 不歧視法的基礎.....	65
(一) 歧視的錯誤性.....	66
(二) 整合的解釋.....	69
(三) 多元化解釋.....	79
伍、 結語.....	81
第三章：身心障礙的理論模型與方法.....	83
壹、 前言.....	83
貳、 身心障礙的理論模型.....	84
一、 醫療模式.....	84
二、 社會模式.....	86
(一) 一般理論.....	86
(二) 批判觀點.....	90
三、 社會模式與醫療模式之間的關係.....	92

四、 以人權為基礎的身心障礙模型 .....	93
五、 人權模式與社會模式的比較 .....	96
六、 平等模型與身心障礙模型之間的關係 .....	99
參、 不同的身心障礙應對方法 .....	100
一、 少數群體方法 .....	100
二、 普遍主義方法 .....	103
三、 兩種方法的辯論 .....	106
四、 能力取向方法 .....	111
肆、 結語 .....	113
第四章：聯合國《身心障礙者權利公約》與合理調整 .....	115
壹、 前言 .....	115
貳、 《身心障礙者權利公約》概述 .....	117
一、 身心障礙者專門條約的必要性 .....	117
二、 《身心障礙者權利公約》的一般性意見及解釋方法 .....	119
(一) 解釋方法 .....	119
(二) 一般性意見的法律地位與功能 .....	120
三、 《身心障礙者權利公約》第 5 條 .....	122
(一) 背景 .....	123
(二) 第 5 條第 1 項 .....	123
(三) 第 5 條第 2 項 .....	127
(四) 第 5 條第 3 項 .....	131
(五) 第 5 條第 4 項 .....	145
參、 《身心障礙者權利公約任擇議定書》以及向委員會提交的申訴 .....	151
一、 身心障礙者權利委員會的任務 .....	151
二、 《身心障礙者權利公約任擇議定書》 .....	151

三、 向委員會提交的申訴 .....	152
(一) H.M.訴瑞典案 (H.M. v. Sweden) .....	152
(二) Marie-Louise Jungelin 訴瑞典案 (Marie-Louise Jungelin v. Sweden .....	154
(三) J.H.訴澳洲案 (J.H. v. Australia.....	157
(四) 案例分析.....	159
肆、 合理調整與逐步實現 .....	162
一、 人權的逐步實現 .....	163
(一) 「逐步實現」的概念.....	163
(二) 各國在實現經濟、社會及文化權利上的即時義務	164
二、 合理性審查.....	167
(一) 平等因素.....	169
(二) 尊嚴因素.....	171
(三) 參與因素.....	173
三、 受教育的權利.....	174
(一) 身心障礙者的融合教育 .....	175
(二) 《身心障礙者權利公約》第 24 條的合理審查 .....	178
伍、 結語.....	180
第五章：美國的合理調整 .....	183
壹、 前言.....	183
貳、 《美國身心障礙者法》與合理調整的歷史 .....	185
一、 《美國身心障礙者法》的簡史 .....	185
二、 《美國身心障礙者法修正案》 .....	187
三、 《美國身心障礙者法》下的合理調整 .....	191
(一) 工作的基本職能.....	193
(二) 「合理」的涵義.....	194



四、 關於合理調整規定的案例缺乏 .....	196
(一) <i>Barnett</i> 案與重新分配 .....	196
(二) 困難的調整問題 .....	206
五、 過度困難抗辯 .....	219
(一) 案例法對過度困難的解釋 .....	220
(二) 合理調整與過度困難 .....	224
六、 尋求統一且連貫的架構 .....	226
參、 合理調整規範的概念化與辯護 .....	228
一、 合理調整與差別影響 .....	229
(一) 相似之處 .....	229
(二) 差異之處 .....	232
二、 合理調整與積極平權措施 .....	233
(一) 相似之處 .....	233
(二) 差異之處 .....	234
三、 肯認合理調整的獨特價值 .....	237
肆、 結語 .....	238
第六章：歐洲理事會及歐洲聯盟的平等與不歧視 .....	241
壹、 前言 .....	241
貳、 歐洲理事會身心障礙政策概要 .....	243
參、 歐洲人權法院的案例法 .....	244
一、 《歐洲人權公約》 .....	245
(一) 《歐洲人權公約》第 14 條 .....	245
(二) 第十二議定書 .....	247
(三) 《歐洲人權公約》及《身心障礙者權利公約》的適用範圍 .....	247
二、 歐洲人權法院的角色 .....	248

(一) 歐洲人權法院的解釋方法 .....	249
(二) 脆弱群體方法.....	250
(三) 裁量餘地原則.....	251
三、 歐洲人權法院關於身心障礙的重要案例法 .....	252
(一) 在監獄或機構環境下的事實上合理調整義務 .....	252
(二) 身心障礙者的可及性 / 無障礙及合理調整 .....	258
(三) 《歐洲人權公約》第 14 條：基於身心障礙的歧視與 合理調整.....	264
(四) 小結：《歐洲人權公約》下的事實上合理調整義務 .....	271
肆、 歐洲社會權利委員會、《歐洲社會憲章》及其修訂版在保護身 心障礙者權利方面之作用 .....	273
一、 歐洲社會權利委員會 .....	273
二、 《歐洲社會憲章》及《歐洲社會憲章》修訂版 .....	274
三、 團體申訴.....	276
(一) 《身心障礙者權利公約》通過前的團體申訴 .....	276
(二) 《身心障礙者權利公約》生效後的團體申訴 .....	278
四、 小結：《身心障礙者權利公約》對《歐洲社會憲章》及其 修訂版解釋的潛在影響 .....	280
伍、 歐洲聯盟的反歧視法與身心障礙政策概述 .....	281
一、 歐洲聯盟的身心障礙政策 .....	281
二、 2000/78/EC 指令（《就業平等指令》） .....	285
(一) 歐洲聯盟反歧視法中的歧視形式 .....	285
(二) 積極行動.....	287
(三) 合理調整義務.....	289
(四) 舉證責任.....	291

陸、 歐洲聯盟法院的案例法 .....	292
一、 《身心障礙者權利公約》與歐洲聯盟法院解釋歐洲聯盟法律的相關性.....	292
二、 歐洲聯盟法院有關身心障礙定義的案件 .....	294
(一) 《身心障礙者權利公約》批准前 .....	294
(二) 《身心障礙者權利公約》批准後 .....	295
(三) 小結：任重道遠.....	305
柒、 結語.....	307
第七章：結論 .....	311
壹、 前言.....	311
貳、 研究結論摘要 .....	311
一、 《身心障礙者權利公約》中的平等理論模式.....	311
二、 身心障礙的社會模式、人權模式及普遍主義方法 .....	312
三、 合理調整義務與經濟社會文化權利 .....	314
四、 美國的合理調整 .....	317
五、 歐洲的身心障礙平等 .....	318
六、 正確理解身心障礙平等的重要性 .....	319
參、 建議事項 .....	322
一、 給締約國的建議 .....	322
二、 給法院的建議.....	324
三、 給公民社會組織的建議 .....	326
四、 給未來研究的建議 .....	328
肆、 研究結論 .....	330
參考文獻.....	333



## 第一章：緒論

### 壹、前言

身心障礙者在社會中屬於脆弱且被邊緣化的群體，經常在社會生活中的各個領域遭遇歧視，其人權亦不斷受到忽視。本論文主張，身心障礙者有權在與其他人平等基礎上，享有及行使其人權及基本自由。在國際、區域與國內層面上，平等及不歧視原則的發展，是確保身心障礙者全面、有效參與並實現社會融合的重要推動力量。

過去數十年，見證身心障礙概念的典範轉移，從醫療模式(medical model)轉向社會模式(social model)。醫療模式認為，身心障礙者的功能限制是其自身缺陷導致的必然結果，這些障礙阻礙其充分參與社會，並將身心障礙者無法平等享有權利歸因於其個人問題。相較之下，社會模式認為，身心障礙乃是個人障礙與社會中普遍存在的障礙性因素之間的相互作用。換言之，若忽略社會中固有的歧視性障礙，即無法完整解釋身心障礙如何影響個人在與其他人平等基礎上行使權利的能力。因此，根據社會模式，身心障礙不僅僅是醫療模式所稱的個人悲劇，而是須由整個社會共同應對的問題。

除了身心障礙概念的典範轉移，身心障礙法律及政策亦從社會福利途徑轉向基於人權的途徑。社會福利方法將身心障礙者視為需予同情、照顧及幫助的對象，將其定位為慈善援助的受益者。相對而言，基於人權的途徑將身心障礙者視為權利的持有者。平等及不歧視原則要求為身心障礙者提供充分且必要的支持，使其能在與其他人平等基礎上行使所有人權及基本自由。

聯合國《身心障礙者權利公約》(Convention on the Rights of

Persons with Disabilities) )，<sup>1</sup>是 21 世紀首部國際人權公約，專為身心障礙者設立，旨在保護及促進其人權。《身心障礙者權利公約》不僅體現上述的典範轉移，還展現一種前瞻性的平等及不歧視理念，其實質內容遠超過現有的人權條約的範疇，該《公約》採用一種多元平等模型 (multidimensional model of equality)，旨在消除或緩解根深蒂固的結構性不平等與障礙，這些因素不斷加劇身心障礙者所面臨的不利處境。

《身心障礙者權利公約》是國際社會長期共同努力的成果，以確保身心障礙者平等享有既有的人權保護，《公約》中的平等及不歧視原則，尤其是合理調整 (reasonable accommodation) 義務，是推動《公約》的主要動力，並如一條金線 (golden thread) 般貫穿各項實質條款，為身心障礙者的人權注入全新的生命力。《身心障礙者權利公約》的整體目標，是消弭阻礙身心障礙者在與其他人平等基礎上實現社會參與及社會融合的障礙。正如 Andrea Broderick 生動地描述：「《身心障礙者權利公約》」象徵著在長期被排斥與邊緣化的黑暗隧道盡頭出現的一道曙光」。<sup>2</sup>

本章為整篇論文之緒論，本章內容依序如下：第貳節闡述論文的研究目標及問題。第參節討論研究採用的方法論，涵蓋各種條約的解釋方法、比較法方法論 (比較法分析與比較國際法)，及關於平等及身心障礙的跨學科研究法。第肆節探討現有的研究缺口，以及本論文可能如何對其進行補充。第伍節概述論文的整體架構。第陸節檢視研究限制，並討論未來研究的進行方向。最後，第柒節為本章總結。

---

<sup>1</sup>Convention on the Rights of Persons with Disabilities, G.A. Res. 61/106 (2007).

<sup>2</sup>See Andrea Broderick, *The Long and Winding Road to Disability Equality: The United Nations Convention on the Rights of Persons With Disabilities* (2015) [hereinafter “Broderick, *The Long And Winding Road*”]

## 貳、研究問題及目標

我的研究計畫的核心問題為：從理論及實證的角度，《身心障礙者權利公約》中的平等及不歧視原則，特別是（*inter alia*）合理調整義務的要求，能否及如何促進身心障礙者的平等，並增進其在社會中的參與及融合？本論文的核心目標包括三個層面：首先，分析《身心障礙者權利公約》中平等及不歧視原則的精確法律意義。理解這一點至關重要，因其可揭示《身心障礙者權利公約》所體現的平等及不歧視原則，如何潛在地促進身心障礙者平等享有及行使所有人權與基本自由，並同時改善其社會參與及融合。其次，本研究旨在設計一個評估架構，用以評估國家與個人提供合理調整義務的性質及範圍，藉此提供規範性的證成（*normative justification*）及指引，助益於合理調整義務在具體情境中的解釋及實施。

第三，本研究將深入探討《身心障礙者權利公約》中的平等及不歧視原則，已經如何影響，並將繼續如何在國家及區域層面的身心障礙平等案例法（*case law*）及政策上產生影響。本論文之重要目的是從國內法、區域法及國際法之間的相互關聯性及相互作用的視角，深入分析合理調整的法律與哲學層面，並探討其對於重新構建身心障礙者平等權利的影響。

## 參、方法論

### 一、條約解釋

為分析《身心障礙者權利公約》所載權利與義務之規範內容，本論文採用的一個主要研究方法論是條約解釋。一般而言，人權條約的條款具有模糊及歧異性。雖然這些條款允許締約國根據國情靈活地履行其條約義務，但也為不同甚至對立的詮釋提供擴張解釋餘地。因此採用一種合理且廣被接受的方法解釋《身心障礙者權利公約》

至關重要，以確保解釋結果具有說服力及一致性。關於此，《維也納條約法公約》（Vienna Convention on the Law of Treaties, VCLT；以下簡稱《維也納公約》）<sup>3</sup>是條約解釋的主要參考依據。《維也納公約》載有若干被視為習慣國際法（customary international law）的解釋規則及原則，這些規則及原則用於解釋條約規範的實質內容。以下各節將闡述維也納規則及各種解釋方式。此外，還將探討人權條約是否因其特殊性質需要採用不同於其他條約的解釋規則。

### （一）《維也納條約法公約》

隨著條約數量迅速增加，條約解釋的重要性顯著提升。為了促進條約解釋過程的便利，《維也納條約法公約》於1969年5月23日簽署，並於1980年1月27日正式生效。《維也納條約法公約》的解釋規則（第31-33條，以下簡稱維也納規則）適用於所有條約，包括1980年以前制定的條約。作為聯合國主要司法機關的國際法院（International Court of Justice），已宣布維也納規則原則上適用於所有條約的解釋。<sup>4</sup>由於《維也納公約》所載規則反映習慣國際法，因此無論所涉國家是否為《維也納公約》之締約方，這些規則都適用於任何條約的解釋。然而應注意，維也納規則僅提供一個普遍適用的條約解釋架構，並不代表維也納規則能夠解決所有的解釋問題，或是在每個案件中都能直接得出單一的「正確」答案。此外，也不應將這些規則視為條約解釋的唯一編纂指引。在不違反維也納規則之情況下，亦可經由其他方法及原則進行合理的條約解釋。

根據《維也納公約》第31條之規定，條約解釋是一個逐步精確化的過程，開始於（1）條約條款的通常意義（ordinary meaning），

<sup>3</sup>UN Doc A/Conf 39/28; UNTS 1155, 331; UKTS 58 (1980), Cmnd 7964; ATS 1974 No. 2; 8 ILM 679.

<sup>4</sup>*Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v Senegal) Judgment*, ICJ Reports 53, at 70, para 48 (1991).



接著是(2)根據上下文，以及(3)基於條約的目的及宗旨。經由這三步驟的循環探究，可以逐漸接近正確的解釋。最重要的是，必須牢記有關一般規則的注意事項：《維也納公約》並不偏重這三個解釋方法中的任何一個。在實際的爭端或需要解釋適用規則之問題中，應全部適用維也納規則，不能割裂適用。

## 1. 第 31、32 條

《維也納公約》第 31、32 條是解釋《身心障礙者權利公約》的關鍵條文。第 31 條為「解釋的一般規則」(general rule of interpretation)，其內容如下：

- (1) 條約應按照誠信原則，依條約條款在其上下文中的通常意義，並參照其目的及宗旨進行解釋。
- (2) 解釋條約時，上下文除條約正文外，應包括其前言及附錄：
  - A. 與締結條約相關，由所有締約方達成之任何協定；
  - B. 在締結條約時，由一個或數個締約方訂定，並經其他締約方接受作為與條約相關之任何文書。
- (3) 應與上下文一併考慮：
  - A. 締約方之間就條約的解釋或其規定的適用達成的任何後續協定；
  - B. 在條約適用過程中，確立締約方對其解釋達成共識的任何後續實踐 (subsequent practice)；
  - C. 適用於締約方間關係的任何相關國際法規則 (rules of international law)。
- (4) 若確定締約方有意為條約某一條款賦予特殊涵義，則應使其具有特殊涵義。

《維也納公約》的條約解釋部分從第 31 條開始。一般而言是將這條及其後兩條描述為「解釋規則」(the rules of interpretation)。第 31 條的標題表明，該條文是作為一個整體適用的一般規則。使用單數的「規則」(rule)是有意為之。國際法委員會 (International Law Commission, ILC) 的評論中提出「熔爐」(crucible) 解釋方法：

委員會……意在表明，該條〔第 31 條〕所述的解釋方法應作為一個整體適用。在任何特定案件中，各種不同的要素都將被投入熔爐中，它們之間的相互作用將產生法律上相關的解釋。因此第 27 條〔現為第 31 條〕的標題是單數的「解釋的一般規則」(General rule of interpretation)，而不是複數的「多數解釋規則」(General rules)，是因為委員會希望強調解釋過程應為一體化，並且該條的各項規定構成一個緊密整合的單一規則。

5

雖然這些條款以規則的形式制定，但其性質相對彈性。正如國際法委員會的特別報告員 (Special Rapporteur) Humphrey M. Waldock 所主張：

委員會充分意識到……將解釋過程侷限於僵化的規則之內是不可取的——甚至是不可能的——因此這些規定……並未形成一套與所需靈活性不符之規則體系……在某種意義上，所有解釋的「規則」都具有「指引」的性質，因為它們在特定案件中的適用，有很大程度是依賴於待解釋要點的具體語境及情況。<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> See International Law Comm'n (ILC), Yearbook of International Law Commission, vol II, 219 para. 8 (1966), cited in Richard Gardiner, *The Vienna Convention Rules on Treaty Interpretation*, in THE OXFORD GUIDE TO TREATIES 480 (Duncan B. Hollis ed., 2012) [以下簡稱 "Gardiner, The Vienna Convention Rules"].

<sup>6</sup> International Law Comm'n (ILC), Sir Humphrey M. Waldock, *Sixth Report on the Law of Treaties* vol II, 94 para. 1 (1966).

## 《維也納公約》第 32 條提供補充解釋之方法：

可訴諸解釋的補充方法（supplementary means of interpretation），包括條約的準備工作及其締結時的情況，以確認適用第 31 條所產生之涵義，或遇第 31 條作解釋而：

- A. 使得涵義模糊不清或晦澀難懂；或
- B. 導致明顯荒謬或不合理的結果。

首先，從第 32 條標題中的「方法」與第 31 條中的「規則」之間的對照而論，顯然《維也納公約》第 31 條及第 32 條在解釋過程中各有不同的角色。此外，第 31 條在其各個段落中使用強制性的「應」（shall）字，明確設定其規範性的功能。而第 32 條則提供一種選擇，即「可訴諸解釋的補充方法」（recourse may be had to supplementary means）。然而，在實務上，條約解釋過程通常不可避免地需要參考條約的籌備工作文件（*travaux préparatoires*），以達到對條約條款的清晰理解。如同「熔爐」方法不將一般規則的各要素視作有等級或順序，對於一般規則及補充方法的區分，同樣不應該自動將後者視為次要或從屬。

就內容而言，第 32 條具有兩項功能，第一項是透過包括條約的籌備工作（籌備工作文件）在內的補充方法，「確認」（confirm）經由適用條約解釋的一般規則後所確立的涵義。第二項功能是在一般規則的適用導致涵義模糊不清或晦澀難懂，或導致明顯荒謬或不合理的結果時，「確定」（determine）該涵義。顯然，就後者而言，籌備工作文件在解釋過程中扮演著至關重要的角色。依據籌備工作文件做出決定性解釋的例子很罕見，然而，常見的做法是利用籌備工作文件支持根據一般規則得出的解釋，並可能根據情況而具有多種作用。

若籌備工作文件被用於「確認」涵義時，其作用實際上與一般規則的適用相累加。這其中可能存在一個滑動尺度（sliding scale），當適用一般規則後產生的涵義越明確，對籌備工作文件的精確度要求就越低。從法院（court）及法庭（tribunal）對籌備工作文件的重視程度而論，將籌備工作文件視為獨立的補充方法，並未導致對文本首要性（primacy）的過度強調。反之，作為補充類別的規則似乎並未減弱其解釋效力。<sup>8</sup>

## 2. 超出《維也納公約》之範圍

維也納規則包括條約解釋的一般規則及原則，規則中沒有說明應使用哪些進一步的方法。由於這些規則主要針對應當考慮的事項，而非如何評估這些要素，因此仍有超越這些規則進行探討的空間。譬如，在分析條約的語境時，可以善用傳統的法律文書解釋原則，例如同類事物準則（*ejusdem generis*）及明示其一即排除其他（*expressio unius est exclusio alterius*）。法庭所依據的其他學說，可以說構成習慣國際法，特別值得一提的是有效解釋原則（*effet utile*），即解釋應避免讓條約條款顯得多餘，或者至少應賦予條文某些意義，而非無意義。<sup>9</sup>此外，個別法院或機構中已發展出特定的解釋方法。歐洲人權法院（European Court of Human Rights, ECtHR）展示演進式（動態）解釋方法的發展。<sup>10</sup>重要的是認識到這些解釋方法並不

<sup>7</sup> See Gardiner, *The Vienna Convention Rules*, supra note 5, at 489; Yves le Bouthillier, *Article 32: Supplementary means of interpretation*, in *THE VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES: A COMMENTARY* 841, 846-50 (Olivier Corten & Pierre Klein eds., 2011).

<sup>8</sup> See Gardiner, *The Vienna Convention Rules*, supra note 5, at 501-02.

<sup>9</sup> See Jean-Marc Sorel & Valérie Boré Eveno, *Article 31: General rule of interpretation*, in *THE VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES: A COMMENTARY* 804, 831-32 (Olivier Corten & Pierre Klein eds., 2011).

<sup>10</sup> See Malgosia Fitzmaurice, *Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties*, part I, 21 *HAGUE Y.B. INT'L L.* 101 (2008) and *Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties*, part II, 22 *HAGUE*

然與維也納規則相牴觸。對《維也納公約》所載之一般規則進行完整的適用可能會得出一結論，即某一特定的解釋方法與維也納規則一致。<sup>11</sup>

## (二) 條約解釋的多種方法

常見的條約解釋方法包括「文本法」(textual)、「系統法」(systemic)、「目的論法」(teleological)、「歷史法」(historical)及「動態(dynamic) / 演進(evolutionary)解釋法。」<sup>12</sup>這些方法顯示對維也納規則具體內容的不同側重。應注意的是這些方法可能會有所重疊，慣常做法是結合多種方法確定特定條約條款的涵義。<sup>13</sup>本節將介紹幾個與本論文特別相關且重要的條約解釋方法的一般類型。

### 1. 文義(文本)方法

雖然《維也納公約》第31條及第32條未對條約解釋的各種要素的重要性進行排序，但一般認為，文本比其他任何要素都更重要。因此文義(文本)方法(literal(textual) approach)要求在解釋條約時，應優先考慮文本。字面解釋法以條約的實際措辭及文本為出發點，關於這一點，語句或用詞「應按其常規、自然且不牽強的涵義解釋。」<sup>14</sup>由於許多詞語在抽象概念中具有多重涵義且無法確定其具體意義，因此通常會依賴字典查明特定詞語的涵義。然而一個用字或語句的

---

Y.B. INT'L L. 3 (2009).

<sup>11</sup> See Isabelle Van Damme, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, 21 EUR. J. INT'L L. 605 (2010).

<sup>12</sup> See Joost Pauwelyn & Manfred Elsig, *The Politics of Treaty Interpretation: Variations and Explanations across International Tribunals*, in INTERDISCIPLINARY PERSPECTIVES ON INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS: THE STATE OF THE ART 450 (Jeffrey L. Dunoff & Mark A. Pollack eds., 2013).

<sup>13</sup> See MARK EUGEN VILLIGER, COMMENTARY ON THE 1969 VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES 422, para. 2 (2009).

<sup>14</sup> Comment made by Sir Gerald Fitzmaurice, International Law Commission Rapporteur on the Law of Treaties, cited in Malgosia Fitzmaurice, *The Practical Working of the Law of Treaties*, in INTERNATIONAL LAW 198 (Malcolm D. Evans, 5th edn. 2014).

涵義並非單靠字典及語言學就能定義。

正如 George Letsas 明確指出：「文本主義 (textualis) 這一標籤不幸地在於它主張嚴格解釋，以避免訴諸於文本以外的論證。」<sup>15</sup>維也納規則涵蓋多種超越條約文本的要素，包括後續的協定及慣例、籌備工作文件，以及其他作為補充方法的資料，這些都是在條約文本外用於條約解釋的要素。因此，文本法與維也納規則相抵觸，其原因在於它過度強調文本的重要性，以至於排除條約解釋中的其他相關要素。

對《身心障礙者權利公約》中的平等及不歧視原則的詮釋，不應也不能僅限於抽象概念的層面。必須根據整體條約的背景及其目的及宗旨詮釋《身心障礙者權利公約》的通常意義，鑒於平等及不歧視原則構成當代人權法的核心，了解《身心障礙者權利公約》如何在既有國際人權條約的基礎上，進一步拓展其範疇顯得尤為有益。所有的人權條約都是相互依存、相互關聯且相輔相成，因此「與其說它們互不相關、自成一體，不如說它們彼此相得益彰，由若干原則將它們聯繫在一起。」<sup>16</sup>

## 2. 系統（脈絡）方法

使用系統（脈絡）方法 (systemic (contextual) approach) 時，任何條款的詮釋，都需考量其與條約中其他條款及規定的關聯，以及整個條約的更廣泛脈絡。在維也納規則中，「脈絡」在條約解釋上具有

---

<sup>15</sup> See George Letsas, *Intentionalism and the Interpretation of the ECHR*, in *TREATY INTERPRETATION AND THE VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES: 30 YEARS ON* 266 (Malgosia Fitzmaurice et al. eds., 2010).

<sup>16</sup> Office of the High Commissioner for Human Rights, *The United Nations Human Rights Treaty System: An Introduction to the Core Human Rights Treaties and the Treaty Bodies*, at page 14, available at [www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30en.pdf).

雙重作用。<sup>17</sup>首先，在解讀條約條款的通常意義後，會隨即考慮其脈絡，這種考慮作為限定作用，有助於選擇正確的通常意義。其次，依據維也納規則，解釋條約時必須考慮的脈絡涵蓋條約的全文、前言及任何的附件（參照第 31 條第 2 項）。

在《身心障礙者權利公約》的脈絡中，前言提供一個至關重要的脈絡解釋架構，用於指導公約《公約》的解釋及實施。<sup>18</sup>例如，《身心障礙者權利公約》前言第 (e) 段指出：「身心障礙是一個演變中之概念，身心障礙是功能損傷者與……各種態度及環境障礙相互作用所產生之結果。」<sup>19</sup>這說明《身心障礙者權利公約》蘊含對身心障礙的動態理解，這種理解必須考慮到身心障礙概念的任何變化。此外，該條款強調《身心障礙者權利公約》在國際身心障礙政策中體現從醫療模式轉向社會模式的典範轉移。因此前言是解釋《身心障礙者權利公約》中平等及不歧視原則的重要輔助工具。

《維也納公約》規定須注意「與條約相關」或「在締結條約時」所制定的協定。<sup>20</sup>《身心障礙者權利公約任擇議定書》(Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities)<sup>21</sup>便是此類協定。《維也納公約》第 31 條第 3 項列出在解釋條約時，除了與條約直接相關的脈絡外，還需考慮的資料清單，其中包含：

- A. 締約方之間就條約的解釋或其規定的適用達成的任何後續協定；
- B. 在條約適用過程中，確立締約方對其解釋達成共識的任何後續實踐；
- C. 適用於締約方間關係的任何相關國際法規則 (rules of international

<sup>17</sup> See Gardiner, *The Vienna Convention Rules*, *supra* note 5, at 197.

<sup>18</sup> 《維也納公約》第 31 條第 2 項。

<sup>19</sup> 《身心障礙者權利公約》前言第 (e) 段。

<sup>20</sup> 《維也納公約》第 31 條第 2 項第 A 款。

<sup>21</sup> 《身心障礙者權利公約任擇議定書》(Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities)，2007 年 3 月 30 日開放供簽署，第 61/106 號決議 (2007)。

law)。

關於後續實踐，它是一個重要的解釋輔助工具，但難以識別。後續實踐通常涵蓋締約國的行政、立法、司法或各締約方的其他行動。<sup>22</sup>就《身心障礙者權利公約》而言，身心障礙者權利委員會（CRPD Committee）的任務是執行該《公約》的目標，主要方法包括審查締約國的報告、提出結論性意見（Concluding Observations），<sup>23</sup>形成一般性意見（General Comments）以闡明公約的內容，決定個人及團體申訴（communications）。<sup>24</sup>這些工作成果構成解釋的輔助法源（subsidiary source）。結論性意見及一般性意見可以反映締約國對於《身心障礙者權利公約》解釋的共識。具體而言，身心障礙者權利委員會發布的一般性意見雖不具有法律約束力，但在對該《公約》的權利及義務進行解釋及適用時，應受到「高度重視」（great weight）。<sup>25</sup>對《身心障礙者權利公約》進行符合《維也納公約》的善意詮釋，至少使締約國有義務妥適考慮一般性意見的內容，因為這些意見出自締約國設立的條約機構，該機構職責在於監督與推動《公約》的實施。<sup>26</sup>

《維也納公約》第 31 條第 3 項第 (c) 款開放一個可能性，即在解釋《身心障礙者權利公約》時，只要外部條約及習慣國際法構成

---

<sup>22</sup> International Law Commission (ILC), Draft conclusions on subsequent agreement and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, conclusion 5–6, 11(3), 12(2), in Report of the International Law Commission, Seventieth Session, UN Doc A/73/10, at 12 (2018).

<sup>23</sup> 《身心障礙者權利公約》第 35 條至第 37 條。

<sup>24</sup> 《身心障礙者權利公約任擇議定書》第 1 條。

<sup>25</sup> 國際法院在 *Diallo* 案中聲明，對人權事務委員會關於《公民與政治權利國際公約》的解釋予以「高度重視。」法院表示，這一委員會的實踐很重要，因為「它是專門為監督〔《公民與政治權利國際公約》〕的實施而設立的。」ICJ, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* (November 30, 2010, unreported), cited in UN HUMAN RIGHTS TREATY BODIES: LAW AND LEGITIMACY 124-26 (Helen Keller & Geir Ulfstein eds., 2012).

<sup>26</sup> 參見第四章第貳節底下的二，以及第參節底下的一。



「締約方間相關且適用的國際法規則」，就應當被考慮。其他條約機構關於平等及不歧視原則的一般性意見 / 一般性建議 (general comments/general recommendations) 及結論性意見，亦可作為條約解釋的輔助方法。正如 Anthony Aust 所言，可以參考「在該條約之前或之後通過、使用相同或類似條款的其他同主題條約。」<sup>27</sup> 例如，經濟社會文化權利委員會 (Committee on Economic, Social, and Cultural Rights) 的第五號一般性意見，雖然比《身心障礙者權利公約》早十多年做成，但仍提供一些詳細說明，解釋其他人權條約中的平等原則如何在身心障礙者權利背景下被詮釋。尤其，它定義「基於身心障礙的歧視」包括拒絕合理調整，這一點《身心障礙者權利公約》亦參考採用。

### 3. 目的論 (功能性) 方法

目的論 (功能性) 方法 (teleological (functional) approach) 著重於條約的目的與宗旨。在維也納規則下，目的與宗旨主要用於協助確定條款的通常意義。英文中的「目的」(object) 與「宗旨」(purpose) 常無法明確區分。因此在維也納規則中，「目的與宗旨」通常被視為一個綜合條目。條約通常會在前言部分具體說明其目的與宗旨，然而，按照維也納規則的方法，解釋條約目的及宗旨時應考慮條約的全文。法院及法庭於判決中往往只表述條約的目的及宗旨，卻很少進一步解釋如何推導出這些目的及宗旨。<sup>28</sup> 然而這不表示法院或法庭能夠以訴諸條約的目的及宗旨之名，任意解釋條約條款。在維也納規則中，提及目的及宗旨是為了幫助闡明條約條款在具體脈絡中的

---

<sup>27</sup> See ANTHONY AUST, MODERN TREATY LAW AND PRACTICE 248 (3rd edn. 2013).

<sup>28</sup> See Steven Ratner, *International Law Rules on Treaty Interpretation*, in THE LAW AND PRACTICE OF THE IRELAND- NORTHERN IRELAND PROTOCOL 80, 84 (Christopher McCrudden ed., 2022) (表述「對於」目的及宗旨，法庭在決定其涵義及其對文本解釋的影響上，擁有相當的自由裁量權)。

涵義，而非提供一個替代的涵義查找途徑。

在一般國際法及人權法中，依據《維也納公約》第 31 條第 1 項的規則，從條約的目的與宗旨解釋條約至關重要，相較於其他類型的國際條約，人權條約在其解釋中更加重視條約的目的與宗旨的角色。遵循人權條約的目的及宗旨進行解釋，以觸及條約所載的基本價值。常見的做法是參考整體條約或個別條款的目的及宗旨進行解釋。<sup>29</sup>此外，目的論（功能性）方法蘊含效用原則（principle of effectiveness），<sup>30</sup>此原則要求對條約條款的解釋必須有效（effective）且實際（practical）。<sup>31</sup>因此，人權條約的「解釋應確保在實現條約的目的及宗旨方面發揮最大效用。」<sup>32</sup>

歐洲人權法院的判決意見出色的展示如何依據《歐洲人權公約》（European Convention on Human Rights, ECHR）的目的與宗旨進行條文解釋。該法院在審視《歐洲人權公約》規定的目的及宗旨時，曾經多次強調會「考慮締約方間適用的相關國際法規則與原則。」<sup>33</sup>故此，歐洲人權法院經常參考其他國際條約，以確定某一條款的通常意義、目的與宗旨。該法院的實踐展示上述系統（脈絡）方法與目的論（功能性）方法結合。與歐洲人權法院相比，聯合國人權條約機構似乎採取較為保守的解釋策略以確定條約的目的與宗旨。<sup>34</sup>

---

<sup>29</sup> See Gardiner, *The Vienna Convention Rules*, supra note 5, at 214-15.

<sup>30</sup> See Başak Çalı, *Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights*, in THE OXFORD GUIDE TO TREATIES 538 (Duncan B. Hollis ed., 2020).

<sup>31</sup> See Lucas Lixinski, *Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law*, 21 EUR. J. INT'L L. 585, 589 (2010).

<sup>32</sup> MARTIN DIXON, TEXTBOOK ON INTERNATIONAL LAW 74 (7th edn. 2013).

<sup>33</sup> European Court of Human Rights, *Demir and Baykara v. Turkey*, Appl. No. 34503/97, Judgment (Grand Chamber), paras. 67 and 76 in particular (2008).

<sup>34</sup> See Birgit Schlütter, *Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies*, in UN HUMAN RIGHTS TREATY BODIES: LAW AND LEGITIMACY 261 (Helen Keller & Geir Ulfstein eds., 2012) [hereinafter “Schlütter, Aspects of human rights interpretation”].

《身心障礙者權利公約》於第 1 條強調其目的與宗旨，即「促進、保障與確保所有身心障礙者完整及平等享有所有人權及基本自由，並促進對身心障礙者固有尊嚴之尊重。」<sup>35</sup>《公約》第 3 條中的兩個基本原則——「不歧視」<sup>36</sup>與「機會均等」(equality of opportunity)<sup>37</sup>，此外，《公約》第 4 條闡述一般義務，規定「締約國承諾確保並促進完整實現所有身心障礙者之所有人權與基本自由，使其不受任何基於身心障礙之歧視。」<sup>38</sup>《身心障礙者權利公約》的目的與宗旨將作為解釋平等及不歧視原則，特別是合理調整義務的依據。

#### 4. 歷史方法

《維也納公約》第 32 條允許在解釋條約條款時，訴諸解釋的補充方法。鑒於《身心障礙者權利公約》通過的時間較短，目前尚未積累太多的後續實踐，其起草歷史，即籌備工作文件，成為重要的解釋輔助工具。在解析《身心障礙者權利公約》所載的平等及不歧視原則過程中，我會經常參考其籌備工作文件，因為它為條款及公約整體提供重要的背景資訊。

然而，使用籌備工作文件進行解釋存在一些問題，國際法委員會指出：「無庸置疑，條約談判的紀錄在許多情況下不完整或易引起誤解，因此在評估其作為解釋資料的價值時須格外謹慎。」<sup>39</sup>對於籌備工作文件之可取得性及可靠性之關切，可能導致使用這些文件進行條約解釋時的作用不大。因此，籌備工作文件不應作為一個「替代的獨立」(alternative autonomous)<sup>40</sup>來源使用，應在條約文本及其目

<sup>35</sup> 《身心障礙者權利公約》第 1 條。

<sup>36</sup> 《身心障礙者權利公約》第 3 條第 (b) 款。

<sup>37</sup> 《身心障礙者權利公約》第 3 條第 (b) 款。

<sup>38</sup> 《身心障礙者權利公約》第 4 條第 1 項。

<sup>39</sup> International Law Comm'n (ILC), *Commentary on Draft Articles*, Yearbook of the ILC, vol II, 220 para. 10 (1966).

<sup>40</sup> T. O. ELIAS, THE MODERN LAW OF TREATIES 80 (1974), cited in BRODERICK, THE

的與宗旨的整體架構下進行評估。<sup>41</sup>

## 5. 動態或演進解釋方法

動態或演進解釋法（Dynamic or Evolutionary Interpretation）沒有標準定義，它通常指的是條約條款的涵義可能會隨時間演變。動態解釋關注的是某些事實情況的變化，如何及在何種程度上會影響條約規則的適用。<sup>42</sup>Eirik Bjorge 指出：「條約的演進解釋方法不是一種獨立的解釋方法，而是常規解釋方法妥善適用的結果。」<sup>43</sup>許多法院及法庭贊同這一觀點，他們不將演進解釋視為一種獨立的解釋方法，而是視其為根據《維也納公約》第 31 條與第 32 條的解釋規則適用之結果。<sup>44</sup>儘管如此，演進解釋方法能因應條約解釋中最困難的問題之一——時間因素問題，因此其在條約解釋中極為重要。

動態解釋也與系統解釋密切相關，後者考慮到條約締結後生效的相關國際規則及原則的適用。例如，國際法院在 *Gabčíkovo-Nagymaros* 案中根據國際環境法之脈絡作出判決：

另一方面，法院想強調，新制訂的環境法規範與該條約的實施相關……  
由此可見，條約非固定不變，而是能夠適應於國際法的新規範。<sup>45</sup>

許多人權條約中籠統且開放式的表述特別適合使用演進解釋方法，具體而言，歐洲人權法院已成為演進（動態）解釋方法發展的搖籃，符合將《歐洲人權公約》視為「與時俱進的文書」（living instrument）

---

LONG AND WINDING ROAD, *supra* note 2, at 13 n 41.

<sup>41</sup> THE OXFORD GUIDE TO TREATIES 488 (Duncan B. Hollis ed., 2012).

<sup>42</sup> See Malgosia Fitzmaurice, *Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties, part I*, 21 HAGUE Y.B. INT'L L. 101, 102-113 (2008).

<sup>43</sup> See EIRIK BJORGE, *THE EVOLUTIONARY INTERPRETATION OF TREATIES* 2 (2014).

<sup>44</sup> International Law Comm'n (ILC), *Commentary on draft Conclusion 3 in Chapter IV of the ILC Report on the Work of its Sixty-fifth Session*, 27, para. (8) (2013).

<sup>45</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungaryv. Slovakia)* ICJ Reports 7, para. 112 (1997).

的概念。<sup>46</sup>

就《身心障礙者權利公約》而言，其目的與宗旨、一般原則（第 3 條）及一般義務（第 4 條）均支持以動態方法解釋其實質條款。Jean Allain 指出：「關於《身心障礙者權利公約》，其獨特性質要求採取一種聚焦於〔公約的〕『目的與宗旨』的方法，這些目的與宗旨在一定程度上是經由第 3 條〔所載的〕的公約一般原則（General Principles）得到體現。」<sup>47</sup>因此，一個考慮到不斷變化的社會實況，並落實公約目的與宗旨的動態方法，對《身心障礙者權利公約》的解釋最為合適；再者，《身心障礙者權利公約》前言第（e）段中明確聲明，身心障礙是一個「演變中之概念」（evolving concept）。<sup>48</sup>有鑑於此，解釋平等及不歧視的原則時，須要考慮到身心障礙概念的任何變化。

### （三）人權的獨特性質

#### 1. 人權條約與其他國際協定的區別

條約解釋在一般國際法中本是一個複雜的議題，在國際人權法方面更是如此。國際法委員會（The International Law Commission）亦表示：「文書的解釋在某種程度上是一門藝術，而非精確的科學。」<sup>49</sup>此外，人權的獨特性質（special nature）使得許多人認為，解釋者必須適當的考慮這一有別於一般國際法規則的獨特性質。

---

<sup>46</sup> See Malgosia Fitzmaurice, *Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties, part I*, 21 HAGUE Y.B. INT'L L. 101 (2008).

<sup>47</sup> See Jean Allain, *Treaty Interpretation and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 6, Legal Reports No. 2 Disability Action's Centre on Human Rights for People with Disabilities (2009), available at [https://nanopdf.com/download/interpretation-of-the-un-convention-on-the-rights\\_pdf](https://nanopdf.com/download/interpretation-of-the-un-convention-on-the-rights_pdf).

<sup>48</sup> 《身心障礙者權利公約》前言第（e）段。

<sup>49</sup> See International Law Comm'n (ILC), *Report of the Commission to the General Assembly*, Yearbook of the ILC, vol II, p. 218 (1966).

評論者列舉多個原因以說明人權條約與其他國際協定解釋的區別，首先，與國家間的橫向義務（horizontal obligations）不同，人權條約處理的是國家與其人民之間的縱向關係（vertical relationship），即國家對其人民的保護義務。就其本質而言，人權推翻國家主權的概念。此外，人權的一個顯著特點是它們常被視為基本價值，具有普遍的有效性及適用性。<sup>50</sup>主張人權條約應有特殊解釋規則的最後一個理由源於這一領域的持續演進。條約監督機構常將其人權條約描述為與時俱進的文書，並主張人權解釋應考慮到社會實際情況的變遷。除了人權解釋的獨特性，學者們亦強調人權規範固有的高度抽象性及模糊性。<sup>51</sup>

## 2. 人權條約與《維也納公約》

雖然本論文主要探討《維也納公約》中所規範的條約解釋一般法則（general law），本論文亦會論及歐洲人權法院所適用的解釋方法。歐洲人權法院的判決提出的條約解釋概念，可能依舊是國際人權法領域中最為詳盡的，亦即其大多數的判決案例都建立在人權條約的演進（動態）特性上。<sup>52</sup>

有些學者認為，採取這種解釋方法偏離維也納規則。例如，Detlev F. Vagts 認為：「人權條約『引導出一種偏離傳統條約閱讀的解釋方式』，憑此，『這些法院亦認為自己得到條約締約方的默許，去發展犧牲文本忠實度的判決體系……旨在發展內部一致性，並與認為必

---

<sup>50</sup> See, e.g., Susan C. Breau, *The Constitutionalization of the International Legal Order*, 21 *LEIDEN J. INT'L L.* 545 (2008); Eckart Klein, *Establishing a Hierarchy of Human Rights: Ideal Solution or Fallacy*, 41 *ISR. L. REV.* 477 (2008).

<sup>51</sup> See WALTER KÄ LIN & JÖ RG KÜ NZLI, *THE LAW OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS PROTECTION* 38 (2019).

<sup>52</sup> See Laurence R. Helfer, *Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime*, 19 *EUR. J. INT'L L.* 125, 150 (2008).

要的時代變遷保持同步』。<sup>53</sup>另一種思路是將歐洲人權法院所採用的方法視為發展實踐，以滿足誠信原則（good faith）的要求以及條約解釋的目的與宗旨。換言之，這種方法並非違背《維也納公約》，而是確保各國經由實際適用及理解維也納規則，積極達成條約保護人權的目的與宗旨。<sup>54</sup>

與在此議題上理解更為深入的歐洲人權法院不同，法院及條約監督機構在履行其職責時，較少詳細說明其採用的詮釋方法。人權條約的締約國相當關切條約機構推動實質人權的進一步發展。各國擔憂條約機構對個別公約的解釋，可能會超出各國最初同意的條約範圍，從而侵害其國家主權。此外，動態解釋法可能進一步擴大國家的實質義務，這些顧慮引發關於人權法中所使用的解釋規則之合法與正當性的質疑。<sup>55</sup>

然而，人權條約可能構成一個特別的體系，其解釋重點與國際法其他領域略有差異。一般認為，人權條約的性質與其他條約不同，其解釋在某種程度上應為動態或演進式。不過這樣的體系並非獨立存在於國際法一般規則之外，亦即，至少在普遍接受的觀點中，唯有經由對國際法現行規則與原則的參照，才能理解人權法的特殊性。

56

因此，有學者質疑人權解釋的獨特性質，例如，Jonas Christoffersen 主張，所謂的人權解釋的特殊規則，如效力及動態解釋，實際上能

---

<sup>53</sup> See Detlev F. Vagts, *Treaty Interpretation and the New American Ways of Law Reading*, 4 EUR. J. INT'L L. 472, 499 (1993).

<sup>54</sup> See John Tobin, *Seeking to Persuade: A Constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation*, 23 HARV. HUM. RTS. J. 1, 22 (2010).

<sup>55</sup> See Schlütter, *Aspects of human rights interpretation*, *supra* note 34, at 266.

<sup>56</sup> International Law Comm'n (ILC), *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, adopted at the 58th Session, ¶ 13, U.N. Doc. A/61/10 (2006).

很好的與《維也納公約》所規定的條約解釋整體架構相容。<sup>57</sup>因此，人權條約解釋與其他一般國際協定解釋之間的差異，即使存在，也可能被過分放大。

#### （四）關於人權條約解釋的結語

上述討論顯示，一些關於人權解釋的獨特性質的說法過於誇張。《維也納公約》所規定的各種可用解釋方法及其靈活組合的可能性，為人權條約的解釋提供極大的潛力。<sup>58</sup>即使是所謂的特殊方法，如動態 / 演進式條約解釋及效用原則，也能與《維也納公約》相容。尤其《維也納公約》的第 31 條第 2 項及第 3 項提供一個優良的架構，用以納入人權解釋中因社會實況與條件變化直接影響適用法律的變動情況。

嚴格而論，將維也納規則簡單歸結為文本法、上下文法，或目的論法並不準確。根據維也納規則，無論特定條約的目的及宗旨有多重要，正確的解釋方法仍然需要考量所有相關的要素。而將文本法、系統（脈絡）法及目的論法視為各自獨立的解釋方法，而不是作為一個一般規則的多個組成要素，是不正確的觀點。因此，儘管普遍認為國際人權條約之目的與宗旨，相較於其他類型的國際協定之目的與宗旨發揮更關鍵的作用，但仍應謹慎，確保不忽略維也納規則所規定的考慮因素，或以純粹的一般目的論方法取代維也納規則的適用。

不同的法院及法庭對於同一條約條款的解釋可能會有所分歧，或

---

<sup>57</sup> See Jonas Christoffersen, *Impact on General Principles of Treaty Interpretation*, in THE IMPACT OF HUMAN RIGHTS LAW ON GENERAL INTERNATIONAL LAW 43, 50 (Menno T. Kamminga & Martin Scheinin eds., 2009) [hereinafter “Christoffersen, Impact on General Principles”].

<sup>58</sup> See Mark Toufayan, *Human Rights Treaty Interpretation: A Postmodern Account of its Claim to “Speciality”* 2 (Center for Hum. Rts. & Global Just., Working Paper No. 2, 2005).



甚至相互矛盾。然而，維也納規則提供一套統一的原則，為解釋工作提供一般性指引（general guidance），以盡可能的提高正確解釋的可能性。雖然無法透過自動化方式確定條文意義，維也納規則還是提供一個良好的解釋起點，但無法保證解釋結果的一致性。因此我將在整篇論文中遵循維也納規則，對《身心障礙者權利公約》所載的權利與義務的規範性內容進行分析。

## 二、比較法方法論

本論文中採用的一個重要方法論是比較法分析（comparative law analysis）。一般而言，比較法分析可定義為「將一國家的法律與另一國家的法律進行比較的行為。」<sup>59</sup> 比較法方法論（comparative methodology）旨在了解外國法律制度，並從中汲取靈感，以反思並完善本國的法律制度。比較法分析是辨別不同法律制度間共通性與差異性的重要工具，幫助我們理解那些「影響法律的深層結構性（substructural）力量。」<sup>60</sup>

本論文將探討美國、歐洲人權法院、歐洲社會權利委員會（European Committee of Social Rights, ECSR）、歐洲聯盟法院（Court of Justice of the European Union, CJEU）的判決案例，以研究平等法如何運作，特別是關於合理調整的解釋與適用。選擇美國作為案例研究乍看之下可能有些意外，畢竟美國並非《身心障礙者權利公約》的締約國。然而，在《身心障礙者權利公約》通過前的磋商過程中，美國為《身心障礙者權利公約》的通過提供顯著貢獻，其他國家的代表在起草合理調整規定（provision）時，也大量參考《美國身心障

---

<sup>59</sup> Edward J. Eberle, *The Methodology of Comparative Law*, 16 ROGER WILLIAMS U. L. REV. 51, 52 (2011).

<sup>60</sup> 參見同上，第 53-54 頁。

礙者法》(Americans with Disabilities Act, ADA) 的經驗。<sup>61</sup>此外，在《身心障礙者權利公約》通過之前，許多國家已將《美國身心障礙者法》作為其國內身心障礙者法律及政策的模板。因此《美國身心障礙者法》豐富的判決案例能為合理調整規定的解釋與適用提供關鍵的啟示。

更進一步地說，歐洲人權法院已在歐洲的人權保護方面建立卓越的聲譽，並持續被稱之為「歐洲憲法法院」(European Constitutional Court)。<sup>62</sup>歐洲人權法院一貫地將《歐洲人權公約》視為一部「與時俱進的文書」，要求以動態且靈活的方式進行解釋。法院強調：「從專門的國際文書及締約國的實踐中產生的共識，可作為法院在特定案件中解釋公約條款時的相關考量。」<sup>63</sup>《身心障礙者權利公約》象徵著國際上對於身心障礙平等的新共識及方法的改變。歐洲人權法院如何參照《身心障礙者權利公約》解讀《歐洲人權公約》特別值得注意，這說明國際與區域規範之間的交互影響。最後同樣重要的一點是歐洲聯盟(European Union, EU)在起草《身心障礙者權利公約》的特設委員會(Ad-Hoc Committee)中發揮積極作用。<sup>64</sup>鑒於歐洲聯盟作為第一個也是唯一批准《身心障礙者權利公約》的區域整合組織，因此關於歐洲聯盟法院如何適用與解釋《身心障礙者權利公約》的問題格外引人深思。

---

<sup>61</sup> 選擇美國作為案例研究乍看之下可能有些意外，畢竟美國並非《身心障礙者權利公約》的締約國。然而，在《身心障礙者權利公約》通過前的協商過程中，美國為該《公約》的通過提供顯著貢獻。參見 G.A. Res. 61/76, U.N. Doc. A/61/PV.76, at 6 (Dec. 13, 2006) (observations of Mr. Miller (U.S.))。

<sup>62</sup> See STEVEN GREER, THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS: ACHIEVEMENTS, PROBLEMS AND PROSPECTS 317 (2006).

<sup>63</sup> *Demir and Baykara v Turkey*, Application no. 34503/97, 12 November 2008, para. 85.

<sup>64</sup> See Anna Lawson, *The European Union and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Complexities, Challenges and Opportunities*, in THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES: A COMMENTARY 61-66 (Valentina Della Fina, Rachele Cera & Giuseppe Palmisano eds., 2017).

## (一) 比較法分析與人權

比較法的使用會面臨諸多複雜問題，例如，哪些問題適合進行比較？哪些管轄權(jurisdictions)適合作為比較基準？在不同的社會、政治及法律制度下，其它管轄權的法官意見應如何相互權衡？法院在缺乏明確憲法授權的情況下引用外國裁決(decisions)，是否具有正當性並符合民主原則？<sup>65</sup>比較法存在諸多挑戰，然而人權法可謂具有獨特性。首先，主要的國際人權條約已被廣泛批准，構成可供各國參考的全球性架構；此外，不同管轄權的人權保障往往具有大致相同的共同核心，這通常是經由有意的借鑑或是根據其他國家的實踐進行調整所形成。

雖然國際人權法的基礎是普世主義，但過早得出各國對人權的理解將趨於一致的結論仍過於倉促。儘管大部分權利法案具有共同的核心，但不同社會、政治及法律背景下的重大文本差異，也導致各個管轄權有不同的實踐結果。除了尋求一致性之外，比較法也從相互合作的角度發揮作用，正如 Conrado Hübner Mendes 所言：「從而『不僅增進彼此的理解，還促成雙向進步』。」<sup>66</sup>以色列最高法院前院長 Aharon Barak，從兩方面解釋雙向進步如何發揮作用。首先，「比較法讓法官意識到本國法律體系潛在的可能性。」其次，「它讓法官了解採用特定法律解決方案可能產生的成功與失敗。」<sup>67</sup>不過，對於法律模型的全盤移植(transplantation)維持謹慎的態度是非常重要的，因為在一個司法管轄權中成功的法律模型，不一定適合直接

---

<sup>65</sup> See Ian Cram, *Resort to Foreign Constitutional Norms in Domestic Human Rights Jurisprudence with Reference to Terrorism Cases*, 68 THE CAMBRIDGE L. J. 118 (2009).

<sup>66</sup> Conrado Hübner Mendes, *A Global Constitution of Rights: The Ethics, the Mechanics and the Geopolitics of Comparative Constitutional Law*, in TRANSFORMATIVE CONSTITUTIONALISM: COMPARING THE APEX COURTS OF BRAZIL, INDIAN AND SOUTH AFRICA 55 (Oscarand Vilhena et al. eds., 2014).

<sup>67</sup> Aharon Barak, *Response to the Judge as Comparatist: Comparison in Public Law*, 80 TUL. L. REV. 195 (2005).

移植到另一個截然不同的法律環境。<sup>68</sup>

## 1.比較法的課題與啟示

從比較法中獲得的一個重要啟示，是相同或表面相似的規則在不同的國內法律環境中可能發揮不同的功能，反之亦然；表面上看似不同的法律規則及原則（doctrines），可能具有相似的功能並產生類似的結果。<sup>69</sup>因此，比較法中的功能論學者（functionalist scholars）強調，不應僅關注形式上的相似性及差異，更應考慮其功能上的異同。<sup>70</sup>一般而言，國際法並未規定各國應如何履行其條約義務，只要其最終結果符合相關法規即可。<sup>71</sup>據此，國際法通常關注的是結果而非手段；它強調功能上的相似性，而非形式上的一致性。因此，比較法的一個重要面向是研究不同的國家、區域及國際體系行為者（international actors）在不同環境下履行國際義務的方式。

儘管功能方法具有一定的優勢，它也有其不足之處。<sup>72</sup>其中一個常見的批評，是這種注重功能對等的方法，往往忽略不同法律體系在相關的經濟、社會及文化背景上的重要差異。<sup>73</sup>功能方法（functional method）的批評者認為，比較法應關注於差異、分歧及多樣性，而不是相似性、一致性及全球化。<sup>74</sup>從而大幅降低對規則（rule）在不同

---

<sup>68</sup> See Otto Kahn-Freund, *The Uses and Misuses of Comparative Law*, 37 MODERN L. REV. 1 (1974).

<sup>69</sup> See Ralf Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*, in THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE LAW 345, 362 (Mathias Reimann & Reinhard Zimmermann eds., 2nd edn. 2019).

<sup>70</sup> 論比較法中功能性（functionality）與功能對等（functional equivalence）的重要性，參見 *generally* THE METHOD AND CULTURE OF COMPARATIVE LAW: ESSAYS IN HONOUR OF MARK VAN HOECKE 8-9 (Maurice Adams & Dirk Heirbaut eds., 2014)。

<sup>71</sup> See ANTONIO CASSESE, INTERNATIONAL LAW 218 (2d edn. 2005).

<sup>72</sup> See MATTIAS SIEMS, COMPARATIVE LAW 37-39 (2014).

<sup>73</sup> See William Twining, *Globalization and the Common Law*, 6 MAASTRICHT J. EUR. & COMP. L. 217 (1999).

<sup>74</sup> See Mathias Reimann, *The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century*, 50 AM. J. COMP. L. 671, 681 (2002).

法律體系中實際作用差異的低估。

## 2. 審議途徑進行比較法研究

在處理比較法價值的爭議時，Sandra Fredman 主張採用審議途徑（deliberative approach）。<sup>75</sup>她認為，比較法提供決策審議過程中重要的基礎材料。這種審議途徑使法官可以依據外國判決的說服力進行參考。比較材料的選擇是基於其法律推理的效力，而非其在外國的法律地位，因為其功能是提供審議依據而非法律約束。外國判決可用於說明為何措辭相似的人權問題，可能會產生不同的判決結果。採用審議途徑時，需要對趨同（convergence）及分歧（divergence）都提供充分的理由。在審議途徑下，比較法被認為是處理人權議題中司法決策的一個重要甚至是不可或缺的一環。

在處理棘手的人權問題時，學者、實務工作者及法官瞭解其他管轄權在類似人權保護條文下如何處理該問題是合理的。因為預期會有合理的意見差異空間，所以「在人權領域中的司法決策是一個持續的爭辯過程。」<sup>76</sup>這些爭辯不僅提高國內判決的品質，亦強化司法的正當性及問責性。<sup>77</sup>

### （二）比較國際法

#### 1. 導言

本論文採用的另一種研究方法為比較國際法，更具體而言是比較國際人權法。作為一個近年迅速發展的新興領域，比較國際法結合並運用比較法及國際法的見解與方法。比較法的核心前提是不同的

---

<sup>75</sup> See Sandra Fredman, *Foreign Fads or Fashions: The Role of Comparativism in Human Rights Law*, 64 INT'L & COMP. L.Q. 631 (2015) [hereinafter "Fredman, *Foreign Fads or Fashions*"].

<sup>76</sup> See Fredman, *Foreign Fads or Fashions*, *supra* note 75, at 647.

<sup>77</sup> 參見同上，第 659- 60 頁。

國家、區域及國際體系行為者可能對相同的法規有不同的詮釋。比較國際人權法與其他比較國際法學有所區別，因為人權條約不同於其他國際議題，促使法官在那些通常採二元論（dualist）理解國際法的管轄權中，也採取較為一元論（monist）的方法。<sup>78</sup>Christopher McCrudden 主張，人權的特質應該有助於促進更具情境敏感性的比較國際法學術研究。<sup>79</sup>

Anthea Roberts 等學者提供一個初步但實用的比較國際法定義——該定義認為比較國際法「包括識別、分析及解釋不同法律體系中的行為主體（actors）對國際法的理解、詮釋、適用及處理國際法的異同。」<sup>80</sup>就本研究計畫而言，比較國際方法尤其適合於識別、分析與解釋《身心障礙者權利公約》實質性條款在解釋及適用上的相似及差異之處，例如，不同國家、地區及國際法院對於提供合理調整的義務的解釋可能相似或有所不同，各國立法機構也可能以不同方式履行《身心障礙者權利公約》規定的法律義務。<sup>81</sup>鑒於國際法的去中心化（decentralized）特性，可以預期其解釋及適用中存在一定差異。隨著時間的推移，各國的行動及解釋往往會對國際法產生影響，因此這些差異可能有助於促進國際法的發展。

## 2.比較國際法與人權條約

---

<sup>78</sup> See Anna Lawson & Lisa Waddington, *Interpreting the Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Domestic Courts*, in THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES IN PRACTICE: A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE ROLE OF COURTS 466 (Lisa Waddington & Anna Lawson eds., 2018).

<sup>79</sup> See Christopher McCrudden, *Comparative International Law and Human Rights: A Value-Added Approach*, in COMPARATIVE INTERNATIONAL LAW 439 (Anthea Roberts et al., eds., 2018) [hereinafter “McCrudden, Comparative International Law”].

<sup>80</sup> See Anthea Roberts et al., *Comparative International Law: Framing the Field*, 109 AM. J. LNT’L L. 467, 469 (2015).

<sup>81</sup> See Kevin L. Cope & Hooman Movassagh, *National Legislatures: The Foundations of Comparative International Law*, in COMPARATIVE INTERNATIONAL LAW 271 (Anthea Roberts et al., eds., 2018).

國際人權條約中廣泛條款的基本特性使其能容許對條款的不同解釋或不同國內實踐。這種做法的核心理念是在不損害國內特殊性及法律多樣性的情況下，為國際法規保留一定的空間。許多人權制度都採用與時俱進的文書方法（living instrument approach）及裁量餘地原則（principle of margin of appreciation）。人權條約常被視為與時俱進的文書，其解釋隨時間演進。<sup>82</sup>法院及條約機構經常主張，人權條約需要應對「社會實際的變化。」<sup>83</sup>歐洲人權法院及美洲人權法院（Inter-American Court of Human Rights, IACtHR）均採用與時俱進的審查方法，該方法主張其公約應當經由解釋的深化不斷演進，並須適應當前的情況。<sup>84</sup>此外，與《歐洲人權公約》的裁量餘地理論一樣，人權法通常賦予各國選擇實施方式的自由裁量權。<sup>85</sup>

Christopher McCrudden 對《聯合國消除對婦女一切形式歧視公約》（Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, CEDAW；以下簡稱《消除婦女歧視公約》）進行的三部分比較國際法分析中的第一部分，說明比較國際法方法為人權學術研究產生的附加價值。<sup>86</sup>比較國際人權法包括研究不同管轄權對國際人權準則的相似及不同解釋，並探討這些相似及不同解釋的原因。<sup>87</sup>就本

---

<sup>82</sup> See Julian Arato, *Accounting for Divergence in Treaty Interpretation over Time*, in INTERPRETATION IN INTERNATIONAL LAW 205, 206 (Andrea Bianchi et al. eds., 2015).

<sup>83</sup> See Schlütter, *Aspects of human rights interpretation*, *supra* note 34, at 265.

<sup>84</sup> See LAURENCE BURGORGUE-LARSEN & AMAYA ÚBEDA DE TORRES, THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: CASE LAW AND COMMENTARY 62 (Rosalind Greenstein trans., 2011).

<sup>85</sup> See Yuval Shany, *Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?*, 16 EUR. J. INT'L L. 907, 909-10 (2005).

<sup>86</sup> See McCrudden, *Comparative International Law*, *supra* note 79, at 439. The second and third parts of this trilogy are Christopher McCrudden, *CEDAW in National Courts: A Case Study in Operationalizing Comparative International Law Analysis in a Human Rights Context*, in COMPARATIVE INTERNATIONAL LAW 459 (Anthea Roberts et al. eds., 2018), and Christopher McCrudden, *Why Do National Court Judges Refer to Human Rights Treaties: A Comparative International Law Analysis of CEDAW*, 109 AM. J. INT'L L. 534 (2015).

<sup>87</sup> See McCrudden, *Comparative International Law*, *supra* note 79, at 439.

論文而言，國際人權比較法強調《身心障礙者權利公約》中規定的合理調整義務如何在不同管轄權中得到不同的理解及解釋，同時確保合理調整規定的廣義共同目標與核心精神得以實現——它是促進身心障礙者平等權利、改善其社區參與及融合的重要工具。

### 三、平等與身心障礙的跨學科方法論

除了傳統的法律理論方法，本論文也大量運用法理學（jurisprudence）、哲學、心理學及社會學等學科，研究不同的平等理論模型<sup>88</sup>及不歧視法的基礎，<sup>89</sup>以及身心障礙的各種概念模式。<sup>90</sup>儘

---

<sup>88</sup> See, e.g., RONALD DWORKIN, *TAKING RIGHTS SERIOUSLY* (1977); Ronald Dworkin, *What Is Equality? II. Equality of Resources*, 10 *PHIL AND PUB AFFAIRS* 283 (1981); Joshua Cohen, *Democratic Equality*, 99 *ETHICS* 727 (1989); G. A. Cohen, *On the Currency of Egalitarian Justice*, 99 *ETHICS* 906 (1989); Elizabeth Anderson, *What Is the Point of Equality?*, 109 *ETHICS* 287 (1999); NANCY FRASER & AXEL HONNETH, *REDISTRIBUTION OR RECOGNITION?: A POLITICAL-PHILOSOPHICAL EXCHANGE* (2003); Linda Barclay, *Natural Deficiency or Social Oppression? The Capabilities Approach to Justice for People with Disabilities*, 9 *J. MORAL PHIL.* 500 (2012).

<sup>89</sup> See, e.g., Richard Arneson, *Against Rawlsian Equality of Opportunity*, 93 *PHIL STUDIES* 77 (1999); DEBORAH HELLMAN, *WHEN IS DISCRIMINATION WRONG?* (2008); Sophia Moreau, *What Is Discrimination?*, 38 *PHIL. & PUB. AFFAIRS* 143 (2010); *PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF DISCRIMINATION LAW* (Deborah Hellman & Sophia Moreau eds., 2013); *FOUNDATIONS OF INDIRECT DISCRIMINATION LAW* (Hugh Collins & Tarunabh Khaitan eds., 2018); Sophia Moreau, *Equality and Discrimination*, in *THE CAMBRIDGE COMPANION TO PHILOSOPHY OF LAW* 187 (John Tasioulas ed, 2020).

<sup>90</sup> See, e.g., Harlan Hahn, *Towards a Politics of Disability: Definitions, Disciplines, and Policies*, 22 *SOC. SCI. J.* 87, 88-9 (1985); MICHAEL OLIVER, *THE POLITICS OF DISABLEMENT: A SOCIOLOGICAL APPROACH* (1990); Ron Amundson, *Disability, Handicap, and the Environment*, *J. SOC. PHIL.* 105 (1992); Anita Silvers, *(In)equality, (Ab)normality, and the Americans with Disabilities Act*, 21 *J. MED. & PHIL.* 209, 214 (1996); SUSAN WENDELL, *THE REJECTED BODY: FEMINIST PHILOSOPHICAL REFLECTIONS ON DISABILITY* (1996); Richard K. Scotch & Kay Schriener, *Disability as Human Variation: Implications for Policy*, 549 *ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI.* 148 (1997); Bill Hughes & Kevin Paterson, *The Social Model of Disability and the Disappearing Body: Towards a Sociology of Impairment*, 12(3) *DISABILITY & SOCIETY* 325 (1997); Deborah Marks, *Dimensions of Oppression: Theorising the Embodied Subject*, 14(5) *DISABILITY & SOCIETY* 661 (1999); David Wasserman, *Philosophical Issues in the Definition and Social Response to Disability*, in *HANDBOOK OF DISABILITY STUDIES* 225 (Gary L. Albrecht ed., 2001); Tom Shakespeare & Nicholas Watson, *The Social Model of Disability: An Outdated Ideology?*, in *EXPLORING THEORIES AND EXPANDING METHODOLOGIES: WHERE WE ARE AND WHERE WE NEED TO GO*, *Research in Social Science and Disability Volume 2*, 9 (Sharon N. Barnartt & Barbara M. Altman eds, 2001).



管平等及不歧視的重要性再怎麼強調都不為過，但對其涵義及目標卻鮮有共識。不同的平等觀念可能與對身心障礙的不同理解，以及對身心障礙相關問題的不同處理方法相關聯。同時，一套關於歧視的基礎理論有助於在涉及不同受保護理由相互衝突，或須將不歧視原則與其他價值權衡的複雜的案例中，對反歧視法（anti-discrimination law）進行評估及論證（justification）。哲學及法學的跨學科方法（interdisciplinary approach）有助於為《身心障礙者權利公約》中的平等及不歧視條款，以及合理調整義務的解釋及適用提供背景脈絡與規範性指導。

此外，僅停留在《身心障礙者權利公約》文本的表面，無法充分理解其重要性，這一公約與以往的國際人權條約相比，賦涵更進步的平等權視野。《身心障礙者權利公約》的磋商及通過不僅展現國際身心障礙政策從醫療模式到社會模式的典範轉移，整體公約所反映的不僅止於此，它是基於人權的身心障礙模型的法典化（codification）。哲學及社會學的見解與觀點為《身心障礙者權利公約》所依據的身心障礙理論模型提供深具意義的背景知識。

#### 肆、現有的研究缺口

聯合國《身心障礙者權利公約》自 2006 年 12 月通過後，便受到廣泛的學術關注，部分學者聚焦於研究其中的合理調整義務概念與平等及不歧視的特定規範。<sup>91</sup>其他學者則研究特定的主題議題，如融

---

<sup>91</sup> See, e.g., ROGER BLANPAIN & FRANK HENDRICKX, REASONABLE ACCOMMODATION IN THE MODERN WORKPLACE: POTENTIAL AND LIMITS OF THE INTEGRATIVE LOGICS OF LABOUR LAW (2016); Delia Ferri & Anna Lawson, *Reasonable Accommodation for Disabled People in Employment: A Legal Analysis of the Situation in EU Member States, Iceland, Liechtenstein and Norway* (2016); Lisa Waddington & Andrea Broderick, *Promoting Equality and Non-Discrimination for Persons with Disabilities* (2017).

合教育（inclusive education）權、<sup>92</sup>心理健康、<sup>93</sup>近用司法（access to justice）<sup>94</sup>等權利，另一些學者則探討公約在國家或區域層面上的實施或解釋問題。<sup>95</sup>尤其，有兩份對《身心障礙者權利公約》實質條款進行全面分析的詳盡評論。<sup>96</sup>此外，Andrea Broderick 撰寫一本關於《身心障礙者權利公約》平等原則的著作，該書依據《維也納公約》的方法，對《身心障礙者權利公約》的平等及不歧視條款進行詳細解釋及批判性分析，並探討《身心障礙者權利公約》對歐洲人權法

---

<sup>92</sup> See, e.g., RICHARD RIESER, IMPLEMENTING INCLUSIVE EDUCATION: A COMMONWEALTH GUIDE TO IMPLEMENTING ARTICLE 24 OF THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES (2d ed., 2012); Arlene Kanter, *The Right to Inclusive Education for Students with Disabilities under International Human Rights Law*, in THE RIGHT TO INCLUSIVE EDUCATION IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW 15 (Gauthier de Beco, Shivaun Quinlivan & Janet E. Lord eds., 2019); Gauthier de Beco, *Comprehensive Legal Analysis of Article 24 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in THE RIGHT TO INCLUSIVE EDUCATION IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW 58 (Gauthier de Beco, Shivaun Quinlivan & Janet E. Lord eds., 2019).

<sup>93</sup> See, e.g., PENELOPE WELLER, NEW LAW AND ETHICS IN MENTAL HEALTH ADVANCE DIRECTIVES: THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES AND THE RIGHT TO CHOOSE (2012); PIERS GOODING, A NEW ERA FOR MENTAL HEALTH LAW AND POLICY: SUPPORTED DECISION-MAKING AND THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES (2017); ANNA NILSSON, COMPULSORY MENTAL HEALTH INTERVENTIONS AND THE CRPD: MINDING EQUALITY (2020).

<sup>94</sup> See, e.g., EILIONÓ IR FLYNN, DISABLED JUSTICE?: ACCESS TO JUSTICE AND THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES (2015); LINDA STEELE, DISABILITY, CRIMINAL JUSTICE AND LAW: RECONSIDERING COURT DIVERSION (2020).

<sup>95</sup> See, e.g., THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES: EUROPEAN AND SCANDINAVIAN PERSPECTIVES (Oddný Mjöll Arnardóttir & Gerard Quinn eds., 2009); CRITICAL PERSPECTIVES ON HUMAN RIGHTS AND DISABILITY LAW (Marcia H. Rioux et al. eds., 2011); DISABILITY LAW AND POLICY: AN ANALYSIS OF THE UN CONVENTION (Charles O'Mahony & Gerald Quinn eds., 2017); Lisa Waddington & Andrea Broderick, *Combatting Disability Discrimination and Realising Equality: A Comparison of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and EU Equality and Non-Discrimination Law* (2018); THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES IN PRACTICE: A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE ROLE OF COURTS (Lisa Waddington & Anna Lawson eds., 2018).

<sup>96</sup> See THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES: A COMMENTARY (Giuseppe Palmisano, Valentina Della Fina & Rachele Cera eds., 2017), and THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES: A COMMENTARY (Ilias Bantekas, Dimitris Anastasiou & Michael Stein eds., 2018).

院判決案例的影響。<sup>97</sup>

本研究計畫的創新之處，在於針對身心障礙者平等的理論、實踐及法律層面之論述，本論文結合豐富的比較視角及跨學科領域，涵蓋法理學、哲學、心理學、社會學及法學研究。一方面，本論文的研究目的旨在提供一實質架構，以確定締約國履行平等及不歧視原則方面的法律義務，特別是合理調整義務的具體性質及範疇。另一方面，本論文透過美國、歐洲理事會（Council of Europe, CoE）及歐洲聯盟的比較觀點，探討平等權及合理調整義務的解釋及適用。國際標準的發展不是抽象的過程。國內改革可能對國際機構制定其標準的方式產生顯著影響。國家、區域及國際層面上對平等及不歧視原則的相互關聯及相互作用，對於身心障礙者的影響至關重要。因此，關於身心障礙者的平等概念，尤其是合理調整的具體內容，必須在國內法、區域法與國際法的動態互動中加以理解。

## 伍、架構

本論文架構如下：

第一章為概述，包括緒論、研究目的、研究方法、整體架構及研究限制。

第二章則回顧多種平等理論模型的發展過程，並探討法學及哲學學者闡述的某些不歧視原則的潛在基礎。本章的討論採用跨學科的方法探討《身心障礙者權利公約》中平等及不歧視原則的理論基礎。「融合式平等」(inclusive equality) 的概念涵蓋一個實質平等模型，並從四個核心層面對平等的內涵做進一步的延伸與闡述，為解釋及

---

<sup>97</sup> See ANDREA BRODERICK, THE LONG AND WINDING ROAD TO DISABILITY EQUALITY: THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES (2015).

實施《身心障礙者權利公約》中的實質性條款提供重要的指引。此外，我主張對不歧視原則應有更廣泛、多元化的理解，這種理解不僅限於平等、自由權及尊嚴，而是擴展到能完整揭示歧視不當特性的範疇。

第三章透過不同的身心障礙理論模型闡述，解釋身心障礙概念在不同時期及地區的定義及概念。各種對身心障礙的理解，顯著影響我們制定有關身心障礙法律及政策的方式。《身心障礙者權利公約》的磋商及通過不僅代表國際身心障礙政策從醫療模式到社會模式的典範轉移，而且還進一步以社會模式為基礎，加入身心障礙的人權模式。本論文認為，整體而言，普遍主義方法（universalist approach）比少數群體方法（minority group approach）更適合回應身心障礙平等問題。第二章及第三章共同為《身心障礙者權利公約》奠定堅實的規範基礎，為第四章平等規範與合理調整義務的解釋及適用提供依據。

第四章的重點是平等及不歧視條款，即《身心障礙者權利公約》第 5 條，其強調對合理調整義務概念的理解與解釋。本章首先概述《身心障礙者權利公約》的主要內容，再深入討論其第 5 條條文。《身心障礙者權利公約》與先前的國際人權條約相比，展現更前瞻的平等權觀念，公約中平等典範的一個核心特徵是合理調整義務的概念，這項義務高度個別化（individualized）且具有特定情境性（context-specific），並需要在身心障礙者與義務承擔人（duty-bearer）之間進行利益與負擔的適當平衡。本章同時探討在實施《身心障礙者權利公約》時，建立及評估合理調整與逐步實現（progressive realization）之間關係的複雜性。合理調整的確立提供一個實用的架構，以確保對經濟、社會及文化權利的合理性審查（reasonableness review）是以平等、尊嚴及參與為中心。綜合而言，第四章提供一個

實質性架構，供後續章節批判性評估有關平等與不歧視原則以及身心障礙者合理調整的比較法學。

第五章分析合理調整在美國的解釋及實踐情況。《美國身心障礙者法》中明確提到合理調整的概念，並成為許多國家身心障礙法律及政策制定的參考模型。經由回顧過去數十年的學術著作及判決案例，我希望探討這些內容如何深化我們對合理調整的理解；同時，也將討論合理調整與其他看似相近的概念之間的比較，例如差別影響（disparate impact）與優惠性差別待遇（affirmative action）。本章的一個重要目標是批判性地分析法院如何判決不同類型的合理調整，並根據前幾章提出的架構及規範性指引對具體案例進行評估。

第六章分別討論歐洲人權法院的判決、歐洲社會權利委員會的意見以及歐洲聯盟法院判決中的平等及不歧視原則及合理調整。在歐洲，無論是在歐洲理事會或歐洲聯盟，反歧視原則的適用範圍皆不斷擴展，多項新法律正進一步強化並積極運用於訴訟中。歐洲聯盟及歐洲理事會均通過重要新的文書。歐洲理事會通過《歐洲人權公約第十二議定書》（Protocol 12），以補充並擴大《歐洲人權公約》第14條及修訂版《歐洲社會憲章》（European Social Charter, ECS）中既有的不歧視條款。同樣，歐洲聯盟亦頒佈《基本權利憲章》（Charter of Fundamental Rights, CFR）及一系列具雄心的立法措施，如《種族平等指令》（Race Equality Directive）<sup>98</sup>及《就業平等指令》（Employment Equality Directive）。<sup>99</sup>

與美國不同，歐洲的區域法律體系將提供另一個珍貴的視角，讓我們能看到它如何對平等規範及合理調整義務進行不同的解釋及適

---

<sup>98</sup> Directive 2000/43, Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin, 2000 O.J. (L 180/22) (Race Equality Directive or RED).

<sup>99</sup> Directive 2000/78, Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation, (2000) O.J. (L 3030/16) (Employment Equality Directive or EED).

用。第五章及第六章的目標是經由研究國家、區域及國際層面上關於平等及不歧視法律的相互作用，發展對合理調整的規範性理解，這種理解不僅能涵蓋多元概念的合理調整義務，同時也確保這一義務的廣泛共同目標及其核心精神得以實現。

最後，第七章提供結論性觀點及對本研究重要發現及建議的摘要，同時，也會指出研究中值得進一步探討的領域。

## 陸、研究限制

本論文探討美國、歐洲人權法院、歐洲社會權利委員會及歐洲聯盟法院對平等及不歧視原則的理解及詮釋，並特別關注在身心障礙權利背景下合理調整義務的實施與討論。雖然這對於理解國內及區域法院對《身心障礙者權利公約》中平等及不歧視條款的處理、解釋及分析方法提供重要的洞察，但也不可避免地有一些研究限制，由於時間及論文範圍的侷限性，未能進行歐洲理事會及歐洲聯盟會員國的個別研究。因此，各國在其國內司法管轄區對於身心障礙法律與政策的做法可能有很大的差異。歐洲人權法院及歐洲聯盟法院所提供的宏觀視角，未必能充分反映《身心障礙者權利公約》對各國國內與身心障礙平等相關法律及政策的實際影響，或其潛在的影響程度。

本研究的資料截止日期為 2021 年 12 月，故此日期之後相關領域的後續發展皆不在討論範圍內。

## 柒、結語

《身心障礙者權利公約》的通過與生效為全世界的身心障礙者迎來一個光明的新未來。儘管早在《身心障礙者權利公約》存在之前，現有的國際人權條約理論上即宣揚人因其為人而享有人權，但身心

障礙者仍在生活的各方面遭受邊緣化及處於嚴重不利地位。《身心障礙者權利公約》所體現的典範轉移以及其中所載的平等及不歧視原則固然重要，但各締約國若不積極實施公約的實質條款，這些原則對身心障礙者而言即無實際幫助。本論文旨在推動這一進程，讓無數身心障礙者長久以來的願景得以實現——全面享有與行使人權，並能真正有效地社會參與及社會融合。





## 第二章：平等及不歧視理論

### 壹、前言

平等及不歧視<sup>1</sup>是當代人權法的核心。全世界幾乎每一個國家都在其憲法或法定條款 (statutory provisions) 中保障平等權利。Joseph Raz 認為：「在自由民主體制下，眾多受珍視的公民及政治權利之所以受到保障，乃因為這些權利維護公共或一般的利益。」<sup>2</sup>平等及不歧視權的重要性，可能主要在於其對整體社會利益的貢獻，而不僅僅是對權利擁有者個人福祉的提升。在許多國家，憲法保障的平等權及法律規定的不歧視權，其正當性在於對自由民主社會的公共利益做出的貢獻。換言之，若少數群體及脆弱群體 (vulnerable groups) 被排除在參與之外，且其利益未獲充分考量，則民主機構對其聲稱代表的全體人民行使治理權的正當性將受到損害。<sup>3</sup>

在國際層面，《世界人權宣言》(Universal Declaration of Human Rights, UDHR)<sup>4</sup>第 1 條指出：「人人皆生而自由；在尊嚴及權利上一律平等。」第 2 條進一步宣布：「人人皆得享有本宣言所載之一切權利與自由，不分任何區別。」這一條款清楚表明平等及不歧視在國際人權論述中的核心地位。實際上，平等及不歧視原則反映在所有主要的國際人權文書中，其重要性導致學者討論是否應將其視為強行法 (*jus cogens*)。<sup>5</sup>因此，顯然平等及不歧視是國內外人權保護的

---

<sup>1</sup>在本論文中，我將交替使用「不歧視」(non-discrimination)與「反歧視」(anti-discrimination)這兩個詞語。這兩者之間有些微的差異，「不歧視」一詞通常指國際人權條約中的條款，而「反歧視」則主要用於描述國內立法。

<sup>2</sup> JOSEPH RAZ, ETHICS IN THE PUBLIC DOMAIN 52 (1994), cited in Julie C. Suk, *Quotas and Consequences*, in PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF DISCRIMINATION LAW 245 (Deborah Hellman & Sophia Moreau eds., 2013).

<sup>3</sup> See Julie Suk, *id.* at 245-46.

<sup>4</sup> Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217 (III) A, U.N. Doc. A/810 (1948).

<sup>5</sup> See WARWICK MCKEAN, EQUALITY AND DISCRIMINATION UNDER INTERNATIONAL LAW 277-84 (1983).同時參見 Hilary Charlesworth & Christine Chinkin, *The Gender of Jus Cogens*, 15 HUN. RTS. Q. 63 (1993)。

核心。

正如《世界人權宣言》第 7 條所示：「法律之前人人平等，且有權享有法律的平等保護，不受任何歧視」，平等權與不歧視權之間緊密相連。許多人將這兩個概念混用，似乎認為不歧視等同於平等。但實際上這兩個詞語相距甚遠，<sup>6</sup>兩者的相似性或許可以經由不歧視的工具性特徵解釋，禁止歧視作為一種機制，以法律上合理的方式實現廣義且開放式的平等價值。禁止無正當理由的差別待遇（differential treatment）是維護平等最直接的方式之一。從這個角度理解，不歧視只是實現平等目標眾多方法中的一種，且最重要的一點，它並不總是最有效或最理想的選擇。<sup>7</sup>

平等權的根本目的是經由消除社會壓迫及結構性及制度性歧視，肯定個人的平等價值與自主性。雖然不歧視原則對於平等權的具體執行與有效落實有關鍵作用，但這遠遠不足，要實現真正的平等還需要其他方面的配合，包括有社會福利體系提供物資、服務及其他援助等，為每個人提供自我發展的必要條件。因此平等權具有主權性（sovereign），而不歧視權則具衍生性（derivative）。在越來越強調積極保護基本權利的時代，我們需要跳脫傳統的不歧視觀念，以積極的行動實現平等。<sup>8</sup>

《身心障礙者權利公約》是首部專門針對身心障礙者的人權文書，具有法律約束力，旨在確保身心障礙者能充分享有所有人權及基本自由。《身心障礙者權利公約》透過將身心障礙者置於與非身心障礙

---

<sup>6</sup> See CHARILAOS NIKOLAIDIS, THE RIGHT TO EQUALITY IN EUROPEAN HUMAN RIGHTS LAW: THE QUEST FOR SUBSTANCE IN THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURTS 28-29 (2015).

<sup>7</sup> 同上，第 29 頁。

<sup>8</sup> See SANDRA FREDMAN, HUMAN RIGHTS TRANSFORMED: POSITIVE RIGHTS AND POSITIVE DUTIES 178 (2008).

者平等的地位，從而顯著增進其在社會各個領域的參與及融合。就身心障礙而言，提供合理調整的義務普遍被認為是進一步實現身心障礙者平等權利，並增進其社會融合及社會參與的重要工具。鑒於對平等的涵義及目標的理解，以及透過不歧視規範的執行對可以對合理調整的解釋及適用提供重要指導。因此有必要詳細闡述各種平等的理論模型，並評估其在實現身心障礙者平等權利方面的優點及缺點。

此外，現行的反歧視法（anti-discrimination law）涵蓋的行為範圍更廣，歧視概念的確切涵義常因語境的不同而有所變化。本章的另一個重要目的亦將探究是否可能有一個整合的（unified）反歧視原則的基礎理論。透過研究反歧視法的潛在基礎，我們可以根據構成其基礎理論的道德原則及考量，評估及證立（justify）合理調整的適用。

本章內容如下：在第貳節中將介紹多種平等理論模型，並適用於身心障礙的情境中，以判斷其中哪一個或多個模型更適合且與實現身心障礙者平等權利的目標更為一致。此處的討論為後面章節中合理調整義務的解釋及適用提供重要的規範性指導。第參節處理一個普遍關注的問題：追求平等及自由權的理想之間存在難以解決的矛盾。我認為，這些衝突非必然，尤為重要的在於實現真正的平等，不但不會阻礙個人的自由權，反而有助於人們擁有完整且有意義的自由權以追求他們的生活目標。

第肆節探討各種形式的反歧視原則的發展，以及合理調整義務如何與其他反歧視法相互作用。鑒於使歧視成為不當行為的複雜性及多面性，法學及政治哲學家提出各種關於歧視的基礎理論。我闡述他們的一些重要著作，並指出這些研究未能完整反映我們對歧視的關切，因此，我主張對反歧視法應採多元化的理解，以全面解決每

個具體案件中特有的不正當性 (distinctive wrongness)。關於合理調整，這意味著應根據該詞語的具體情境與所涉及的獨特錯誤進行解釋及適用。第伍節為本章的結語。

## 貳、平等的理論模型

儘管許多國家的憲法及立法普遍堅守平等的理想，但對於平等的涵義及目標卻鮮有共識，值得注意地，對平等不同理解的選擇，主要反映的是價值觀或政策判斷，而非邏輯推理的結果。有些人從分配正義 (distributive justice) 的視角看待平等，有些人認為平等的目的是對所有人一視同仁並給予尊重，另有一些人主張，平等應旨在實現政治目標，即確保平等參與決策過程的機會。<sup>9</sup>此外，平等對身心障礙者而言是一個極為複雜的問題，涉及到與誰相比的平等、達到何種程度的平等、以及在哪些情況下實現平等？<sup>10</sup>

關於何謂平等以及社會應如何納入與促進這一價值，存在各種不同的觀點。對平等的不同觀念，往往反映出對身心障礙的不同理解，以及社會應採取何種措施促進身心障礙者的平等權利。<sup>11</sup>以下各小節將詳細介紹各種平等的理論模型及其與身心障礙者的關聯。

### 一、形式平等

形式平等 (Formal equality)，按照 Aristotle 的說法：「等者等之，不等者不等之」 (likes should be treated alike, unlikes should be treated unlike)，反映我們對平等最直觀的理解。形式平等主要反映對平等

---

<sup>9</sup> See SANDRA FREDMAN, *DISCRIMINATION LAW* 2-3 (2nd edn., 2011).

<sup>10</sup> See Theresia Degener & Gerard Quinn, *A Survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform*, in *DISABILITY RIGHTS LAW AND POLICY: INTERNATIONAL AND NATIONAL PERSPECTIVES* 3, 7 (Mary Lou Breslin & Sylvia Yee eds., 2002).

<sup>11</sup> See Marcia Rioux & Christopher Riddle, *Values in Disability Policy and Law: Equality*, in *CRITICAL PERSPECTIVES ON HUMAN RIGHTS AND DISABILITY LAW* 49, 52-53 (Marcia H. Rioux et al. eds., 2011).

的程序性要求——即所有法律都應普遍適用於每個人，無論其種族、性別、宗教、國籍等特徵為何。以此觀點出發，形式平等更多體現的是法律的一致適用，而非對平等提供具體的實質性理解。因此 Peter Westen 指出，等者等之的觀念過於空泛，因為它未明確說明根據什麼標準判斷誰在哪一方面相同，「平等完全是『循環論證』(circular)。……平等是一個沒有實質道德內容的空洞概念。」<sup>12</sup>為了達成形式平等，每一個體都被視為抽象的普遍存在，被剝奪構成重要社會認同的個人特徵。<sup>13</sup>因此每個人都受到平等的待遇。對於形式平等的主要批評，在於它未能肯認那些處於弱勢及被邊緣化的群體所受到的歷史性及持續性的不利影響。堅持對所有人一視同仁只會延續或加劇主流價值或權力、機會及資源的不平等分配。這種完全禁止將某些個人的特徵納入考量的規定，會阻礙能消除不公正影響的措施的實施。<sup>14</sup>

形式平等模型呈現在禁止直接歧視及保障法律上的平等保護。然而，雖然形式平等有助於解決污名化、偏見、成見及 / 或其他公然形式的歧視，但在身心障礙的背景下面臨諸多限制。僅僅創造中立的競爭環境通常無助於身心障礙者，因為他們的需求複雜且多面向，必須加以考量，才能有效推動身心障礙者的平等改革議程。

形式平等的另一個問題是其強烈的個人主義特性，儘管堅持按照個人能力對待是一種平等的重要進展，且有助於消除基於特定個人特徵的偏見或成見，但這也假設群體身份的所有層面都可以被忽視。然而，多元的個人特徵無法避免且值得讚揚，我們應該解決的問題不是身份特徵的多樣性，而是與之相關的不利影響。因此，為了消除與不同個人身份相關的不利影響，我們必須調整現有規範，以包

---

<sup>12</sup> See Peter Westen, *The Empty Idea of Equality*, 95 HARV. L. REV. 537, 547 (1982).

<sup>13</sup> See IRIS YOUNG, *JUSTICE AND THE POLITICS OF DIFFERENCE* 45 (1990).

<sup>14</sup> See Evadné Grant, *Dignity and Equality*, 7 HUM. RTS. L. REV. 299, 320 (2007).

容這些差異。<sup>15</sup>

## 二、實質平等

由於在某些情況下，為了實現擁有不同特徵的個體之實質平等，需要採取差異化對待，因此許多學者主張實質平等（substantive equality）的概念。雖然關於實質平等的內涵及意義有很多種不同的解釋，<sup>16</sup>但這些觀點的共同點在於強調將個體或全體置於其特定的社會脈絡中，以識別與其身分相關的任何不利因素。與形式平等要求無論特徵差異皆一視同仁的做法形成鮮明對比，實質平等分析則更仔細考量個體所屬的群體身份，這些群體身份構成其突出的身份特徵，從而決定應採取何種措施應對弱勢群體所遭受的不利。<sup>17</sup>

與形式平等相比，實質平等關注具體規則或政策所產生的結果，以及為達到平等目標而採取的程序。Catharine Mackinnon 認為，實質平等方法「不僅改變歧視案件的結果，更重要的在於它改變一開始被認定為引發平等問題的情況。」<sup>18</sup>她指出，實質平等的核心觀點始終是一種在群體或類別基礎上的社會階級排序關係。<sup>19</sup>

平等主義者（egalitarians）的主要關注焦點及重點各有不同，傳統的平等主義者，例如 Ronald Dworkin、<sup>20</sup>Philippe Van Parijs、

---

<sup>15</sup> See SANDRA FREDMAN, *supra* note 9, at 13.

<sup>16</sup> 下文註 21-30 及相關內容。

<sup>17</sup> See Sandra Fredman, Providing Equality: Substantive Equality and The Positive Duty to Provide, 21 AFR. J. ON HUM. RTS. 163, 170 (2005).

<sup>18</sup> See Catharine MacKinnon, *Substantive Equality: A Perspective*, 96 MINN. L. REV. 1, 11 (2012).

<sup>19</sup> 同上。

<sup>20</sup> See Ronald Dworkin, *What Is Equality? II. Equality of Resources*, 10 PHIL AND PUB AFFAIRS 283 (1981).

<sup>21</sup>Richard Arneson<sup>22</sup>及 G. A. Cohen<sup>23</sup>等人，狹隘地關注於可分割的、私人財貨的分配上，而忽略政治運動的其他更廣泛議程。正如 Elizabeth Anderson 所言，這些平等主義者的著作「已經被這一種觀點所主導，即平等的根本目的是補償人們因不應得的厄運——例如先天不足、不良父母、性格乖僻、遭遇意外及疾病等所導致的損失。」<sup>24</sup>她主張這些平等主義者所遇到的問題及異議，源於對平等意義的錯誤理解。在她的觀點中，平等主義正義的消極及積極目標的正確目的是結束社會壓迫，創造一個人與人之間關係平等的社會，而不是消除純粹的運氣差異及保證每人得到他們道德上應有的份額。Elizabeth Anderson 將她的理論稱為「民主平等」(democratic equality)，這一理論結合分配原則與對等尊重及關懷的表達性要求。民主平等透過訴諸民主國家中公民的義務，保障每個公民隨時能有效獲得實現其自由所需的社會條件。不同於 Anderson 所批評的「運氣平等主義」(luck egalitarianism)，民主平等的分配原則既不規定人們如何利用自己的機會，也不試圖評判人們對其所做選擇的責任。它的主要目標是建構一個平等的社會，並期望個體在與他人的互動中承擔個人責任。<sup>25</sup>

### (一) 多面向的實質平等

正如 Fredman 所論，實質平等 (substantive equality) 應被理解為一個多面向的 (multi-dimensional) 概念，追求四個互補且相互關聯的目標。<sup>26</sup>第一個目標是再分配 (redistributive)，它關注於弱勢群體

---

<sup>21</sup> See Philippe Van Parijs, *Why Surfers Should Be Fed: The Liberal Case for an Unconditional Basic Income*, 20 PHIL AND PUB AFFAIR, 101 (1991).

<sup>22</sup> See Richard Arneson, *Equality and Equality of Opportunity for Welfare*, in EQUALITY: SELECTED READINGS 231 (Louis Pojman & Robert Westmoreland eds., 1997).

<sup>23</sup> See G. A. Cohen, *On the Currency of Egalitarian Justice*, 99 ETHICS 906 (1989).

<sup>24</sup> See Elizabeth Anderson, *What Is the Point of Equality?*, 109 ETHICS 287, 288 (1999).

<sup>25</sup> 同上，第 289 頁。

<sup>26</sup> See SANDRA FREDMAN, *supra* note 9, at 25.

無法獲得重要資源及機會的問題。值得注意的是，在這種情況下，弱勢不僅涉及社會經濟層面的不足，還延伸至非物質方面的劣勢，包含在私人領域或公共領域中的從屬關係（subordination）及權力不對等。實質平等是一個不對稱的概念，主要強調的是受保護的理由所產生的劣勢，而不是這些理由本身。不同於形式平等要求消除不相關的分類，實質平等承認有時可能需要透過分類以彌補根深蒂固的歧視所造成的劣勢。因此基於性別、種族或其他受保護理由的分類並不被嚴格禁止，除非它們會導致損害或不利。這種對實質平等的理解包含間接歧視的觀點，因為平等待遇可能導致差別影響，從而侵害平等權。此外，為了促進實質平等而非違背實質平等，對弱勢群體採取積極行動或明確的差別待遇可能有其必要。

其次，實質平等具有肯認層面（recognition dimension），它肯定每個人的價值及與生俱來的尊嚴，致力於解決對弱勢群體的污名化、成見、偏見及暴力。個人特徵可以被視為個人身分認同的重要面向。重點不應放在差異本身，而應放在由於差異所產生的不利後果。個別化的尊嚴概念因其含糊不清及對社會關係的忽略而飽受批評，肯認層面則是基於 Nancy Fraser 關於「肯認錯誤」(recognition wrongs) 概念，這包含人們在相互尊重及關心的態度上，存在認知錯誤或不公平對待的情況。<sup>27</sup> 由於我們的身分至少部分是由他人對我們的看法所建構，因此通常遭受分配不公（distributive wrongs）的人也會同時遇到認知錯誤，反之亦然，儘管這兩個面向不一定會同步發展。

第三，實質平等的轉型層面（transformative dimension）承認不同身分及特徵的價值，它承認人的多樣性的價值，旨在包容差異及解決系統性的不利因素。不應要求少數群體成員融入主流作為獲得平

---

<sup>27</sup> See NANCY FRASER & AXEL HONNETH, REDISTRIBUTION OR RECOGNITION?: A POLITICAL-PHILOSOPHICAL EXCHANGE 29 (2003).



等權的先決條件。因此，需要對現有制度及社會結構進行修改或調整，以適應這些差異。

最後，實質平等具有參與層面（participatory dimension），其目標是經由政治及社會參與加強弱勢群體的聲音。參與層面借鑒 John Hart Ely 的見解，即司法審查的目標是彌補那些長期被邊緣化群體在政治上缺乏權力的情況，因為「民選官員對其需求及願望毫無興趣理會。」<sup>28</sup>國家有積極的義務確保那些有共同受保護理由的人有能力及機會有意義地參與影響其生活的決策，而不是強加自上而下的決定。這一層面的重要目標是防止基於特定受保護理由而造成隔離及社會排斥。

對平等的多面向理解涵蓋實質平等中的各個重要層面，這對於邊緣化及弱勢的群體至關重要。實質平等多面向理解的一個重要價值，在於它提供一個架構處理不同層面之間的相互作用。<sup>29</sup>這四個層面彼此相輔相成且相互交織，因此要實現有意義的實質平等，必須綜合考量不同的層面，以彌補其他層面的不足。透過這種方式，我們可以在特定情況下提出綜合性或更縝密的對策，譬如，雖然福利津貼及社會安全系統可能有助於改善物質不平等，但也可能加劇對接受者的成見或污名化。故此，這些制度的設計需要尊重及提高尊嚴，並糾正不利處境。此外，除非同時進行結構性的改革，僅僅採取措施改善不利處境或減輕污名化，有時並不足以實現實質平等。更為重要的在於將實質平等理解為一個四維概念，「有助於權衡不同的根本原因相互衝突的情況，以及在實質平等需要與其他經濟或社會目

---

<sup>28</sup> See JOHN HART ELY, *DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW* 46 (1980).

<sup>29</sup> See Sandra Fredman, *Emerging from the Shadows: Substantive Equality and Article 14 of the European Convention on Human Rights*, 16 *HUM. RTS. L. REV.* 273, 283 (2016).

標相權衡的情況。」<sup>30</sup>

## (二) 身心障礙者的實質平等

對實質平等的多面向理解進一步說明身心障礙歧視如何反映不同層面之間的相互作用。<sup>31</sup>身心障礙者經常難以獲得基本生活必需品，遭受貧困的狀況也較其他人嚴重。因此，身心障礙所引起的歧視，比其他任何形式的歧視更需要採取差別的作法補救不利處境。不過，身心障礙者因需要特殊待遇，而被人以居高臨下的態度、被貼上負面標籤的方式對待。身心障礙者往往被視為需要福利、保護或施捨的客體，而非權利的持有者。因此重要的是在第一層面的基礎上，承諾肯定身心障礙者的尊嚴，以避免構成第二層面的關注重點，即污名化、偏見及成見。

關於第三個層面，結構性改革的需求已被證明是實現身心障礙者實質平等的關鍵。身心障礙的社會模式的一個主要特點為，它承認身心障礙並不如醫療模式所主張，完全由個人特徵構成；而是部分由社會、政治及文化環境的障礙效應所造成。因此，合理調整及積極行動的要求也被納入實質平等的範疇。<sup>32</sup>

最後但同樣重要的是，認為身心障礙者無法自主決策的成見，長期以來阻礙他們參與那些直接影響其生活的決策。身心障礙者所倡導的口號：「沒有我們的參與，不要替我們做決定」(nothing about us without us)，<sup>33</sup>反映身心障礙者長期面臨的隔離及排斥的歷史。因此，

---

<sup>30</sup> See Sandra Fredman, *Pasts and Futures: EU Equality Law*, in RESEARCH HANDBOOK ON EU LABOR LAW 392 (Alan Bogg et al. eds., 2016) [hereinafter Fredman, *Pasts and Futures*].

<sup>31</sup> 同上，第 415 頁。

<sup>32</sup> See Janet Lord & Rebecca Brown, *The Role of Reasonable Accommodation in Securing Substantive Equality for Persons with Disabilities: The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in CRITICAL PERSPECTIVES ON HUMAN RIGHTS AND DISABILITY POLICY 277 (Marcia H. Rioux et al. eds., 2011).

<sup>33</sup> 「沒有我們的參與，不要替我們做決定」(拉丁文："Nihil de nobis, sine nobis") 是一個口

參與是充分實現身心障礙者平等權利的一個關鍵因素。實質平等的參與層面旨在減少社會排斥，並透過身心障礙者參與影響其社會及政治相關決策的過程，確保其能夠充分融合於社會生活中。

### 三、變革型平等

變革型平等(transformative equality)的概念比實質平等更進一步，它要求改變現有的社會體制及架構，以順應不同個體的身分。就身心障礙者而言，這意味著需要改造建築環境，並修改工作場所的規則，以滿足身心障礙者的需求。

變革型平等建立在實質平等模型的基礎之上，可被視為「一種具有系統性及結構性層面的實質平等。」<sup>34</sup>根據 Sandra Fredman 的說法，變革型平等「不僅要求消除障礙，還需要採取積極措施促成改變。」<sup>35</sup>在變革型平等的架構下，近用需求及通用設計(Universal Design)等針對身心障礙者的積極措施，對於改變那些維持或延續不利處境的整體結構，具有關鍵作用。此外，在變革型平等模型下，各國有義務提高社會各階層對身心障礙者及其能力的正確認知，從而消除根

---

號，表達任何政策決策均應包含受該政策影響的群體成員的充分且直接參與，否則不應由任何代表做出決定。該句口號的英文形式在 1990 年代開始在身心障礙運動中廣泛使用。1998 年 James Charlton 將這句話作為其關於身心障礙權利的書籍標題《沒有我們的參與，不要替我們做決定》(Nothing About Us Without Us)。同年，身心障礙權利運動者 David Werner 也出版一本同名書籍《沒有我們的參與，不要替我們做決定：為身心障礙者、由身心障礙者，與身心障礙者共同開發的創新技術》。參見 [https://en.wikipedia.org/wiki/Nothing\\_About\\_Us\\_Without\\_Us](https://en.wikipedia.org/wiki/Nothing_About_Us_Without_Us) (最後瀏覽日期：November 22, 2021.)。

<sup>34</sup> See Andrew Byrnes, *Article 1, in THE UN CONVENTION ON THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN* 56 (Marsha Freeman et al. eds., 2012).

<sup>35</sup> See Sandra Fredman, *Beyond the Dichotomy of Formal and Substantive Equality: Towards a New definition of Equal Rights, in TEMPORARY SPECIAL MEASURES: ACCELERATING DE FACTO EQUALITY OF WOMEN UNDER ARTICLE 4(1) UN CONVENTION ON THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN* 115 (Ineke Boerefijn et al. eds., 2003).

深蒂固的態度障礙，促進其參與及融合。<sup>36</sup>

變革型平等的願景亦伴隨挑戰：成本應由私人還是國家承擔？為了適應差異需投入多少資金？這兩個問題雖然在分析上可以分開討論，但須注意，有時候主張某種適應措施成本過高可能會產生誤導，因為最終總有人需要承擔這些成本。現行社會的結構是根據主導群體——即以健全（able-bodied）男性的需求構建。若無法律介入，現行體制將使得女性必須負擔育兒開銷，身心障礙者自行負擔身心障礙的相關成本，以及少數民族（ethnic minorities）須承擔其文化或宗教承諾相關的成本。當成本不由私人或國家負擔時，這些成本就會由弱勢群體承擔，而在某些情況下，整個社會可能必須承擔更多的成本。<sup>37</sup>例如，因無障礙環境的缺乏而無法進入勞動市場的身心障礙者，必須依賴社會福利。

#### 四、融合式平等

在《身心障礙者權利公約》第 6 號一般性意見中，<sup>38</sup>身心障礙者權利委員會肯定融合式平等（inclusive equality）是貫穿整部公約發展出的一種新平等模型。它包含實質平等模型，並從以下四個層面進一步擴展及闡述平等的內涵：「1. 以公平的重新分配層面（redistributive dimension）解決社會經濟劣勢；2. 以肯認層面（recognition dimension）對抗污名、成見、偏見及暴力，並承認人的尊嚴及其多元交織性；3. 以參與層面（participative dimension）重申人作為社會群體成員的社會本質（social nature），並透過融合社會全面地肯認人性；及 4. 以基於人性尊嚴的調整層面（accommodating

<sup>36</sup> See ANDREA BRODERICK, THE LONG AND WINDING ROAD TO DISABILITY EQUALITY: THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES 36-37 (2015) [hereinafter “BRODERICK, THE LONG AND WINDING ROAD”].

<sup>37</sup> See SANDRA FREDMAN, *supra* note 9, at 30-31.

<sup>38</sup> CRPD Committee, General Comment No. 6 (2018) on *Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, para. 11.

dimension) 為差異提供空間。」委員會得出結論，《身心障礙者權利公約》的基礎是融合式平等。

我們可以發現融合式平等的概念與 Sandra Fredman 提出的多面向平等 (multi-dimensional equality) 的概念高度相似。<sup>39</sup>前面關於身心障礙者實質平等的討論<sup>40</sup>也應適用於融合式平等這一新概念。對融合式平等的多面向理解，有助於我們看到不同層面之間的相互作用如何造成身心障礙歧視。<sup>41</sup>值得關注的是，這一新的平等模型是否會在國際人權法中被廣泛接受，還是僅侷限於身心障礙的特定情境。融合式平等的概念提供重要的指導，幫助我們解釋及適用《身心障礙者權利公約》中的平等及不歧視原則。

## 五、能力取向途徑

在討論平等問題時，有一種觀點主張從強調權利轉向強調能力。劣勢可以理解為被剝奪實際機會去追求及實現自身重視的選擇。此方法借鑑 Amartya Sen<sup>42</sup>提出並由 Martha Nussbaum<sup>43</sup>進一步完善的能力理論的見解。能力取向途徑 (capabilities approach) 區分功能 (人的各種狀態及一個人可以從事的活動) 及能力 (從事某些活動的真正機會) 的概念。它強調在對人的生活品質至關重要的領域中，人們應有平等實現自身目標的能力。<sup>44</sup>它肯認人們的成就受到經濟機會、

---

<sup>39</sup> 參見前註 29- 35 及其相關內容。Sandra Fredman, *The Future of Equality in Great Britain* (Working Paper No 5, Equal Opportunities Commission, Manchester, 2002).

<sup>40</sup> 前述第貳節底下二之中的 (二)。

<sup>41</sup> See Fredman, *Pasts and Futures*, *supra* note 30, at 415.

<sup>42</sup> See Amartya Sen, *Development as Capability Expansion*, 19 J. OF DEVELOPMENT PLANNING 41 (1989); AMARTYA SEN, *DEVELOPMENT AS FREEDOM* (1999).

<sup>43</sup> See Martha Nussbaum, *Capabilities and Human Rights*, 66 FORDHAM L. REV. 273 (1997); MARTHA NUSSBAUM, *WOMEN AND HUMAN DEVELOPMENT* (2000).

<sup>44</sup> Nussbaum 所列舉的人類核心能力包括以下幾項：1. 生命 (Life)；2. 身體的健康 (Bodily health)；3. 身體的完整性 (Bodily integrity)；4. 感知、想像與思考 (Senses, imagination and thought)；5. 情感 (Emotions)；6. 實踐理性 (Practical Reason) (能夠形成善的概念，並對自己的人生規劃進行批判性反思)；7. 聯繫 (Affiliation) (能夠與它人共處並與他人相處，肯

政治自由、社會權力、健康的支持性條件、基礎教育，以及主動性的鼓勵與培養的影響。<sup>45</sup>因此，必須考慮人們實際上能夠成為什麼及做什麼，而不僅僅是擁有形式上的權利。<sup>46</sup>

更重要的是，能力取向途徑為分析身心障礙問題提供一個很好的起點。Martha Nussbaum 批評 Rawls 的正義論，該理論假定所有契約主體都是自由且獨立，具有平等的權力及理性。<sup>47</sup>身心障礙者被排除在外，僅在事後才被納入考量，或者「被視為需求過高且在技能、才能及個人特質（attributes）上有所不足。」<sup>48</sup>反之，能力取向方法承認人們有不同的「轉換因子」（conversion factors）——即將資源轉換為功能的能力。因此，人們對資源的需求各不相同。這不僅為身心障礙者的權利提供正當性，也反映人的需求的多樣性。<sup>49</sup>

能力取向方法的一個重要面向在於它包含對人的多樣性的承認。Amartya Sen 及其他學者認為，多元化是我們追求平等的基本及必要條件。<sup>50</sup>根據能力取向方法，國家有義務提供必要的支持，以確保身

---

認並關心其他人，參與各種形式的社會互動，具有自尊及不受羞辱的社會基礎；能夠被視為具有尊嚴，且價值與他人平等的存在。）；8.其他物種（Other Species）（能夠關心動物、植物及自然界並與之共處）；9.遊戲（Play）；以及 10.對自身環境的掌控（Control Over One's Environment）（包括政治的掌控——能夠有效參與決定自己生活的政治選擇；享有政治參與權、言論自由及結社自由的保障——以及物質的掌控——在與他人平等的基礎上擁有財產權；在與他人平等的基礎上享有工作權）。MARTHA NUSSBAUM, WOMEN AND HUMAN DEVELOPMENT 78-80 (2000); MARTHA NUSSBAUM, CREATING CAPABILITIES: THE HUMAN DEVELOPMENT APPROACH 33-34 (2011)。Nussbaum 還指出，這份清單可能會有爭議，這僅是她的建議，並會隨著時間不斷修訂及重新思考。MARTHA NUSSBAUM, CREATING CAPABILITIES: THE HUMAN DEVELOPMENT APPROACH 108 (2011).

<sup>45</sup> See AMARTYA SEN, DEVELOPMENT AS FREEDOM 5 (1999).

<sup>46</sup> See MARTHA NUSSBAUM, WOMEN AND HUMAN DEVELOPMENT 90-91 (2000).

<sup>47</sup> See JOHN RAWLS, POLITICAL LIBERALISM: Expanded Edition 20, 182-86 (2011).

<sup>48</sup> See Linda Barclay, *Natural Deficiency or Social Oppression? The Capabilities Approach to Justice for People with Disabilities*, 9 J. OF MORAL PHIL. 500, 500 (2012).

<sup>49</sup> See Caroline Harnacke, *Disability and Capability: Exploring the Usefulness of Martha Nussbaum's Capabilities Approach for the UN Disability Rights Convention*, 41 J. L. MED. & ETHICS 768, 772 (2013).

<sup>50</sup> See AMARTYA SEN, INEQUALITY RE-EXAMINED (1992).

心障礙者與非身心障礙者一樣，發展超越最低門檻的能力。<sup>51</sup>然而，有一個顧慮是，試圖界定人類功能或基本需求的理論，可能包含某些關於「良好」(good)人類生活的爭議性觀念，這可能忽視對人類福祉的多元價值觀。這一顧慮雖值得進一步探討，但超出本論文的研究範疇。可謂，儘管能力取向方法提供一份初步的重要能力清單，但它並未對不同能力的相對重要性進行排序。亦即，經由民主的政治對話，可以就哪些能力為必要，以及哪些能力應優先考量達成一定的共識。<sup>52</sup>

乍看之下，能力取向方法似乎適合處理身心障礙者的平等權利問題，因為它涵蓋個人自主權以及不同處境下個體的多樣化需求。然而，一些學者批評該方法將患有嚴重精神疾病或心智障礙者排除在外。<sup>53</sup>由於能力取向方法源自於社會契約傳統，個人理應能夠簽定互利契約，然而這一假設未能在其架構中涵蓋某些身心障礙者。<sup>54</sup>有鑑於這些不足，Michael Stein 雖然肯認能力取向方法對於身心障礙情境中的潛在適用性，但認為它還不足以成為評估身心障礙權利的綜合架構。他建議對 Nussbaum 的能力取向方法進行修正，以促進所有個體的才能發展，從而形成一種肯認每個人的尊嚴及價值的身心障礙人權典範。<sup>55</sup>此外，強調選擇也可能會產生問題，因為人們往往會根據自己的處境調整選擇。<sup>56</sup>

## 六、平等權的目標

---

<sup>51</sup> See Caroline Harnacke, *supra* note 49, at 777

<sup>52</sup> See Maureen Ramsay, *Egalitarianism*, in THE ENCYCLOPEDIA OF POLITICAL THOUGHT 7 (Michael T. Gibbons ed., 2014).

<sup>53</sup> See Michael Stein, *Disability Human Rights*, 95 CAL. L. REV. 75, 75 (2007).

<sup>54</sup> See Chrissie Rogers, *Inclusive Education and Intellectual Disability: A Sociological Engagement with Martha Nussbaum*, 17(9) INT'L J. OF INCLUSIVE EDU. 988, 992 (2013).

<sup>55</sup> See Michael Stein, *supra* note 53, at 75.

<sup>56</sup> See SANDRA FREDMAN, *supra* note 9, at 28.

在概述各種理論模型，並討論其在身心障礙者所面臨情境中的優缺點後，本節將探討關於平等權追求目標的兩種對立觀點，即機會平等（equality of opportunity）與結果平等（equality of results）／成果平等（equality of outcome）。

### （一）機會平等

這種平等概念介於形式平等與結果平等之間，它揭示形式平等的弱點，即平等待遇可能會延續或加劇那些曾遭受歷史性歧視及結構性歧視者的不利處境。同時它也指出，專注於結果平等的作法過於極端，未能充分考慮個人自主權，根據這種方法，目標是實現起點的平等，而非結果的平等。<sup>57</sup>

然而，平等起點（equal starting point）這一比喻看似簡單，實際上卻具有誤導性。我們如何確定需要採取哪些措施，才能真正確保個體獲得平等的機會呢？Bernard Williams 將平等機會區分為程序性平等機會及實質性平等機會兩種概念。<sup>58</sup>根據程序性觀點，平等機會只要求消除障礙，但不保證這將使最終結果更加實質公平。以就業為例，去除一些與非職務相關的選擇標準可以提供更多的機會，但缺乏必要資格的弱勢群體卻無法利用這些機會公平競爭。正如美國前總統 Lyndon Johnson 所言：「僅僅打開機會之門並不夠。我們所有的公民都必須有能力走進這些大門。」<sup>59</sup>

相較之下，實質性平等機會的觀點要求採取積極措施，確保不同

---

<sup>57</sup> See Daniel Moeckli, Equality and Non-Discrimination, in INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW 159 (Daniel Moeckli et al. eds., 2014).

<sup>58</sup> See Bernard Williams, *The Idea of Equality*, in PHILOSOPHY, POLITICS AND SOCIETY: SECOND SERIES 110 (Peter Laslett & Walter Garrison Runciman eds., 1962) and see Jeremy Waldron, *Indirect Discrimination*, in EQUALITY AND DISCRIMINATION: ESSAYS IN FREEDOM AND JUSTICE 97 (Stephen Guest & Alan Milne eds., 1985).

<sup>59</sup> Lyndon Johnson, Address at Howard University (June 4, 1965), cited in A Thernstrom, *Voting Rights, Another Affirmative Action Mess*, 43 UCLA L. REV. 2031 n. 22 (1996).



群體的人能真正平等地獲得特定社會資源的機會。<sup>60</sup>這甚至可能涉及挑戰現有的擇優標準，以確保個體根據其個人素質得到平等對待。

儘管機會平等已成為越來越普遍的平等概念，但法院及立法機構在適用及制定其法律時，卻很少按其實質意義運用此概念。<sup>61</sup>Gerard Quinn 及 Theresia Degener 指出：「在機會平等的哲學中，一個未闡明的主要前提，在於無論是在一般情況還是在身心障礙背景下，每個人都對人類社會有貢獻，社會結構應當以包容性為基礎，並以賦權人群為主要目標構建。」<sup>62</sup>為保障身心障礙者真正享有機會平等，各國應消除障礙並採取必要且適當的積極措施，促進他們在社會各領域的參與及融合。

## （二）結果（成果）平等

結果（成果）平等的重點主要是達到更平均的利益分配。這種平等概念的優點在於它指出在具體實務中，平等待遇可能會由於歷史性或結構性歧視而加劇不平等。然而，進一步分析後，結果平等可以至少以三種不同方式理解，<sup>63</sup>第一種方式強調對個體的影響，目的不僅僅是實現結果平等，而是為個體提供補救措施。取消學校禁止佩戴宗教符號的規定就是一個例子。

第二種結果平等的觀點側重於群體而非個體。它作為一種分析手段，用以揭示在沒有歧視性障礙的情況下，不同群體的成員（如種族、性別或宗教）應在特定環境中均衡分佈，例如工作場所、大學、市議會及國會。某一群體的缺席可能會引起歧視的推定，但只要證

---

<sup>60</sup> See Bernard Williams, *supra* note 53, at 125-26.

<sup>61</sup> See SANDRA FREDMAN, *supra* note 9, at 19.

<sup>62</sup> Theresia Degener & Gerard Quinn, *Human Rights and Disability: The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability* 8 (2002) [hereinafter “Degener & Quinn, *Human Rights and Disability*”].

<sup>63</sup> See SANDRA FREDMAN, *supra* note 9, at 14-16.

明不存在排他性標準或障礙，或有其他正當理由，就可以推翻這一推定。<sup>64</sup>

結果平等的第三種也是最強烈的意義，可能是大多數人都會想到的一種意義，它要求平等的結果，即任何分類中的群體其成員比例應當與他們在整體人口中的比例相符。根據這一理論，若出現代表性不足的情況即視為歧視，無須證明存在排他性標準或障礙。一些管轄權經由立法，包括「配額」(quotas)及對代表性不足群體的優惠性待遇 (preferential treatment)，實現增加婦女或其他少數群體代表性的目標。這些措施極具爭議性，以至於有評論者常將其稱為「逆向歧視」(reverse discrimination)。<sup>65</sup>值得注意的是，即便在這種平等觀念下，重點實際上並非在於平等本身，而是比例性、公平性或均衡性。

在結果平等架構下，身心障礙者應與非身心障礙者處於同等地位，無論其個人成就如何。如 Theresia Degener 及 Gerard Quinn 所述，結果平等「通常意味著每個人都因她固有的價值及尊嚴而有權享有某些最低限度的權利 (尤其是經濟及社會權利)，無論其貢獻或貢獻的能力如何。」<sup>66</sup>這與機會平等模型形成鮮明對比，在機會平等模型中，國家需要為身心障礙者提供必要的資源，確保他們的能力或資質可以在社會中與其他人同等的發展。結果平等通常要求國家對代表不足的群體 (under-represented groups) 提供優惠性待遇，並採取如配額等正面政策，為身心障礙者實現更平等的結果。<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> 同上，第 15 頁。

<sup>65</sup> See, e.g., Kent Greenawalt, *The Unresolved Problems of Reverse Discrimination*, 67 CALIF. L. REV. 87 (1979); Joyce A. Hughes, *Reverse Discrimination and Higher Education Faculty*, 3 MICH. J. RACE & L. 395, 403-06 (1998); Philip L. Fetzer, *Reverse Discrimination: The Political Use of Language*, 17 T. MARSHALL L. REV. 293, 297-99 (1992).

<sup>66</sup> See Degener & Quinn, *Human Rights and Disability*, *supra* note 62, at 18.

<sup>67</sup> See BRODERICK, *THE LONG AND WINDING ROAD*, *supra* note 36, at 40.

儘管結果平等看似是一個策略上簡單明確的目標，但專注於結果本身可能會產生誤導。<sup>68</sup>這是因為量化的改變不必然代表品質的改進。例如，工作場所的膚色或性別組成的變化，儘管在某種程度上為正面，可能僅僅代表一種成功的同化政策，並沒有真正針對那些延續歧視的根本結構進行任何實質性的改變。過度關注結果平等可能會讓我們忽視一項同樣重要的責任，如果不被認為是更重要之責任，即透過調整現有的規範及制度容納多樣性。

此外，哪些「結果」(result)是相關的並非總是明確。關於平等的重新分配與肯認之間的區別正好說明這一點。<sup>69</sup>人們往往容易將注意力集中於物質不平等上，例如工作、資源或財富，但卻忽略弱勢及邊緣化群體所遭受的偏見、成見及污名化，因為這些肯認問題很難量化及監督。這就解釋為什麼僅關注結果可能無法全面反映不平等所造成的傷害。

另外，為了實現結果平等，政府一般（但不一定）需要投入比消除歧視障礙更多的資源。因此，機會平等通常是推動身心障礙者權利的首選方法。<sup>70</sup>儘管如此，我認為平等結果模型在提高身心障礙者參與度方面亦可發揮重要作用，原因有二，首先，體制及結構的改革需要相當長的時間。要徹底執行平等機會模型需要移除所有歧視性障礙，使身心障礙者能夠發揮自己的能力，這一目標無法迅速實現，因此需要透過結果平等填補這一空缺。

第二，平等機會與結果平等之間的二分法並非總是如此明顯，譬如，為確保身心障礙者能享有平等的就業機會，國家可能需要開設

---

<sup>68</sup> See SANDRA FREDMAN, *supra* note 9, at 16.

<sup>69</sup> See Sandra Fredman, *Redistribution and Recognition: Reconciling Inequalities*, 23 SOUTH AFR. J. OF HUM. RTS. 214 (2007).

<sup>70</sup> 這一點可以從《美國身心障礙者法》看出，該法的主要目標是為身心障礙者提供平等的機會。參見《美國身心障礙者法》前言。

培訓課程，或為身心障礙者提供教育機構的就學機會（兩者都可被視為某種形式的結果平等），以確保他們具備在職場所需的技能及資格。<sup>71</sup>

### 參、相互競爭的價值觀——平等或自由權<sup>72</sup>

雖然平等的重要性不容忽視，但它絕不是人唯一渴望的終極價值。自由權（liberty）與平等一直是人類數百年來追求的主要目標之一，<sup>73</sup>然而經常有人主張，追求平等會與自由權的理念相衝突，反之亦然。但仔細研究便會發現，自由權與平等一樣可以有多種不同的理解方式。此外，平等與自由權之間的衝突有很大程度是取決於採用的平等概念。自由意志主義者（Libertarians）對社會及經濟平等抱有敵意，因為他們認為這會威脅市場自由，並導致國家的強制行為。對於 Robert Nozick 而言，Rawls 與 Dworkin 的自由平等主義原則（liberal egalitarian principles）會衝擊自由，因為該原則要求採取的重新分配政策違反所有者的財產權，並干涉個人自由。<sup>74</sup>若將自由狹義的定義為沒有外部障礙的消極自由權，則任何為實現平等所做的嘗試都會與之相衝突。然而，當我們將自由更廣泛地理解為包含權力、資源、能力及實現個人願望的條件時，若人們無法平等地獲得資源與機會，那麼他們顯然不享有同等的自由。以此觀點而論，平等能夠促進更全面且有效的自由，而不是對自由構成威脅。<sup>75</sup>

在西方思想中，尤其是自啟蒙運動以來，一直強調理性選擇與自主權。若將自由單獨解釋為一種高度個人主義（individualistic）及私

---

<sup>71</sup> See BRODERICK, *THE LONG AND WINDING ROAD*, *supra* note 36, at 41.

<sup>72</sup> 在本論文中，我將交替使用「自由權」（liberty）及「自由」（freedom）。

<sup>73</sup> See ISAIAH BERLIN, *FOUR ESSAYS ON LIBERTY* (1969).

<sup>74</sup> See ROBERT NOZICK, *ANARCHY, STATE, AND UTOPIA* (1974).

<sup>75</sup> See Maureen Ramsay, *Egalitarianism*, in *THE ENCYCLOPEDIA OF POLITICAL THOUGHT* 7 (Michael T. Gibbons ed., 2014).

有化 (privatized) 的概念，則它會演變為人們可以無限制地行使自己的能力，而無需考慮他人。然而，只要有多於一人的場合，每個人的自由權本質上都會因其他人的存在而有所限制。因此，認為自由權是憲法法律體系中個人權利的唯一來源會有問題。自由權與平等不應被視為對立、必然相互競爭的利益，而應該為我們在具體議題上提供不同的視角，相互補充、相互借鑒。正如 Susanne Baer 所論述，若基本權利關乎我們社會的正確建構，那麼平等處理的是誰能成為其中的一份子，自由權則關乎在考慮他人自由權的前提下，每個人在社會中能夠享有什麼。<sup>76</sup>

大多數平等主義者與自由意志主義者不同，前者對自由的社會條件持有更廣義的理解，即便是基於雙方同意的私人支配關係，也視為對個人自由的侵害。此外，自由意志主義者傾向用形式上的 (formal) 負面涵義定義自由，即不受他人干涉、為所欲為的合法權利。如此定義的自由忽略具備實現個人願望所需的必要手段及條件的重要性。事實上，大部分我們想做的事都需要他人的共同參與，因此於社會活動中與他人交流及互動不可避免。若其他人將某人排斥在外，這個人即無法進行這些活動。<sup>77</sup>因此，當自由被解釋為一種無條件且獨立的價值時，就會產生問題。

不同管轄權對於平等及自由權之間的衝突往往表現出不同的態度，例如，美國의法院通常會支持言論自由，而在美國以外的法院則更可能為了促進平等的價值而禁止種族歧視或仇恨言論。<sup>78</sup>大多數情況下，平等與自由權互不衝突。自由權的追求必須基於對其他人平等的尊重及關懷，同時在不過度干涉他人自由權的情況下，也能

---

<sup>76</sup> See Susanne Baer, *Dignity, Liberty, Equality: A Fundamental Rights Triangle of Constitutionalism*, 59 U. TORONTO L.J. 417, 449 (2009) [hereinafter “Baer, *Dignity, Liberty, Equality*”].

<sup>77</sup> See Elizabeth Anderson, *supra* note 24, at 315.

<sup>78</sup> See SANDRA FREDMAN, *supra* note 9, at 34.

夠促進平等。<sup>79</sup>如上所述，對平等的理解具有多個面向，應當涵蓋分配及肯認兩個層面。當然，關於在特定案件中應該優先考慮平等還是自由權，勢必會引發複雜的辯論。然而，對平等的多面向與複雜性的深入理解，為我們提供一個討論的架構，從而得出一個可接受的解決方案。

## 肆、不歧視原則

不被歧視的權利是一個較新的法律概念，直到第二次世界大戰後，大多數國家才制定民權法 (civil rights laws)，保護個人在就業、商品及服務提供、住房等私人領域中不受歧視。在身心障礙者方面，依據《身心障礙者權利公約》第2條第3項將「基於身心障礙的歧視」定義為包括拒絕提供合理調整。<sup>80</sup>這對於身心障礙者的參與及融合至關重要，也是我們對歧視本質理解的重大進步。為了更深入理解合理調整的規定要求，以下各小節將回顧反歧視原則的演進，並探討不同形式的歧視如何相互作用。此外，我將探討反歧視法的潛在基礎，以便在特定案例下對不歧視法律進行批判性評估及論證。

### 一、歧視的形式

#### (一) 直接歧視 (差別對待)

直接歧視 (direct discrimination) 是指基於受保護的原因而給予他人不利的待遇。直接歧視有多種表現形式，包括：<sup>81</sup>1. 基於對個人特徵的惡意或敵意所採取的行為；2. 基於對個人特徵的不合理推論所

<sup>79</sup> See Baer, *Dignity, Liberty, Equality*, *supra* note 76, at 449.

<sup>80</sup> 《身心障礙者權利公約》第2條第3項明訂：「『基於身心障礙之歧視』是指……包括所有形式之歧視，包括拒絕提供合理調整」(Discrimination on the basis of disability means.... It includes all forms of discrimination, including denial of reasonable accommodation.)。

<sup>81</sup> 這一分類源自 Patrick S. Shin, *Is There a Unitary Concept of Discrimination?*, in *PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF DISCRIMINATION LAW* 172-73 (Deborah Hellman & Sophia Moreau eds., 2013)。

採取的行為；3.基於不合理的信念，認為個人應該因其特徵而表現某種行為方式；4.根據統計數據支持的信念，依據個人特徵對其特質或行為所採取的行動。

第一類是典型的歧視，行為人因所列舉的特徵而對某人採取不利行動（adverse action）。這種類型歧視所引發的核心道德問題，在於這類行為表明屬於某些群體的個體在道德價值上被視為低人一等，<sup>82</sup>這違背每個人都應平等受到尊重及關心的觀念，因此在任何道德理論下皆不可接受。

第二類及第三類屬於「成見」（stereotyping）<sup>83</sup>的範疇。不同於第一類，涉及第二類與第三類行為的人不一定對特定群體抱有敵意及/或在道德上沒有給予同等的尊重。例如，人們可能堅信一些在科學及社會上認為不合理的性別角色觀念，這種觀念不是基於對男女道德價值不同的判斷（男人應該賺錢養家，女人應該做家務），而是出於傳統主義、文化或宗教等原因。

第四類是所謂的「理性歧視」（rational discrimination），<sup>84</sup>即行為人利用所列舉的特徵作為某些相關特質的替代指標，例如基於顧客的種族或性別偏好的歧視，以實現利潤最大化。這樣的行為被視為「理性」，<sup>85</sup>因為它得到有效統計數據的支持。實際上，一開始可能難以證立對理性歧視的禁止。首先，在現實生活中，我們每天都要

---

<sup>82</sup> See Patrick S. Shin, *The Substantive Principle of Equal Treatment*, 15 LEG. 149 (2009).

<sup>83</sup> 在 Patrick S. Shin 的著作中，他區分「認知型成見」（epistemic stereotyping）及「規範型成見」（prescriptive stereotyping）。前者牽涉到基於對某特定群體不合理的信念，判定個人行為的適當性或可接受性，這種信念是因為該個體屬於某一系列類別的群體，而適用於該個人；後者則涉及基於對個體特質的不合理信念而採取行動，這種信念同樣基於個體所屬的某個列舉類別的群體。參見 Patrick S. Shin（參見前揭註 81），第 173-74 頁。

<sup>84</sup> 參見例如，Michael Blake, *The Discriminating Shopper*, 43 SAN DIEGO L. REV. 1017, 1021 (2006); Samuel Bagenstos, "Rational Discrimination," *Accommodation, and the Politics of (Disability) Civil Rights*, 89 VA. L. REV. 825, 848 (2003).

<sup>85</sup> 可以肯定的是，這些行為即便理性，仍屬不合理。

面對大量的資訊，我們經常（甚至總是）依賴於人的特徵作為替代指標，並根據這些特徵與其他屬性之間的統計相關性做決定。其次，在許多情況下，以更直接的方法衡量行為人所關心的那些特質，在時間及經濟成本上並不可行或具有挑戰性。因此，行為者（雇主）可能會利用列舉的特徵（性別）做出雇用決定，例如雇用體力較好的人。只要該特徵與雇主尋找的工作技能之間存在統計意義上的顯著相關性，這種行為似乎即合理且正當。

然而，細究之下，在許多情形中，這些行為的合理性往往源自於社會對被排斥群體的不公義模式。理性歧視之所以在道德上令人反感，是因為它利用所列舉特徵背後的不平等。<sup>86</sup>此外，鑒於這些列舉特徵相關的人們歷來處於不利地位及從屬地位，使用這些特徵作為代理指標將進一步延續或加劇現有的不平等社會條件。<sup>87</sup>

## （二）間接歧視（差別影響）

上述討論的各類行為均與行為人的心理狀態有關，並解釋列舉的特徵在行為原因中所起的作用。相較之下，間接歧視（indirect discrimination）/ 差別影響（disparate impact）是指表面上中立的規則、法律或慣例對受保護群體產生不成比例的負面影響，除非行為人能提出正當理由證明其合理性。<sup>88</sup>間接歧視的特點在於它關注的是行為的影響，而不論行為人的主觀動機為何——即使動機為善意。

間接歧視的概念最初由美國最高法院在葛瑞格訴杜克能源（*Griggs v Duke Power*）<sup>89</sup>一案中確立，在該案中，雇主提出看似中

<sup>86</sup> See Patrick S. Shin, *supra* note 81, at 175-76.

<sup>87</sup> See Samuel Bagenstos, *supra* note 84, at 848.

<sup>88</sup> 根據《民權法》第7條，這意味著必須與工作相關且符合業務需要。42 U.S.C. § 2000e-2(k)。

<sup>89</sup> 401 U.S. 424 (1971).



立的要求，即必須擁有高中文憑與職業適性測驗（aptitude test）的合格分數，作為就業或調職的條件。高中畢業文憑資格及標準化測驗（standardized tests）對於非洲裔美國工人的負面影響遠大於白人，因為前者長期在種族隔離學校接受較差的教育。法院還判決「高中畢業的要求與一般智力測驗，均未顯示與工作的成功表現有直接關係。」<sup>90</sup>

間接歧視的道德問題，在於有些規則及做法雖然表面中立，仍然導致加劇及延續不平等模式的結果。對於受害者而言，直接或間接歧視產生的傷害及不利影響並無太大差異。但某種程度上，許多人可能認為間接歧視的道德錯誤（moral wrong）不如直接歧視那般嚴重。<sup>91</sup>在許多情況下，採用這些表面中立的規則及做法具有正當性。為了平衡不同的利益，差別影響的責任通常相對較輕，且行為人有機會提出正當理由反駁歧視的指控。

### （三）困難的分界

雖然直接歧視與間接歧視的區別在概念上很明確，但在某些實際案例中這條界線可能很模糊。例如，要求所有受僱者週五必須上班的規定，對於那些因宗教信仰而無法在週五上班的人而言，可能構成直接歧視。另一方面，這一規定亦可被認為是一項中立規則，對那些因宗教信仰而無法在週五工作的人產生不利影響，這表明許多案例都可以被界定為直接或間接歧視。

在 1997 年加拿大最高法院判決的一起案件中，<sup>92</sup>McLachlan 法官

---

<sup>90</sup> 同上，第 432 頁。

<sup>91</sup> See Hugh Collins & Tarunabh Khaitan, *Indirect Discrimination Law: Controversies and Critical Questions*, in FOUNDATIONS OF INDIRECT DISCRIMINATION LAW 7-9 (Hugh Collins & Tarunabh Khaitan eds., 2018).

<sup>92</sup> *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v BCGEU* (1999) Carswell

的意見具有指導意義。該案由一位女消防員提出，她聲稱一項新的有氧標準對女性構成間接歧視。McLachlan 法官指出：「傳統分析（conventional analysis）有助於解釋早期的人權法規，它的一個重大進步是首次認識到不利影響歧視的危害性。」<sup>93</sup>然而，此方法不再適用於現行的人權法律。由於分類困難，McLachlan 法官放棄傳統的二分法（bifurcated approach），轉而採取統一方法（unified approach）。即是，當某項標準或做法表面上具有歧視性，即對受保護群體不成比例的負面影響時，雇主可以提出辯護，證明該標準或做法與工作表現具有合理關聯，且為達成正當的工作相關目的所必要。<sup>94</sup>

#### （四）拒絕合理調整<sup>95</sup>

合理調整這一概念源於美國，最初應用於宗教領域。<sup>96</sup>雇主必須對受僱者的宗教信仰及宗教活動提供合理調整，除非這會造成過度困難（undue hardship）。此概念後續被納入 1990 年的《美國身心障礙者法》中，<sup>97</sup>並從此成為全世界身心障礙歧視法的必要元素。《美國身心障礙者法》相關部分提到：「『歧視』一詞……包括……未對符合資格的身心障礙者其已知的身體或心理限制提供合理調整」，除非提供這種調整會造成「過度困難。」<sup>98</sup>此外，在某些管轄權下，合理調整的義務已擴展至及身心障礙之外的領域。在加拿大及南非，有義務為所有受保護的特徵提供合理調整。<sup>99</sup>這引出一個更廣泛的問

---

BC 1907 (Supreme Court of Canada).

<sup>93</sup> 同上，第 25 段。

<sup>94</sup> 同上。

<sup>95</sup> 進一步討論見第四章第貳節底下三之中的（四）。

<sup>96</sup> 《民權法案》（Civil Rights Act）第七章規定，雇主有義務為那些宗教信仰或習俗與特定工作要求產生衝突的受僱者提供合理調整。參見 42 U.S.C. § 2000e(j)。然而，實際案例中適用的宗教調整義務，證明不如《美國身心障礙者法》所規定的義務那般嚴格。

<sup>97</sup> Pub. L. No. 101-336, 104 Stat. 328 (1990).

<sup>98</sup> 42 U.S.C. § 12112(b)(5)(A).

<sup>99</sup> 加拿大法律依據《加拿大人權法》（Canadian Human Rights Act, CHRA）第二節所列的 13 個理由禁止歧視，雇主有義務對受僱者提供合理調整以避免此類歧視。R.S.C. 1985, c. H-6.

題：是否應該將此義務擴展至其他受保護的理由，以及其與直接歧視及間接歧視之間的關係。

由於合理調整義務賦予滿足特定個體需求的積極義務，一些評論者認為，這在概念上與我們對反歧視法的理解有所不同，<sup>100</sup>他們指出，傳統的反歧視法僅要求行為人履行消極義務，即避免在決策過程中將人們的列舉特徵作為決策的考慮因素（直接歧視），或在無正當理由的情況下採取會產生差別影響的規則或作法（間接歧視）。由於合理調整義務要求義務承擔人考慮特定類別的個體，並提供某種形式的積極援助，而非僅僅禁止基於特定理由的差別待遇，許多人主張，從本質上看，合理調整義務不應被歸類為反歧視法的一部分。

101

雖然不可否認合理調整義務與其他形式的歧視之間存在一些明確的區別，但一些學者也指出，這些區別隨著觀點的轉變可能變得似是而非。首先，一些學者主張反歧視法體現的是矯正型正義（corrective justice），而合理調整則是一種重新分配，目的是將成本從身心障礙者身上轉移到其他地方。<sup>102</sup>然而，其他類型的禁止歧視措施同樣也會涉及經濟成本，包括改變招募及晉升的做法、顧客流

---

南非的《促進平等及防止不公平歧視法》（Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act）（PEPUDA, Act No. 4 of 2000）則禁止不公平歧視，其中包括未採取合理調整措施滿足具有受保護理由者的需求。

<sup>100</sup> See, e.g., Linda Hamilton Krieger, *Backlash Against the ADA: Interdisciplinary Perspectives and Implications for Social Justice Strategies*, 21 BERKELEY EMPL. & LABOR L. 1 (2000).

<sup>101</sup> See, e.g., Samuel Issacharoff & Justin Nelson, *Discrimination with a Difference: Can Employment Discrimination Law Accommodate the Americans with Disabilities Act?*, 79 N.C. L. REV. 307, 314-15 (2001); Stephen F. Befort & Holly Lindquist Thomas, *The ADA in Turmoil: Judicial Dissonance, the Supreme Court's Response, and the Future of Disability Discrimination Law*, 78 OR. L. REV. 27, 75 (1999); Mark Kelman, *Market Discrimination and Groups*, 53 STAN. L. REV. 833 (2001); Stewart J. Schwab & Steven C. Willborn, *Reasonable Accommodation of Workplace Disabilities*, 44 WM. & MARY L. REV. 1197, 1199 (2003).

<sup>102</sup> See, e.g., David Wasserman, *Distributive Justice in DISABILITY, DIFFERENCE, DISCRIMINATION: PERSPECTIVES ON JUSTICE IN BIOETHICS AND PUBLIC POLICY* 189-207 (Anita Silvers, David Wasserman & Mary B. Mahowald eds., 1998); Mark Kelman, *Defining the Antidiscrimination Norm to Defend It*, 43 SAN DIEGO L. REV. 735 (2006).

失及產假等。實證研究指出，大部分的合理調整成本其實不高。<sup>103</sup>一些身心障礙者可能需要更廣泛的調整，但這僅僅是程度上的差別，而非類別上的差異。<sup>104</sup>

此外，許多人認為合理調整是一種對優惠性待遇的要求，這是因為他們將不包含身心障礙者的現行規範及做法視為預設基準（default baseline），<sup>105</sup>例如，工作環境及規則的設計通常以滿足大多數非身心障礙者的需求為考量，因為他們認為身心障礙者無法勝任工作。若建成環境（built environment）的設計一開始就考慮到人的多樣性，現在對於身心障礙者所需的許多調整將不再是必須。合理調整的要求只是為了糾正歷史上的不公正及不公平，使身心障礙者能夠平等的行使其能力，成為社會的一份子。<sup>106</sup>

此外，反歧視法的一大宗旨是要消除邊緣化及弱勢群體面臨的系統性不利及從屬地位。<sup>107</sup>從這個視角出發，在不構成過度負擔的情況下，應禁止任何人參與或延續現有的不公正體系。合理調整的義務反映我們的社會判斷，即在達到過度困難的門檻之前，處於某些地位的個人，例如雇主、商品及服務的提供者及房東，應承擔成本並為消除邊緣化群體成員所面臨的系統性不利處境有所貢獻。

合理調整義務代表追求實質平等的一大進步，它承認身心障礙者

---

<sup>103</sup> See Peter David Blanck, *Empirical Study of Disability, Employment Policy, and the ADA*, 23 MENTAL & PHYSICAL DISABILITY L. REP. 275, 276-78 (1999) (collecting studies finding that in most cases disability accommodations imposed no direct costs and that the costs only very rarely exceeded \$1,000); Michael Ashley Stein, *Empirical Implications of Title I*, 85 IOWA L. REV. 1671, 1674-77 (2000).

<sup>104</sup> See David Wasserman, *Is Disability Discrimination Different?*, in PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF DISCRIMINATION LAW 271 (Deborah Hellman & Sophia Moreau eds., 2013).

<sup>105</sup> See Samuel R. Bagenstos, *Subordination, Stigma, and "Disability,"* 86 VA. L. REV. 397, 456-58 (2000).

<sup>106</sup> See Christine Jolls, *Antidiscrimination and Accommodation*, 115 HARV. L. REV. 643, 652-66 (2001).

<sup>107</sup> See Samuel Bagenstos, *supra* note 84, at 839-45.

所面臨的不利處境，並明確指出平等是不對稱的（equality is asymmetrical），因為往往需要提供有利的或優惠性的待遇以滿足弱勢群體及少數群體的需求。該義務以個體為中心，能夠滿足不同個人的需求，並強調我們的社會與制度的結構往往反映主流規範及文化，無論是種族主義、性別歧視還是身體能力主義（able-bodism）。另外，個體不被視為某一特定群體中的同質單位（homogeneous unit），同一群體中不同成員之間的差異得到明確的確認。因此，合理調整高度聚焦於個體，並能避免本質主義（essentialism）的問題，即過度強調個體所屬群體的身份而忽視其實際需求。<sup>108</sup>

## 二、不歧視法的基礎

制訂任何反歧視法理論的主要挑戰之一：「歧視」一詞本身有各種用法，所表達的涵義也大相逕庭。「歧視」一詞既用於日常對話，也用於專業法律論述中，而這兩種用法並不完全相同。<sup>109</sup>本節將聚焦探討歧視的法律定義，如前所述，現行的反歧視法涵蓋更廣泛的行為，而歧視概念的確切涵義往往根據不同的情境而有所變化。歧視一詞的「多型性」（polymorphic）<sup>110</sup>引出一個問題，即在不同背景下提出的歧視指控是否有共同的道德觀。這個問題的重要性在於它具有規範意義。若歧視有一個統一的概念，我們就能經由構成基礎理論的道德原則及觀念，評估及證立歧視一詞的適用。另一方面，若無法制定單一統一的反歧視法理論，這就意味著在解釋及適用包括合理調整的反歧視原則時，我們必須密切關注每個具體情境中特

---

<sup>108</sup> 本質主義者認為人的身分類別固定，是跨歷史及跨文化的存在，並認為群體中的所有成員都有相同的興趣或觀點。參見 Cheshire Calhoun, *Denaturalizing and Desexualizing Lesbian and Gay Identity*, 79 VA. L. REV. 1859, 1863 (1993)。

<sup>109</sup> See DEBORAH HELLMAN, WHEN IS DISCRIMINATION WRONG? 5 (2008).

<sup>110</sup> See Jonathan Siegel, *The Polymorphic Principle and the Judicial Role in Statutory Interpretation*, 84 TEX. L. REV. 339, 350-51 (2005).（「『多型性』（polymorphic）一詞取自電腦科學……在電腦科學中，『多型性』運算只是一個符號，其涵義可能隨著上下文而變化」），cited in Patrick Shin, *supra* note 81, at 164。

有的不正當性 (distinctive wrongs)，並相應調整我們的評估，以充分落實法律規定。

有些人可能會主張不歧視的理論的必要性。至少在條約解釋方面，有人會認為其目的及宗旨已提供足夠的解釋指引。然而，合理調整義務是一個非常有趣及複雜的概念，需要詳盡解釋。即使是明理之人，對於哪些調整屬於合理並應該提供，以及什麼算是不成比例或過度負擔 (undue burden)，亦可能持有不同見解。條約 (例如《身心障礙者權利公約》) 的目的與宗旨，通常只是一般性的架構，對於我們在解釋與適用平等及不歧視原則，特別是合理調整義務這些複雜問題，並沒有太大幫助。因此，在不同的受保護理由相互衝突，或需要將不歧視原則與其它相互競爭的價值觀進行權衡的複雜情況下，歧視的基礎理論對於我們評估及證立任何反歧視法至關重要。

### (一) 歧視的錯誤性

關於歧視為何被視為錯誤，這是一個讓哲學家及非哲學家感到困惑的棘手問題。儘管已有各種不同的答案被提出，<sup>111</sup>但從後續的討論中我們將發現，這些答案似乎都不完全令人滿意。

首先，或許我們認為歧視之所以錯誤，在於它的非理性。雖然這可以解釋某些形式的歧視，但顯然有些不當的歧視行為可能是出於相當理性的考量，例如，為了實現利潤最大化，而基於顧客的種族或性別偏好進行的歧視。

其次，歧視可能被視為錯誤，因其基於人們無法控制的特徵給予不利待遇。此觀點反映在典型的種族及性別歧視案例中，這種差別

---

<sup>111</sup> 這引自 Kasper Lippert-Rasmussen, *Discrimination*, in INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF ETHICS 1408- 10 (Hugh LaFollette ed., 2013)。

待遇從道德上而論更為糟糕，因為受害者無法避免歧視的影響。即便個人可以選擇是否要具備某些特徵，我們仍會認為歧視令人反感。比如我們相信人們有信仰任何宗教或不信仰的自由，但這並不改變我們對於歧視特定宗教仍然是錯誤行為的看法。

第三，人們直觀的認為歧視錯誤是因為它會加劇不平等。事實上，大部分形式的歧視都與重大不平等相關，這對受害者造成不利影響。但是歧視有時也能減少不平等，<sup>112</sup>例如，殘酷的將財富從富人手中重新分配給窮人。但即使在這種情況下，我們仍會出於其他原因認為歧視是錯誤的。

第四，歧視的不當之處也可能源於歧視者的心理狀態。歧視者對受歧視者的對待出於厭惡、敵意或不尊重等動機，這種心態導致歧視行為是錯誤的，並對受歧視者造成傷害。然而，心理狀態似乎無法解釋各種歧視案例的錯誤性，包括間接歧視或那些不涉及歧視者任何心理狀態可議的歧視。人們也可能質疑，為什麼行為的可允許性(permissibility)要取決於行為人的心理狀態。正如 Thomas Scanlon 所言，行為人的心理狀態與其品格的道德評價有關，但在評估其行為的可允許性時，基本上無關緊要。<sup>113</sup>

第五，有些人主張歧視之所以錯誤，因為它傳達一種道德上可議的涵義。<sup>114</sup>換言之，歧視的錯誤性不取決於歧視者的心理狀態，也不取決於受歧視者是否受到傷害。但是，與基於心理狀態的解釋相似，基於客觀意義的解釋同樣無法充分說明間接歧視或統計歧視(statistical discrimination)的錯誤性。此外，我們對歧視的反對是否僅僅基於其客觀意義，而不是至少也考慮歧視者的動機或對受害者

---

<sup>112</sup> See Richard Arneson, *Against Rawlsian Equality of Opportunity*, 93 PHIL STUDIES 77 (1999).

<sup>113</sup> See Thomas Scanlon, *The Aims and Authority of Moral Theory*, 12 OXFORD J. OF LEGAL STUDIES 1 (1992).

<sup>114</sup> See DEBORAH HELLMAN, *supra* note 109.

造成的傷害，這點值得進一步探討。

第六種對歧視之錯誤性的解釋是基於傷害的理論。<sup>115</sup>依據這一解釋，我們對歧視的關注點在於它對人們造成的傷害。這一解釋對傷害的具體內容有所不同，可能是指一般的機會、特定種類的資源、能力、協商自由（deliberative freedom）或福利。基於傷害的理論所面臨的一個挑戰，在於歧視有多種表現形式：有時會剝奪受害者的機會，有時會造成污名化，有時則包括不同群體間資源或福利的分配不均。基於傷害的理論若依賴於任何單一具體傷害，可能無法全面捕捉不同形式歧視中所涉及的複雜傷害。基於傷害的理論的另一個問題，是它暗示歧視本身並無固有的錯誤。在許多情況下，歧視所造成的傷害似乎與侵權行為（torts）等其他有害行為錯誤的成因完全相同。這與我們的直覺相悖，因為我們認為歧視的錯誤性具有獨特之處，且這種錯誤性無法被其他法律領域涵蓋或解釋。

Lawrence Blum 提出一種不同的分類方法，指出歧視的多種明顯的錯誤特徵，具體如下：<sup>116</sup>

1. 貶低被歧視的個人。
2. 使一個社會群體處於從屬地位，或促成其處於從屬地位。
3. 污名化或助長個人或群體的污名化。
4. 加強社會成見的歧視行為。
5. 出於偏見、仇恨或反感而對個人或全體做出的歧視行為。
6. 使用不公平的標準選擇重要福利的受益人。
7. 歧視影響受歧視者的「協商自由」(deliberative freedom)，使其

---

<sup>115</sup> See Kasper Lippert-Rasmussen, *The Badness of Discrimination*, 9 ETHICAL THEORY & MORAL PRACTICE 167 (2006).

<sup>116</sup> See Lawrence Blum, *Racial and other Asymmetries: A Problem for the Protected Categories Framework for Anti-discrimination Thought*, in PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF DISCRIMINATION LAW 188 (Deborah Hellman & Sophia Moreau eds., 2013).



在做出重要生活決定時不得不考慮無關的因素（例如種族、性別或宗教）。

此清單包含多種不同類型的錯誤。貶低是一種傳達負面訊息的行為，但受害者不一定將其視為傷害。與此相比，污名化則總是對受害者造成傷害。<sup>117</sup>從屬關係具有其獨特性，並在若干基本生活領域（如教育、就業、商品與服務的提供、住房等）的社會剝奪狀態中顯現。雖然污名化及從屬關係都具有群體特徵，但它們造成的傷害截然不同。污名化是對群體的負面社會評價，一個群體可以在不從屬的情況下被污名化——女同性戀者、男同性戀者、雙性戀者、跨性別者及酷兒（LGBTQ）即是一個很好的例子。反之，若從屬關係沒有被普遍認可，至少可以想像該群體在沒有被污名化的情況下，也可能處於從屬關係。<sup>118</sup>

偏見及成見也會造成與貶低、從屬及污名化不同的傷害。偏見及成見都可能在不造成貶低、從屬及污名化的情況下發生。而且，偏見與成見的不同之處，在於偏見必然伴隨著負面影響，而成見可能只涉及一個錯誤的觀念。上述的討論說明，歧視的形式不僅多樣化，其背後的道德錯誤也可能呈現一種或多種這些特徵。

## （二）整合的解釋

如上所述，歧視的錯誤性涉及廣泛的不同面向。儘管如此，歧視的基礎理論對於在複雜情況下評估及證立現行反歧視法的合理性至關重要。這個基礎理論幫助我們理解及適用反歧視的規範，包括合理調整。我們可以依據這個理論中的道德原則及關注點進行解釋及適用。在探討反歧視法的基礎時，學者們提出多種相互衝突的觀點

---

<sup>117</sup> See DEBORAH HELLMAN, *supra* note 109, at 26-27.

<sup>118</sup> See Lawrence Blum, *supra* note 116, at 189.

以理解何時法律或行為構成錯誤的歧視。最明顯或直觀的理解方式是經由平等的價值觀，<sup>119</sup>言下之意，當法律未能平等對待人們時，即為不可接受的歧視。另一些人則認為歧視涉及對自由權的侵害。<sup>120</sup>換言之，當法律剝奪某些人應有的某些自由（而其他人不受影響）時，就構成歧視。還有些人認為，錯誤的歧視關涉尊嚴的價值，<sup>121</sup>因此當一項法律未能尊重個體的人類固有價值（intrinsic human worth）時，即構成對該人的歧視。

以下各節將詳細闡述學者們所提出的幾種反歧視法理論基礎，目的是展示，由於歧視的多面性，任何過於簡化的整合理論（unified theory）都難以成功解釋歧視。相比之下，我認為只有對反歧視原則進行多元化的闡述，才能掌握歧視的全貌及錯綜複雜的法律學說與監管及執法的實際情況。

## 1. 平等

根據基於平等而理解歧視，當一項法律或政策未能平等對待人們時，即構成歧視。雖然人們對平等待人的要求存在分歧，但共同的關注點在於個人或群體是否被視為與他人同樣重要或有價值。強調法律或政策是否平等待人，或給予同等的尊重及關切，隱含著一種比較的層面。<sup>122</sup>然而，應注意的是要求人們受到平等對待或受到同等的尊重及關切，並不強制要求人們受到相同的待遇。法律或政策總是根據各種特徵（traits）或標準對人加以區分。有些法律對人們進行差別對待，但這些法律可能正當、合理，且為實現平等對待的

---

<sup>119</sup> See RONALD DWORKIN, *TAKING RIGHTS SERIOUSLY* 180 (1977).

<sup>120</sup> 參見下文第陸節底下二之中的（二）的第2點。

<sup>121</sup> 參見下文第陸節底下二之中的（二）的第3點。

<sup>122</sup> See Deborah Hellman, *Equality and Unconstitutional Discrimination*, in *PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF DISCRIMINATION LAW* 53 (Deborah Hellman & Sophia Moreau eds., 2013).

必要手段；而有些法律對人們一視同仁，卻可能未能真正實現平等對待。歸根究柢，以平等為基礎的歧視概念關注的不是相同或差別待遇，而是人們是否被平等對待，是否受到同等的尊重及關切。<sup>123</sup>

奠基於平等而理解歧視，Deborah Hellman 對於歧視持表現主義觀點（expressivist view），並認為歧視的錯誤在於它向受害者傳達一種貶低的訊息。而要構成貶低行為，必須：1.表達受害者的基本道德價值（moral worth）低於他人；2.由擁有權力或地位的人所為，從而使該行為構成貶低或使他人處於從屬關係。<sup>124</sup>

Hellman 斷言，基於平等的歧視理解本質上具有比較性。<sup>125</sup>然而，這種區分充其量只是虛幻及誤導。的確在許多情況下，人們可以透過指出其他人所受到的待遇提出歧視主張。然而，在基於平等的歧視方法中，最根本的問題是個人是否受到平等對待，並且是否得到同等的尊重及關切。比較（comparisons）僅作為解釋平等對待應包含哪些內容的參照。<sup>126</sup>若基於平等而理解歧視完全建立在比較的基礎上，那麼它在解決「拉低標準」（leveling down）問題時將面臨極大的困難，即每個人都被同樣糟糕地對待。換言之，平等尊重及關切每個人的要求，應該被理解為我們做為人都具有同等的價值。因此，基於平等而理解歧視的方法中也包含一個重要的非比較因素（non-comparative element）。

在類似的脈絡中，Owen Fiss 在其具開創性的文章〈群體與平等保護條款〉（Groups and the Equal Protection Clause）中，以基於對社會階層（social stratification）問題的關注，提出反從屬原則（anti-

<sup>123</sup> See RONALD DWORKIN, *supra* note 119, at 180.

<sup>124</sup> See DEBORAH HELLMAN, *supra* note 109.

<sup>125</sup> See Deborah Hellman, *supra* note 122, at 55.

<sup>126</sup> See Sophia Moreau, *In Defense of a Liberty-based Account of Discrimination*, in PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF DISCRIMINATION LAW 74-76 (Deborah Hellman & Sophia Moreau eds., 2013).

subordination principle)，這個原則的核心理念為：某些社會做法，包括但不限於歧視，應受到譴責，因為這些做法強化或延續某些群體的從屬關係。該原則主要基於這樣的觀點，即群體的地位與個人的福祉密不可分。<sup>127</sup> 值得注意的是，由於反從屬原則本質上是以群體為導向，因此有人批評該原則會強化群體認同，並且可能讓人們更難確定某個人是否屬於公認的弱勢群體。但正如 Fiss 所言，反從屬原則並不會造成群體認同，反而僅是承認社會的現狀，並試圖提供一個法律原則消除當群體認同轉化成從屬制（system of subordination）時所產生的不公正。<sup>128</sup> Fiss 認為，反從屬原則與普遍觀點一致，即保護個人福祉是憲法的終極目標，因為「在保護群體的同時，我們也保護到個人，而為了保護個人，我們往往必須保護群體。」<sup>129</sup>

對於 Elizabeth Anderson 及 Joshua Cohen 等哲學家而言，平等問題僅從分配正義的角度切入並不正確，應該從相對的社會地位的角度思考平等問題。<sup>130</sup> 他們主張，值得追求的平等類型是關係平等（relational equality），即社會中所有成員均享有平等的地位，且沒有任何群體受到支配或邊緣化。關係平等要求的不僅是將資源從特權階層重新分配給弱勢群體，它還要求每個人在教育、就業、住房及公共設施等基本社會機構（social institutions）中享有平等使用的機會。<sup>131</sup> 若將任何個體或群體降為二等公民，即違背關係平等的理念。

雖然採用基於平等而理解歧視對許多人而言直觀且具吸引力，但這種觀點亦伴隨著棘手的問題，譬如，平等的對待人們或以平等的

---

<sup>127</sup> See Owen Fiss, *Groups and the Equal Protection Clause*, 5 PHIL & PUB. AFFAIRS 107 (1976).

<sup>128</sup> See Owen Fiss, *Another Equality*, 2 Issues Legal Scholarship [i], 19-20 (2002).

<sup>129</sup> 同上，第 20 頁。

<sup>130</sup> See Elizabeth Anderson, *What Is the Point of Equality?*, 109 ETHICS 287 (1999); Joshua Cohen, *Democratic Equality*, 99 ETHICS 727 (1989).

<sup>131</sup> See Elizabeth Anderson, *The Fundamental Disagreement between Luck Egalitarians and Relational Egalitarians*, 36 CANADIAN J. OF PHIL. 1 (2010).

尊重及關切對待人們需要做到什麼？讓某些社會群體處於從屬關係是什麼意思？什麼情況下我們不能給予人們平等的地位，不能讓他們平等的享受基本的社會制度？僅從單一的平等視角理解歧視，可能無法充分指導我們解決這些問題。但正如我下文所論證，基於平等及其他互補價值的多元化歧視解釋，更有可能提供令人滿意的指導方針。<sup>132</sup>

## 2.自由

根據基於自由而理解歧視之方法，當一項法律或政策侵害每個人應享有的自由或自由權時，即構成錯誤的歧視。儘管對於基於自由而理解歧視有各種不同的解釋，但它們有一些共同點，即歧視的錯誤不在於一個人受到的待遇比其他人差，而在於該人被剝奪她本應享有的權利。因此，基於自由而理解歧視之方法並不將歧視主張視為比較性的問題。這種觀點認為，某人主張自己受到錯誤歧視，是基於她對某項特定權利的強烈要求，而不是她希望得到與他人相同待遇的要求。因此依據此觀點，基於平等的概念具有從屬性或衍生性，因為它透過一個人享有某項權利的事實表明所有人都應該享有該權利。

一些法律哲學家在撰寫有關歧視的文章時提出，反歧視法所要求的平等待遇應從自由的價值角度理解。例如，Tarunabh Khaitan 主張，歧視法的目的是消除社會群體間的相對劣勢，使每個人都能充分擁有一些基本需求（basic goods），例如消極自由、足夠的有價值機會及不可或缺的自尊，這些都是實現自主的必要條件。<sup>133</sup>

Sophia Moreau 在其早期的著作中也採用基於自由而理解歧視之

---

<sup>132</sup> 參見下文第肆節底下二之中的（二）的第4點及（三）。

<sup>133</sup> See TARUNABH KHAITAN, A THEORY OF DISCRIMINATION LAW 117-29 (2015).

途徑。Moreau 認為，禁止歧視保護人們應有的「審議自由」，<sup>134</sup>使其在做出人生選擇及決策時，「不受與自身能力無關的外在壓力影響。」<sup>135</sup>換言之，Moreau 認為歧視的錯誤在於侵害個人獨立的、非比較性的權利，即在不受那些在道德上無關緊要的特徵影響的情況下，自由的審議自身生活。

Deborah Hellman 認為，基於平等而理解歧視理論比基於自由而理解歧視理論更具優勢，原因有二，首先，她認為基於平等的概念「需要依賴的憲法法則『較為簡化』」，<sup>136</sup>因此更符合自由民主憲政，從而包容不同觀點的人。這是因為基於平等而理解歧視所提出的問題大多是描述性及事實性的問題，即法律的目的是什麼、法律的效果如何、以及法律傳達什麼訊息？相對而言，基於自由的平等途徑所提出的問題主要屬於規範性範疇。法院需要「確定哪些特徵 (traits) 在什麼情境或對哪些機構具有相關性或不具相關性？」<sup>137</sup>第二，法院在採用基於自由的概念作出決策時，這些決定往往具有長久影響。由於這些決定涉及規範性問題，因此許多決定成為憲法原則的一部分。若有人認為自由民主憲政應該盡可能由多元且合理的觀點所能接受的承諾構成，這就會產生問題。<sup>138</sup>

基於自由而理解歧視概念的一個重大問題，是它忽略群體之間根深蒂固的不平等，只關注個人做出選擇及決定的自由。言下之意，每個人獨立享有某項特定權利的事實，並不代表各社會群體的成員都能相對公平地分享資源及 / 或機會。當然，絕對及機械式平等 (mechanic equality) 既不是也不應該是反歧視法的目標。但在寶貴

---

<sup>134</sup> See Sophia Moreau, *What Is Discrimination?*, 38 PHIL. & PUB. AFFAIRS 143 (2010).

<sup>135</sup> 參見同上，第 147 頁。

<sup>136</sup> See Deborah Hellman, *supra* note 122, at 60.

<sup>137</sup> 參見同上，第 61 頁。

<sup>138</sup> 參見同上，第 60- 61 頁。

資源及機會分配極不均等的情況下，人們能否平等地行使自由或自由權令人存疑。如前所述，<sup>139</sup>我認為自由與平等不應被視為對立、必然競爭的利益，而應針對歧視的不同方面，相互補充、相互借鑒。

### 3. 尊嚴

根據基於尊嚴而理解歧視方法，當一項法律或政策未能尊重個體的人類固有價值時，即構成歧視。尊嚴在康德的（Kantian）道德哲學中有著深厚的根基。康德肯定人類固有價值，並要求每個人都應「被視為目的，而非被視為手段」對待。<sup>140</sup>尊嚴普遍在各種人權文書中被提及，<sup>141</sup>許多理論家將其視為所有人權（包括平等權）的基本價值。<sup>142</sup>但包括 David Feldman 等在內的一些學者也指出，尊嚴的涵義難以確定。<sup>143</sup>他們認為，一般而言，尊重人類尊嚴比尊重平等更為抽象，且無法為具體案例提供更明確的指導。<sup>144</sup>

毫無疑問，尊嚴是一個直觀上吸引人的概念。首先，在過去「理性」曾被用以否定像奴隸及女性這類群體的平等權，因為他們被認為無法做出理性決定。將平等與尊嚴相聯繫，而非與理性相聯繫是一個重大進步，因為尊嚴被視為所有人與生俱來的人性。由於人類固有價值，所有人都應享有平等的尊重與關切，其次，尊嚴為平等

---

<sup>139</sup> 見上文第參節。

<sup>140</sup> 關於康德的令式（imperative）與人性尊嚴概念的討論，參見 Laurie WH. Ackermann, *Equality and the South African Constitution: The Role of Dignity*, 60 HEIDELBERG J OF INT'L L 537, 540-2 (2000)。

<sup>141</sup> Universal Declaration of Human Rights, GA Res 217A (III), UN Doc A/810, at 71 (1948); International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), GA Res 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp (No 16), at 49, UN Doc A/6316 (1966), 993 UNTS 3; International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), GA Res 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp (No. 16), at 52, UN Doc A/6316 (1966), 999 UNTS 171.

<sup>142</sup> See generally, DAVID KRETZMER AND ECKART KLEIN, *THE CONCEPT OF HUMAN DIGNITY IN HUMAN RIGHTS DISCOURSE* (2002).

<sup>143</sup> See David Feldman, *Human Dignity as a Legal Value: Part I*, PUB. L. 682, 682 (1999).

<sup>144</sup> See Nicolas Smith, *A Critique of Recent Approaches to Discrimination Law*, NEW ZEALAND L. REV. 499, 522 (2007).

權提供實質性的基礎。它避免「拉低標準」的問題，確保平等不是藉由對所有人施以同樣糟糕的待遇，或是透過剝奪優勢群體（advantaged group）的利益實現，而是透過將利益廣泛分配給所有人達成。

第三，根據形式平等的要求，等者等之，因此總是需要找到一個比較對象證明歧視的存在。在沒有明確比較對象的情況下，尊嚴的價值在於能強調平等在這類情境中所扮演的角色。這在處理性騷擾問題時尤為突出。<sup>145</sup>由於性騷擾與性別密切相關，有時很難判斷如果被騷擾者的性別不同，騷擾者是否仍會以相同方式對待。以尊嚴作為補充的實質平等可以迅速處理這一問題，它禁止性騷擾，因為它違反對所有人的平等尊重與關切。

從上述可見，尊嚴在我們對歧視的理解中具有重要的價值，但同時尊嚴也有其困難之處。這個概念可以有不同的解釋，法官有時會利用它得出截然不同的判決結果。<sup>146</sup>這即是為何 Christopher McCrudden 主張：「尊嚴似乎未能為決策提供遵循原則的依據，反而容易被司法大幅操縱，導致司法裁量權不減反增。」<sup>147</sup>然而，由於對於尊嚴的涵義共識薄弱，因此有必要繼續進行辯論及討論，而不是否認其重要性。<sup>148</sup>

尊嚴導向方法的另一個潛在問題，在於以尊嚴為基礎的歧視概念，可能導致對個體特異性的肯認，進而具體化不同群體之間的差異。<sup>149</sup>當強調尊嚴的概念時，可能會與平等的概念產生矛盾，因為尊嚴

---

<sup>145</sup> See SANDRA FREDMAN, *supra* note 9, at 227-28.

<sup>146</sup> See Cristopher McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, 19 EURO. J. INT'L L. 655 (2008).

<sup>147</sup> 同上。

<sup>148</sup> See Paolo Carozza, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights: A Reply*, 19 EURO. J. INT'L L. 931 (2008).

<sup>149</sup> See Lucy Vickers, *Promoting Equality or Fostering Resentment? The Public Sector Equality*



重視個人身分的獨特性，而平等強調不同人之間的普遍人性與平等。<sup>150</sup>然而，透過肯認的概念理解尊嚴，可以避免這種矛盾。將尊嚴納入歧視的概念中，可以應對基本的肯認傷害（recognition harms），包括污名化及偏見。肯認的核心是相互尊重。德國憲法法院強調，尊嚴並不意味著「一個孤立的主權個體，而是……個體與社群之間的關係，即個人對社群的依賴與承諾，但不侵害個人的價值。」<sup>151</sup>

尊嚴在南非憲法法院及德國憲法中發揮重要作用。尤其是這兩個國家都有長久慣例，能夠運用以尊嚴為導向的方法實現平等，同時避免過度的個人主義，並平衡個人與社群需求之間的相互作用。<sup>152</sup>尊嚴這個概念的彈性受到限制，因為它必須根據具體情境、所造成的影響，以及受影響者的觀點進行考量。因此，與某些反對意見相反，尊嚴不僅涉及個人的自我價值及個人的受辱感，還關注被剝奪的物質及社會條件。同時，每一個人並不被視為是孤立或脫離社會的個體，而是置身於多重群體成員身分與更廣泛的社會脈絡之中。<sup>153</sup>

平等尊重及關切個人尊嚴是理解歧視的關鍵指導原則。它有助於解決在適用平等及不歧視原則時的許多問題，包括但不限於：哪些特徵應受到反歧視法的保護？什麼情況下不對等的保護為合理？如何處理與個人自由及自主等其他價值觀的衝突？反歧視法的潛在道

---

*Duty and Religion and Belief*, 31(1) LEGAL STUDIES 135-58, 149 (2011), cited in Nancy Fraser, *From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a "Post-Socialist" Age*, 212(1) NEW LEFT REVIEW 68 (1995); CHARLES TAYLOR, MULTICULTURALISM AND THE POLITICS OF RECOGNITION (1992).

<sup>150</sup> See Lucy Vickers, *Promoting Equality or Fostering Resentment? The Public Sector Equality Duty and Religion and Belief*, 31(1) LEGAL STUDIES 135-58, 149 (2011), cited in Nancy Fraser, *From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a "Post-Socialist" Age*, 212(1) NEW LEFT REVIEW 68 (1995); CHARLES TAYLOR, MULTICULTURALISM AND THE POLITICS OF RECOGNITION (1992).

<sup>151</sup> BVerfGE 4, 7, 15 (1954).

<sup>152</sup> See Evadne Grant, *Dignity and Equality*, 7 HUM. RTS. L. REV. 299, 299 (2007).

<sup>153</sup> See AILEEN MCCOLGAN, DISCRIMINATION, EQUALITY AND THE LAW 32-33 (2014).

德依據為何？

#### 4.關於整合解釋的反思

歧視的概念是連結具體法律要求與更廣泛的一般原則（諸如平等、自由權與尊嚴）之間的橋樑。至少在法律領域，歧視的概念處於一個緊張的中間立場，一邊是法律體系所追求的抽象且終極的理想，另一邊是更具體及實際的法律規則與法律學說（doctrine）。反歧視法的解釋及證成高度依賴我們如何理解它在三個層級中的角色。最底層是具體而詳細的規則及法律學說，在最上層的是高度抽象及一般的原則（principle），例如平等、自由權或尊嚴（這些是反歧視法最終目標的可能選項）。而歧視的概念位於中間的位置，以便促進頂層與底層之間的交流。<sup>154</sup>

人們為反歧視法提出不同層次的各種抽象基本原理（rationale），如上所述，試圖提出反歧視法理論基礎的學者們訴諸於各種理想，諸如促進平等、保護自由權、或維護尊嚴，這些都是最常被援引的理想。所有這些理論都能以多種不同的方式進行組合與對比，從而增加反歧視法理論的可能選項。

在過去的半個世紀裡，反歧視法領域的整體發展歷程大幅擴展。從早期針對種族及性別等狹隘的禁止，逐漸擴展到對年齡、性傾向、身心障礙等新認定的壓迫形式的更廣泛禁止。此外，基於不同理由的歧視往往有不同的例外，這些例外有時反映對競爭利益的妥協，有時則是政治上的權宜之計。由於歧視的多面性以及現行法律細節的不斷增多，任何試圖簡單提供整合解釋或證成的嘗試都難以成功。

---

<sup>154</sup> See Tarunabh Khaitan, *Prelude to a Theory of Discrimination Law*, in *PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF DISCRIMINATION LAW* 139 (Deborah Hellman & Sophia Moreau eds., 2013).

無論我們將反歧視法的基礎定位在平等、自由權或尊嚴上，它僅概括反歧視法應涵蓋的一部分內容。如上所述，每一種解釋都有其優勢及劣勢，難以提供令人滿意的基礎理論。整合理論面臨的另一個挑戰，在於該理論不能過於具體，以至於「僅僅複製現有法律的細節，而不解釋或調和其中的差異及緊張。」<sup>156</sup>另一方面，該理論也不能過於抽象，以至於將所有的理論爭議都留待由平等、自由權及尊嚴等基本目標解決，因為在這些基本目標上很難達成共識。

總而言之，即使有可能建立一個整合的反歧視法理論，它也只能為我們提供一個簡略的說明，告訴我們在特定案件中應該如何解釋及證成具體的法律禁止行為。考慮到法律學說的複雜性及法規與執法的實際情況，這樣的理論難以令人滿意。因此，接續我將探討對反歧視原則的多元化解釋。

### （三）多元化解釋

正如 Larry Alexander 在其對歧視之道德性的研究結論中所指出：「使歧視成為錯誤的原因通常相當複雜，且在文化及歷史上具有多變性。」<sup>157</sup>鑒於歧視的多面性、反歧視法的涵蓋範圍不斷擴大，及各種歧視行為的特有不正當性，任何單一解釋都不完整，僅能捕捉到全貌的一部分。我所提出的多元化解釋（pluralistic account）不僅包含平等、自由及尊嚴的理想，還包括任何可能使特定的道德不正當性（moral wrongness）具體化的潛在價值觀，並促進我們對反歧視原

---

<sup>155</sup> See George Rutherglen, *Concrete or Abstract Conceptions of Discrimination?*, in *PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF DISCRIMINATION LAW* 123 (Deborah Hellman & Sophia Moreau eds., 2013).

<sup>156</sup> 參見同上，第 125 頁。

<sup>157</sup> See Larry Alexander, *What Makes Wrongful Discrimination Wrong? Biases, Preferences, Stereotypes, and Proxies*, 141 U. PA. L. REV. 149 (1992).

則的理解。換言之，多元化解釋是一個開放性的解釋，其內容可以隨著時間及空間演變。在這些價值（平等、自由權或尊嚴）中，沒有任何單一價值在道德上比其他兩者更為優越。在不同的情況下，它們可以為反歧視提供同樣充分的理由，並且都能捕捉到歧視行為的部分錯誤特徵。<sup>158</sup>在複雜的情況下，多元化解釋對於評估及證立現行反歧視法的合理性至關重要。它使我們能夠依據構成基礎理論的道德原則及道德上的考量解釋與適用反歧視原則，包括合理調整。

有些人可能會質疑這種多元化解釋是否能算作一種理論，因為它似乎缺乏內部一致性，然而，這種質疑基於一個假設，即理論必須簡化（reductive）且為一元論（monistic），才能具備解釋力。我們並不期望這種假設在其他領域（如自由主義的政治正義理論）中適用。對於像歧視這樣的複雜現象，要求一個可簡化為單一終極價值的整合解釋並不實際。<sup>159</sup>

此外，有些人可能會擔心多元化歧視理論可能存在任意性。為什麼我們應該訴諸平等、自由權及尊嚴以解釋歧視的不公平性，而不是其他價值觀？有一種回答為：哲學家們為解釋歧視影響而援引的這些價值觀，反映數十年來的集體公共討論。精細的立法程序及形塑案例法及立法發展方向的政治與法律論證，足以確保我們對歧視的思考反映多年來的集體智慧，從而避免任意性。針對像歧視這種複雜而多面向的現象，多元的理論更有可能，也更合理地捕捉到歧視中各種錯綜複雜的多重層面，而不是僅訴諸單一終極價值的過於簡化的理論。

---

<sup>158</sup> See Sophia Moreau, *Equality and Discrimination*, in THE CAMBRIDGE COMPANION TO PHILOSOPHY OF LAW 187- 88 (John Tasioulas ed., 2020).

<sup>159</sup> 參見同上，第 188 頁。

## 伍、結語

不同的平等理論模型對於平等權應側重於哪一方面，以及國家及私人行為者（private actors）應如何履行義務以實現少數群體及弱勢群體的平等權利，有不同的側重點。在身心障礙者方面，身心障礙者權利委員會在第 6 號一般性意見中提出的「融合式平等」概念，為詮釋及適用《身心障礙者權利公約》的實質性條款提供重要的指引。它包含實質平等模型，並從四個關鍵層面進一步擴展及闡述平等的內涵，包括透過重新分配層面解決社會經濟不利處境；透過肯認層面促進對所有人的尊嚴及價值的尊重；透過參與層面重申人的社會本質，並經由社會融合肯認人性；以及透過調整層面為差異提供空間。委員會認為，整部《身心障礙者權利公約》，尤其是平等及不歧視原則，都是以融合式平等為基礎。

此外，我探討是否有一個整合的基礎以解釋歧視之錯誤性。對於我們的目的而言，這一討論在規範層面上至關重要，因為答案會影響我們對合理調整概念的評估及證成。如本章所示，學者們透過訴諸不同的理想，例如促進平等、保護自由權，或維護尊嚴，為反歧視法提出不同的理論基礎。然而，歧視的多面性及現行法律的繁瑣細節，讓任何試圖提出統一解釋或證成的做法都會受挫。任何單一的反歧視法整合理論都只能捕捉到我們認為應屬於其範圍內的部分內容。因此，我傾向於支持反歧視原則的多元化解釋。

毫無疑問，我們面臨的挑戰是如何提出一個合理的多元化解釋。我所提出的多元化解釋不僅包含平等、自由權及尊嚴的理想，它也包含任何可能具體化歧視之特定道德不正當性的潛在價值觀，並增進我們對反歧視原則的理解。換言之，多元化解釋是一種開放性的解釋，其內容可以隨時間及空間不斷演變。至少我們可以合理的認

為，在這些價值（平等、自由權或尊嚴等）中，沒有任何單一價值在道德上比其他價值觀更為優越。在不同的情境下，它們都可以為反對歧視提供同樣充分的理由，並且都能捕捉到歧視的部分錯誤特徵。

### 第三章：身心障礙的理論模型與方法

#### 壹、前言

在前一章中，我探討多種平等理論模型，並將其適用於身心障礙的情境，以確定其中是否有一種或多種模型更適合，且與實現身心障礙者平等權利的目標一致。就身心障礙者而言，身心障礙者權利委員會在第 6 號一般性意見中提出的「融合式平等」概念，為解釋及適用《身心障礙者權利公約》中的實質性條款提供重要的指引。這一概念包含實質性平等模型，並在四個關鍵層面進一步擴展及闡述平等的內涵。同時，還追溯不同形式的反歧視原則的發展，並比較合理調整義務與其他反歧視原則的差異。鑒於使歧視行為構成不法的複雜性及多面性，我主張採取多元化的反歧視法理解，以更全面的應對具體案件中所涉及的特定不正當性。關於合理調整，這意味著我們對該條文的解釋及適用應該以特定情況中涉及的獨特不正當性為指導。

在本章中，我回顧不同的身心障礙理論模型及方法，以探究《身心障礙者權利公約》的規範基礎。各種身心障礙的理論模型說明身心障礙的概念如何在不同的時期及地點被定義或建構。對身心障礙的各種不同理解，會顯著影響我們為促進身心障礙者平等權而制定法律及政策的方式。在第貳節中，我描述各種身心障礙的理論模型，並闡明這些模型與不同平等規範之間的關係。這有助於我們確定是否有一個或多個模型更適合，且與實現身心障礙者平等權的目標一致。第參節審視幾種處理身心障礙問題的方法，並探討這些方法如何影響我們的應對。第肆節為本章的總結。

## 貳、身心障礙的理論模型

Marcia Rioux 及 Christopher Riddle 指出：「平等的涵義會因採用的身心障礙觀點而有所不同。」<sup>1</sup>所採用的身心障礙模型與後續為促進平等所採取的方法之間有內在關聯。因此，接續對身心障礙與平等概念模型的討論，對於分析《身心障礙者權利公約》中的平等及不歧視條款極為重要。

### 一、醫療模式

傳統上，身心障礙主要在醫學上被定義為因身體或精神損傷自然導致的失能（functional incapacity）或限制。<sup>2</sup>這種模式假設，身心障礙者面臨的主要問題在於他們無法工作或參與社會，並認為這種無能是其損傷自然及不可避免的結果。<sup>3</sup>因此，適當的應對方式是經由醫療專業人員的幫助以「治癒」或「修復」這些損傷。身心障礙者被期望（甚至被要求）遵循醫師、治療師、社會工作者等人的指示，以盡可能的進行復健，減輕其障礙產生的影響。由於醫療模式將身心障礙者所遇到的問題歸因於醫學上的病因，因此醫療專業人員在身心障礙者的醫療決策上擁有極大的權力及權威，並且在許多情況下，他們的影響力甚至延伸至身心障礙者生活的其他層面。

醫療模式的身心障礙概念在全球已盛行數百年，這種模式在許多國家的立法及法律中仍被廣泛採用。在這種模式下，社會及政府的角色僅限於向這個「應得」（deserving）群體提供經濟支持，並提供

---

<sup>1</sup> Marcia Rioux & Christopher Riddle, *Values in Disability Policy and Law: Equality*, in CRITICAL PERSPECTIVES ON HUMAN RIGHTS AND DISABILITY LAW 42 (Marcia H. Rioux, Lee Ann Basser & Melinda Jones eds., 2011).

<sup>2</sup> See Harlan Hahn, *Towards a Politics of Disability: Definitions, Disciplines, and Policies*, 22 SOC. SCI. J. 87, 88-9 (1985) [hereinafter “Hahn, *Towards a Politics of Disability*”].

<sup>3</sup> See, e.g., ROBERT A. SCOTT, *THE MAKING OF BLIND MEN* 6-8 (1969). See, e.g., ROBERT A. SCOTT, *THE MAKING OF BLIND MEN* 6-8 (1969).



醫療及復健服務。<sup>4</sup>尤為重要的在於這些措施並非基於任何義務或責任，而只是出於公益或善意。醫療模式的身心障礙概念基本上對應於形式平等，它要求給予情況相似的個人類似的待遇。由於身心障礙是透過個人病理（individual pathology）的角度看待，身心障礙者被認為異於其他公民，因此對身心障礙者的排斥、分離及隔離被視為是保護他們福祉的必要手段。

在醫療模式下，社會授權醫療專業人員鑑定身心障礙，以便讓身心障礙者能夠獲得各種社會福利。是依據醫師診斷或分類損傷的原因，並測量及記錄其對功能的影響。障礙（impairment）或限制的主觀感受，除非能得到專業驗證，否則就會被忽略。<sup>5</sup>身心障礙者不僅依賴醫師進行醫藥治療，還依賴醫師決定何時以及是否需要使用輔具。<sup>6</sup>身心障礙者被賦予社會學家 Talcott Parsons 所說的「病人角色」——即身心障礙者被免除正常的社會義務，例如工作，但這種免除只有在他們努力治癒自身障礙、回歸正常的情況下，才被社會視為正當。<sup>7</sup>

醫療模式的身心障礙概念對社會政策也有重大影響。由於身心障礙被視為一種個人及生理特性，因此身心障礙導致的不利處境及排斥可以被解釋為自然現象，而不能歸咎於任何社會原因。<sup>8</sup>因此，身心障礙者在法律上無權要求社會補救措施。此外，醫療模式合理化

---

<sup>4</sup> See, e.g., EDWARD BERKOWITZ & KIM MCQUAL, *CREATING THE WELFARE STATE: THE POLITICAL ECONOMY OF TWENTIETH-CENTURY REFORM* 12 (2nd edn. 1988).

<sup>5</sup> See Susan Wendell, *Toward a Feminist Theory of Disability*, in *FEMINIST PERSPECTIVES IN MEDICAL ETHICS* 63, 72- 73 (Helen Bequaert Holmes & Laura M. Purdy eds., 1992).

<sup>6</sup> See Mary Crossley, *Disability Kaleidoscope*, 74 *NOTRE DAME L. REV.* 621, 650 (1999).

<sup>7</sup> See Talcott Parsons, *Definitions of Health and Illness in the Light of American Values and Social Structure*, in *PATIENTS, PHYSICIANS, AND ILLNESS* (E. Gartly Jaco ed., 1979).

<sup>8</sup> See Ron Amundson, *Disability, Handicap, and the Environment*, *J. SOC. PHIL.* 105, 113 (1992); Anita Silvers, *(In)equality, (Ab)normality, and the Americans with Disabilities Act*, 21 *J. MED. & PHIL.* 209, 214 (1996).

對身心障礙者的標籤化 (labeling) 及污名化，將其視為低人一等。<sup>9</sup>這在無形中助長排斥及貶低身心障礙者的社會與體制結構的發展。

10

## 二、社會模式

### (一) 一般理論

鑒於醫療模式的身心障礙概念狹隘的聚焦於個人病理，從 1970 年代開始，身心障礙倡議者們主張，身心障礙並非身體或精神損傷的自然或必然結果，而是反映建築環境、社會習俗、文化態度及個人特徵之間的相互影響。換言之，我們所說的「身心障礙」(disability) 只是一種隨著時間及地點而有顯著變化的社會建構。社會模式的身心障礙概念在 70 年代開始興起，並迅速成為身心障礙權利運動推動的主流模式。身心障礙社會模式的基本概念最初是由「身體障礙者反對隔離聯盟」(Union of the Physically Impaired Against Segregation, UPIAS) 這個英國組織提出，該組織致力於倡議肢體障礙者的權利。多位學者及社會運動家，例如 Michael Oliver、Paul Hunt、Vic Finkelstein、Paul Abberley 及 Colin Barnes，對這一模式在其他身心障礙類型的發展發揮關鍵作用。<sup>11</sup>Michael Oliver 被公認為是身心障礙社會模式的創始人，他對損傷 (impairment) 及身心障礙 (disability) 進行明確的區分。<sup>12</sup>根據他的觀點，雖然前者為生物因素決定，但後者始終受到外部社會因素的影響，例如建築環境、體制結構，及 /

---

<sup>9</sup> See Anita Silvers, *Disability Rights*, in 1 ENCYCLOPEDIA OF APPLIED ETHICS 785 (1998).

<sup>10</sup> See Jonathan C. Drimmer, *Cripples, Overcomers, and Civil Rights: Tracing the Evolution of Federal Legislation and Social Polity for People with Disabilities*, 40 UCLA L. REV. 1341, 1349-51 (1993).

<sup>11</sup> See Paul Abberley, *Work, Utopia and Impairment*, in *DISABILITY AND SOCIETY: EMERGING ISSUES AND INSIGHTS* (Len Barton ed., 1996); See also TOM SHAKESPEARE, *DISABILITY RIGHTS AND WRONGS* (2006).

<sup>12</sup> See MICHAEL OLIVER, *THE POLITICS OF DISABLEMENT: A SOCIOLOGICAL APPROACH* (1990).

或對「正常」(normal)人變異範圍的假設。<sup>13</sup>身心障礙倡議者常舉的一個典型範例是依賴輪椅行動的肢體障礙者。若建築物及公共場所設有斜坡及電梯，而不是樓梯，則使用輪椅的人就能像其他人一樣輕鬆進出及行動。因此，對他們而言，造成障礙的並不是無法行走，而是因為我們的建築設計是基於對「正常」身體功能的狹隘觀念，這就為那些不符合這種期望的人造成障礙。同樣的分析也可以適用於不同背景下的各類身心障礙者。總而言之，對於那些擁有不同身體或心理特徵的人，外界往往會有一些既定的假設，認為他們能夠或不能夠做某些事情，或者假設他們應該如何完成日常工作。這些假設限制身心障礙者的機會，迫使他們必須尋找替代方法完成他們的日常任務。

社會模式提出了一個將身心障礙與人類不利處境相連的目的性概念。儘管對社會模式的論述繁多，且無法用簡單的陳述滿足所有人的需求，但該模式將不利處境的因果責任從個人的身體及精神損傷，轉移到建築、社會及經濟環境。與聚焦於身體或精神損傷所致身心障礙影響的醫療模式相反，社會模式將注意力重新轉向損傷個體周圍的環境。<sup>14</sup>

類似於生理性別 / 心理性別的區分，社會模式主張，有些損傷之所以會造成不利處境，只是因為它們與特定社會環境相互作用的結果。因此，在這種模式下，身心障礙被定義為由以下因素共同造成的不利處境：1. 個人損傷及 2. 社會環境（包括建築、經濟、政治、文化、社會規範及對能力的假設）。由於社會環境會隨著時間及地點而變化，因此不應將身心障礙視為損傷的必然結果，在某些情況下，

---

<sup>13</sup> See Richard K. Scotch & Kay Schriener, *Disability as Human Variation: Implications for Policy*, 549 ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI. 148, 154-157 (1997).

<sup>14</sup> See Adam M. Samaha, *What Good Is the Social Model of Disability*, 74 U. CHI. L. REV. 1251, 1255-56 (2007).

它應被視為由環境所造成的現象。<sup>15</sup>正如 Susan Wendell 在引用女性主義關於性別社會建構的研究時所述：

在社會上的建築與組織的建構中，存在默認的假設，即所有人都是健康且沒有身心障礙的年輕成年男性，並且符合文化理想，這樣的社會由於忽視大多數人為充分參與所需的條件，從而造成大量的障礙。<sup>16</sup>

認為身心障礙是社會建構的觀點，同時也代表著正常(normalcy)本身也是一種社會建構。劃分身心障礙類別需要區分「正常」(normal)能力與身心障礙。然而，人們普遍認為，人類功能的範圍涵蓋廣泛。因此，沒有辦法簡單的將能力及身心障礙明確的分為兩個類別。身心障礙學者主張「正常人」(normal human being)這一概念本身為社會建構，並且在社會及文化上相對。Lennard Davis 主張，「正常」(normal)這個概念直到十九世紀中葉才在英語中出現，這與當時正在發展的統計學有關，統計學著重於識別標準及其偏差。<sup>17</sup>但是隨著時間推移，「正常」一詞已不僅是對統計結果的描述，更具有規範性力量。<sup>18</sup>哲學家 Anita Silvers 明白，損傷及身心障礙的概念有很大程度是取決於特定社會對正常的認知，她指出不同文化如何影響身心障礙的認定，從而說明這種相對性：「在汽車普及的地方，視障者在旅行上會變得行動不便，而單腿者(one-legged)則幾乎能正常行動；反之，當主要交通方式為步行時，情況則完全相反。」<sup>19</sup>因此，在社會模式下，身心障礙既為社會建構，亦具有文化相對性。

---

<sup>15</sup> 參見同上，第 1257-58 頁。

<sup>16</sup> SUSAN WENDELL, THE REJECTED BODY: FEMINIST PHILOSOPHICAL REFLECTIONS ON DISABILITY 39 (1996).

<sup>17</sup> See LENNARD J. DAVIS, ENFORCING NORMALCY: DISABILITY, DEAFNESS, AND THE BODY xii 24-29 (1995) [hereinafter "DAVIS, ENFORCING NORMALCY"].

<sup>18</sup> 參見同上，第 30-31 頁。

<sup>19</sup> See Anita Silvers, *supra* note 9, at 784.

社會模式除了在理論上對身心障礙有別於醫療模式的理解之外，其對公共政策也有著截然不同的影響。在醫學模式下，身心障礙政策的主要目標是治療或是幫助有損傷的個體康復；而在社會模式下，身心障礙政策的核心主題則是「重構」(rehabilitate)那些對身心障礙者產生不利影響的社會與物理結構及體系。<sup>20</sup>這可能代表透過建造坡道及調整人行道路緣高度，進行物理環境的改造，或者可能需要修正社會習俗或政策，使身心障礙者可以與非身心障礙者有同樣平等的機會參與社會活動。因此，社會模式將身心障礙面臨的不利處境因素歸咎於社會原因，顯示身心障礙可以透過社會的補救措施改善，這需要積極的行動讓社會及經濟生活的各個方面都無障礙化。<sup>21</sup>

儘管社會模式為身心障礙者權利運動提供重要見解，但對於不同類型的環境因素在造成不利處境方面的相對重要性，仍存在分歧的理性觀點。社會模式也同樣開放對所有環境因素與個人特質的相對重要性提出不同程度的主張。<sup>22</sup>一些理論家強烈主張，所有的身心障礙都為社會建構，而且在沒有不良社會環境的情況下，任何個人特質 (personal traits) 本身不會導致障礙。<sup>23</sup>換言之，環境被描述為造成不利處境的主要因素。然而，一些身心障礙學者則提出較為保守的主張，他們認為個人特徵也可能是造成不利處境的原因。例如，疼痛、妄想或持續的幻覺等經驗，雖然可以透過環境調整而有所改善，卻不能完全消除。<sup>24</sup>對於某些損傷，像是嚴重的心智障礙 (severe

---

<sup>20</sup> See Harlan Hahn, *Feminist Perspectives, Disability, Sexuality and Law: New Issues and Agendas*, 4 S. CAL. REV. L. & WOMEN'S STUD. 104 (1994).

<sup>21</sup> See Jane West, *The Evolution of Disability Rights*, in IMPLEMENTING THE AMERICANS WITH DISABILITIES ACT (Jane West ed., 1996).

<sup>22</sup> See David Wasserman, *Philosophical Issues in the Definition and Social Response to Disability*, in HANDBOOK OF DISABILITY STUDIES 225-28 (Gary L. Albrecht et al. eds, 2001).

<sup>23</sup> See MICHAEL OLIVER, UNDERSTANDING DISABILITY: FROM THEORY TO PRACTICE 32-33, 35 (1996) [hereinafter "OLIVER, UNDERSTANDING DISABILITY"].

<sup>24</sup> See JONATHAN GLOVER, CHOOSING CHILDREN: GENES, DISABILITY AND DESIGN 6-8 (2006); Gareth Williams, *Theorizing Disability*, in HANDBOOK OF DISABILITY STUDIES 123, 135 (Gary L. Albrecht ed, 2001)

intellectual disability) 及腦損傷 (brain injury)，這些限制與外部社會因素無關，而是由病情本身引起，並似乎導致這些損傷者所面臨的不利處境。<sup>25</sup> 儘管有些人可能對社會模式持懷疑態度，他們通常還是會認同這個理論在多數情況下的正確性。<sup>26</sup>

## (二) 批判觀點

社會模式雖具有其價值，卻也不免遭受質疑。這些批評主要針對該模式的適用範圍、不利處境的模糊定義，以及損傷與社會環境之間的關聯。首要問題為，個人特徵有時本身就具有限制性，而當這些特徵與不利處境相互作用時可能進一步加劇對個人的限制。<sup>27</sup> 不同個人特徵的個體所經歷的不利處境的程度，高度取決於科技發展狀態。這種批評具有實證性質，目的在於準確地描述導致不利處境的原因。這涉及一個問題：社會模式是否包含一個可以接受的、廣泛的身心障礙定義，或者是否有一群因肢體或精神方面的特徵而受苦，卻未被此模式所涵蓋的人群。即便是表明「身心障礙完全且純粹是社會因素的產物」<sup>28</sup>的 Michael Oliver 也承認社會模式的局限性。他承認「社會模式非旨在處理損傷所導致的個人限制。」<sup>29</sup> 因此，社會模式提供一個獨特的研究範疇，專門探討單獨影響並限制個人能力的特徵。<sup>30</sup>

第二個批評論點與「不利處境」(disadvantage) 或「身心障礙問

---

<sup>25</sup> See Philip Ferguson, *The Social Construction of Mental Retardation*, in PERSPECTIVES ON DISABILITY 203 (Mark Nagler ed., 2nd edn. 1993).

<sup>26</sup> See Adam M. Samaha, *supra* note 14, at 1260-62.

<sup>27</sup> See Tom Shakespeare & Nicholas Watson, *The Social Model of Disability: An Outdated Ideology?*, in EXPLORING THEORIES AND EXPANDING METHODOLOGIES: WHERE WE ARE AND WHERE WE NEED TO GO, Research in Social Science and Disability V. 2, 9 (Sharon N. Barnartt & Barbara M. Altman, eds, 2001).

<sup>28</sup> See OLIVER, UNDERSTANDING DISABILITY, *supra* note 23, at 35.

<sup>29</sup> 參見同上，第 38、41-42 頁

<sup>30</sup> See Adam M. Samaha, *supra* note 14, at 1262-64.

題」(the problem of disability) 的概念有關。事實上，社會模式的擁護者對於個人特徵與社會環境結合所產生的負面影響很感興趣。雖然關於不利處境的合理解釋有多種可能，但主要有兩種看法：一種是從絕對意義上理解為人的福祉的不足，此種不足不受其他人境況的影響；第二種是從相對意義的視角看待不利處境，比較的基準可以是某一特定的「人類物種標準」(human species norm)<sup>31</sup>或情況類似但不具有特定特徵的個體。對於我們應該最關注哪種類型的不利處境，並沒有明確的答案。我們不可避免地須採取不同視角及方法去理解這些問題。不利處境這一模糊概念凸顯身心障礙的社會模式涉及的具體標準及規範性評價問題。然而，這些問題可以在不損害社會模式理念的情況下得到解決，這個核心理念是，環境因素無論在絕對還是相對意義上，均可能導致各種不利處境。

第三個批評著重於個人特徵與社會背景之間的界線。在社會模式中，個人特徵及社會背景這兩大元素往往難以完全分開，身心特徵一旦被認定為障礙，它們便成為社會結構的一部分。社會觀念及文化習俗也會決定哪些身心特徵會被認定為障礙。這兩種造成不利處境的原因並不單獨存在，而是相互影響並共同構成。根據 Shelley Tremain 的看法，損傷本身即是一種社會賦予的特徵，Tremain「認為『損傷』(impairment) 一詞是價值中立的在政治上似乎太過天真，……彷彿真的存在一種描述，不會對所描述對象造成影響或賦予任何意義。」<sup>32</sup>若認為損傷及障礙都是社會建構的概念，則社會模式中的一個基本前提，即損傷及障礙之間的區分，就會顯得站不住腳。<sup>33</sup>儘管社會模式確實無法完全解釋每個與個人特徵相關的不利處境，但其核心見解無人能否認——即個人特徵並非總是導致不利處境。

<sup>31</sup> See Ani B. Satz, *A Jurisprudence of Dysfunction: On the Role of "Normal Species Functioning" in Disabilities Analysis*, 6 YALE J HEALTH POLICY, L, & ETHICS 221, 232-38 (2006).

<sup>32</sup> See Shelley Tremain, *On The Government Of Disability*, 27 Soc Theory & Prac 617, 621 (2001).

<sup>33</sup> See Tom Shakespeare & Nicholas Watson, *supra* note 27, at 9.

境的充分理由。<sup>34</sup>唯一剩下的問題，在於我們如何基於其核心精神進行適當的修改，以解決其局限性及批評，這一點相當重要，但超出本論文的討論範疇。

值得注意的是 Adam Samaha 適切地指出，雖然學者們直觀地將社會模式及社會變遷相聯繫，但該模式與所有社會建構理論一樣，本質上沒有政策意涵。<sup>35</sup>諸如自由主義、功利主義、平等主義等規範性架構，會決定我們如何設定政策目標，並設計制度應對身心障礙議題。換言之，社會模式僅提供對身心障礙成因的理解，但不要求必須制定或採取任何特定的身心障礙應對政策。人們可以同意這個模式對不利處境成因的見解，但不必承諾採取任何特定的應對措施。這提醒我們，不要急於從社會建構的主張，轉向支持社會重建的論點。認識到原因與政策之間的差距，使我們意識到，社會模式並不是政策討論的終點；必須有一個規範架構確立優先順序、做出不可避免的取捨，或面對成本問題。<sup>36</sup>

### 三、社會模式與醫療模式之間的關係

《身心障礙者權利公約》的協商及通過反映身心障礙模型從醫療模式到社會模式的典範轉移。醫學模式僅關注個體的損傷，以及那些能夠治療或減輕這些身心障礙影響的藥物及復健技術。因此，它忽視身心障礙者所具備的能力或其他技能，並導致他們與主流社會不必要的隔離。相較之下，社會模式將我們的注意力從肢體或精神損傷轉向外部社會環境。它提醒我們，許多（甚至可能是全部的）身心障礙之所以成為障礙，僅是因為態度、制度、社會及文化環境是為滿足健全者的需求及偏好而設計，未考慮到身心障礙者的存在。

---

<sup>34</sup> See Adam M. Samaha, *supra* note 14, at 1267.

<sup>35</sup> 同上，第 1251 頁。

<sup>36</sup> 同上，第 1252-53 頁。



平心而論，社會模式是《身心障礙者權利公約》的基石。《身心障礙者權利公約》強調身心障礙者在決定影響其福祉的事項上享有自主及獨立。各國有義務建造無障礙建築、交通及基礎設施，並以無障礙形式向各類型身心障礙者提供資訊及通訊服務。《身心障礙者權利公約》的整體目標是消除這些人為建構的社會障礙，確保身心障礙者有平等的機會於社會生活各個領域參與及融合。

話雖如此，我並不是說醫學模式沒有任何價值。醫學模式在我們對身心障礙的認識及理解中仍然具有重要作用。在面對重度發展障礙或精神障礙的情況下，很難指出任何外部社會因素解釋這些障礙。然而，隨著醫學及技術的快速發展，藥物治療及 / 或復健治療可能有助於減輕這些障礙的影響。當然，我們絕不能忘記，身心障礙者是享有權利的主體，而非治療或醫療的客體。因此，有關個人福祉的決定應始終掌握在身心障礙者的手中，根據他們的意願及偏好行事。這為我們進一步探討下個模式——以人權為基礎的身心障礙模型，奠定基礎。

#### 四、以人權為基礎的身心障礙模型

有些學者主張，《身心障礙者權利公約》實際上超越社會模式涵蓋的範疇。<sup>37</sup>他們認為以人權為基礎（human rights-based）的社會模式更能實現《身心障礙者權利公約》的變革潛力。<sup>38</sup>如前所述，身心障礙歷來被視為醫學問題，而非人權問題。轉向以權利為基礎的方法進展緩慢，並且主要在國際層面上推動。身心障礙的人權模式注重身心障礙者的自主性及固有尊嚴，以確保實現機會平等及不因身心障礙而歧視的關鍵目標。人權模式的其他核心原則包括融合、參與、可及性（accessibility），以及對差異及多樣性的尊重，這些原則

---

<sup>37</sup> See Theresia Degener, *Disability in a Human Rights Context*, 5 LAWS, 35, 38 (2016).

<sup>38</sup> 同上，第 53 頁。

均可見於《身心障礙者權利公約》第3條。<sup>39</sup>身心障礙的人權模式認同並堅定接受第一代及第二代人權的相互關係。該模式透過採取整體性的人權保護方法，避免因二分法產生的困難。此外，身心障礙的人權模式與社群主義理論（Communitarian Theory）相似，承認個體之間的相互關係對於他們在社會中能否蓬勃發展有很大的影響。<sup>40</sup>正如 Belden Fields 所言：「人的潛能是在一個既有促進作用，又有制約作用的文化、經濟及社會關係網絡中發展。」<sup>41</sup>我們有很大程度是都彼此依賴，並在相互關係中成長。<sup>42</sup>

身心障礙的人權模式與社會模式一樣，強調社會在形成障礙性環境中的角色，以及社會有責任糾正因身心障礙而造成的排斥現象。儘管如此，社會模式主要依靠民權法規（civil rights legislation）及反歧視法解決導致身心障礙者被分離、隔離及排斥的歧視性環境、社會態度及制度性作法。<sup>43</sup>人權模式認識到僅依靠民權法規及反歧視法的方法並不夠，進一步強調經濟、社會及文化權利的重要性，以確保身心障礙者的全面平等與融合。<sup>44</sup>此外，社會模式的批評者認為，該模式的限制之一，在於它不太適合處理直接由損傷引起的不利處境，它更善於處理那些由社會建構的障礙所引起的不利處境。<sup>45</sup>人權

---

<sup>39</sup> See Andrea Broderick, *The Long And Winding Road To Disability Equality: The United Nations Convention On The Rights Of Persons With Disabilities 26-27* (2015) [Hereinafter “Broderick, The Long And Winding Road”].

<sup>40</sup> See Christine M. Koggel, *Perspectives On Equality: Constructing A Relational Approach* Xi (1998).

<sup>41</sup> Belden Fields, *Rethinking Human Rights For The New Millennium* 76-77 (2003).

<sup>42</sup> See, e.g., Jennifer Nedelsky, *Reconceiving Autonomy: Sources, Thoughts and Possibilities*, 1 YALE J.L. & FEMINISM 7, 12 (1989).

<sup>43</sup> See Michael Ashley Stein & Penelope J.S. Stein, *Beyond Disability Civil Rights*, 58 HASTINGS L.J. 1203 (2007).

<sup>44</sup> See Michael Ashley Stein, *Same Struggle, Different Difference: ADA Accommodations as Antidiscrimination*, 153 U. PA. L. REV. 579, 585 (2004).

<sup>45</sup> See Deborah Marks, *Dimensions Of Oppression: Theorising The Embodied Subject*, 14(5) Disability & Society 661 (1999); See Also, Bill Hughes & Kevin Paterson, *The Social Model Of Disability And The Disappearing Body: Towards A Sociology Of Impairment*, 12(3) Disability & Society 325 (1997).

模式藉由肯認及考慮不同特徵以避免這種情況。它承認身心障礙者是人類多樣性的重要組成部分。因此，他們有權被完全納入社會，而非僅為使其適應主流「標準」(norm) 而提供便利。<sup>46</sup>以人權為基礎的身心障礙概念賦予身心障礙者權利，並強調參與的重要性，這對於促進身心障礙者群體的平等至關重要。人權模式還與普遍主義方法密切相關，<sup>47</sup>該方法將人的特徵視為人的處境的普遍組成部分，並重視多樣性及人的差異。總而言之，身心障礙者的人權模式承認，身心障礙者在其生理能力及其所面臨的獨特社會建構障礙方面，與非身心障礙者存在差異。

人權模式的另一個重要面向為，它是真正全面且完整地包容各種不同程度的身心障礙者。此模式強調身心障礙者的固有人類價值與平等尊嚴，並肯認他們自主規劃自我發展的權利。身心障礙倡議者認為，能力取向方法的一大弱點是它需具備 10 項核心能力所要求的物種典型功能運作等級 (species-typical functioning level)，<sup>48</sup>問題在於這份清單似乎存在根本的缺陷，因為它受到健全者文化偏見 (able-bodied cultural bias) 的影響，即認為必須達到一定水準的功能才能過上「真正的人類」生活。因此，在身心障礙的人權模式下，重視個人才能的發展而非平均整體能力至關重要，從而肯定個體差異並照

---

<sup>46</sup> See Andrea Broderick, *Supra* Note 39, At 28.

<sup>47</sup> 參見下文第參節的二。

<sup>48</sup> Nussbaum 提出的 10 項核心人類能力如下：1. 生命 (Life)；2. 身體的健康 (Bodily health)；3. 身體的完整性 (Bodily integrity)；4. 感知、想像與思考 (Senses, imagination and thought)；5. 情感 (Emotions)；6. 實踐理性 (Practical Reason) (能夠形成善的概念，並對自己的人生規劃進行批判性反思)；7. 聯繫 (Affiliation) (能夠與它人共處並與他人相處，肯認並關心其他人，參與各種形式的社會互動，具有自尊及不受羞辱的社會基礎；能夠被視為具有尊嚴，且價值與他人平等的存在。)；8. 其他物種 (Other Species) (能夠關心動物、植物及自然界並與之共處)；9. 遊戲 (Play)；以及 10. 對自身環境的掌控 (Control Over One's Environment) (包括政治的掌控——能夠有效參與決定自己生活的政治選擇；享有政治參與權、言論自由及結社自由的保障——以及物質的掌控——在與他人平等的基礎上擁有財產權；在與他人平等的基礎上享有工作權)。Martha Nussbaum, *Women And Human Development* 78-80 (2000)。

顧特殊需求。<sup>49</sup>

人權模式也強調社會參與的重要性。如上所述，此模式的一項重要任務是確保所有人擁有平等的尊嚴、價值及自主權，並應享有自我實現的權利。因此，我們須以更全面的視角看待所有人在社會中的貢獻及存在。它主張社會應關心每個人（無論是否有身心障礙）在我們世界中的參與及融合。基於身心障礙的人權模式，從道德上而論，必須重視他／她的個別價值，並探索發展他／她才能的方式，以造福個人與社會。<sup>50</sup>

## 五、人權模式與社會模式的比較

身心障礙的社會模式及人權模式之間的差異可以如下分類：首先，社會模式將身心障礙解釋為一種社會建構，而人權模式則肯認身心障礙者固有的人類尊嚴。正如 Theresia Degener 所言：「社會模式並不旨在為身心障礙政策提供道德原則或價值觀基礎。但《身心障礙者權利公約》所追求的正是這一點。」<sup>51</sup>

其次，如前所述，社會模式被批評忽略身心障礙者的痛苦經驗。相對而言，人權模式承認這些生活狀況，並要求在建構社會正義理論時予以考慮。根據 Marian Corker 及 Sally French 的觀點，社會模式未能「將損傷及障礙之間由物質及話語（社會）共同構成的相互關係概念化。」<sup>52</sup>《身心障礙者權利公約》第 3 條對人權理論有很大的貢獻，它闡明損傷不應被視為負面或有損人的尊嚴的因素。在這方面，《身心障礙者權利公約》不僅超越社會模式將身心障礙視為社會建構的前提，更重要的是它將損傷視為人的多樣性及人的尊嚴的

<sup>49</sup> See Michael Ashley Stein & Penelope J.S. Stein, *supra* note 43, at 1222.

<sup>50</sup> 同上，第 1223-24 頁。

<sup>51</sup> See Theresia Degener, *supra* note 37, at 39.

<sup>52</sup> See MARIAN CORKER & SALLY FRENCH, DISABILITY DISCOURSE 6 (1999).

一部分。

第三，由於社會模式關注的是社會權力關係而非個人解放（emancipation），因此被批評忽略身分政治（identity politics）作為身心障礙政策的重要組成部分。<sup>53</sup>與此相反，人權模式為少數群體及文化認同提供充分的空間。身分政治指的是重視個體差異的政治，使不同群體的成員能夠積極認同那些在社會中受到壓迫及不尊重的特徵。身分政治的例子包括同志驕傲（gay pride）、黑人的命也是命（Black Lives Matter, BLM）、女性主義及身心障礙文化。例如，聽覺障礙者建立他們自己的文化，聽覺障礙者的身分在聽覺障礙研究中發揮重要作用，這是身心障礙研究中的重要組成部分。<sup>54</sup>《身心障礙者權利公約》肯認在身心障礙背景下身分的不同層面，因此針對身心障礙兒童及女性身心障礙者，有獨立條文處理其獨特問題。<sup>55</sup>第6條規定：「身心障礙婦女與女孩受到多重歧視」，<sup>56</sup>這是人權條約中第一個具有約束力的交叉性條款。

最後但同樣重要的一點，儘管社會模式有助於解釋貧窮與身心障礙之間的密切關聯，<sup>57</sup>但人權模式提供變革的行動藍圖。現今普遍認為，身心障礙與貧窮之間存在相互強化的關係。<sup>58</sup>據估計，全球三分之二的聽覺障礙者生活在發展中國家。然而，儘管身心障礙被認定為發展問題，卻未被納入「千禧年發展目標」（Millennium Development Goals）中。直到《身心障礙者權利公約》通過後，身心障礙才成為國際發展政策中的議題。《身心障礙者權利公約》是第一

<sup>53</sup> See Theresia Degener, *supra* note 37, at 44.

<sup>54</sup> PADDY LADD, UNDERSTANDING DEAF CULTURE (2003).

<sup>55</sup> 《身心障礙者權利公約》第6條及第7條。

<sup>56</sup> 同上，第6條。[譯註：此處原文寫第7條，實際應為第6條。]

<sup>57</sup> See OLIVER, UNDERSTANDING DISABILITY, *supra* note 23, at 12-13.

<sup>58</sup> World Health Organization and World Bank, *World Report on Disability*, 10-11 (2011). [譯註：此處原文 disability and poverty are mutually reinforcing 為財產（property），實際應為貧窮（poverty）。]

個涵蓋發展相關獨立條款的人權條約，其中第 11 條及第 32 條為國際人道主義及發展合作中的身心障礙政策提供可靠的行動藍圖。這兩項條文至少包含 3 個重要方面：「1. 以人權為基礎的方法進行發展及人道援助 (humanitarian aid)；2. 將身心障礙納入主流做為國際合作的主題；以及 3. 身心障礙者組織 (DPO) 參與的重要性。」<sup>59</sup> 以人權為基礎的發展方法指的是將生活在貧困中的人視為擁有發言權的權利擁有者，他們有權決定自己的需求評估及資源分配。身心障礙主流化是一項重要策略，對於修正傳統身心障礙政策所延續的歧視性及隔離性結構至關重要。身心障礙者及其代表組織的積極參與，能確保發展計畫被妥善設計，以回應他們的需求。聯合國大會於 2015 年 9 月 25 日通過的 2030 年議程，其中包括新的「永續發展目標」(Sustainable Development Goals)，可以清楚看到《身心障礙者權利公約》的影響。<sup>60</sup> 特別之處在於 2030 議程中共有 11 處提及身心障礙者，而其前身「千禧年發展目標」中則完全沒有提及。

無庸置疑，《身心障礙者權利公約》的磋商及通過顯示國際身心障礙政策，從醫療模式到社會模式的典範轉移。然而，整部《身心障礙者權利公約》所反映的不僅止於此；它是基於人權的身心障礙模型的法典化。上述分析清楚地證明這一事實。Rosemary Kayess 與 Phillip French 亦認為，社會模式在磋商過程中發揮極大的影響力，原因在於「大眾將社會模式視為一種身心障礙權利宣言，並傾向於激進的社會建構主義觀點，而非當代的身心障礙批判理論。」<sup>61</sup> 就像社會模式的出現，不代表醫學模式在我們理解身心障礙時即不再有

---

<sup>59</sup> See Theresia Degener, *supra* note 37, at 47.

<sup>60</sup> United Nations, *Transforming our world: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, UN Doc. A/RES/70/1 21 October 2015, available at: <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld> (last accessed on November 10, 2021).

<sup>61</sup> Rosemary Kayess & Phillip French, *Out of Darkness into Light?*, 1 HUM. RTS. L. REV. 1, 7 (2008).

任何作用，將《身心障礙者權利公約》歸類為身心障礙的人權模式典範，也不應導致完全拋棄社會模式。正如 Theresia Degener 精確闡述：「如同許多其他人權項目一樣，《身心障礙者權利公約》一經聯合國大會通過並進入這個世界，便展開它自己的生命。」<sup>62</sup>雖然《身心障礙者權利公約》的起源可以追溯至社會模式，但也可以進一步將其發揚光大，以反映身心障礙的人權模式。

## 六、平等模型與身心障礙模型之間的關係

第二章討論各種平等模型<sup>63</sup>及其對身心障礙問題的影響。對此，我們應該思考平等模型如何與不同的身心障礙模型相對應。大多數作者都同意，形式平等對應於身心障礙的醫學模式。身心障礙被視為一種個人特徵，這種特徵使身心障礙者與非身心障礙者有所區別。肢體或精神上的損傷代表著一種差異，這種差異可能會被忽視，或者被用以合理化對身心障礙者的不利待遇。實質平等模型與身心障礙的社會模式相關，由於身心障礙被視為一種社會建構的概念，實質平等要求對個體差異進行調整，以避免壓迫與從屬。身心障礙的人權模式不僅建立在實質平等模型的基礎上，還進一步延伸到變革性平等的範疇，因為它提供最具體及全面的變革行動藍圖。在變革性平等的架構下，國家需更積極地克服結構性、制度性障礙，並消除歧視的社會及政治實踐，以實現社會變革。鑒於對身心障礙者的歧視有多種形式，《身心障礙者權利公約》採用一種廣義的歧視概念，並關注群體及個體層面。整體而言，各種平等概念及不同的身心障礙模型相輔相成，共同實現確保身心障礙者平等的整體目標。

---

<sup>62</sup> See Theresia Degener, *supra* note 37, at 48.

<sup>63</sup> 參見第二章第貳節。

## 參、不同的身心障礙應對方法

除了上述各種身心障礙模型外，政策制定者及立法機關還採取多種方法應對身心障礙問題。身心障礙模型及身心障礙方法之間的主要區別，在於前者解釋如何理解及定義身心障礙概念，而後者反映我們的政策及立法如何應對身心障礙相關的問題。具體而言，不同的身心障礙模型及身心障礙方法之間並不存在一對一的對應關係。換言之，認同身心障礙醫學模式的人，並不一定認同少數群體方法、普遍主義方法或能力取向方法；同理，採用社會模式或人權模式，亦不會直接導致按照少數群體方法、普遍主義方法或能力取向方法制定政策。在以下各小節中，我將討論並比較三種主要的身心障礙論述方法。我將探討這些方法如何影響我們對身心障礙問題的應對及政策制定。這為我們理解《身心障礙者權利公約》中的平等及不歧視原則奠定堅固的基礎。

### 一、少數群體方法

少數群體方法（The minority group approach）起源於 1960 年代美國的民權運動。該方法將身心障礙者視為具有共同經歷及政治理想的集體少數。<sup>64</sup>這種觀點源自對身心障礙者與其他因種族、性別或宗教信仰而被邊緣化的少數群體進行比較分析的結果。<sup>65</sup>正如黑人（blacks）因其膚色而遭受歧視，女性因性別受到歧視，身心障礙者也因其障礙而遭受歧視及排斥。<sup>66</sup>根據 Jerome Bickenbach 的觀點，少數群體方法在應對身心障礙問題上，經由反歧視法及特殊調整措

---

<sup>64</sup> See Jerome Bickenbach, *Minority Rights Or Universal Participation: The Politics Of Disablement*, In *International Studies In Human Rights: Disability, Divers-Ability And Legal Change*, Vol. 56, 102-10 (Melinda Jones & Lee Ann Bassar Marks Eds., 1999) [Hereinafter “Bickenbach, *Minority Rights Or Universal Participation*”].

<sup>65</sup> 同上，第 103 頁。

<sup>66</sup> See Jonathan Penney, *A Constitution for the Disabled or a Disabled Constitution - Toward a New Approach to Disability for the Purposes of Section 15(1)*, 1 J.L. & EQUAL. 83, 90 (2002).



施取得顯著成果。<sup>67</sup>

少數群體方法以社會模式對身心障礙的理解為基礎，並將其轉化為政治行動。它主張，消除排斥性的社會習俗及制度結構是身心障礙者的公民權利。Harlan Hahn 提出少數群體典範轉移的三個假設：1.環境的各個方面基本上都是由公共政策形塑，2.政策往往反映出普遍的社會態度及價值觀，以及 3.身心障礙者所面臨的問題主要源於非身心障礙者的負面態度。<sup>68</sup>根據這種方法，身心障礙者之所以在社會參與面臨障礙，是因為歷史上他們從未被視為社會常態的一部分，儘管所有人理應擁有充分社會參與及融合的公民權利。因此，這種方法亦被稱為身心障礙者的民權方法（civil rights approach）。

根據少數群體方法，必須肯認身心障礙者所主張的權利是簡單的平等權利，而不是要求特殊福利。身心障礙權利倡議者主張，為讓身心障礙者有公平的競爭環境，必須消除物理及態度上的障礙。少數群體方法的倡議者將身心障礙者面臨的各種不利處境視為公民權利問題，倡議者認為，對補救措施的政策選擇應以「民主原則」（democratic principles）而非「嚴格的財務實用主義」（strict financial pragmatism）為依據。<sup>69</sup>

參考其他弱勢少數群體的民權運動，身心障礙權利倡議者使用少數群體方法促進身心障礙者的政治參與。身心障礙理論家主張，為了擺脫劣勢地位，身心障礙者應該由自己定義身心障礙，掌握這個詞的使用，並選擇何時自我認定為身心障礙者。<sup>70</sup>身心障礙的倡議者也引用其他民權運動的語言，譴責基於身體及功能差異的階級制及

---

<sup>67</sup> See Bickenbach, *Minority Rights or Universal Participation*, *supra* note 64, at 105.

<sup>68</sup> See Harlan Hahn, *Antidiscrimination Laws and Social Research on Disability: The Minority Group Perspective*, 14 BEHAVIORAL SCIENCES AND THE LAW 41, 53 (1996).

<sup>69</sup> See Hahn, *Towards a Politics of Disability*, *supra* note 2, at 87.

<sup>70</sup> See DAVIS, ENFORCING NORMALCY, *supra* note 17.

從屬關係模式。<sup>71</sup>

然而，要將身心障礙者理解為一個獨立的少數群體有一些困難。首先，不同於其他種族、族裔（ethnic）或宗教少數群體，身心障礙者往往沒有機會，或很少有機會建立那種密切的群體聯繫、意識或文化，而這些正是賦予其他少數群體力量的因素。<sup>72</sup>此外，身心障礙者是一個高異質性（heterogeneous）的群體，由各種不同的感官、肢體、精神或心理社會損傷組成，而且這些損傷的嚴重程度也各不相同。身心障礙橫跨所有種族、性別、宗教及性取向。它可能無法改變或可以治癒，也可能是暫時或永久。人們可能想知道應如何確定身心障礙的共同身分標準？因此，身心障礙者所遭遇的不利處境或歧視經驗多樣且缺乏共同點。Anita Silvers 認為，由於身心障礙的複雜性，將所有身心障礙者視為單一群體身分，必然會使一些人「被遺漏」（fall into the cracks）。<sup>73</sup>她指出：

將能力不同的人同質化（homogenizing），即使能促進其他人的發展，也會傷害到另一些人。因此，將所有身心障礙者的觀點統一化，這種作法可能會與承認身心障礙者有各自獨特的成功方式相衝突……集體主義的政治對身心障礙者具有絕對的危害性。不論是具體的政治身分，或是將政治身分轉變為統一群體身分的邏輯，都會導致形成一種總是壓迫且輕蔑（某些）身心障礙者的行為標準。<sup>74</sup>

少數群體方法的另一個侷限，在於為身心障礙者爭取平等權利及

---

<sup>71</sup> See Jonathan C. Drimmer, *Cripples, Overcomers, and Civil Rights: Tracing the Evolution of Federal Legislation and Social Polity for People with Disabilities*, 40 UCLA L. REV. 1341, 1357 (1993).

<sup>72</sup> See Michelle Fine & Adrienne Asch, *Disability Beyond Stigma: Social Interaction, Discrimination, and Activism*, 44 J. SOC. ISSUES 3 (1988).

<sup>73</sup> See Anita Silvers, *Double Consciousness, Triple Difference*, In *International Studies In Human Rights: Disability, Divers-Ability And Legal Change*, Vol. 56, 98 (Melinda Jones & Lee Ann Basser Marks Eds., 1999).

<sup>74</sup> 同上。

調整時，它未能挑戰主流的規範、實務及結構。比如，在購物中心為身心障礙者設置的人行道，通常是與樓梯並行建造，以方便行動不便者。然而，一個更根本且實際的結構變革方法是挑戰建築規範，而不是僅僅要求建造人行道。在少數群體方法下，偏見的規範及結構被視為正當，並需要提供調整照顧少數群體的差異。正如 Colin Barnes 所言：

少數權利方法代表著在現有的政治架構中，身心障礙者僅作為另一個特殊利益團體被接納，……然而，為了獲得這個有爭議的特權地位，身心障礙者必須接受「身心障礙者與非身心障礙者的區別」以及「社會正常化」(the normalizing of society) 的概念。<sup>75</sup>

除了要實踐把身心障礙者看作是一個獨立、有凝聚力的少數群體這件事會遇到困難之外，身心障礙研究學者還注意到，將身心障礙者的需求，單純界定為希望在一個公平環境中獲得平等對待，有時可能不夠。如上所述，對於某些嚴重的身心障礙者而言，競爭環境永遠不可能真正公平，因為他們的損傷所造成的一些限制並非社會造成。關於這個問題 Anita Silvers 指出，即使透過消除障礙及提供調整創造公平的競爭環境，也只有最高功能的身心障礙者能成功。<sup>76</sup>因此，對於那些不具備競爭能力的人而言，追求公民權利可能只是海市蜃樓。撇開這些潛在的弱點不談，少數群體方法仍為全世界推動身心障礙者權利的努力注入動力，特別是在《美國身心障礙者法》通過後，這種方法促進各國透過政策及立法改革推動這一進程。

## 二、普遍主義方法

與少數群體方法不同，普遍主義方法 (universalist approach) 將身

---

<sup>75</sup> See Colin Barnes, *Disabled People In Britain And Discrimination: A Case For Antidiscrimination Legislation* 219 (1991).

<sup>76</sup> See Mary Crossley, *supra* note 6, at 664-65.

心障礙視為人的普遍特徵，而非特定群體的個人特徵。<sup>77</sup> 普遍主義者（universalists）認為，二分法的身心障礙概念並不合理，身心障礙應被視為存在於一個連續光譜上。事實上，每個人都有自己特有的能力及限制，而每個人所處的物理及社會環境亦不相同。因此，身心障礙並沒有本質的（intrinsic）或固有（inherent）的界線。

雖然普遍主義者同意，在某些時候，為了概念上的目的，必須畫出一條界線，但他們認為，這本質上是一種基於社會、政治及經濟過程的政治上的區別。<sup>78</sup> 相較於少數群體方法，普遍主義方法可以避免以下問題。首先，普遍主義者支持一種整合且深具脈絡性的身心障礙方法，這讓我們能夠研究如何從根本上改變主流規範及結構。例如，通用設計（Universal Design）的概念代表一種新的通用建築標準，即盡可能建造出所有人都能無障礙使用的建築物。透過挑戰現有的社會規範、實務及結構，普遍主義方法有助於擴展對能力及身心障礙的理解。<sup>79</sup>

其次，由於認知到每個人都有其獨特的能力及限制，使普遍主義者能夠避免少數群體方法的一個問題——即傾向於為身心障礙者制定一個全有或全無的（all-or-nothing）群體身分。普遍主義方法鼓勵每個人將他／她的經驗提升到更廣泛的公共利益層面。普遍主義者主張，每個人都應該認同並關注身心障礙相關的議題。<sup>80</sup> 他們相信，透過公共論壇能有效解開對身心障礙的迷思，並為身心障礙者創造最大的效益。

普遍主義方法基本上將身心障礙視為一種個人特徵，例如身材矮

---

<sup>77</sup> See Bickenbach, *Minority Rights or Universal Participation*, *supra* note 64, at 112.

<sup>78</sup> 同上，第 111 頁。

<sup>79</sup> 同上，第 112-13 頁。

<sup>80</sup> 同上，第 113 頁。

小、禿頭或其他身體特徵。這種方法將身心障礙歧視的保護範圍，擴展至任何有損傷且受到不利歧視對待的人。這種方法能避免花費時間及精力去爭論原告 (plaintiff) 是否有身心障礙。然而，普遍主義方法可能導致訴訟氾濫，因為許多勞資爭議可能會以損傷歧視為由提起訴訟。

無可否認，任何嘗試具體說明受保護的身體特徵類型，都必須面對界線劃分的問題，而且不可避免地會引發邊界爭議。有一種替代方案是明確列出那些本身被視為身心障礙的身體特徵，個人必須擁有這些特徵才能要求身心障礙歧視的保護。雖然此清單可以大幅減少關於誰是身心障礙者這一門檻問題的爭議，但也會使問題過於醫療化，因為往往需要醫療紀錄證明原告的身心障礙。此外，使用清單的方法缺乏包容性，並且比現有的方法更缺少靈活性。<sup>81</sup>

對於支持少數群體方法的學者而言，他們可能更傾向使用清單，因為他們認為清單能最大限度地保護真正的身心障礙者——那些在歷史上因身心障礙而在政治、社會及經濟上處於不利處境的人。<sup>82</sup>在決定清單應涵蓋哪些內容時，評論者提出各種替代方案，例如，「歷史反事實化」(historical counterfactualizing) 的作法是一種識別哪些類型的損傷，會導致不利處境的方法，這些處境是因社會未能考慮所有人的需求所造成。以此為例，Anita Silvers 使用「歷史反事實化」說明，如果一個社會的主流群體使用輪椅，環境會有什麼不同。她指出：「假設身心障礙者處於主導地位，而非受壓迫群體，會因此有什麼樣的社會安排？如此便可明顯看出，系統性排斥身心障礙者的原因，並不是他們天生低人一等，而是他們處於少數群體社會地位

---

<sup>81</sup> See Mary Crossley, *supra* note 6, at 714.

<sup>82</sup> See SIMI LINTON, CLAIMING DISABILITY; KNOWLEDGE AND IDENTITY 13 (1998) (discussing Carol J. Gill, *Questioning Continuum* in THE RAGGED EDGE: THE DISABILITY EXPERIENCE FROM THE PAGES OF THE FIRST FIFTEEN YEARS OF "THE DISABILITY RAG" 46 (Barrett Shaw ed., 1994)).

的結果。」<sup>83</sup>同樣地，社會科學家可以提供有關社會、文化及經濟上的不利處境證據，並在國會聽證會上作證。

然而，必須注意，制定清單有造成對立的風險，因為對於某些狀況（如慢性疾病或年老衰弱）是否應被視為身心障礙，合理的見解各有不同。<sup>84</sup>最後，清單還有一個問題，它無法保護那些具有非傳統或非典型身心障礙的人。

### 三、兩種方法的辯論

許多學者認為普遍主義方法優於少數群體方法，原因如下：首先，普遍主義能獲得更廣泛的政治支持，而那些針對特定群體的替代方法則無法做到。在司法領域，法官及陪審團往往狹義地解釋特定的民權法，但對於普遍法則卻表現出更大的解讀及實施意願。例如，在身心障礙政策方面，許多評論者將《美國身心障礙者法》未能實現其目標，特別是在提高身心障礙者就業率方面，歸因於政治、社會及司法的反彈。<sup>85</sup>由於《美國身心障礙者法》看似給予身心障礙者「特殊福利」，法院對於身心障礙者的定義採取嚴格的解釋。回顧美國社會福利政策歷史，Samuel Bagenstos亦認為：「更廣泛的、普遍主義的干預措施，在政治上往往較狹隘的針對性措施更受歡迎」。<sup>86</sup>Mary Anne Case在倡議為所有工作者提供彈性工作安排時，也表示：「普遍主義架構」將擴大支持這種變革的聯盟，並有可能降低受僱者之間零和賽局（zero-sum games）的可能性」。<sup>87</sup>

---

<sup>83</sup> See Anita Silvers, *Reconciling Equality to Difference: Caring (F)or Justice for People with Disabilities*, HYPATIA 48 (1995).

<sup>84</sup> See Ron Amundson, *supra* note 8.

<sup>85</sup> See, E.G., *Backlash Against The Ada: Reinterpreting Disability Rights* (Linda Hamilton Krieger Ed., 2003).

<sup>86</sup> See, E.G., *Backlash Against The Ada: Reinterpreting Disability Rights* (Linda Hamilton Krieger Ed., 2003).

<sup>87</sup> See Mary Anne Case, *How High the Apple Pie? A Few Troubling Questions About Where, Why,*

其次，普遍主義者主張，普遍主義方法是一種更有效的政策工具，能克服針對特定群體的反歧視法在適用或執行上的限制。在許多情況下，要將歧視意圖與其他合法動機做區分，往往非常困難甚至是不可能。儘管國會已禁止那些對受保護群體造成不合理差異影響的行為，<sup>88</sup>原告在證明差異影響時仍面臨顯著障礙。<sup>89</sup>普遍主義方法可以透過一律禁止某些行為解決這個問題，而無須在具體案件中證明歧視。此外，普遍主義方法可以透過打擊那些根深蒂固的社會結構，在更深的制度層面上促進平等。<sup>90</sup>Samuel Bagenstos 指出，《美國身心障礙者法》在身心障礙者就業方面未能實現平等，原因在於它未解決現行健康保險制度的問題，這些問題阻礙大量身心障礙者參與勞動市場。<sup>91</sup>

同樣地，學者們也認為，普遍主義方法能夠處理的不平等與不公正現象，比民權法通常針對的群體歧視問題更為廣泛。例如，批評者認為，優惠性差別待遇應更關注貧窮而非種族，因為貧窮比種族更是社會流動性的根本障礙，而種族的優惠性差別待遇只會讓最具優勢的少數民族受益。<sup>92</sup>其他倡議者則認為，普遍主義方法更勝一籌，因為它維護每個人共享的權利或利益。<sup>93</sup>在職場環境中，普遍主義的職場保護措施之所以被提倡，是因為它可以保護每個工作者的隱私

---

*and How the Burden of Care for Children Should Be Shifted*, 76 CHI.-KENT L. REV. 1753, 1768 (2001).

<sup>88</sup> See George Rutherglen, *Disparate Impact, Discrimination, and the Essentially Contested Concept of Equality*, 74 FORDHAM L. REV. 2313 (2006).

<sup>89</sup> See, e.g., Michael Selmi, *Was the Disparate Impact Theory a Mistake?*, 53 UCLA L. REV. 701, 734-53 (2006).

<sup>90</sup> See Catherine Albiston, *Institutional Inequality*, 2009 WIS. L. REV. 1093, 1128-55 (2009).

<sup>91</sup> See Samuel R. Bagenstos, *The Future of Disability Law*, 114 YALE L.J. 1, 26-34 (2004).

<sup>92</sup> See Richard D. Kahlenberg, *Class-Based Affirmative Action*, 84 CALIF. L. REV. 1037, 1060 (1996).

<sup>93</sup> See Samuel R. Bagenstos, *Universalism and Civil Rights (with Notes on Voting Rights after Shelby)*, 123 YALE L. J. 2838, 2859 (2014) [hereinafter “Bagenstos, *Universalism and Civil Rights*”].

及尊嚴。<sup>94</sup>

第三，普遍主義的倡議者認為他們的方法優於特定性民權法，主要是因為它所傳遞的訊息。反歧視法防止人們因屬於特定群體而受到差別待遇。基於群體的歧視理解，有將特定群體成員特徵的成見本質化(essentializing)的危險。在職場性別平等的討論中，Catherine Albiston 指出，《民權法案》第七章(Title VII of Civil Rights Act)的適用範圍過於狹窄，因為該法「僅關注性別問題，而不審視工作實踐。」<sup>95</sup>這樣的作法「強化制度化的工作實踐，迫使男性及女性工作者在家庭中扮演傳統性別角色。」<sup>96</sup>因此，她主張《美國家庭與醫療假法》(Family and Medical Leave Act, FMLA)作為一部通用的職場彈性法律，比較能解決這些問題。此外，普遍主義方法的支持者還認為，有針對性、以群體為基礎的法律會導致分裂，因為他們將人們劃分為特殊、在社會中有顯著特徵群體的成員。而普遍主義則相反，強調我們作為人所共有的利益，而非那些將我們分裂的人口特徵差異。<sup>97</sup>

儘管普遍主義方法具有上述優勢，但若就此斷定它在任何情況下都優於針對性、以群體為基礎的方法，則會操之過急。普遍注意方法的一些潛在弱點包括：首先，當保護範圍擴展至所有人時，可能會削弱政治對那些最須關注案件的支持。例如，Jessica Clark 強烈主張，普遍適用的職場霸凌法將遭遇性騷擾的人與一些因相對輕微、幼稚的行為而提出指控的人混為一談，從而淡化性騷擾指控的力度。

---

<sup>94</sup> See, e.g., David C. Yamada, *Workplace Bullying and American Employment Law: A Ten-Year Report and Assessment*, 32 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 251 (2010).

<sup>95</sup> See Catherine Albiston, *supra* note 90, at 1155.

<sup>96</sup> 同上。

<sup>97</sup> See Kenji Yoshino, *The New Equal Protection*, 124 HARV. L. REV. 747, 793 (2011).



<sup>98</sup>具體而言，政治人物對某些民權法的受益群體表現特別積極。<sup>99</sup>主要原因，在於針對性的法律通常能比普遍主義方法更有效率地達成目標，因此，政治過程可能會因這種效率而更傾向於支持針對性法律的實施。<sup>100</sup>

其次，普遍主義方法不僅可能削弱特定群體所享有的保護，還可能加劇現有的基於群體的不平等及不公正現象。例如，提出使用基於社會經濟地位的優惠性差別待遇，可能會減緩經濟不平等，但對於促進種族平等幫助不大。Deborah Malamud 指出：歧視在過去及現在的影響代表著，在使用簡單的衡量標準時，雖然黑人與白人看似擁有相同職業、教育或居住狀況，但實際上並不享有相同的社會地位。」<sup>101</sup>因此，招生時採用通用的社會經濟資料，可能會讓較不弱勢的白人相比更弱勢的少數族群獲得優先權，進一步加劇種族不平等。<sup>102</sup>同樣地，Jessica Clark 認為，由於社會對性別角色的成見，女性更有可能請假照顧家庭；相對而言，男性則常利用空閒時間提升工作相關技能。因此，對工作 / 生活平衡的普遍保護會加劇而非改善現有的性別不平等。<sup>103</sup>在身心障礙就業方面，Elizabeth Emens 也反對職場調整的普遍性要求，因為這些要求可能無法顧及「身心障礙者及其特殊需求。」<sup>104</sup>

第三，許多普遍主義方法的支持者認為，這種方法可以避免通常伴隨著為幫助特定群體（經常被污名化的群體），而設計的立法所引

---

<sup>98</sup> See Jessica A. Clarke, *Beyond Equality? Against the Universal Turn in Workplace Protections*, 86 IND. L.J. 1219, 1263-66 (2011) [hereinafter “Clarke, *Beyond Equality*”].

<sup>99</sup> See BAGENSTOS, LAW AND THE CONTRADICTIONS, *supra* note 86, at 5.

<sup>100</sup> See Peter H. Schuck & Richard J. Zeckhauser, *Targeting In Social Programs: Avoiding Bad Bets, Removing Bad Apples* (2006).

<sup>101</sup> See Deborah C. Malamud, *Class-Based Affirmative Action: Lessons and Caveats*, 74 TEX. L. REV. 1847, 1892 (1996).

<sup>102</sup> 同上，第 1890-94 頁。

<sup>103</sup> See Clarke, *Beyond Equality*, *supra* note 98, at 1274-78.

<sup>104</sup> See Elizabeth F. Emens, *Integrating Accommodation*, 156 U. PA. L. REV. 839, 894 (2008).

起的強烈反對。但這一論點的前提是社會及政治對於立法的理解將與其法律形式密切吻合。實際上，正如許多批評基於階級的優惠性差別待遇的評論者所指，這個前提並不總是成立。<sup>105</sup>

最後，法律所傳達的訊息並不必然取決於其法律形式。普遍主義的論點認為，針對性的民權法會傳達群體身分的重要性，而普遍主義的方法則不會傳達這種訊息，儘管這個說法看似合理，但並不經常成立，因為許多法律的社會意涵往往超越這些形式上的規定。<sup>106</sup>即便是廣泛的普遍主義方法，也可能反映並傳達群體成見。因為大眾可能會將普遍主義方法視為賦予特定群體利益的間接手段。這也可能由於普遍主義法律的適用及執行，反映本質化的成見。在這種情況下，普遍主義方法及針對性方法一樣，可能傳達分裂性及本質化的訊息。<sup>107</sup>

無可否認，少數群體方法在民權運動中取得很大的成功，包括促成《美國身心障礙者法》的通過。然而，僅專注於群體的獨有特徵的做法，可能會將成見本質化，並加深群體間的分裂。從群體的角度看待人們，有可能將群體身分本質化，並認為群體中的所有成員都擁有相同的利益或觀點。本質主義與反本質主義之間的爭論充分說明這一點。本質主義者認為，人的身分類別固定，並且跨越歷史及文化而存在。<sup>108</sup>相對而言，反本質主義者認為，人的身份並沒有一種能將擁有相同特徵的人連結在一起，形成具有共同利益或經驗的可預測類別的本質。<sup>109</sup>Iris Marion Young 同樣認為，群體應被理解為不

---

<sup>105</sup> See, e.g., Richard H. Fallon, Jr., AFFIRMATIVE ACTION BASED ON ECONOMIC DISADVANTAGE, 43 UCLA L. REV. 1913, 1939 (1996); RANDALL KENNEDY, FOR DISCRIMINATION: RACE, AFFIRMATIVE ACTION, AND THE LAW 177-79 (2013).

<sup>106</sup> See Bagenstos, *Universalism and Civil Rights*, *supra* note 86, at 2864-65.

<sup>107</sup> 同上，第 2866 頁。

<sup>108</sup> See Cheshire Calhoun, *Denaturalizing and Desexualizing Lesbian and Gay Identity*, 79 VA. L. REV. 1859, 1863 (1993).

<sup>109</sup> See MARTHA MINOW, NOT ONLY FOR MYSELF, IDENTITY, POLITICS, AND THE

同人之間的關係集合，而非有固定邊界的類別。<sup>110</sup>

整體而言，我認為普遍主義方法比少數群體方法更有助於實現身心障礙者的實質平等。普遍主義方法自始將身心障礙視為人的普遍特徵，並摒棄少數群體方法中固有的身心障礙二分法概念。與此同時，它也避免針對特定群體特徵的做法所引發的成見及分裂，因為這種做法往往僅根據人們所屬群體獨特的特徵進行定義。此外，雖然少數群體方法為身心障礙者爭取平等權利及調整，但它未能挑戰主流的規範、實務及結構。相對而言，普遍主義者採取整合且深具脈絡性的身心障礙觀點，這使我們能夠研究如何從根本上改變現有的政治、社會及文化規範及結構。

更重要的是，《身心障礙者權利公約》也體現普遍主義方法，因為《身心障礙者權利公約》前言第(e)段指出「身心障礙是一個演變中之概念」，前言第(e)段及第1條將身心障礙描述為不同損傷與各種社會障礙相互作用的結果。換言之，《身心障礙者權利公約》與普遍主義方法相呼應，認為每個人的能力處於一個連續光譜上，因此沒有固定的、靜態的界線界定什麼是身心障礙。雖然我贊同許多學者的觀點，即理論上普遍主義方法在許多情況下優於少數群體方法，但在特定情況下，仍須謹慎評估普遍主義方法的優缺點。有時為了促進身心障礙者的平等及參與，需要透過直接針對身心障礙歧視的政策及法律，進行有效的應對措施。

#### 四、能力取向方法

能力取向方法（capabilities approach）遵循 Kantian 的道德哲學，認為所有人都值得尊重、自主、自我實現。每個人都應被視為目的

---

LAW 57 (1997).

<sup>110</sup> See IRIS MARIA YOUNG, JUSTICE AND THE POLITICS OF DIFFERENCE 171-72 (1990)

本身，而非被視為手段。<sup>111</sup>此方法旨在為個人提供發展潛力的手段。能力理論提供深入探討的途徑，讓我們了解國家應承擔哪些義務，以確保個人的繁榮發展。Martha Nussbaum 列出一份人們需發展的 10 大核心能力清單。<sup>112</sup>根據 Nussbaum 的觀點，這些能力是決定個人生活是否達到「真正人類」(truly human) 存在的必要條件。<sup>113</sup>依據 Nussbaum 的能力方案，國家有義務提供足夠的資源，讓人們能達到這 10 大核心能力的基本門檻水準。

能力取向方法的重大貢獻之一是承認應在制定及實施公共政策、法律、計畫及項目時加以考量人的生活的特殊性。人的多樣性是評估社會不平等的關鍵因素，因為它們影響人們在合作系統中的互動及參與。<sup>114</sup>能力取向方法尊重人的多樣性，將關懷及依賴作為建立真正公正社會的核心要素。<sup>115</sup>正如 Stella C. Reicher 所言：「能力方法藉由承認及接受差異，從人的多樣性的角度理解平等。它幫助我們理解，互惠關係不僅存在利益均分的平等雙方之間，也存在於不同各方之間，從而承認並尊重個體差異。」<sup>116</sup>

雖然能力取向方法在評估國家於確保平等及社會正義方面的義務上，具有顯著潛力，但它也存在一些明顯的限制。最嚴重的一點，在於能力取向方法未能充分肯認那些未達到 10 項核心能力標準者的人性及應有的平等地位。能力取向方法排除或量化某些低功能個體的納入，例如重度心智障礙或發展障礙者，因為根據此方法，只

---

<sup>111</sup> See MARTHA C. NUSSBAUM, WOMEN AND HUMAN DEVELOPMENT: THE CAPABILITIES APPROACH 56 (2000).

<sup>112</sup> 同上，第 78 頁。

<sup>113</sup> See MARTHA C. NUSSBAUM, FRONTIERS OF JUSTICE: DISABILITY, NATIONALITY, SPECIES MEMBERSHIP 35, 71 (2006).

<sup>114</sup> See Stella C. Reicher, *Human Diversity and Asymmetries: A Reinterpretation of the Social Contract under the Capabilities Approach*, 14 SUR - INT'L J. ON HUM RTS. 167,171 (2011) [hereinafter "Reicher, *Human Diversity and Asymmetries*"].

<sup>115</sup> See MARTHA C. NUSSBAUM, *supra* note 113, at 100.

<sup>116</sup> Reicher, *Human Diversity and Asymmetries*, *supra* note 114, at 174.

有能達到那些最低列舉功能的人，才能過上「真正的人類生活」(truly human life)，這種生活才「符合人的尊嚴」(worthy of human dignity)。<sup>117</sup>除此之外，Nussbaum 的能力取向方法，未能充分肯認所有個體享有完全參與社會的權利，以及發展個人才能的道德必要性。<sup>118</sup>

儘管如此，能力取向方法是用以分析身心障礙者問題的一個好的起始點。能力取向方法肯認人們擁有不同的「轉換因子」(conversion factors)，意即將資源轉化為功能的能力。因此，人們對資源的需求各有不同。這不僅正當化身心障礙者應有的權利，也體現人的需求的多樣性。<sup>119</sup>此外，根據能力取向方法，國家有義務提供必要的支持，確保身心障礙者與非身心障礙者一樣，可以發展超過基本門檻水準的能力。<sup>120</sup>因此，能力取向方法為政策制定者及立法機構，提供另一種處理身心障礙者相關問題的方式。

## 肆、結語

平等的涵義會隨著我們採取的身心障礙觀點而有所不同。法律及政策中所體現的身心障礙模型，與隨之採取的實現平等的方法之間有密切的關聯。因此，探討身心障礙及平等的各種概念模型，以及闡述應對身心障礙者問題的不同方法，對於分析《身心障礙者權利公約》中的平等及不歧視條款的背景至關重要。

《身心障礙者權利公約》的協商及生效，不僅呈現國際身心障礙政策從醫學模式到社會模式的典範轉移，還進一步以社會模式為基礎，融入身心障礙的人權模式。儘管如此，各種身心障礙模型幫助

---

<sup>117</sup> 同上，第 171 頁。

<sup>118</sup> See Michael Ashley Stein & Penelope J.S. Stein, *supra* note 43, at 1218-21.

<sup>119</sup> See Caroline Harnacke, *Disability and Capability: Exploring the Usefulness of Martha Nussbaum's Capabilities Approach for the UN Disability Rights Convention*, 41 J. L. MED. & ETHICS 768, 772 (2013).

<sup>120</sup> 同上，第 777 頁。

我們理解身心障礙的不同面向，它們之間並不互相排斥。這些模式的出現代表在理解及定義身心障礙方面的進步，儘管身心障礙的人權模式最適合且與實現身心障礙者平等權利的目標相一致，<sup>121</sup>每種模式都有其優點及缺點，因此可以相互補充。

關於處理身心障礙者相關問題的不同方法，一般而言，普遍主義方法比少數群體方法更適合解決身心障礙平等問題。有針對性、以群體為基礎的方法有一個明顯的弱點，即其聚焦於群體的獨有特徵，可能導致成見的本質化、群體間的對立、分離及孤立。然而，為了促進身心障礙者的平等及參與，有時需要透過直接針對身心障礙歧視的政策及法律，才能有效應對。正如後續章節所述，《身心障礙者權利公約》的前言及實質性條款明確體現普遍主義方法。

---

<sup>121</sup> Concluding Observations on the initial report of Argentina as approved by the Committee at its eighth session (17–28 September 2012), CRPD/C/ARG/CO/1, 8 October 2012, paras. 7–8; Concluding Observations on the initial report of China, adopted by the Committee at its eighth session (17–28 September 2012), CRPD/C/CHN/CO/1, 15 October 2012, paras. 9–10, 16, 54.

## 第四章：聯合國《身心障礙者權利公約》與合理調整

### 壹、前言

在前一章中，我概述不同的身心障礙理論模型及其方法，以了解《身心障礙者權利公約》的規範基礎。我探討各種身心障礙理論模型及其與平等模型的關係，並主張，儘管《身心障礙者權利公約》的磋商與通過顯示出身心障礙觀點從醫學模式到社會模式的典範轉移，但身心障礙的人權模式是最適合且最能夠實現身心障礙者平等權利的目標。此外，透過探討並比較三種主要的身心障礙方法，以了解它們如何影響我們對身心障礙問題的回應及決策。這為理解《身心障礙者權利公約》中的平等及不歧視原則奠定深厚的基礎。

數十年來，國際人權界對於身心障礙者的問題視而不見。有一點值得注意，儘管聯合國為各類群體通過多項專門的人權公約，但在2000年以前，沒有一部是專門針對身心障礙者的權利。<sup>1</sup>《身心障礙者權利公約》作為首部專門針對身心障礙、具有法律約束力的人權文書，在改善身心障礙者參與及融合社會各個領域方面具有極大潛力，使其與非身心障礙者處於平等地位。在身心障礙的脈絡下，提供合理調整的義務，被普遍認為是促進身心障礙者平等權利、增進其社會參與及融合的重要工具。依據《身心障礙者權利公約》，合理調整包含在平等及不歧視條款中，屬於一項公民權利，並對各國產生立即生效的義務。<sup>2</sup>然而，《身心障礙者權利公約》亦規定在公民及政治權利，以及經濟、社會與文化權利方面同樣需要提供合理調整。這項創新的合理調整適用，讓身心障礙權利倡議者能更有效為身心

---

<sup>1</sup> See Arlene S. Kanter, *Globalization of Disability Rights Law*, 30 SYRACUSE J. INT'L L. & COM. 241, 253-54 (2003).

<sup>2</sup> See Janet E. Lord & Michael A. Stein, *Assessing Economic, Social and Cultural Rights: The Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in EQUALITY AND ECONOMIC AND SOCIAL RIGHTS 4-5 (Malcolm Langford & Eibe Reidel eds., 2010).

障礙者爭取公正及平等。

本章主要探討《身心障礙者權利公約》第5條中的平等及不歧視條款，特別是合理調整概念的理解及詮釋。合理調整與其他積極措施對於身心障礙者平等權利的實現不可或缺。本章也將探討在實施《身心障礙者權利公約》時，合理調整與逐步實現經濟、社會及文化權利之間關係的建立及評估過程中所涉及的複雜問題。

本章安排如下：第貳節將概述《身心障礙者權利公約》，並解釋為何針對身心障礙者的專門公約對其具有重要意義。接續將對《身心障礙者權利公約》中的平等及不歧視條款，即第5條，進行深入解讀與分析。具體而言，將詳細說明合理調整義務的各個要素。合理調整義務在促進身心障礙者平等權利方面的關鍵作用不容忽視。然而，對於在評估調整措施時應考慮哪些因素，存在不同意見。此外，何謂不成比例或過度負擔亦備受爭議。本節旨在探討這些問題，並期望提供一些指引。

第參節將討論《身心障礙者權利公約任擇議定書》所提供的程序機制，以處理指控締約國侵害權利的個人及團體申訴。身心障礙者權利委員會在解釋及適用合理調整義務方面的案例法仍相當有限。希望經由分析委員會於合理調整問題上實質評估事實及論點的案件，可以從中獲得更多的指引。

在第肆節中，我將探討在《身心障礙者權利公約》中，合理調整義務的解釋及適用如何影響社會經濟權利的逐步實現。《身心障礙者權利公約》將需要立即實現的合理調整義務納入社會經濟權利中，這樣的做法會模糊公民與政治權利，以及經濟、社會及文化權利之間的界線。此節將提出一些評估國家為履行《身心障礙者權利公約》義務所採取措施的標準。第伍節為本章的總結。



## 貳、《身心障礙者權利公約》概述

### 一、身心障礙者專門條約的必要性

身心障礙權益倡議者長期以來持續推動制定專門針對身心障礙者的條約。義大利及瑞典分別於 1987 年及 1989 年提出此類提案，但當時並未獲得足夠的支持。2000 年 3 月首屆「世界身心障礙民間團體高峰會」(World NGO Summit on Disability) 發表「北京新世紀身心障礙者權利宣言」(Beijing Declaration of Rights of People with Disabilities in the New Century)，為制定一部專門針對身心障礙者公約的想法提供極大的支持。<sup>3</sup>高峰會結束後不久，聯合國通過一項決議，成立特設委員會，旨在「根據社會發展、人權及不歧視領域工作所採用的整體性方法，制定一部促進及保護身心障礙者權利及尊嚴的國際條約。」<sup>4</sup>隨後，特設委員會授權一個工作小組起草提案。<sup>5</sup>2004 年 1 月 16 日，工作小組發布「條文草案」(Draft Articles)；在 2006 年 8 月 25 日的最後一次會議上，特設委員會通過修訂的「條文草案」。<sup>6</sup>這部專門公約的目標是為各國政府提供指引，確保身心障礙者的融合，消除歧視性態度及作法，並改善身心障礙者在主流社會中的平等參與。

身心障礙者專門公約的構想因多種原因在國際上獲得廣泛支持。<sup>7</sup>首先，身心障礙者權利公約有助於確認身心障礙權利是國際人權領

---

<sup>3</sup> Beijing Declaration on the Rights of People with Disabilities in the New Century, adopted Mar. 12, 2000 at the World NGO Summit on Disability.

<sup>4</sup> Comprehensive and Integral International Convention to Promote and Protect the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, G.A. Res. 56/119b, U.N. GAOR, 56th Session, at para. 1, U.N. Doc. A/C.3/56/L67/Rev.1 (2001). See also G.A. Res. 56/168 of December 19, 2001.

<sup>5</sup> Ad Hoc Comm. on a Comprehensive and Integral International Convention on the Prot. & Promotion of the Rights & Dignity of Pers. with Disabilities, Report of the Working Group to the Ad Hoc Committee, para. 1, U.N. Doc. A/AC.265/2004/WG.1 (Jan. 27, 2004).

<sup>6</sup> See Ad Hoc Comm. on a Comprehensive and Integral International Convention on the Prot. & Promotion of the Rights & Dignity of Pers. with Disabilities, Draft Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Draft Optional Protocol (2006).

<sup>7</sup> See National Council on Disability, *Understanding the Role of an International Convention on*

域中的人權議題。<sup>8</sup>如同其他聯合國專門條約，該公約應對身心障礙者的融合產生積極影響。其次，公約有必要保護身心障礙者，免受各種情境下明示及 / 或默許持續存在的虐待及排斥。全球僅有極少數國家頒布國內身心障礙者法。許多政府仍然未意識到保護身心障礙者人權的法律義務。<sup>9</sup>

此外，身心障礙者公約有助於提升身心障礙者群體及社會的意識。長期以來，即使在人權組織及非政府組織（Non-Governmental Organization）中，身心障礙議題仍然被忽視與邊緣化。當非政府組織提供服務時，若以醫療模式看待身心障礙者問題，而未考慮服務使用者（即身心障礙者）的意見，可能會無意中延續身心障礙者的隔離狀況。再者，有必要制定一部具法律約束力的身心障礙公約，以爭取足夠的關注及資源，解決身心障礙者所面臨的不平等待遇與歧視問題。<sup>10</sup>例如，世界銀行（World Bank）與美國國際開發總署（U.S. AID）向全世界提供數百萬美元的援助。這些資金可以嘉惠發展中國家的貧困身心障礙者。<sup>11</sup>

同樣重要的一點，一部針對身心障礙者的條約將具有變革性影響。條約進程及其語言本身，為政府及非政府組織提供一個關鍵機制，以有效監督及報告公約執行情況。身心障礙公約是一個不可或缺的

---

*the Human Rights of People with Disabilities: An Analysis of the legal, social, and practical implications for policy makers and disability and human rights advocates in the United States*, 35-61, June 12, 2002.

<sup>8</sup> See Gerard Quinn & Theresia Degener, *Human Rights and Disability: The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability*, 15-18 (2002) [hereinafter “Quinn & Degener, *Human Rights and Disability*”].

<sup>9</sup> See *supra* note 7, 22.

<sup>10</sup> See Eric Rosenthal & Arlene Kanter, *Foreign Policy and Disability: Legislative Strategies and Civil Rights Protections to Ensure Inclusion of People with Disabilities*, prepared for the National Council on Disability, March 2003.

<sup>11</sup> James Wolfensohn, Editorial, *Poor Disabled and Shut Out*, WASHINGTON POST, Dec. 3, 2002, at A25.

倡議工具，幫助民間社會從基層推動實現身心障礙者的平等權利。

## 二、《身心障礙者權利公約》的一般性意見及解釋方法

### (一) 解釋方法

如同在本文第一章方法論部分所述，<sup>12</sup>我依循《維也納公約》中所訂定之解釋標準解釋及適用《身心障礙者權利公約》的條款。《維也納公約》所載的解釋原則及規則，已成為解釋一般國際條約內容的國際習慣法，<sup>13</sup>解釋條約的兩個最重要的條款是第 31 條及第 32 條。我在解釋《身心障礙者權利公約》時，將主要參考其文本及《維也納公約》。在大部分情況下，法律的解釋會依據已經確立的法律解釋架構。僅在少數情況下，研究涉及規範性內容時，我才會建議如何解釋及適用法律。即使我對《身心障礙者權利公約》條文的正確涵義提出意見，也會嚴格遵循《維也納公約》所訂定的解釋標準。

人們常強調，人權條約與其他條約截然不同的面向，即人權條約的目標及宗旨是解釋時最重要的考量。<sup>14</sup>《身心障礙者權利公約》有一個獨特之處，它不僅在第 1 條中概述其目標及宗旨，還分別在第 3 條及第 4 條中列出其一般原則及義務。此外，《身心障礙者權利公約》前言第 (e) 段中將身心障礙描述為一個「演變中之概念。」我認為這些內容都表明《身心障礙者權利公約》應該以動態方式解釋，以反映身心障礙概念的變化，以及其目標及宗旨。此外，人權條約是否應以不同於《維也納公約》所載規則的方式進行解釋，這點長期以來備受爭議。鑒於人權價值的根本重要性及其演變特性，許多評論者主張應對人權義務採取特殊處理方式。<sup>15</sup>然而，我認為這種論

<sup>12</sup> 參見第一章的第參節下的三。

<sup>13</sup> See RICHARD K. GARDINER, *TREATY INTERPRETATION* 14-15 (2nd edn, 2015).

<sup>14</sup> See David S. Jonas & Thomas N. Saunders, *The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods*, 43 *VAND. J. TRANSNAT'L L.* 565 (2010).

<sup>15</sup> See Helen Keller & Leena Grover, *GENERAL Comments of the Human Rights Committee and*

點乍看之下合理，實際上言過其實。《維也納公約》的解釋規則所提供的指引非常廣泛，足以輕易涵蓋與人權條約解釋相關的方法。<sup>16</sup>

## （二）一般性意見的法律地位與功能

在解釋合理調整義務的各個要素時，我廣泛參考學術著作、一般性意見、結論性意見，以及身心障礙者權利委員會所發表的聲明及意見。<sup>17</sup>具體而言，我認為身心障礙者權利委員會發布的一般性意見，雖然不具法律約束力，但在解釋及適用公約的權利及義務時，應給予這些意見「高度重視」(great weight)。<sup>18</sup>根據《維也納公約》第31條第1項的誠信原則解釋《身心障礙者權利公約》時，締約國至少有義務充分考慮一般性意見的內容，因為這些意見來自締約國設立的條約機構，目的是監督及促進公約的遵守。一般性意見的內容只要論證充分，符合國際人權條約的既定解釋方法，就應具有權威性。在《公民與政治權利國際公約》(The International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR) 的背景下，Helen Keller 及 Leena Grover 表示，人權事務委員會的一般性意見有三個不同的功能。<sup>19</sup>我認為這些功能同樣適用於身心障礙者權利委員會。

首先，一般性意見可能具有強大的法律分析功能。一般性意見使委員會能透過制定客觀的監督標準，明確其適用範圍，並設立法律

---

*their legitimacy, in UN HUMAN RIGHTS TREATY BODIES: LAW AND LEGITIMACY 418 (Helen Keller & Geir Ulfstein eds., 2012) [hereinafter “Keller & Grover, GENERAL Comments”].*

<sup>16</sup> See Birgit Schlütter, *Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies, in UN HUMAN RIGHTS TREATY BODIES: LAW AND LEGITIMACY 418 (Helen Keller & Geir Ulfstein eds., 2012).*

<sup>17</sup> See *infra* section III.A. on mandate of the Committee.

<sup>18</sup> 國際法院在 *Diallo* 案表示，它「高度重視」人權事務委員會對《公民與政治權利國際公約》的解釋。國際法院指出這一做法非常重要，因為該委員會「是專門為監督〔《公民與政治權利國際公約》〕的適用而設立。」ICJ, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* (November 30, 2010, unreported), *cited in UN HUMAN RIGHTS TREATY BODIES: LAW AND LEGITIMACY 124-26 (Helen Keller & Geir Ulfstein eds., 2012).*

<sup>19</sup> See Keller & Grover, *GENERAL Comments, supra* note 15, at 418.

檢驗標準及判定是否存在侵權行為的要素，以界定《身心障礙者權利公約》權利的範圍。《身心障礙者權利公約》一般性意見的法律分析功能，有助於詳細闡明公約中權利義務的模糊範疇及內容，從而促進對公約的遵循，並推動對其規範的共同理解。

其次，一般性意見可以發揮政策建議的功能。儘管委員會有權界定權利及義務的範圍，但國內實施的手段及方法主要由締約國自行決定。委員會利用一般性意見與締約國分享最佳實踐，確定實施《身心障礙者權利公約》的障礙，並提供防止權利侵害的資訊。整體而言，一般性意見的政策建議功能，使締約國、非政府組織及身心障礙者組織能夠就重要的政策問題制定自己的行動計劃。

第三，一般性意見也具有實務指導功能。委員會可以指示締約國在報告中應提供的資訊，一般性意見亦可作為闡明委員會的權力，以及締約國在《身心障礙者權利公約》下的義務。因此，實務指導功能可以協助締約國履行其報告義務。

隨著時間的推移，身心障礙者權利委員會一般性意見的能見度及正當性不斷提升，它們在各國實施《身心障礙者權利公約》時會發揮重要影響力。其對國際社會、各國及民間社會成員的教育功能不容小覷。此外，一般性意見的法律分析功能提供總結委員會過去實踐、強調法律解釋中的推理過程、填補法律的空白、協調各條約機構間的實質結果，並具體闡明《身心障礙者權利公約》的概念及內容的方法。

條約機構的聲明有助於提高人權意識，並影響各國的舉措。條約機構的工作，包括對國家報告的結論性意見、個人申訴案件的意見及一般性意見，構成國際機構機制對各國進行問責的重要組成部分。另一方面，條約監督機構的解釋有時會引起爭議，以至於各國將其

描述為極具擴張性或准立法（quasi-legislativ）性質。他們可能會認為，這種解釋超出他們的同意範圍，並對國家主權及民主控制（democratic control）構成不合理的限制。國際人權法主要處理國家與其公民之間的關係，並經常涉及敏感的文化、宗教問題以及生活方式。由於條約機構沒有強制執行機制，其結論也不具有法律約束力，因此其工作成果必須基於合理的推理，以爭取最大程度的支持。因此，條約機構必須在以下幾方面取得適當平衡：即有效且逐步發展的人權保護需求（如各相關公約所述）、適當考量國際監督的輔助角色，以及肯認各地區及國家的多樣性。

### 三、《身心障礙者權利公約》第 5 條

《身心障礙者權利公約》的主要進展之一，是編纂一個相對較新的平等概念，即融合式平等。<sup>20</sup>以下各小節將詳細解釋及分析《身心障礙者權利公約》中的平等及不歧視條款，並特別強調合理調整義務的部分。

#### 第 5 條 平等及不歧視

1. 締約國肯認，在法律之前與法律之下人人平等，有權不受任何歧視地享有法律給予之平等保障與平等受益。
2. 締約國應禁止所有基於身心障礙之歧視，保障身心障礙者獲得平等與有效之法律保護，使其不受基於任何原因之歧視。
3. 為促進平等與消除歧視，締約國應採取所有適當步驟，以確保提供合理調整。
4. 為加速或實現身心障礙者事實上之平等而必須採取之具體措施，

<sup>20</sup> See Jarlath Clifford, *Equality*, in THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW 430 (Dinah Shelton ed, 2013).

不得視為本公約所指之歧視。

## (一) 背景

國際人權法及聯合國條約機構對於平等及不歧視的涵義，既沒有單一的定義，亦沒有一致的評論。<sup>21</sup>儘管如此，平等是「影響及啟發人權概念的最重要原則」，<sup>22</sup>而實現平等及不歧視是「國際人權法中的主要及反覆出現的主題。」<sup>23</sup>在身心障礙者、其代表組織及其他盟友多年來的倡議下，《身心障礙者權利公約》加入了眾多人權條約的行列。將身心障礙「重新定位」(reclassification) 為人權議題，<sup>24</sup>可擴大對身心障礙者平等權利的保護及可執行性。這種重新定位是「受到基本人權價值觀的啟發：每個人擁有的無價尊嚴……所有人不分差異皆生而平等。」<sup>25</sup>鑒於人權法的起源可以追溯到對少數群體的保護，從更廣泛的背景去理解《身心障礙者權利公約》第 5 條對其適用會有所助益。

## (二) 第 5 條第 1 項

**締約國肯認，在法律之前與法律之下人人平等，有權不受任何歧視地享有法律給予之平等保障與平等受益。**

工作小組的原始文本中並未包含「法律下的平等」(equality under the law) 及「法律上的平等受益」(equal benefit of the law) 這些語

---

<sup>21</sup> See WOURER VANDENHOLE, NON-DISCRIMINATION AND EQUALITY IN THE VIEW OF THE UN HUMAN RIGHTS TREATY BODIES 33, 289 (2005).

<sup>22</sup> MANFRED NOWAK, UN COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS: CCPR COMMENTARY 458 (2nd edn, 1993).

<sup>23</sup> See Anne Bayefski, *The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law*, 11 HRLJ 1, 2 (1990).

<sup>24</sup> See Theresia Degener, *International Disability Law-A New Legal Subject on the Rise: The Interregional Experts' Meeting in Hong Kong, December 13-17, 1999*, 18 BERKELEY J. INT'L L. 180, 199 (2000).

<sup>25</sup> See Quinn & Degener, *Human Rights and Disability*, *supra* note 8, at 1.

句。這一差異是否為身心障礙者的權利增加任何實質性的價值，是本節探討的重點之一。

## 1. 法律之前一律平等

「在法律之前人人平等」(all persons are equal before the law) 這一表述是其他聯合國人權文書中的標準用語。<sup>26</sup>一般而言，「法律之前一律平等」(Equal before the law) 被理解為形式上的平等，要求相同或一致的待遇。Manfred Novak 認為，就《公民與政治權利國際公約》第 26 條而言，「法律之前一律平等」這一語句「並不產生任何實質平等的主張，而僅僅是一種形式上的要求，即現行法律應以相同方式適用於所有受法律約束的人。」<sup>27</sup>因此，法律之前一律平等關乎法律的適用及執行，要求司法機關及政府官員不得任意執法。

根據《身心障礙者權利公約》，各國有義務確保「法律之前一律平等」，並且要避免任何歧視的行為或實踐。這種所謂消極的尊重義務，規定司法機關或執法人員在適用或執行法律時，不得歧視身心障礙者。身心障礙者權利委員會也表示，該語句「通常被解釋為司法機關或執法人員須平等對待所有人，因此禁止執法人員及行政人員歧視身心障礙者。」<sup>28</sup>

委員會表示，形式平等有助於消除負面的成見及偏見。<sup>29</sup>違反法律之前一律平等的原因，往往是因為缺乏對身心障礙者平等權利的認知。某些群體，例如婦女或有發展障礙或心智障礙者，在法律前

---

<sup>26</sup> UDHR, Article 7; ICCPR, Article 14(1) and Article 26; CERD, Article 5(a), CEDAW, Article 15.

<sup>27</sup> See MANFRED NOWAK, *supra* note 22, at 605.

<sup>28</sup> CRPD Committee, General Comment No. 6 (2018) on *Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, para. 14.

<sup>29</sup> 同上，第 10 段。



可能面臨特有的歧視。<sup>30</sup>因此，對於身心障礙者而言，法律之前一律平等仍然是一個非常現實的問題，有時交叉歧視還會加劇此問題。

## 2. 法律下的平等

其他的人權公約中並未出現「法律下的平等」(equality under the law) 及「法律上的平等受益」(equal benefit of the law) 這些語句。因此，國際人權法中沒有太多的解釋性指引。這兩項保障是根據加拿大代表在磋商過程中的建議而加入第 5 條中。該修正案的措辭參照《加拿大權利與自由憲章》(Canadian Charter of Rights and Freedoms) 第 15 條第 1 項，<sup>31</sup>並在磋商過程中得到各國代表的廣泛支持。探討這些新增條款對於身心障礙者權利的意義，以及它們是否能為國際人權法提供新的見解至關重要。

首先，「法律下的平等」及「法律之前一律平等」看似都是指形式平等，並經常在實踐中交替使用，<sup>32</sup>但兩者有所區別。如上所述，「法律之前一律平等」要求司法機關或執法人員在適用或執行法律時，不得對身心障礙者進行歧視。另一方面，「法律下的平等」則要求法律的內容要平等，使社會中的所有群體都能獲得平等及公正的對待。

根據身心障礙者權利委員會，該條文被解釋為要求「嚴格尊重不歧視」。對於身心障礙者而言，「法律下的平等」是指參與法律關係的可能性。「身心障礙者有權獲得有效保障並積極參與。法律本身應保障管轄權內所有人的實質平等。」<sup>33</sup>「法律下的平等」的意思是「任

---

<sup>30</sup> See M. Peled, G. Iarocci & D. A. Connolly, *Eyewitness Testimony and Perceived Credibility of Youth with Mild Intellectual Disability*, 48 J. INTELLECTUAL DISABILITY RES. 699 (2004).

<sup>31</sup> 《加拿大權利與自由憲章》第 15 條第 1 項規定：「在法律之前與法律之下人人平等，有權享有法律的平等保障及平等受益，不因種族、族裔或民族背景、膚色、宗教、性別、年齡、精神或肢體障礙而受到歧視。」

<sup>32</sup> See William Lacy, *Equality Under and Before the Law*, 61(3) U. OF TORONTO L.J. 411, 412 (2011).

<sup>33</sup> CRPD Committee, General Comment No. 6 (2018) on *Equality and Non-discrimination*,

何法律都不得具體剝奪、限制或縮減身心障礙者的權利，且身心障礙者議題應納入所有立法及政策中。」<sup>34</sup>

### 3. 法律的平等保護

「法律之前一律平等」著重於法律的適用及執行，而「法律的平等保護」(Equal protection of the law)則針對立法機關，立法機關有義務保護身心障礙者不受任何歧視的平等權利。<sup>35</sup>「法律的平等保護」要求國家立法機關不得通過或維持任何歧視性的法律或政策。<sup>36</sup>這種解釋與其他條約機構對相同條款的解釋方式一致。在第 18 號一般性意見中，人權事務委員會在解釋《公民與政治權利國際公約》第 26 條時指出，「締約國在通過立法時，必須遵守第 26 條的規定，即其內容不得具有歧視性。」<sup>37</sup>

此外，「法律的平等保護」不僅要求立法機關有義務避免通過或維持歧視性法律及政策。根據上下文解釋，「法律的平等保護」也對國家施加積極義務，要求其「採取一切適當措施，包括立法，以修改或廢除構成對身心障礙者歧視的現行法律、法規、習俗及慣例。」<sup>38</sup>

### 4. 法律上的平等受益

最後，「法律上的平等受益」(Equal benefit of the law)一語及「法律下的平等」一樣起源於加拿大。委員會認為，「法律上的平等受益」用於確保所有身心障礙者享有平等機會。它規定「締約國必須消除

---

CRPD/C/GC/6, para. 14.

<sup>34</sup> 同上。

<sup>35</sup> See MANFRED NOWAK, *supra* note 22, at 607.

<sup>36</sup> See Lord Lester of Herne Hill QC & Sarah Joseph, *Obligations of Non-Discrimination, in THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS: ITS IMPACT ON UNITED KINGDOM LAW* 566 (D. Harris & Sarah Joseph eds., 1995).

<sup>37</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 18 (1989) on *Non-discrimination*, UN Doc HRI/GEN/1/Rev 9 (Vol I) 195, para 12.

<sup>38</sup> 《身心障礙者權利公約》第 4 條第 (b) 款。

所有妨礙身心障礙者獲取法律保護，以及平等享有法律及司法權益的障礙，以確保他們能夠主張自己的權利。」<sup>39</sup>在實務上，許多人權機構指出，各國「有義務採取積極措施消除結構性的不利模式，並進一步促進社會融合，以促進、保障並確保平等。」<sup>40</sup>因此，各國必須採取積極行動，包括提供無障礙環境、合理調整及個別支持，以「促進身心障礙者平等享有法律保障的權利。」<sup>41</sup>

### （三）第 5 條第 2 項

**締約國應禁止所有基於身心障礙之歧視，保障身心障礙者獲得平等與有效之法律保護，使其不受基於任何原因之歧視。**

#### 1. 《身心障礙者權利公約》對歧視的定義

根據第 2 條，「基於身心障礙之歧視」意指：

基於身心障礙而作出之任何區別、排斥或限制，其目的或效果損害或廢除在與其他人平等基礎上於政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他領域，所有人權及基本自由之肯認、享有或行使。基於身心障礙之歧視包括所有形式之歧視，包括拒絕提供合理調整。<sup>42</sup>

《身心障礙者權利公約》的一大創新是將拒絕提供合理調整視為一種獨立的歧視形式。由於《身心障礙者權利公約》將合理調整的義務納入不歧視的原則中，它比其他的聯合國人權文書更具突破性。同時，這一舉措顯著推動身心障礙者平等改革的進程。

---

<sup>39</sup> CRPD Committee, General Comment No. 6 (2018) on *Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, para. 16.

<sup>40</sup> See Daniel Moeckli, *Equality and Non-Discrimination*, in *INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW 170* (Daniel Moeckli, Sangeeta Shah & Sandesh Sivakumaran eds, 2013).

<sup>41</sup> CRPD Committee, General Comment No. 6 (2018) on *Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, para. 16.

<sup>42</sup> 《身心障礙者權利公約》第 2 條。

「在與其他人平等基礎上」(on an equal basis with others) 這個表述對於確保身心障礙者的事實上 (*de facto*) 平等至關重要。毫無疑問地，身心障礙者目前並未享有與非身心障礙者同等的權利。正如《身心障礙者權利公約》第 1 條明文規定，公約旨在「促進、保護及確保所有身心障礙者充分及平等享有所有人權及基本自由。」<sup>43</sup>此外，第 4 條第 1 項要求締約國「確保並促進完整實現所有身心障礙者之所有人權與基本自由，使其不受任何基於身心障礙之歧視。」<sup>44</sup>各國有義務在必要及適當時採取一切措施，確保身心障礙者能夠在與其他人平等基礎上享有權利。「在與其他人平等基礎上」這一語句在《身心障礙者權利公約》中出現 31 次，這表明應充分體現平等及不歧視的原則，並促進公約變革潛力的實現。<sup>45</sup>

## 2. 禁止基於身心障礙的歧視

《身心障礙者權利公約》第 5 條第 2 項規定：「締約國應禁止所有基於身心障礙之歧視。」《身心障礙者權利公約》第 4 條第 1 項第 (e) 款：「採取所有適當措施，消除任何個人、組織或私營企業基於身心障礙之歧視。」<sup>46</sup>因此，國家政府有義務規範社會中的公私部門，以消除歧視。經濟社會文化權利委員會在其第 5 號一般性意見也強調，各國有義務確保身心障礙者享有的權利不受私人方 (private parties) 的阻礙。<sup>47</sup>肯認國家有義務禁止私部門內個人之間的歧視，對於身心障礙者而言尤為重要，因為大部分針對身心障礙者的歧視

<sup>43</sup> 《身心障礙者權利公約》第 1 條。

<sup>44</sup> 《身心障礙者權利公約》第 4 條第 1 項。

<sup>45</sup> See ANDREA BRODERICK, THE LONG AND WINDING ROAD TO DISABILITY EQUALITY: THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES 94-5 (Intersentia, 2015) [hereinafter “BRODERICK, THE LONG AND WINDING ROAD”].

<sup>46</sup> 《身心障礙者權利公約》第 4 條第 1 項第 (e) 款。

<sup>47</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No.5 (1995) on Persons with disabilities, U.N. Doc E/1995/22, para. 11.

發生在私部門領域，且人們對於私人行為者的歧視理解往往很狹隘。這凸顯將身心障礙視為生活中的常態，而非特定情況的重要性。因此，必須盡可能廣義且務實地解釋國家防止私人方歧視的義務，以掌握身心障礙歧視的全貌。

### 3. 針對歧視提供平等與有效的法律保護

《身心障礙者權利公約》第 5 條第 2 項規定，締約國應提供「平等與有效之法律保護，使其不受歧視。」併同前言第 (p) 段解讀，該段表達對「基於種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或不同主張、民族、族裔、原住民或社會背景、財產、出生、年齡或其他身分而受到多重或加重形式歧視之身心障礙者所面臨之困境」的關切。<sup>48</sup>《身心障礙者權利公約》第 5 條第 2 項加強各國對於解決身心障礙者所遭遇的多重或交叉性歧視的義務。多重歧視是指「個人或群體因一種以上禁止理由而受到歧視」的情況。<sup>49</sup>關於交叉性歧視，身心障礙者權利委員會表示，每個人都有多重身分、地位及生活情況的層面。融合式平等提出一個新概念，涵蓋個人、結構及交叉性歧視及權力關係。<sup>50</sup>Aart Hendriks 將交叉性歧視描述為「當兩種或兩種以上受保護的理由同時發生、累積或交織，會構成一種新的身分——實際存在或被認知的——身分。」<sup>51</sup>除了多重歧視及交叉性歧視之外，第 5 條第 2 項也涵蓋直接歧視、間接歧視、拒絕合理調整以及騷擾。<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> 《身心障礙者權利公約》前言第 (e) 段。

<sup>49</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20 (2009), Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights, UN Doc E/C.12/GC/20, para. 17.

<sup>50</sup> CRPD Committee, General Comment No. 6 (2018) on *Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, para.9- 11.

<sup>51</sup> See Aart Hendriks, *The UN Disability Convention and (Multiple) Discrimination: Should EU Non-Discrimination Law Be Modelled Accordingly?*, in EUROPEAN YEARBOOK OF DISABILITY LAW, VOLUME 2, 17 (Gerald Quinn & Lisa Waddington eds., 2010).

<sup>52</sup> CRPD Committee, General Comment No. 6 (2018) on *Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, para. 18.

《身心障礙者權利公約》第 5 條第 2 項的措辭是以《公民與政治權利國際公約》第 26 條為基礎，該條規定：「法律應禁止任何歧視，並保證人人享受平等而有效之保護。」<sup>53</sup>Manfred Nowak 認為，確保平等且有效的反歧視保護的保障「在文獻及實務中引發的爭議甚至比消極的禁止歧視更大」。<sup>54</sup>他主張，應體現「締約國有採取步驟防止歧視的積極義務。」<sup>55</sup>對 Nowak 而言，這一結論「源於《公民與政治權利國際公約》第 26 條的措辭及其與單純禁止歧視之間的邏輯區別。」<sup>56</sup>「有效的」這一形容詞表明，國家所制定及實施的法律及政策必須有助於防止及消除歧視。這支持以下結論：即為確保平等且有效的法律保護，以防止歧視，國家採取積極措施有所必要且不可或缺。<sup>57</sup>

此外，當身心障礙者受到歧視時，各國有義務建立有效的補救機制（redress mechanisms）及制裁措施（sanctions）。有效的補救機制及制裁措施可以經由民事、刑事或行政程序建立。身心障礙者權利委員會強調，迫切需要採取適當措施，對歧視案件進行補救，而不僅僅是經濟補償（financial compensation）。這類補救措施的例子包括經由禁制令權力（injunctive powers）、<sup>58</sup>罰款<sup>59</sup>及其它符合比例且具有勸阻性的制裁，要求歧視身心障礙者的個人改變其行為。

---

<sup>53</sup> 《公民與政治權利國際公約》第 26 條規定：「人人在法律上一律平等，且應受法律平等保護，無所歧視。在此方面，法律應禁止任何歧視，並保證人人享受平等而有效之保護，以防因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分而生之歧視。」

<sup>54</sup> See MANFRED NOWAK, *supra* note 22, at 630.

<sup>55</sup> 同上。

<sup>56</sup> 同上。

<sup>57</sup> See Oddný Mjöll Arnardóttir, *A Future of Multidimensional Disadvantage Equality*, in THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES: EUROPEAN AND SCANDINAVIAN PERSPECTIVES 61 (Oddný Mjöll Arnardóttir & Gerard Quinn eds., 2009).

<sup>58</sup> Concluding observations on the initial report of Austria, CRPD/C/AUT/CO/1, para. 13.

<sup>59</sup> Concluding observations on the initial report of El Salvador, CRPD/C/SLV/CO/1, paras. 13-16.

#### (四) 第 5 條第 3 項

**為促進平等與消除歧視，締約國應採取所有適當步驟，以確保提供合理調整。**

合理調整的概念雖已出現在各種區域論壇及國內法律架構中，並被經濟社會文化權利委員會在其第 5 號一般性意見中援引，但在《身心障礙者權利公約》中首次被國際法肯認為一項獨立且可強制執行的人權。第 2 條將合理調整定義為：

根據具體需要，於不造成不成比例或過度負擔之情況下，進行必要及適當之修改與調整，以確保身心障礙者在與其他人平等基礎上享有或行使所有人權及基本自由；<sup>60</sup>

在《身心障礙者權利公約》第 5 條的平等及不歧視原則中納入合理調整義務，在磋商會議上引起極大的關切。由於不歧視是一項立即生效的義務，而《身心障礙者權利公約》中的合理調整義務涵蓋所有權利——包括公民及政治、經濟、社會及文化權利，因此，各國代表擔心這可能會對資源分配產生重大影響。許多代表認為，「如果合理調整的概念與不歧視的概念相結合，即會成為一個特洛伊木馬，使得越來越多的社會經濟權利可以被強制要求履行。」<sup>61</sup>另一方面，許多國家代表援引經濟社會文化權利委員會的第 5 號一般性意見，指出合理調整義務與平等及不歧視原則之間的關聯，因為在該一般性意見中，拒絕合理調整被定義為基於身心障礙的歧視。<sup>62</sup>正如 Anna

<sup>60</sup> 《身心障礙者權利公約》第 2 條。

<sup>61</sup> See Gerald Quinn, *A Short Guide to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in EUROPEAN YEARBOOK OF DISABILITY LAW: VOLUME 1, 100 (Gerald Quinn & Lisa Waddington eds., 2009).

<sup>62</sup> 聯合國經濟社會文化權利委員會的第 5 號一般性意見指出：「為《公約》的目的，『基於身心障礙的歧視』可界定為包括以身心障礙為理由，所實施的任何區分、排斥、限制或優惠、或合理調整之剝奪，且其具有取消或損害經濟、社會及文化權利的承認、享受或行使

Lawson 指出：「《身心障礙者權利公約》中的合理調整發揮著『獨特的連結作用』（peculiar bridging role）——貫穿公民、政治、經濟、社會及文化等所有權利——促進人權法的重新整合。」<sup>63</sup>

合理調整義務的重要性可以從以下事實中看出，雖然它屬於普遍適用的條款，因此適用於整部《身心障礙者權利公約》，但它也在第 12 條關於近用司法、<sup>64</sup>第 14 條第 2 項關於自由權及安全、第 24 條關於教育，以及第 27 條關於就業中被特別提及。值得注意地，合理調整與無障礙密切相關，如第 9 條所述。然而，它們是不同的概念，前者是根據個人的需要及具體情境量身定做，而無障礙則是基於群體需求，在身心障礙者提出要求之前就必須提供。<sup>65</sup>

第 5 條第 3 項要求締約國確保提供合理調整，身心障礙者權利委員會認為合理調整是「身心障礙情境下不歧視義務的固有部分。」<sup>66</sup>Gerard Quinn 主張第 5 條第 3 項：「使各國不再從缺陷導向（deficits-oriented）的視角看待身心障礙問題，而是將脆弱性視為人的狀況的一個普遍層面，只要有足夠的支持就可以補救。」<sup>67</sup>提供合理調整的義務不僅有助於重新平衡身心障礙所致的負擔，還能重新思考我們對身心障礙的理解。

此外，《身心障礙者權利公約》規定的提供合理調整的義務不僅限於國家，還進一步擴展到包括雇主、教育機構、醫療服務提供者、商

---

之效果。」第 15 段。

<sup>63</sup> See ANNA LAWSON, *DISABILITY AND EQUALITY LAW IN BRITAIN: THE ROLE OF REASONABLE ADJUSTMENT* 47 (2008).

<sup>64</sup> 《身心障礙者權利公約》第 12 條要求「提供程序性及適齡合理調整。」

<sup>65</sup> CRPD Committee, General Comment No. 6 (2018) on *Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, para. 24.

<sup>66</sup> 同上，第 23 段。

<sup>67</sup> See Gerard Quinn & Anna Arstein-Kerslake, *Restoring the “Human” in “Human Rights”*: *Personhood and Doctrinal Innovation in the UN Disability Convention*, in *CAMBRIDGE COMPANION TO HUMAN RIGHTS LAW* (Conor Gearey & Costas Douzinas eds, 2012).



品及服務提供者等各類社會行為者。這些行為者有義務合理調整其實務、標準及政策，以應對身心障礙者的需求，促進其社會融合及參與。<sup>68</sup>有別於某些國內法律將提供合理調整的義務限於特定領域，例如就業、教育、宗教及住房，《身心障礙者權利公約》所規定的合理調整義務更具廣泛性，涵蓋所有人權及社會生活領域。

在磋商過程中，各方普遍認同在公約中保留合理調整的義務，並強調這一義務應「具有普遍性及靈活性，以確保其能夠適應不同領域（例如就業、教育等），並尊重法律傳統的多樣性。」<sup>69</sup>合理調整必須符合個人在特定環境中的需求。由於身心障礙的成因複雜且表現形式多樣，相同的身心障礙不一定需要相同的調整。因此，經由雙方的建設性對話，調整應能應對個人的具體需求。

### 1. 合理調整作為平等及不歧視原則的一部分

傳統的不歧視法的基本概念是受保護的特徵，如種族、性別或宗教，通常與一個人獲得教育、就業或其他寶貴機會的資格無關，因此，決策者不得將這些受保護的特徵納入考量。僅在例外情況下，才能以善意工作條件（*bona fide occupational qualification*, BFOQ）為由進行不同或不平等的對待，例如《民權法案》第七章關於宗教、性別或國籍的規定。<sup>70</sup>從表面而論，身心障礙似乎有所不同，因為對許多人而言，身心障礙確實會影響其完成任務的能力。然而，身心障礙的社會模式指出，身心障礙有很大程度是由社會建構；個人的損傷與其他物理或社會環境的相互作用，是導致其無法以常規方式履行特定職能、工作或活動的根本原因。合理調整的義務是基於這種

<sup>68</sup> See ANNA LAWSON, *supra* note 63, at 222.

<sup>69</sup> Footnotes to Annex I, Draft articles for a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, Article 7, available at [www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcwgreporta7.htm](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcwgreporta7.htm), last accessed October 16, 2021

<sup>70</sup> 42 U.S. Code § 2000e-2.

規範性的認識，即應消除那些人為、任意及不必要的障礙，這些障礙阻止身心障礙者享有與其他無此特徵的人相同的機會，無論是教育、就業還是住房。

合理調整義務是一個非常有趣且複雜的概念，需要詳細的解釋。例如，什麼算是調整？何時的調整會被認為合理，何時調整的義務會構成不成比例或過度負擔？所有這些問題都需要根據具體情況進行高度個別化的分析。在就業方面，這必然涉及的問題包括損傷的性質、受僱者的能力及資格、工作所需的技能及活動、工作場所的實際環境、雇主的財務及其他資源等。<sup>71</sup>

根據《身心障礙者權利公約》，合理調整包含在平等及不歧視條款中，屬於一項公民權利，國家負有立即履行的義務。<sup>72</sup>然而，《身心障礙者權利公約》也規定，在公民及政治、經濟、社會及文化權利方面，同樣需要提供合理調整。這就引發關於合理調整義務的適用是否改變經濟、社會及文化權利（economic, social, and cultural rights, ESC rights）性質的辯論，因為傳統上這些權利只要求國家在現有資源的最大限度內逐步實現。<sup>73</sup>Anna Lawson 建議，將「合理性」（reasonableness）及「過度負擔」（undue burden）的概念引入，旨在將漸進實現的觀念融入不歧視的考量中。<sup>74</sup>儘管所使用的措辭確實暗示調整義務在實施過程中具有時間上的延展性，但至少，各國有義務在中期內採取適當的立法、行政及其他措施，逐步實現身心障礙

---

<sup>71</sup> See Lisa Waddington, *Reasonable Accommodation: Time to Extend the Duty to Accommodate Beyond Disability?* 36 NTM|NJCM-Bull. 186, 188 (2011).

<sup>72</sup> See Janet E. Lord & Michael A. Stein, *supra* note 2.

<sup>73</sup> See *infra* section IV.A.1.

<sup>74</sup> See Anna Lawson, *The UN convention on the rights of persons with disabilities and European disability law: A catalyst for cohesion?*, in THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES: EUROPEAN AND SCANDINAVIAN PERSPECTIVES 104 (Oddný Mjöll Arnardóttir & Gerard Quinn eds., 2009).

者的權利。<sup>75</sup>尤其當我們考慮到身心障礙者長期以來被排除在主流社會之外，並承受著包括貧困及無障礙問題在內的邊緣化後果時，合理調整義務即成為糾正這些不公現象的強力手段。身心障礙者是最弱勢及邊緣化的群體之一，無論從道德還是法律角度，都有必要投入更多資源，使他們與其他公民平等享有所有人權及基本自由。為了全面履行平等權及不受歧視權的義務，必須實施合理調整。<sup>76</sup>

## 2. 合理調整義務的外部界線

### (1) 「合理性」的概念

「合理性」(reasonableness)這一概念會引起混淆，是因為「合理」(reasonable)一詞可以有不同的解釋。例如，在歐洲國家，Lisa Waddington 將「合理性」的不同涵義歸納為三類。<sup>77</sup>「合理」這個詞根據歐洲聯盟第 2000/78/EC 號指令（亦稱《就業平等指令》），是指不會造成過度的困難或成本的調整。<sup>78</sup>這與不成比例負擔的抗辯理由不同，因為在不成比例負擔類別下，有的調整在未考慮是否會構成不成比例的負擔之前，就可以被初步視為是「不合理」的調整。第二類別認為，若調整能讓身心障礙者履行必要的任務，即可視為「合理」。<sup>79</sup>最後一個類別結及前兩類的特點，其中，「合理」一詞「既表

---

<sup>75</sup> See Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 3 (1991) on *The Nature of States Parties' Obligations*, U.N. Doc. E/1991/23, annex III at 86, reprinted in *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 at 14 (2003), paras. 1–2.

<sup>76</sup> See Janet E. Lord & Rebecca Brown, *The Role of Reasonable Accommodation in Securing Substantive Equality for Persons with Disabilities: The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in *CRITICAL PERSPECTIVES ON HUMAN RIGHTS AND DISABILITY LAW 280* (Marcia H. Rioux, Lee Ann Basser & Melinda Jones eds., 2011) [hereinafter “Lord & Brown, *The Role of Reasonable Accommodation*”].

<sup>77</sup> See Lisa Waddington, *Reasonable Accommodation*, in *CASES, MATERIALS AND TEXT ON NATIONAL, SUPRANATIONAL AND INTERNATIONAL NON-DISCRIMINATION LAW 635* (Dagmar Schiek, Lisa Waddington & Mark Bell eds., 2007) [hereinafter “Waddington, *Reasonable Accommodation*”].

<sup>78</sup> 2000 年 11 月 27 日理事會第 2000/78/EC 號指令，建立一個關於僱傭與職業平等待遇的一般化架構。

<sup>79</sup> See Lisa Waddington, *supra* note 77, at 669.

示調整必須有效，亦表示調整不應對雇主或相關方造成重大不便或成本。」<sup>80</sup>

## (2) 必要與適當的要求

合理調整在《身心障礙者權利公約》第2條中被定義為「必要及適當」之修改與調整。因此，為滿足身心障礙者的需求，義務承擔人需採取必要的措施，確保身心障礙者能夠平等地享有其人權。「必要」一詞的通常意義是「需要的、不可避免的、邏輯上不可避免的，由先前情況決定或產生的」，而「適當的」一詞則表示「適合或相容的。」<sup>81</sup>因此，義務承擔人並不需要提供每一項所要求的調整，而僅需提供那些對於身心障礙者至關重要的調整，以確保身心障礙者能在與其他人平等基礎上，獲得及享有《身心障礙者權利公約》所載的實質性權利。

## (3) 「有效性」的要求？

身心障礙者權利委員會指出，「合理」應理解為與其相關性、適當性及有效性有關，而不是被解釋為與成本相關的例外條款（exception clause）或限定條件（qualifier）。<sup>82</sup>這一解釋性說明與美國的案例法形成鮮明對比，因為美國案例法在定義調整的合理性及解釋何謂過度困難兩者時，均將成本納入考量。在 *Barnett* 案中，美國最高法院駁回將「合理」一詞解釋為調整的有效性的主張。<sup>83</sup>目前，我暫且不討論美國的案例法，這部分內容將在後續章節中詳細探討。<sup>84</sup>但關於有效性問題，美國最高法院有一個更好的論據，即如果一項

<sup>80</sup> 同上，第 670 頁。

<sup>81</sup> See <https://www.merriam-webster.com>, last accessed July 08, 2019.

<sup>82</sup> CRPD Committee, General Comment No. 6 (2018) on *Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, para. 25.

<sup>83</sup> U.S. Airways, Inc. v. Barnett, 535 U.S. 391 (2002).

<sup>84</sup> 參見第五章第貳節。

措施無效，則根本不能視為調整。因此，判斷一項調整是否合理，應取決於其有效性以外的其他因素。

#### (4) 身心障礙者的尊嚴

本論文第二章已對平等與尊嚴之間關聯的重要性進行深入的討論，<sup>85</sup>正如該章所闡述，實質平等的肯認層面旨在解決基於受保護理由的污名化、成見、偏見及暴力。這一層面肯定每個人的價值及固有尊嚴。因此，在決定應如何提供合理調整，以及提供何種合理調整時，應將身心障礙者的尊嚴利益納入考量。身心障礙者權利委員會在其第 2 號一般性意見中指出，尊嚴是合理調整的關鍵要素。委員會表示：「合理調整旨在確保不歧視或平等，並考慮到個人的尊嚴、自主權及選擇，以實現個人正義。」<sup>86</sup>因此，合理調整的義務應始終考量完整性 (integrity)、隱私、自主權及自尊等因素，不僅要加強提供調整的方式，還要促進身心障礙的參與及融合。<sup>87</sup>

### 3. 不成比例或過度負擔

義務承擔人必須提供合理調整，除非這樣做會構成不成比例或過度負擔。這一抗辯的措辭在磋商過程中引起熱烈討論。許多代表質疑，在「合理」一詞已經傳達他們觀點的情況下，是否還有必要使用限定性語言。例如，許多歐洲聯盟會員國將「合理」一詞解釋為對合理調整義務的限制。有些代表認為，所提的「不成比例的負擔」一詞模糊且不夠完善。<sup>88</sup>澳洲代表進一步說明此點，並指出「該詞很有可能被主觀適用，並讓《身心障礙者權利公約》締約國自行制定構成

<sup>85</sup> 參見第二章第肆節底下二之中的 (二) 的第 3 點。

<sup>86</sup> CRPD Committee, General Comment No. 2 (2014) on *Accessibility*, UN Doc. CRPD/C/GC/2, para. 26.

<sup>87</sup> See BRODERICK, *THE LONG AND WINDING ROAD*, supra note 45, at 163.

<sup>88</sup> 例如，參見中國在特設委員會第三次會議中的意見，volume 4(2) May 25, 2004，載於 [www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc3sum7.htm](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc3sum7.htm)，最後存取日期為 2021 年 10 月 18 日。

不成比例負擔的標準。」<sup>89</sup>為加強對身心障礙者的保護，提議使用「不合理的困難」(unjustifiable hardship)或「過度困難」(undue hardship)等替代詞彙，這些詞語在國內反歧視法中經常使用，並且已有廣泛的法律判例可供參考。<sup>90</sup>可惜的是，公約籌備工作文件中幾乎沒有資料說明為何選擇「不成比例的負擔」或「過度負擔」作為最終文本，以及這些詞語的具體涵義。

### (1) 裁量餘地

「裁量餘地」(margin of appreciation)的概念對於決定合理調整責任的廣度及範圍具有重要意義。雖然這一概念在歐洲人權法院發揮重要作用，但卻被人權事務委員會等其他國際人權機構所摒棄。<sup>91</sup>人們有理由擔心採用裁量餘地分析可能會削弱或破壞合理調整、平等與不歧視，以及《身心障礙者權利公約》宗旨。儘管如此，在 *Jungelin* 案<sup>92</sup>中的多數意見支持這種分析，<sup>93</sup>委員會在後續案例中也認可這種實踐。<sup>94</sup>

由於身心障礙者權利委員會負責受理個人申訴，因此了解委員會對國家的尊重程度至關重要。目前尚不清楚委員會如何詮釋裁量餘

---

<sup>89</sup> Position Paper of People with Disability Australia (Incorporated) and Australian National Association of Legal Centers, Eighth Session of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, available at [www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8docs/ahc8naclc2.doc](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8docs/ahc8naclc2.doc), last accessed October 18, 2021.

<sup>90</sup> 同上。

<sup>91</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 34 (2011) Article 19 on *Freedoms of Opinion and Expression*, UN Doc CCPR/C/GC/34, para. 16.

<sup>92</sup> 詳參第參節底下三之中的(二)及(三)對此案例的詳細分析。

<sup>93</sup> 「在評估調整措施的合理性及合比例性 (proportionality) 時，締約國享有一定的裁量餘地。」CRPD Committee, *Jungelin v Sweden*, Communication No 5/2011: Views adopted by the Committee (November 14, 2014), UN Doc CRPD/C/12/D/5/2011, para. 10.5.

<sup>94</sup> See CRPD Committee, *Beasely v Australia* Communication No 11/2013: Views adopted by the Committee (May 25, 2016), UN Doc CRPD/C/15/D/11/2013 para 8.4 and CRPD Committee, *Lockrey v Australia* Communication No 13/2013: Views adopted by the Committee (May 30, 2016), UN Doc CRPD/C/15/D/13/2013, para. 8.4.

地及其具體內涵。例如，就《身心障礙者權利公約》規定的合理調整而言，委員會使用裁量餘地的方式是否與歐洲人權法院適用的概念相同？考量到合理調整從一開始就是針對個別需求制定的措施，因此在概念上可能存在重大差異。相較之下，在歐洲人權法院系統下提出的申訴，則主要針對普遍適用的法律或政策如何侵害個人權利及自由。非常遺憾的是委員會在其第 6 號一般性意見中，並未處理裁量餘地的問題。那些委員會確認適用這一概念的案例，也未能提供我們明確的指引。很顯然地，歐洲人權法院對裁量餘地的處理方法在某些方面可能與《身心障礙者權利公約》相衝突，例如，以「共識」(consensus) 作為裁量餘地的理由，<sup>95</sup>可能會強化身心障礙方面的偏見及歧視性成見。因此，委員會在使用裁量餘地詮釋各國合理調整義務時應謹慎，以避免削弱《身心障礙者權利公約》下的權利保障。<sup>96</sup>

## (2) 財務及其他資源考量

Sandra Fredman 認為，成本「是許多平等政策及立法背後隱藏卻深具影響的考量。」<sup>97</sup>Lisa Waddington 也指出，成本是決定義務承擔人能否利用不成比例或過度負擔作為抗辯理由的最重要因素之一。<sup>98</sup>機構的規模通常與其是否有能力提供所要求的調整有關，因為大企業通常比小企業擁有更多的資源。因此，機構的財務能力及組織潛力將發揮重要作用。對於大型企業而言，昂貴的重建可能合理，但對於中小型企業而言，同樣的調整可能構成不成比例的負擔。此外，

---

<sup>95</sup> See Dominic McGoldrick, *A Defence of the Margin of Appreciation and an Argument for its Application by the Human Rights Committee*, 65 ICLQ 21,46-47 (2016).

<sup>96</sup> See Jessica Lynn Corsi, *Article 5: Equality and Non-discrimination*, in THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES: A COMMENTARY 165-66 (Ilias Bantekas, Dimitris Anastasiou & Michael Stein eds. 2018).

<sup>97</sup> See Sandra Fredman, *Disability Equality and the Existing Paradigm*, in DISABILITY RIGHTS IN EUROPE: FROM THEORY TO PRACTICE 208 (Anna Lawson & C. Gooding eds., 2005).

<sup>98</sup> See Waddington, *Reasonable Accommodation*, *supra* note 77, at 731.

機構的性質也是決定負擔程度的重要考量因素。一般而言，與（通常為小規模）私人行為者相比，公營機構（public entities）較難（儘管並非不可能）主張因資源有限而無法提供所要求的調整。

評估成本時，其他來源的支助及其可能性也是相關的考量因素。我們應始終考慮到提供調整的一方可能會以國家補貼或補助的形式，支付合理調整的部分或全部費用。這些措施的存在對於確定所要求的調整總費用，是否會對義務承擔人構成不成比例或過度負擔至關重要。

總而言之，成本是決定合理調整義務界線的重要因素。所有要求的調整必須與調整提供方的資源相稱，不僅在財務方面，也包括人力或機構能力。無可否認，有些調整本質上對於個別機構而言成本過高，除非有來自國家或其他來源的資助。另一方面，有些調整並不涉及成本，例如允許視覺障礙者帶導盲犬進入場所。還有一些調整雖然需要花費，但成本低廉。根據 2009 年一項以《財星》(Fortune) 500 強公司的 5,000 名受訪者為樣本的研究顯示，超過 75% 的身心障礙者所要求的調整成本低於 500 美元。<sup>99</sup>

### (3) 非財務因素

雖然財務成本是重要因素，但並非機構拒絕合理調整義務的唯一考量因素。在就業方面，許多國家的立法都將健康及安全等因素，作為判斷所要求的調整是否構成「過度困難」的依據。例如，Lisa Waddington 引用德國社會法法典（German Social Law Code）中有關身心障礙者復健與參與的相關規定。<sup>100</sup>該法典在判斷所要求的調整

---

<sup>99</sup> See Lisa Nishii & Susanne Bruyere, *Protecting employees with disabilities from discrimination on the job: The role of unit managers, Workplace policies and practices minimizing disability discrimination: Implications for Psychology* (2009).

<sup>100</sup> See Waddington, *Reasonable Accommodation*, *supra* note 77, at 730.



是否對機構造成不成比例的負擔時，會考量健康與安全的規則。同樣地，芬蘭《不歧視法案》的籌備工作文件也指出，若某種「安排」（arrangement）可能會「危及工作場所安全法規的遵守」，則此安排即可能不合理。<sup>101</sup>

#### 4. 對第三方的影響

一項調整的影響可能不僅涉及請求調整的個人及義務承擔人，還可能對除了請求調整的身心障礙者以外的其他人創造潛在的好處及/或負面影響。以下各小節將闡述「第三方利益」（third-party benefits）及「對第三方的負面影響」（negative impacts on third-parties），這兩者可能會隨著所要求的調整措施而出現。會分別探討這些利益及影響，並且分析它們是否以及如何影響對合理調整及/或不成比例負擔的判定。

##### （1）第三方利益

一項調整措施不僅可能為個別身心障礙者帶來益處，還可能惠及其他具有相似需求的身心障礙受僱者，甚至非身心障礙受僱者。Lisa Waddington 指出，對於雇主而言，調整「可能透過提高身心障礙受僱者的生產力而抵銷其自身的成本。」<sup>102</sup>在《美國身心障礙者法》的脈絡下，Elizabeth Emens 也認可調整對第三方的潛在益處。她表示：「許多調整——從坡道到人體工學家具，再到遠距辦公計畫，都能為同事們（包括身心障礙者及非身心障礙者）創造好處，並且對於越來越多有損傷但受損程度未達到《美國身心障礙者法》身心障礙

---

<sup>101</sup> Preparatory Works to the Finnish Non-Discrimination Act, HE 44/2003 (Government Proposal 44/2003) concerning Section 5 of the Act, cited in BRODERICK, THE LONG AND WINDING ROAD, *supra* note 45, at 174. [譯註：此處原文 engender compliance with workplace safety legislation 為 engender，實際應為 endanger。]

<sup>102</sup> See Waddington, *Reasonable Accommodation*, *supra* note 77, at 727.

標準的受僱者而言也有好處。」<sup>103</sup>

無可否認，並非所有的調整都能產生所謂的第三方利益。然而，在許多情況下，應在判斷所要求的調整有無必要時，認真考量其對機構或第三方的潛在益處。值得注意地，很少有國家立法提及合理調整對雇主或其他個人可能創造的潛在利益。其中一個範例是比利時的不具約束力的「身心障礙者工作合理調整指南」(Guide to Reasonable Accommodations for Persons with a Disability at Work)。<sup>104</sup>「指南」第 3.1.4 段提及合理調整的「直接及間接影響。」該「指南」承認「某些調整可能會為更多受僱者及 / 或外部訪客提供支持。」<sup>105</sup>「指南」提供的範例包括：拓寬入口不僅能讓使用輪椅的受僱者通行，還有利於其他受僱者及訪客；經調整的電話總機可以為聾人及聽覺障礙者 (deaf and hard of hearing) 提供服務；如果雇用多名視覺障礙受僱者，使用點字 (Braille) 或錄音帶等替代格式的文件，將具有多重效應。<sup>106</sup>因此，提供合理調整最終可能可以提高其他人的無障礙性及生產力。

因此，依據《身心障礙者權利公約》，在判斷某特定調整是否對義務承擔人構成不成比例或過度負擔時，應充分考慮第三方的利益。考慮所要求的調整對第三方的益處，將更可能讓人們認為這項調整不會給義務承擔人構成不成比例或過度負擔。主要原因，在於普遍存在對於身心障礙者的偏見、成見及污名化，我們往往過於強調這些調整的成本，只著眼於其中的不便、困難及費用。然而，如前所述，許多調整在其特定環境之外也具有外部效益。如果採取某項調

<sup>103</sup> See Elizabeth F. Emens, *Integrating Accommodation*, 156(4) U. OF PENN. L. REV. 839, 840 (2008).

<sup>104</sup> Belgian Guide to Reasonable Accommodations for Persons with a Disability at Work (March 2005) [Information taken from Waddington, *Reasonable Accommodation*, *supra* note 77].

<sup>105</sup> Belgian Guide to Reasonable Accommodations for Persons with a Disability at Work (March 2005), para. 3.1.4.

<sup>106</sup> See BRODERICK, THE LONG AND WINDING ROAD, *supra* note 45, at 172.

整措施能為第三方（特別是具有類似身心障礙的人士）創造有形及／或無形的好處，這不僅有助於身心障礙者實現其相關的實質權利，還有可能促進身心障礙者社會經濟權利的實現。

## （2）對第三方的負面影響

另一方面，當受僱者看到其他同事在職場被偏袒對待時，通常會產生負面甚至強烈的反應。當身心障礙受僱者獲得特殊福利或豁免於一般規則或政策時，這種反應會更加劇烈。雖然許多合理的調整，包括改變身心障礙受僱者的工作時間或工作場所的無障礙設施，並不會對其他非身心障礙受僱者造成負面影響，但有些調整，特別是將身心障礙受僱者調動到其他職缺，會在某種程度上「損害」(harm)其他同事的利益。這是身心障礙者與非身心障礙者之間利益衝突的典型例子，且看似尚未得到解決。為了讓身心障礙者能夠享有平等權利而進行的必要調整，若對其他「無辜第三方」(innocent third parties)<sup>107</sup>造成負面影響，在多大程度上應被視為合理？這個問題通常無法透過不成比例或過度負擔的辯護解決。因為對雇主而言，所要求的調整只涉及身心障礙受僱者與非身心障礙受僱者之間的利益平衡，對整個企業及營運並無影響或影響極小。因此，雇主是否有義務提供這項調整，需要我們考量若不提供調整對身心障礙受僱者的影響，以及若提供調整對非身心障礙受僱者的影響。

在極少數的情況下，當試過所有可能的調整後，唯一能讓身心障礙受僱者繼續受雇於特定雇主的辦法是優先滿足他們的調整需求，且該調整不會導致其他受僱者被迫解雇，<sup>108</sup>此時即使這項調整會「損

<sup>107</sup> See Alex B. Long, *The ADA's Reasonable Accommodation Requirement and "Innocent Third Parties"*, 68 MO. L. REV. 863 (2003).

<sup>108</sup> 許多學者認為，解雇在職場上相當於「死刑」(capital punishment)。See Lorraine A. Schmall, *Keeping Employer Promises When Relational Incentives No Longer Pertain: 'Right Sizing' and Employee Benefits*, 68 GEO. WASH. L. REV. 276, 277-78 (2000); Donna E. Young, *Racial*

害」其他非身心障礙受僱者的利益，這項調整仍屬必要。<sup>109</sup>換言之，若有其他選項既能為身心障礙受僱者提供調整，又不會損害其他受僱者的利益，則應優先給予該調整。

這背後的原因在於後果的差異，例如考慮兩名受僱者不同的命運——一位是身心障礙者，一位不是，他們都希望獲得一個職缺。調動到另一個職缺通常被視為「萬不得已的調整」，因為只有當身心障礙受僱者無法在其現有職位上得到合理調整時，才會使用這種方法。因此，若身心障礙受僱者無法獲得這項調整，她將失業，而未獲得職位的非身心障礙受僱者則仍保有其現有職位。<sup>110</sup>轉調到更理想職位的機會只是延後而非消失。最重要地，身心障礙者一旦失去現有工作，與非身心障礙者相比，他們在找新工作時會面臨較大的困難，這是由於普遍存在的歧視及職場無障礙設施的缺乏。鑒於後果上的顯著差異，應更偏袒於身心障礙者。對其他受僱者有重大影響的調整通常是「萬不得已的調整。」換言之，雇主已經考慮並駁回所有其他可能讓身心障礙受僱者留在其現有職位的調整，而唯一剩下的選項是職務調動，否則將導致其被解雇。<sup>111</sup>這樣的情況令人擔憂，因為合理調整的目的是為身心障礙者提供平等參與社會生活各領域的機會，而工作是其中至關重要的一環。

除此之外，合理調整的規定不僅有利於身心障礙者，也有助於雇主留住珍貴的受僱者。而同樣重要，甚至更為重要的一點，是它透

---

*Releases, Involuntary Separations, and Employment At-Will*, 34 LOY. L.A. L. REV. 351, 352 (2001)。

<sup>109</sup> See Nicole B. Porter, *Reasonable Burdens: Resolving the Conflict between Disabled Employees and Their Coworkers*, 34 FLA. ST. U. L. REV. 313 (2007) [hereinafter “Porter, *Reasonable Burdens*”].

<sup>110</sup> See Carlos A. Ball, *Preferential Treatment and Reasonable Accommodation Under the Americans with Disabilities Act*, 55 ALA. L. REV. 951, 987 (2004).

<sup>111</sup> See Stephen F. Befort, *Reasonable Accommodation and Reassignment Under the Americans with Disabilities Act: Answers, Questions, and Suggested Solutions After U.S. Airways, Inc. v. Barnett*, 45 ARIZ. L. REV. 931, 982-83 (2003).

過增加身心障礙者的就業機會促進社會的效益，從而減少公共福利的支出。當將合理調整的成本由雇主及其他非身心障礙受僱者一起分擔會更加可行且有效率，將這些成本及負擔以合理的方式分擔給其餘的受僱者，就顯得公平且必要。<sup>112</sup>

#### （五）第 5 條第 4 項

**為加速或實現身心障礙者事實上之平等而必須採取之具體措施，不得視為本公約所指之歧視。**

第 5 條第 4 項規定形式上平等的例外情況，允許為實現實質上的平等而採取給予特定群體優待的措施。這項條款在美國通常被稱為「積極行動」(positive action) 或「優惠性差別待遇」(affirmative action)，亦稱為「特別措施」(special measures)，指的是為糾正過去或現存的歧視性法律、政策及做法所造成的不利處境而採取的措施，它已被納入若干國際人權條約，例如《消除一切形式種族歧視國際公約》(Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, CERD；以下簡稱《消除種族歧視公約》) 第 1 條第 4 項，及《消除婦女歧視公約》第 4 條。Lizzie Barmes 將積極行動描述為「旨在改善那些在獲得福利及避免不利方面處於不利地位的社會群體或子群體（或若干此類群體），因這些群體的成員在這方面遭受系統性的不利處境。」<sup>113</sup>身心障礙者權利委員會指出，根據《身心障礙者權利公約》，可以接受「採取或維持某些有利於代表性不足或邊緣化群體的優勢」的措施，<sup>114</sup>只要這些措施的目的是「加速或實現

<sup>112</sup> See Porter, *Reasonable Burdens*, *supra* note 109, at 361.

<sup>113</sup> See Lizzie Barmes, *Equality Law and Experimentation: The Positive Action Challenge*, 68 CAMBRIDGE L.J. 623, 623 (2009).

<sup>114</sup> CRPD Committee, General Comment No. 6 (2018) on Equality and Non-discrimination, para. 28.

事實上的平等」。<sup>115</sup>

在起草過程中，對這些措施的適用資格進行討論，「特別」(special) 一詞在其他人權條約中的使用不被接受，因為它帶有負面涵義，這與《身心障礙者權利公約》確保身心障礙者平等的目標相牴觸。「積極」(positive) 一詞也未能取得共識，因為它被普遍認為要求過高，令一些代表感到擔憂。最終，選擇用「具體」(specific) 描述這些措施的資格，因為代表們一致認為「具體」一詞的涵義較為中性。<sup>116</sup>

## 1. 正當性檢驗

《消除種族歧視公約》及《消除婦女歧視公約》的案例法闡明具體措施在何種情況下可以被正當化，而《身心障礙者權利公約》第 5 條第 4 項中的具體措施與其他國際公約中的特別措施之間的相互作用，亦值得進一步探討。為判斷具體措施的正當性，歐洲人權法院在比利時語言案(*Belgian Linguistics case*)中提出所謂的正當性檢驗，<sup>117</sup>要求差別待遇必需：(1) 具有正當目的，以及(2) 合乎比例。在第 18 號一般性意見中，聯合國人權事務委員會指出：「並非所有的差別待遇都構成歧視，若該差別待遇的標準合理且客觀，其目的是為達成《公民與政治權利國際公約》下的正當目標。」<sup>118</sup>消除種族歧視委員會在第 14 號及第 30 號一般性建議中肯認正當性檢驗。在第 32 號一般性建議中指出：「不歧視一詞並不表示必須一律平等對待……如果對差別待遇有客觀且合理的正當理由。」<sup>119</sup>身心障礙者

---

<sup>115</sup> 同上。

<sup>116</sup> See THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES: A COMMENTARY 171 (Giuseppe Palmisano, Valentina Della Fina & Rachele Cera eds. 2017).

<sup>117</sup> *Case Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium (Belgian Linguistics Case)* (No. 2) (1968) 1 EHRR 252, 284, para. 13.

<sup>118</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 18 (1989) on Non-discrimination, UN Doc HRI/GEN/1/Rev 9 (Vol 1) 195, para. 13.

<sup>119</sup> CERD Committee, General Recommendation No. 32 (2009) on The Meaning and Scope of

權利委員會很可能會在詮釋第 5 條第 4 項時遵循這一檢驗標準。<sup>120</sup>

消除婦女歧視委員會在第 25 號一般性建議中表示，特別措施應「促進婦女在政治、經濟、社會、文化、公民或其他任何領域的平等參與。」<sup>121</sup>這顯示這些措施可能具有廣泛的適用範圍。此外，儘管此類措施通常被視為臨時性質，<sup>122</sup>但必須注意，「臨時特別措施的持續時間，應根據其針對具體問題所產生的功能性結果決定，而非根據預定的時間長度。」<sup>123</sup>Jessica Lynn Corsi 表示：「這將確保符合正當性檢驗，並有助於所採取的具體措施實現其平等目標。」<sup>124</sup>

一位評論者指出，與其它人權條約相比，《身心障礙者權利公約》在積極措施方面對於國家施加的義務似乎較輕。他認為，《身心障礙者權利公約》第 5 條第 4 項僅作為採取具體措施時的保障條款。<sup>125</sup>根據 Oddný Mjöll Arnardóttir 的建議，身心障礙者權利委員會的一項重要職責是「詮釋兩者之間的界線，一是《身心障礙者權利公約》下因被拒絕提供合理調整而可提出訴訟的個人權利主張，二是較難界定的優惠性差別待遇範疇。」<sup>126</sup>

此外，必須將具體措施與其他同樣旨在消除歧視、促進身心障礙者參與及融合的措施作區分。例如，第 8 條規定國家有提高意識的

---

Special Measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, UN Doc CERD/C/GC/32, para. 8.

<sup>120</sup> See Jessica Lynn Corsi, *supra* note 96, at 168.

<sup>121</sup> CEDAW Committee, General Recommendation No. 25 (2004), UN Doc N59J38 Annex II, para. 18.

<sup>122</sup> CRPD Committee, General Comment No. 6 (2018) on *Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, para. 28.

<sup>123</sup> CEDAW Committee, General Recommendation No. 25, para. 20.

<sup>124</sup> See Jessica Lynn Corsi, *supra* note 96, at 169.

<sup>125</sup> See *supra* note 116, at 171.

<sup>126</sup> See Oddný Mjöll Arnardóttir, *A Future of Multidimensional Disadvantage Equality*, in THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES: EUROPEAN AND SCANDINAVIAN PERSPECTIVES 60 (Oddný Mjöll Arnardóttir & Gerard Quinn eds., 2009)

責任，第 9 條要求實施無障礙及通用設計。這些均為一般措施，但不屬於具體措施的範疇。

## 2. 兩種類型的具體措施

### (1) 暫時性具體措施

具體措施 (specific measures) 根據其實施的時間長短，可分為兩大類——暫時性措施 (temporary measures) 及永久性措施。依據《身心障礙者權利公約》第 5 條第 4 項的規定，人們可能不會認為各國有義務採取具體措施。然而，若以動態或目的論的方式解讀《身心障礙者權利公約》，則更有可能得出結論，即在某些情況下，締約國可能需要採取具體措施。首先，《身心障礙者權利公約》的目標與宗旨是「促進、保障與確保所有身心障礙者完整及平等享有所有人權及基本自由。」<sup>127</sup>每一條款的解釋與適用都應遵循此整體目標。身心障礙者權利委員會亦指出，具體措施通常不像合理調整一樣具有強制性，儘管它承認在特定情況下可能需要採取具體措施。因此，第 5 條第 4 項不應被單獨解讀，而應視作為實現《身心障礙者權利公約》目標及宗旨的一種延續。《身心障礙者權利公約》前言第(e)段指出，身心障礙是一個「演變中之概念。」<sup>128</sup>因此，國家需要採取的暫時性具體措施的種類會隨著時間變化，這取決於身心障礙定義的演變，以及身心障礙經歷的具體情境。暫時性具體措施，例如為身心障礙者保留職位的名額，是為了解決過去歧視所留下的問題。這些措施通常具有補償 (compensatory) 目的，透過提供優惠性待遇彌補身心障礙者過去所遭受的不利，但這些措施可能僅在特定期間內實施。

在某些情況下，國家可能需要採取暫時性具體措施，以減輕或消除系統性或根深蒂固的歧視所造成的結構性不平等。就身心障礙者

<sup>127</sup> 《身心障礙者權利公約》第 1 條。

<sup>128</sup> 《身心障礙者權利公約》前言第 (e) 段。



而言，經濟社會文化權利委員會指出，積極行動是消除過去歧視及實現機會均等的正當手段。<sup>129</sup>例如，當一個社會普遍存在根深蒂固的結構性歧視及難以糾正的偏見時，就更須要採取具體措施，以糾正實質性不平等。根據 Oliver de Schutter 的說法，結構性歧視是一種歧視現象，「它同時存在於不同領域（尤其是教育、就業、住房及醫療保健），導致在其中任何一個領域或甚至是所有領域都禁止歧視，也不足以確保有效的平等。」<sup>130</sup>

實證資料顯示，配額等具體措施實際上可能是實現平等及對抗歧視的必要手段。研究表明，配額在改善政治代表性及企業管理中的性別平等方面效果顯著。<sup>131</sup>因此，在某些情況下，為了實現身心障礙者的完全平等及參與，應強制採取暫時性具體措施，而非讓國家自行選擇。儘管如此，國家政府仍有「裁量餘地」決定在特定情況下，應採取何種措施實現《身心障礙者權利公約》的目標及宗旨。

## （2）永久性具體措施

相較於暫時性具體措施，永久性具體措施沒有預設的期限，且更具前瞻性。<sup>132</sup>例如，政府可以提供交通補助，幫助身心障礙者獲得交通服務，以提升他們的行動能力、參與度及社會融合。<sup>133</sup>如前所述，《身心障礙者權利公約》所包含的身心障礙概念不僅是社會建構的結果，還反映生物決定的層面。永久性具體措施的採取有時有所必

---

<sup>129</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 5 (1994) on *Persons with Disabilities*, U.N. Doc E/1995/22, para. 18.

<sup>130</sup> See Oliver de Schutter, *Positive Action*, in CASES, MATERIALS AND TEXT ON NATIONAL, SUPRANATIONAL AND INTERNATIONAL NON-DISCRIMINATION LAW 793 (Dagmar Schiek, Lisa Waddington and Mark Bell eds., 2007).

<sup>131</sup> See, e.g., ANJANI DADA, *WOMEN AS LEADERS: LESSONS FROM POLITICAL QUOTAS IN INDIA* (2013).

<sup>132</sup> See Oliver de Schutter, *supra* note 130, at 780-81.

<sup>133</sup> *From Exclusion to Equality: Realizing the Rights of Persons with Disabilities*. HANDBOOK FOR PARLIAMENTARIANS ON THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES AND ITS OPTIONAL PROTOCOL 66-68 (UN-DESA et al., 2007).

要，以應對身心障礙中的生物因素。這尤其適用於某些類型的精神或心智障礙，這些障礙容易導致系統性的不利處境及社會排斥。正如經濟社會文化權利委員會在第 5 號一般性意見中所言：「針對導致損害的情形採取救濟措施，以及應對身心障礙後果的最終責任應由政府承擔。」<sup>134</sup>在某些情況下，國家政府有責任消除與這些損害相關的不利因素。

再者，經濟社會文化權利委員會在第 20 號一般性意見中亦表示：「在身心障礙的脈絡下，積極行動措施可能『在特殊情況下』（exceptionally）需要具有永久性質。」<sup>135</sup>儘管難以確定哪些情況屬於特殊情況，但期望國家在每次身心障礙者因特定損害而要求獲得永久性具體措施時，都能提供這些措施，並不實際。然而，在某些情況下，可能需要強制實施永久性具體措施，否則某些基本人權的核心價值將無法得到實現。例如，對於某些智能或發展障礙者而言，他們所處的劣勢已經根深蒂固，如果不採取一些永久性具體措施支持他們的決策，他們將無法享有平等參與政治及公共生活的權利。在此種情況下，國家有義務採取積極行動，促進這一進程，以確保由損傷造成的不利處境，不會妨礙身心障礙者在各個社會生活領域，無論是政治還是其他領域的平等參與機會。

根據上述對《身心障礙者權利公約》平等及不歧視條款的解釋與分析，以下各小節將探討身心障礙者權利委員會關於合理調整義務的案例法。《身心障礙者權利公約任擇議定書》賦予委員會權力審查締約國的報告、通過一般性意見以釐清公約的內容，並處理指控締約國侵害權利的個人及團體申訴。

---

<sup>134</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 5 (1994) on *Persons with Disabilities*, U.N. Doc E/1995/22, para. 12.

<sup>135</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20 on *Non-discrimination in Economic, Social and Cultural Rights* (2009), UN Doc. E/C.12/GC/20, para. 9.

## 參、《身心障礙者權利公約任擇議定書》以及向委員會提交的申訴

《身心障礙者權利公約任擇議定書》所提供的程序機制，為充分闡述及採納合理調整義務，提供良好的基礎。此外，《身心障礙者權利公約》也為區域人權體系創造很好的機會，使其反思並加強現有區域人權條約對身心障礙者權利的保護。<sup>136</sup>最後，《身心障礙者權利公約》成為推動國內法律、政策及實踐方面人權改革的動力。

### 一、身心障礙者權利委員會的任務

如同其他現有的人權條約監察機構，身心障礙者權利委員會的任務包括：審查締約國的報告、<sup>137</sup>評估由民間社會準備的資料及影子報告、<sup>138</sup>接受個人及團體的申訴，<sup>139</sup>並每二年向聯合國大會提交報告，以執行公約。<sup>140</sup>這些職能為發展平等及不歧視原則、推動合理調整的概念，以及擴展身心障礙者的權利主張，創造更多的可能性。<sup>141</sup>18名專家以個人身分於委員會任職。<sup>142</sup>委員會成員經選舉產生，任期四年，連選得連任一次。<sup>143</sup>鼓勵締約國在提名其國民參選委員會成員時，與身心障礙者密切磋商，<sup>144</sup>並積極邀請其參與，同時充分考慮讓身心障礙者在監督機構中擔任代表。<sup>145</sup>

### 二、《身心障礙者權利公約任擇議定書》

---

<sup>136</sup> 參見第六章有關歐洲人權法院及歐洲聯盟法院的討論。

<sup>137</sup> 《身心障礙者權利公約》第35至37條。

<sup>138</sup> 同上，第38條第(b)款。

<sup>139</sup> Optional Protocol to the CRPD, Article 1.

<sup>140</sup> 同上，第39條。

<sup>141</sup> See Lord & Brown, *The Role of Reasonable Accommodation*, supra note 76, at 299.

<sup>142</sup> Optional Protocol to the CRPD, Article 34(2).

<sup>143</sup> 同上，第34條第7項。

<sup>144</sup> 同上，第4條第3項。

<sup>145</sup> 同上，第34條第3項。

《身心障礙者權利公約任擇議定書》<sup>146</sup>中規定個人及團體申訴以及調查程序的機制。委員會有權審查指控締約國侵害《身心障礙者權利公約》所載權利的個人及團體申訴。根據《身心障礙者權利公約任擇議定書》，身心障礙者組織也可以代表受害個人提交申訴。希望有朝一日，主流人權倡議團體也能積極受理身心障礙者權利申訴。申訴的可受理性遵循標準程序。更重要的是委員會在收到申訴後、作出實質裁定前，可隨時請締約國採取臨時措施( interim measures )，以「避免對指稱受害者造成可能無法挽回的損害」。<sup>147</sup>

如同向其他條約監督機構提交的個人申訴，根據《身心障礙者權利公約任擇議定書》提交的申訴會被保密。被通知申訴受理的締約國必須在六個月內書面答覆並作出解釋。<sup>148</sup>委員會舉行閉門會議審議申訴，並將意見或建議傳達給締約國及申訴人。<sup>149</sup>雖然這些建議不具法律效力，委員會仍有權制定後續程序以強化其建議。

### 三、向委員會提交的申訴

#### (一) H.M.訴瑞典案 (H.M. v. Sweden)

##### 1. 本案事實

*H.M. 訴瑞典案*<sup>150</sup>是身心障礙者權利委員會處理的第一個申訴案件。H.M.女士是瑞典國民，因罕見疾病而長期臥病在床、無法離家。<sup>151</sup>在提交申訴時，她的身心障礙已經惡化到只能透過水療進行復健的階段，因此只有在她家中建造一個室內水療池，她才有可能進行

<sup>146</sup> Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, G.A. Res. 61/106 (2007), 2007年3月30日開放供簽署。

<sup>147</sup> 同上，第4條第1項。

<sup>148</sup> 同上，第3條。

<sup>149</sup> 同上，第5條。

<sup>150</sup> *H.M. v. Sweden*, Communication 3/2011, CRPD/C/7/D/3/2011 (April 19, 2012).

<sup>151</sup> 同上。

復健。<sup>152</sup>然而，當地住房委員會(Local Housing Committee)拒絕 H.M. 的建築申請，理由是該水療池的大部分區域位於不允許建築的土地上。<sup>153</sup>在所有上訴皆失敗後，<sup>154</sup>H.M.向身心障礙者權利委員會提出申訴，指控國家及其行政機關及法院對她進行歧視。她聲稱，有關規劃許可的法律對她構成間接歧視。

瑞典於答覆中主張，建造這個水療池將嚴重偏離發展計畫，這不符合《計劃及建築法》(Planning and Building Act)的規定。<sup>155</sup>因此，適用於 H.M.的法律並不具有歧視性，也不構成對《身心障礙者權利公約》第 5 條的違反。<sup>156</sup>

## 2. 委員會的意見

委員會指出：「一部中立適用的法律，若未考慮適用對象的特殊情況，可能會產生歧視效果。」<sup>157</sup>換言之，委員會認為，國家在情況需要時未能對身心障礙者作出不同的待遇，即構成歧視，因為《身心障礙者權利公約》已將「拒絕提供合理調整」納入基於身心障礙的歧視定義中。<sup>158</sup>由於該國未能具體說明，為何若允許偏離現行法律，會造成「不成比例或過度負擔」，委員會認為 H.M.根據第 25 條「有權享有可達到之最高健康標準」權利已受到侵害。委員會進一步得出結論，認為 H.M.根據《身心障礙者權利公約》第 5 條第 1 項、第 5 條第 3 項、第 25 條的權利，以及瑞典根據《身心障礙者權利公約》第 26 條所承擔的義務，單獨解讀與併同第 3 條第 (b) 款、第

---

<sup>152</sup> 同上。

<sup>153</sup> 同上，第 2.3 段。

<sup>154</sup> 同上，第 2.7 段。

<sup>155</sup> 同上，第 4.2 段。

<sup>156</sup> 同上，第 4.15 段。

<sup>157</sup> 同上，第 8.3 段。

<sup>158</sup> 《身心障礙者權利公約》第 2 條第 3 項。

(d) 款及第 (e) 款，以及第 4 條第 1 項第 (d) 款解讀，均已受到侵害。<sup>159</sup>

## (二) Marie-Louise Jungelin 訴瑞典案 (Marie-Louise Jungelin v. Sweden)<sup>160</sup>

### 1. 本案事實

Marie-Louise Jungelin 是瑞典國民，出生即有嚴重的視覺障礙。2006 年 5 月，她向社會保險局 (Social Insurance Agency) 應徵一個疾病補助與疾病賠償申請的評估 / 調查員的工作。該職位需要她從不同來源收集及分析資訊，包括手寫文件。<sup>161</sup>Jungelin 未獲錄取，因為資訊技術部門表示無法將電腦系統中的資訊轉換成點字。此外，即便使用各種技術輔助，她亦無法使用系統的部分功能。<sup>162</sup>

此案交由瑞典身心障礙監察使 (Ombudsman) 處理，該監察使支持 Jungelin 的意見，並提出三種不同的支持及調適措施建議，讓她可以執行這些工作。這些建議的措施需要一名個人助理處理手寫文本，據稱這些文本佔所有文件的 10%。<sup>163</sup>社會保險局則主張他們對 Jungelin 的申請已經過認真的考慮。他們聲稱所有提議都非常耗時，且需要大量的資金投入。該機構聲稱，為申訴人雇用個人助理，實際上代表需要雇用兩個人方能完成一個人的工作。考量到約 95% 的申請包括手寫文件，申訴人要求的所有支持及調適措施將對該局造成不合理的負擔。<sup>164</sup>

---

<sup>159</sup> *HM v. Sweden*, para. 8.8.

<sup>160</sup> *Marie-Louise Jungelin v. Sweden*, Communication 5/2011, CRPD/C/12/D/5/2011 (October 2, 2012).

<sup>161</sup> 同上，第 2.2 段。

<sup>162</sup> 同上，第 2.4 段。

<sup>163</sup> 同上，第 2.6 段。

<sup>164</sup> 同上，第 2.6 段。

勞工法院 (Labour Court) 駁回監察使的主張，認為這些支持及調適措施不合理。申訴人聲稱社會保險局違反《身心障礙者權利公約》第 5 條及第 27 條。<sup>165</sup> 她也控訴勞工法院認定支持及調適措施不合理與不符合比例的判決具有歧視性，未能保障她受到法律的平等保護。

166

## 2. 多數意見

委員會多數意見認為，在評估調整措施的合理性與比例性時，各締約國擁有一定的裁量餘地。通常由國內法院評估具體案件中的事實及證據，除非該評估明顯武斷或構成司法不公。<sup>167</sup> 在本案中，委員會主張，勞工法院在得出監察使建議的措施會造成過度負擔的結論之前，已經徹底且客觀地評估所有證據。由於申訴人未能提供任何證據證明該評估明顯武斷或構成司法不公，多數意見認為沒有違反《身心障礙者權利公約》。<sup>168</sup>

不可否認地，對於合理調整這類可能有多種解釋並引發諸多爭議的概念，相較於身心障礙者權利委員會，締約國更有能力評估關於什麼構成合理調整，以及什麼是不成比例或過度負擔的事實及證據。因此，為了尊重國內權力的行使，締約國被賦予一定的裁量餘地。儘管如此，《身心障礙者權利公約》的其中一個關鍵目的，是經由提供合理調整，消除那些人為、任意及不必要的、妨礙身心障礙者就業的障礙。長期以來，身心障礙者因為普遍存在的偏見、成見及污名化，被排除於職場之外，只能依賴社會福利維持生活。提供合理調整大幅增加身心障礙者獲得足夠且必要支持的可能性，使他們能

---

<sup>165</sup> 同上，第 3.1 段。

<sup>166</sup> 同上，第 3.3 段。

<sup>167</sup> 同上，第 10.5 段。

<sup>168</sup> 同上，第 10.6 及 10.7 段。

夠在與其他人平等的基礎行使工作權。多數意見似乎嚴重限制需要合理調整的身心障礙者就業的可能性。因此，委員會的五名成員發表不同意見。<sup>169</sup>

### 3. 不同意見

首先，不同意見主張，主要問題並非「該判決是否因未充分評估社會保險局採取支持及調適措施的可能性，而具有歧視性」；<sup>170</sup>相反地，問題的範圍更廣，因為應根據《身心障礙者權利公約》第 5 條所規定的標準，分析監察使所提出的不同替代方案。<sup>171</sup>儘管持不同意見的委員承認，委員會在審查個人申訴時無權充當「終審法院」（ultimate court），且各締約國在調整措施的合理性，以及特定案件中的過度負擔問題上享有一定的裁量餘地，但他們主張，委員會未能審查締約國用以判定是否違反《身心障礙者權利公約》第 5 條及第 27 條所使用的標準。<sup>172</sup>

根據不同意見，「合理調整必須逐案分析，調整措施的合理性及比例性必須根據其所處的具體情境進行評估。」<sup>173</sup>持不同意見的委員主張，「合理調整」的其中一個目標是彌補身心障礙者在現實中面臨的限制，以促進身心障礙者就業。<sup>174</sup>雖然合理調整原則上是針對個人的措施，但在評估特定措施的合理性及比例性時，也必須考慮其他身心障礙受僱者的利益。關鍵在於勞工法院未能考慮到若應徵者被雇用，應徵者及潛在雇主可獲得的工資補貼、福利補助。相較

---

<sup>169</sup> See Appendix Joint opinion of Committee members Carlos Rios Espinosa, Theresia Degener, Munthian Buntan, Silvia Judith Quan-Chang and Maria Soledad Cisternas Reyes (dissenting).

<sup>170</sup> 同上，第 1 段。

<sup>171</sup> 同上。

<sup>172</sup> 同上，第 2 段。

<sup>173</sup> 同上，第 4 段。

<sup>174</sup> 同上，第 4 段。



之下，監察使的方案顯然考慮到這些補貼及福利補助。<sup>175</sup>

基於上述理由，持不同意見的委員認為，勞工法院對「過度負擔」採用廣義的解釋，嚴重限制需要支援及調適措施的身心障礙者被雇用的可能性。勞工法院對所要求的調整措施的評估，於事實上導致對申訴人職位的歧視性排除。因此，瑞典政府違反《身心障礙者權利公約》前言第(i)段及第(j)段的基本原則，以及第5條與第27條。<sup>176</sup>

### (三) J.H.訴澳洲案 (J.H. v. Australia)<sup>177</sup>

#### 1. 本案事實

J.H.女士收到檢察總長部 (Department of the Attorney General) 的傳喚，前往西澳洲地方法院履行陪審服務。由於她是先天聽覺障礙，並以澳洲手語 (Auslan) 為母語，因此她需要一名澳洲手語翻譯員協助她完成陪審義務。<sup>178</sup>然而總檢察部陪審服務部門的主管根據1957年《陪審團法》(Juries Act) 第34G條，免除J.H.的陪審傳喚，並表示法庭無法為她提供澳洲手語翻譯員，理由是「需要確保被告獲得公正審判，包括保護陪審團商議的保密性。」<sup>179</sup>J.H.向該州的平等機會委員會提出申訴，但該委員會認定此申訴不屬於《平等機會法》(Equal Opportunity Act) 的適用範圍。<sup>180</sup>J.H.女士也打算依據1992年《身心障礙歧視法》(Disability Discrimination Act) 提出申訴，但該法第47條第2項阻礙她利用此救濟途徑處理她的申訴。<sup>181</sup>

---

<sup>175</sup> 同上，第5段。

<sup>176</sup> 同上，第6段。

<sup>177</sup> *J.H. v. Australia*, Communication No. 35/2016, CRPD/C/20/D/35/2016 (August 31, 2018).

<sup>178</sup> 同上。

<sup>179</sup> 同上，第2.4段。

<sup>180</sup> 同上，第2.7段。

<sup>181</sup> 同上，第2.8段。

因此，J.H.主張澳洲政府未能提供合理調整，違反《身心障礙者權利公約》第5條第2項及第3項。<sup>182</sup>澳洲則回應表示，已考慮J.H.的個人情況並詢問其協助需求，最後認定她無法有效地履行陪審員職責。<sup>183</sup>此決定符合1957年《陪審團法》第34G條第2項規定，該條款建立一種合理且合乎比例的正當差別待遇。<sup>184</sup>政府主張，提供澳洲手語翻譯員不能算作合理調整。政府認為，翻譯員會大幅增加審判的成本、複雜性及時間，並干擾陪審團商議的保密性。<sup>185</sup>政府認為，法庭提供的「助聽感應線圈迴路設備」(hearing loop devices)已經是合理的調整，而在刑事訴訟中確保提供公正審判的必要性，必須優先於候選陪審員的需求。

## 2. 委員會的意見

委員會注意到締約國提供的調整，即法庭中的助聽感應線圈迴路設備，無法使J.H.在與其他人平等基礎上有效地參與陪審團。委員會亦觀察到，政府沒有提供任何證據證明本案中澳洲手語翻譯員的預估成本，也未能證明所要求的調整構成不成比例或過度的負擔。此外，委員會指出，澳洲手語翻譯服務是澳洲聽覺障礙者日常生活中的標準調整，締約國未能分析所要求調整的「合理性」。<sup>186</sup>

針對政府關於陪審團商議保密原則的論點，委員會認為，締約國未採取必要的步驟，例如要求澳洲手語翻譯員在法庭上宣誓，以確保在不影響陪審團商議保密性的情況下，為聽覺障礙陪審員提供合理調整。<sup>187</sup>因此，委員會得出結論，澳洲違反《身心障礙者權利公

---

<sup>182</sup> 同上，第3.1段。

<sup>183</sup> 同上，第4.3段。

<sup>184</sup> 同上，第4.6及4.7段。

<sup>185</sup> 同上，第4.7段。

<sup>186</sup> *J.H. v. Australia*, para. 7.5.

<sup>187</sup> 同上。

約》第 5 條第 2 項及第 3 項，因其「在未徹底評估提供澳洲手語翻譯服務是否構成不成比例或過度負擔的情況下，拒絕提供澳洲手語翻譯，等同於基於身心障礙的歧視。」<sup>188</sup>

#### （四）案例分析

身心障礙者權利委員會關於合理調整的解釋及適用的案例法仍處於發展初期。目前，很難看出委員會在評估哪些事實及論點可能構成／不構成合理調整方面，有一個既定的模式。不過，上述案例的一些重要面向如下所述。

在 *H.M. 訴瑞典* 案中，瑞典政府顯然沒有考慮到其在《身心障礙者權利公約》下的義務，即在情況需要時對身心障礙者提供不同的待遇，《身心障礙者權利公約》將「拒絕提供合理調整」納入基於身心障礙的歧視定義中。表面上看似中立的法律及政策可能會對身心障礙者造成不成比例的嚴重不利，因而構成間接歧視。在 *H.M.* 的情況中，想要在家裡建造室內水療池，建築許可必不可少，這是她最後可行的復健方式。雖然瑞典主張建造水療池會嚴重偏離發展計畫，且根據《規劃與建築法》無法批准，但它並未說明這個據稱會危害公共利益的例外情況，為何會使該許可變得不合理，或造成不成比例或過度負擔，尤其是在考慮到身心障礙者的緊急健康需求及福祉的情況下。此外，瑞典也沒有提出任何具體證據，證明所要求的偏離國家發展計畫會造成「不成比例或過度負擔。」在特定情況下，身心障礙者的健康利益及福祉，應比抽象且模糊的公共利益論點獲得更嚴肅的考量。

相較之下，*Jungelin 訴瑞典* 案是一個更難判定的邊緣案例。首先，這個案件發生於 17 年前，而技術的發展始終是決定何謂合理調整的

---

<sup>188</sup> 同上。

一個重要考量。因此，儘管多數意見認為本案中的支持及調整措施不合理，但若於今日重新審理此案，結果可能會不同。其次，委員會僅在申訴人窮盡國內救濟途徑後，對個人申訴的實質內容進行準司法評估。委員會無權作為「終審法院」審理個人申訴。在委員會評估某具體案件中合理調整措施的合理性，以及是否構成不成比例或過度負擔問題時，締約國享有一定的裁量餘地。因此，同一案件在未被認定違反《身心障礙者權利公約》的情況下，依據國內法可能有完全不同的結果。第三，在判斷所要求的調整措施是否具備強制性時，機構的性質至關重要。對於公部門而言，與（通常規模較小的）私人行為者相比，國家更難主張因資源不足而無法提供所要求的調整措施。

最後，關於第三方利益的問題，如前所述，<sup>189</sup>根據《身心障礙者權利公約》，在確定某項調整是否對義務承擔人造成不成比例或過度負擔時，應充分考量第三方的利益。由於人們對身心障礙者普遍存在偏見、成見及污名化，我們往往傾向於過度強調某項調整的成本，只關注其中的困難及費用。如果採取特定的調整措施能夠為第三方創造有形及 / 或無形的效益，特別是那些有類似障礙的人，那麼這不僅可以幫助身心障礙個人行使其相關實質權利，還有助於實現《身心障礙者權利公約》的目標及宗旨，即確保身心障礙者能夠在與其他平等基礎上享有人權及基本自由。

因此，*Jungelin* 訴瑞典案中的不同意見更能體現《身心障礙者權利公約》的宗旨及目標，即經由提供合理調整彌補實際能力的不足，從而消除身心障礙者就業的障礙。相反地，多數意見採用寬鬆的標準評估合理調整的合理性，以及不成比例或過度負擔的問題，嚴重

---

<sup>189</sup> 參見前述第貳節底下三之中的（四）的第4點（1）。

限制需要支持及調適措施的身心障礙者就業的可能性。

值得注意地，*J.H. 訴澳洲案*是委員會第三次審議有關聽覺障礙者能否在澳洲擔任陪審員的案件。<sup>190</sup>在這三個案例中，委員會一貫認為，政府未能向聽覺障礙者提供合理調整以使其履行陪審義務，即構成歧視。*J.H. 訴澳洲案*突顯在提供合理調整以使聽覺障礙者能有效擔任陪審員，與確保被告獲得公平審判（包括保持陪審團商議的保密性）之間的利益衝突。澳洲政府對額外成本、審理的複雜性及審理時間的延長表示關切，這也會損害陪審團商議的保密性。儘管如此，除了依賴一項正在進行且為期三年的聽覺障礙陪審員研究的初步結果外，政府未能提供任何資料，證明所要求的調整在本案中是不成比例或構成過度負擔。顯然，政府主要擔憂的並非審判成本的增加或延遲，而是提供澳洲手語翻譯員會破壞陪審團商議的保密性。澳洲沒有設法兼顧聽覺障礙者出任陪審員的需求，與保障陪審團商議過程的保密性，而是直接拒絕所要求的調整，認為其不合理或造成過重的負擔，這著實令人遺憾。正如委員會之建議，還有其他替代方法可以確保既能滿足申訴人的需求，又能保障陪審團商議的保密性。為此，締約國可以要求翻譯員在法庭上宣誓。

本案件說明，在提供合理調整可能與他人利益及權利衝突的情況下，締約國必須取得適當的平衡，以盡最大可能保護雙方。澳洲聽覺障礙者在日常生活中經常使用澳洲手語翻譯，參與陪審團的機會讓聽覺障礙者能在與其他人平等基礎上履行其公民義務。拒絕提供澳洲手語翻譯員作為協助聽覺障礙者有效參與陪審的合理調整，嚴重損害聽覺障礙者的固有價值及尊嚴。此外，與長久以來的規範假設相反，安排翻譯員進入陪審團評議室（jury room），不僅不會破壞

---

<sup>190</sup> See *Gemma Beasley v. Australia*, communication No. 11/2013, CRPD/C/15/D/11/2013 (April 1, 2016), and *Michael Lockrey v. Australia*, communication No. 13/2013, CRPD/C/15/D/13/2013 (April 1, 2016).

陪審團商議的神聖性，還會增加陪審團的多樣性，提升司法程序的民主正當性。<sup>191</sup>這再次說明，我們往往只看到特定調整的難度與花費，卻忽視提供合理調整不僅能幫助身心障礙者平等行使權利，亦能為整體社會創造有形及 / 或無形的效益。

#### 肆、合理調整與逐步實現

如前所述，合理調整的義務不僅適用於公民及政治權利，亦同樣適用於經濟、社會與文化權利。透過將須立即實現的合理調整義務納入經濟、社會與文化權利，《身心障礙者權利公約》模糊公民及政治權利與經濟、社會及文化權利之間的界線。傳統上，人權被分為兩類。有些評論者將公民及政治權利稱為消極權利或第一代權利，要求國家尊重這些權利，並且不採取任何干預這些權利的措施。這些權利的實施不需要任何成本，或只需要很少的成本，因此，這些權利被視為可立即生效且可以透過司法途徑進行救濟。相反地，經濟、社會及文化權利被視為積極權利或第二代權利，要求國家承擔義務以確保人民享有這些權利。由於這一過程通常需要大量資源，因此這些權利需要逐步實現。然而，這種傳統的二分法及其理論依據早已受到質疑及摒棄。如今，人們普遍肯認，落實公民及政治權利同樣需要國家投入大量資源（想想舉辦一次選舉需要花多少錢）。<sup>192</sup>肯認人權的相互依存性（interdependence）、相互關聯性（interconnectedness）及不可分割性（indivisibility）對保護身心障礙者而言至關重要。<sup>193</sup>

---

<sup>191</sup> See Jane Richards, *An Incremental Approach to Filling Protection Gaps in Equality Rights for Persons with Disabilities*, 21 HUM. RTS. L. REV. 837, 863 (2021).

<sup>192</sup> See Magdalena Sepulveda Carmona, *The Nature of the Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 18 School of Human Rights Research Series, 127 (2003).

<sup>193</sup> See Gerald Quinn, *The International Covenant on Civil and Political Rights and Disability: A Conceptual Framework*, in HUMAN RIGHTS AND DISABLED PERSONS: ESSAYS AND

本節將聚焦於合理調整義務對《身心障礙者權利公約》中經濟、社會及文化權利的逐步實現的解釋及適用所產生的影響。我將提出一些評估標準，以判斷各國所採取的措施是否與《身心障礙者權利公約》相符。同時概述逐步實現的基本架構，並探討《身心障礙者權利公約》中的平等原則與逐步實現人權之間的相互關係。接著，討論將聚焦於新提出的「合理性審查」(reasonableness review) 架構，該架構建立在國家及國際層面現有機制的基礎上，以評估各國在實現經濟、社會與文化權利方面所採取的措施。我也會探討合理調整的義務如何促進《身心障礙者權利公約》中經濟、社會與文化權利的實現。

## 一、人權的逐步實現

### (一) 「逐步實現」的概念

逐步實現的概念明確承認，經濟、社會及文化權利的充分實現無法立即達成，原因在於缺乏資源（包括財務、人力或機構資源），或是各種優先事項之間的相互競爭，這一情況在發展中國家尤為明顯。許多國際人權條約都包含逐步實現條款，<sup>194</sup>《身心障礙者權利公約》也不例外，《身心障礙者權利公約》第4條第2項規定：

關於經濟、社會及文化權利，各締約國承諾儘量利用現有資源並於必要時於國際合作架構內採取措施，以期逐步完整實現該等權利，但不妨礙本公約中依國際法屬於立即適用之義務。<sup>195</sup>

逐步實現的概念與合理調整義務下的不成比例或過度負擔的概念類似，也意味著在利益與負擔之間進行平衡，並考量各國在履行某

---

RELEVANT HUMAN RIGHTS INSTRUMENTS 70 (Theresia Degener & Yolana Koster-Dreese eds., 1995).

<sup>194</sup> 《經濟社會文化權利國際公約》第2條及《兒童權利公約》第4條。

<sup>195</sup> 《身心障礙者權利公約》第4條第2項。

些繁重的人權義務時所面臨的財務、人力、機構能力及其它限制。然而，即使在經濟、社會及文化權利方面，人權法也肯認各國在某些領域有一些可以立即履行的義務。這即界定逐步實現的外部界線或邊界。

## （二）各國在實現經濟、社會及文化權利上的即時義務

經濟社會文化權利委員會在其第3號一般性意見中強調：「《經濟社會文化權利國際公約》雖然規定可以逐步實現，並承認可用資源的局限會造成一定的限制，但同時也對締約國施加多項具有即時效力的義務。」<sup>196</sup>為防止各國以逐步實現作為完全不採取行動的理由或藉口，國際人權法對人權的逐步實現設立若干限制。《經濟社會文化權利國際公約》第2條第1項闡述逐步實現概念的基本輪廓，其內容如下：

本公約締約國承允盡其資源能力所及，各自並藉國際協助與合作，特別在經濟與技術方面之協助與合作採取種種步驟，務期以所有適當方法，尤其包括通過立法措施，逐漸使本公約所確認之各種權利完全實現。<sup>197</sup>

《身心障礙者權利公約》第4條第2項反映逐步實現經濟、社會及文化權利的義務。因此，以下我將參考相關評論及一般性意見，以勾勒出《身心障礙者權利公約》中經濟、社會與文化權利的逐步實現概念的基本輪廓。

### 1. 「採取行動」的義務

經濟社會文化權利委員會在其第3號一般性意見中表示，締約國

---

<sup>196</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 3 (1990) on *the Nature of States Parties Obligations*, UN Doc. E/1991/23, para. 43.

<sup>197</sup> 《經濟社會文化權利國際公約》第2條第1項。



承擔推動逐步實現權利的義務，必須「盡可能迅速且有效地採取行動」，<sup>198</sup>這意味著必須在「合理的短時間內」採取措施，以全面實現這些權利。<sup>199</sup>此外，為履行義務，這些行動應盡可能地「審慎、具體且有針對性。」<sup>200</sup>委員會認為，締約國應採取所有適當手段，包括但不限於立法措施、司法或其他救濟，以及「行政、財務、教育及社會措施。」<sup>201</sup>在第1號一般性意見中，委員會表示，「採取行動」的義務明確對各國施加責任，要求其「擬定並通過一項詳細的行動計劃，以逐步實施《經濟社會文化權利國際公約》所載的各項權利。」<sup>202</sup>

此外，締約國還必須監督社會經濟權利的實現情況。委員會在第5號一般性意見中表示，締約國有義務「經由定期的監督，確定國內問題的性質及範圍。」<sup>203</sup>為確保經濟、社會與文化權利的實現，各國必須識別任何人權差距的性質，並制定適當的國家策略、基準及指標以縮小這些差距。<sup>204</sup>

## 2. 確保不歧視的義務

根據《經濟社會文化權利國際公約》第2條第2項的規定，締約國有即時義務「確保本公約所闡述的權利不受任何形式的歧視。」委員會在多次場合確認，締約國有義務確保在行使經濟、社會及文化權利時不受歧視。<sup>205</sup>例如，委員會在第13號一般性意見中指出：

---

<sup>198</sup> 前揭註196，第9段。

<sup>199</sup> 同上，第2段。

<sup>200</sup> 同上。

<sup>201</sup> 同上，第7段。

<sup>202</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 1 (1989) on *Reporting by State Parties*, UN Doc. E/1989/22, para. 4

<sup>203</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 5 (1994) on *Persons with Disabilities*, UN Doc. E/1995/22, para. 13.

<sup>204</sup> 參見，例如，Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 14 (2000) on *The Right to the Highest Attainable Standard of Health*, paras. 57 and 58.

<sup>205</sup> 前揭註196，第1段。

「締約國必須密切監督教育，包括所有相關的政策、機構、項目、支出模式及其他實踐，以識別並採取措施糾正任何實際存在的歧視。」<sup>206</sup>在《身心障礙者權利公約》的架構下，合理調整的提供被視為平等及不歧視原則的固有組成部分。這不僅有助於消除歧視，還為《身心障礙者權利公約》下經濟、社會及文化權利的逐步實現加入實質平等的層面。

### 3. 投入「最大可用資源」的義務

締約國有義務投入最大可用資源（maximum of available resources）逐步全面落實經濟、社會及文化權利。「最大可用資源」這一概念或許看似不明確且難以評估。然而，針對政府撥款的三個要素已逐步發展，以評估國家如何運用最大可用資源實現經濟、社會及文化權利。<sup>207</sup>第一個要素是政府資金投入的充足性；其次是支出模式的公平性；最後則是支出的效率。這些要素對於評估國家行動的合理性至關重要。「最大可用資源的概念」既指國家現有的資源，也指經由國際合作與援助而獲得的資源。<sup>208</sup>《身心障礙者權利公約》第4條第2項明確規定，在必要時經由國際合作架構尋求援助的義務。<sup>209</sup>這對於要逐步實現各項權利的發展中國家而言尤為重要。

### 4. 最低限度的核心義務

「最低限度核心義務」的概念最早由經濟社會文化權利委員會在其第3號一般性意見中提出。該一般性意見確立「每個締約國均有責任承擔最低限度的核心義務，確保至少每種權利的實現達到一個

---

<sup>206</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 13 (1999) on *the Right to Education*, UN Doc. E/C.12/1999/10, para. 37.

<sup>207</sup> See SANDRA FREDMAN, *HUMAN RIGHTS TRANSFORMED: POSITIVE RIGHTS AND POSITIVE DUTIES* 82 (2008).

<sup>208</sup> 前揭註 196，第 13 段。

<sup>209</sup> 《身心障礙者權利公約》第 4 條第 2 項。

最基本的水準。」<sup>210</sup>該意見進一步指出：若締約國「欲將未能履行其最低核心義務歸因於缺乏可用資源，則必須證明其已盡一切努力，動用所有可支配的資源，並將履行這些最低義務作為優先事項。」<sup>211</sup>最低限度核心義務指的是為社會中最弱勢群體提供生存所需的基本保障標準。

雖然最低限度的核心義務，能確保那些無法獲得基本生活必需品的弱勢群體脫離所謂的貧窮線，但它在許多方面引起爭議。由於最低限度核心義務著重於滿足生存的基本生理需求，且容易導致權利的層級化（hierarchy），一些評論者認為它「與人類尊嚴及《國際人權憲章》（International Bill of human rights）的整體架構不相符。」<sup>212</sup>基於此疑慮，許多國家尚未接受這一概念。以南非憲法法院在 *Grootboom* 案中的見解為例，法院指出，界定最低限度核心的困難在於不同群體可能有不同的社會需求，以及獨特的經濟及社會歷史，這使司法機關要界定什麼是最低限度核心並不實際且不可行。<sup>213</sup>再者，最低限度核心的概念忽略弱勢群體在享有社會經濟權利時所面臨的累積劣勢及不平等，我認為尊嚴或平等的考量在此應發揮更重要的作用。<sup>214</sup>

## 二、合理性審查

為了評估各國是否已採取適當的措施以逐步實現經濟、社會及文化權利，《經濟社會文化權利國際公約》任擇議定書第 8 條第 4 項設

---

<sup>210</sup> 前揭註 196，第 10 段。

<sup>211</sup> 同上。

<sup>212</sup> See, e.g., Gillian MacNaughton, *Beyond a Minimum Threshold: The Right to Social Equality, in THE STATE OF ECONOMIC AND SOCIAL HUMAN RIGHTS: A GLOBAL OVERVIEW* 282 (Lanse Minkler ed., 2013)

<sup>213</sup> *Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others* (2001) (I) SA 46 (CC), 2000 (II) BCLR 1169 (CC), paras. 32-33.

<sup>214</sup> 參見下文第肆節底下二之中的（一）及（二）。

有「合理性審查」(reasonableness review)的標準，該標準是建立在國內及國際層面的現有機制之上，該條規定：

在審議依本議定書提交之申訴時，委員會應考慮締約國依據《公約》第二部分所採取之行動之合理性。在此過程中，委員會應考量到締約國為落實《公約》規定之權利，可以採取多種可能的政策措施。

該規定深受南非憲法法院判決的影響，特別是 *Grootboom* 案<sup>215</sup>中首次發展出的合理性準則 (reasonableness test)。這顯示國際及國內層面上評估經濟、社會與文化權利的方法的相互關聯性，以及各種方法之間相互借鑑的可能性。

經濟社會文化權利委員會於 2007 年通過一份指導聲明 (guidance statement)，<sup>216</sup>針對審查標準相關問題進行回應，並闡明委員會如何評估締約國逐步實現經濟、社會及文化權利的義務。委員會列出在評估所採取行動的合理性時可能考慮的若干因素，包括：

- (a) 所採取的措施在多大程度上是謹慎、具體且明確的以實現經濟、社會及文化權利為目標；
- (b) 締約國是否以不歧視及非任意的方式行使其裁量權；
- (c) 締約國在(不)分配可用資源時的決定是否符合國際人權標準；
- (d) 在有多種政策選項可供選擇時，締約國是否採用對《公約》權利限制最小的選項；

---

<sup>215</sup> Constitutional Court of South Africa, *Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others* (2001) (I) SA 46 (CC), 2000 (II) BCLR 1169 (CC).

<sup>216</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights Statement, *An evaluation of the obligation to take steps to the 'Maximum of Available Resources' Under an Optional Protocol to the Covenant* (2007), U.N. Doc. E/C.12/2007/1, para. 3.

(e) 採取行動的時間範圍；

(f) 採取的行動是否已考慮到弱勢及邊緣化個人或群體的不穩定處境，這些行動是否不具歧視性，並優先處理嚴重情況或風險情況。

217

委員會在聲明中列舉的考量因素，旨在評估各國所採取措施的充分性及合理性，並反映南非憲法法院所發展的合理性準則。委員會特別強調，各國有義務保護社會中最弱勢及邊緣化的群體。評論者給予聲明中的(b)及(d)條款高度評價，因為這些條款透過強調不歧視原則及要求採取限制性最小的替代方案，限制各國在採取措施類型上的自由度。<sup>218</sup>此外，委員會還強調「在國家層面的決策過程應具透明性及參與性」的重要性。<sup>219</sup>

由於《身心障礙者權利公約》也需要制定其審查標準以評估合理調整的義務，而合理調整的提供有助於實現《身心障礙者權利公約》中的經濟、社會與文化權利，因此，身心障礙者權利委員會在評估締約國義務時，考量各種方法的相互關聯與互動，以及可能使用的評估因素即顯得至關重要。<sup>220</sup>以下我將闡明，在評估各國為確保最大程度地實現身心障礙者社會經濟權利所採取的措施是否充足時，應納入的一些最重要的因素。

### (一) 平等因素

平等與不受歧視的權利與經濟、社會與文化權利之間有著密不可分

---

<sup>217</sup> 同上，第8段。

<sup>218</sup> See Brian Griffey, *The “Reasonableness” Test: Assessing Violations of State Obligations under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 11(2) HUMAN RIGHTS L. REV. 275, 322 (2011) [以下簡稱“Griffey, *The “Reasonableness” Test*”] .

<sup>219</sup> 前揭註216，第11段。

<sup>220</sup> See BRODERICK, *THE LONG AND WINDING ROAD*, *supra* note 45, at 209.

分的關係。在第二章中，我提出實質平等應被視為一個多層面的概念，涵蓋四個相互補充且相互關聯的目標（重新分配、肯認、調整及參與）。<sup>221</sup>身心障礙者權利委員會在第6號一般性意見中確認，融合式平等是自《身心障礙者權利公約》發展出的一種新的平等模型並貫穿該部公約。<sup>222</sup>融合式平等概念的有趣之處，在於它不僅包含實質平等模型，還進一步延伸及說明平等的內涵，這個概念與其他平等概念是建立在相似的面向之上。身心障礙者往往無法滿足基本生活需求、獲得資源及機會，並承受著不成比例的貧窮之苦。因此，基於身心障礙的歧視，比基於其他任何理由的歧視，更需要採取不對等的方法糾正不利處境。平等與不歧視原則的適用，可以確保邊緣化及弱勢群體的社會經濟權利得以落實，而社會經濟權利的實現有助於解決系統性的劣勢與不平等。經濟社會文化權利委員會也認可，平等與不歧視「對行使與享有經濟、社會及文化權利至關重要。」<sup>223</sup>

《身心障礙者權利公約》中許多實質條款包含混合形式的權利，這些權利是平等權利與經濟、社會與文化權利的獨特融合。例如，工作權一方面要求確保身心障礙者不被排除在主流職場之外，另一方面則要求為其提供培訓機會，以促進其職涯發展。更重要的在於合理調整義務的適用，涵蓋整個公民與政治權利以及經濟、社會及文化權利的範疇。這為逐步實現經濟、社會與文化權利的過程，加入需要立即採取行動的層面。

在評估各國為落實經濟、社會與文化權利所採取的措施時，將平等因素納入考量至關重要。根據《身心障礙者權利公約》，合理調整的義務旨在確保身心障礙者的機會平等及事實上平等。儘管在某些

---

<sup>221</sup> 參見第二章第貳節的二。

<sup>222</sup> CRPD Committee, General Comment No. 6 (2018) on *Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, para. 11.

<sup>223</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20 (2009) on *Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights*, para. 21.

情況下，實現身心障礙者的社會經濟權利可能需要額外的資源，但平等原則在身心障礙脈絡下的適用，對於國家而言或許不會產生過高的成本。關於此點，前聯合國人權事務高級專員 Louise Arbour 同樣表示：「經由簡單的法規修改，或向受侵害的個人提供救濟，經濟、社會及文化權利的許多方面就可以在只需要很少或不需額外費用的情況下得到尊重。」<sup>224</sup>

身心障礙的特殊性，以及身心障礙者所面臨的系統性及結構性的不利處境，使得在合理性準則中，必須要納入平等的觀點。平等觀點有助於增強社會經濟權利主張的力度，因為它要求國家對任何被指控的權利侵害行為提供更有力的辯護。<sup>225</sup> 平等觀點的融入將確保對權利侵害及身心障礙者所面臨的不平等有更深入的了解。因此，在《身心障礙者權利公約》的脈絡下，有充足的空間推動平等與不歧視原則與經濟、社會及文化權利裁判之間的互動關係，使其更加緊密結合，特別是考慮到合理調整義務在實現《身心障礙者權利公約》社會經濟條款中的重要作用，以及身心障礙者所經歷的根深蒂固的不利處境。

## （二）尊嚴因素

除了平等觀點之外，還必須納入對尊嚴的考量。以人類尊嚴為基礎的方法，不僅有助於消除認為身心障礙者能力不足的污名化及成見，還能重新聚焦於身心障礙者的固有價值與尊嚴。自 *Grootboom* 案以來，人類尊嚴在南非憲法法院針對社會經濟權利主張進行合理

---

<sup>224</sup> Statement by Ms. Louise Arbour, High Commissioner for Human Rights to the third session of the Open-Ended WG OP ICESCR, available at <https://newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=6011&LangID=E> (last accessed October 16, 2021).

<sup>225</sup> See generally Sandra Liebenberg & Beth Goldblatt, *The Interrelationship between Equality and Socio-Economic Rights under South Africa's Transformative Constitution*, 23 S. AFR. J. OF HUM. RTS. 335, 351-352 (2007).

性準則檢視的判決中，始終發揮著關鍵作用。有些人批評將人類尊嚴作為指導價值的使用，一些人認為人類尊嚴作為規範性概念過於模糊且不明確，<sup>226</sup>有些人則擔心，人類尊嚴與自由及自主之間的密切關聯，會阻礙採取積極的重新分配措施，致使無法有效糾正物質上的不平等及劣勢。<sup>227</sup>此外，還有批評指出，訴諸人類尊嚴這一概念會促進個別化的觀點，而不是「基於群體對物質優勢及劣勢的理解。」

228

關於第一項批評，人類尊嚴的概念可以有不同的詮釋，法官有時會藉此得出完全相反的結論。<sup>229</sup>正因如此，Christopher McCrudden 主張：「尊嚴似乎未能為決策提供遵循原則的依據，反而容易被司法大幅操縱，導致司法裁量權不減反增。」<sup>230</sup>然而，由於對尊嚴的定義僅有薄弱的共識，這可能需要持續且積極地進行辯論及討論，而非否認其重要性。<sup>231</sup>

此外，人類尊嚴的另一個重要面向是人們具有平等的道德價值，這意味著應作為平等的人予以對待，而非僅僅平等對待。<sup>232</sup>作為平等的人予以對待，要求充分肯認社會中各群體在種族、性別、宗教及其他方面的差異。正如 Sandra Liebenberg 所強調：「對平等價值或尊嚴的追求，不是追求一致性，而是追求消除特定群體所面臨的劣

---

<sup>226</sup> See DM Davis, *Equality: The Majesty of Legoland Jurisprudence*, 116 S. AFR. L.J. 398 (1999).

<sup>227</sup> See Sandra Liebenberg, *The Value of Human Dignity in Interpreting Socio-Economic Rights*, 21 S. AFR. J. OF HUM. RTS. 1, 5 (2005) [hereinafter “Liebenberg, *The Value of Human Dignity*”].

<sup>228</sup> See Cathi Albertyn & Bath Goldblatt, *Facing the Challenge of Transformation Difficulties in the Development of an Indigenous Jurisprudence of Equality*, 14 S. AFR. J. OF HUM. RTS. 248, 257-258 (1998).

<sup>229</sup> See Cristopher McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, 19 EURO. J. INT’L L. 655 (2008).

<sup>230</sup> 同上。

<sup>231</sup> See Paolo Carozza, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights: A Reply*, 19 EURO. J. INT’L L. 931 (2008).

<sup>232</sup> See RONALD DWORKIN, *TAKING RIGHTS SERIOUSLY* 227 (1977).



勢及低下地位。」<sup>233</sup>這與實質平等方法相呼應，實質平等要求根據弱勢群體所處的歷史、社會、經濟及政治條件，對其面臨的不同層次及類型的需求及實際情況進行情境分析。因此，國家有義務滿足那些處於最嚴峻困境者的需求。

關於尊嚴的另外兩項批評，涉及到尊嚴與平等之間可能存在的緊張關係。尊嚴重視個體身分的獨特性，而平等則強調不同人之間的普遍人性及平等。<sup>234</sup>然而，尊嚴也可以被視為一種關係價值，因為我們彼此息息相關。我們的自我價值感、個人發展與福祉在很大程度上取決於他人對我們的重視程度。《身心障礙者權利公約》的核心原則是應提供身心障礙者發展其能力與潛力所需的支持。人類尊嚴的核心規範與平等觀點並行，能夠為實現《身心障礙者權利公約》所載的社會經濟權利提供重要的見解。將人類尊嚴理解為一種關係價值，有助於我們在兼顧他人的需求、平等價值及社會可用資源的同時，識別個人對資源主張的限度。

身心障礙者長期以來被視為福利、保護或慈善的對象，而非平等權利的持有者。<sup>235</sup>在評估國家為實現身心障礙者社會經濟權利所採取的措施時，尊嚴至關重要，因為它可以避免這些措施在解決不利處境問題時，無意間對受益者造成污名化。例如，社會保障制度雖然可能有助於緩解物質不平等，但也可能加深成見或使受益人蒙受污名。因此，此類制度的設計需要能尊重及提升尊嚴，並糾正不利處境。

### （三）參與因素

---

<sup>233</sup> See Liebenberg, *supra* note 227, at 14.

<sup>234</sup> See Lucy Vickers, *Promoting Equality or Fostering Resentment? The Public Sector Equality Duty and Religion and Belief*, 31(1) LEGAL STUDIES 135-58, 149-50 (2011).

<sup>235</sup> See Doron Dorfman, *Disability Identity in Conflict: Performativity in the U.S. Social Security Benefits System*, 38 T. JEFFERSON L. REV. 47, 59 (2015).

社會經濟權利的合理性審查中另一個關鍵要素是參與過程。在這方面，Marius Pieterse 及 Sandra Liebenberg 呼籲：「對各種社會經濟權利的內容、特定案件中涉及的價值以及剝奪這些權利對申訴群體的影響，進行更為原則性及系統性的解釋。」<sup>236</sup>在解釋及適用人權規範於特定情境時，應充分重視弱勢群體的觀點及聲音。在《身心障礙者權利公約》下，參與過程這一要素尤為根本，因為長期以來，身心障礙者被認為無法自主做出選擇或自我照護。專業人員總是在不考慮他們意願或偏好的情況下代為做出決定。有鑑於此，《身心障礙者權利公約》第 4 條第 3 項要求在實施公約的各個方面時，應密切諮詢身心障礙者及其代表組織，使其積極涉入。<sup>237</sup>基於實質平等及轉型平等的觀點，各國必須努力讓受影響的群體適當參與其中。

委員會在審查國家報告或處理申訴時，必須確保各國認真履行《身心障礙者權利公約》的參與性義務（participatory mandate）。身心障礙者最適合向其他機構及國家提供關於其所採取措施適切性的建議。諮詢過程中的意見交流對於依照《身心障礙者權利公約》充分且有效地實現權利至關重要。此外，將身心障礙者的觀點及聲音納入法律與政策的制定與執行過程，有助於提升透明度與問責性。<sup>238</sup>參與性過程也有助於政府在安排優先事項及進行權衡時，協調各種利益與負擔。

### 三、受教育的權利

為了說明這三項因素如何影響合理性審查，我以身心障礙者的受

---

<sup>236</sup> See Marius Pieterse, *Possibilities and Pitfalls in the Domestic Enforcement of Social Rights: Contemplating the South African Experience*, 26 HUM. RTS. Q. 882 (2004).

<sup>237</sup> 《身心障礙者權利公約》第 4 條第 3 項主張，應密切諮詢身心障礙者，並使其經由代表組織積極參與相關立法與政策的制定及執行，以及其他涉及身心障礙者事務的決策過程。

<sup>238</sup> See Bruce Porter, *The Reasonableness of Article 8(4) - Adjudicating Claims from the Margins*, 27(1) NORDISK TIDSSKRIFT FOR MENNESKERETTIGHETER 39, 52 (2009) [hereinafter “Porter, *The Reasonableness of Article 8(4)*”].

教育權為例。受教育權本身既是目的，也是有效享有及行使所有其他人權的手段。對於經濟及社會邊緣化的群體而言，教育是獲取必要生活及社會技能，以全面參與社會的主要途徑。<sup>239</sup>對於身心障礙者而言，受教育權對其能在與其他人平等基礎上，完整且有效的參與及融合於社會至關重要。<sup>240</sup>儘管如此，絕大多數身心障礙者幾乎沒有或根本沒有機會接受主流教育。<sup>241</sup>多數情況下，即便能夠接受教育，他們往往被安排在所謂的「特殊教育單位」(special unit)或「特殊教育學校」(special school)，與非身心障礙同儕隔離。<sup>242</sup>

### (一) 身心障礙者的融合教育

《身心障礙者權利公約》的通過，象徵著國際人權法首次明確肯認身心障礙者在主流體系中享有融合教育(inclusive education)的權利。<sup>243</sup>《身心障礙者權利公約》第24條賦予締約國廣泛的義務，以保障身心障礙者的融合教育權得以實現。身心障礙者權利委員會參考經濟社會文化權利委員會的建議，表示教育體系應包含四個相互關聯的特徵：可得性(availability)、可及性/無障礙(accessibility)、可接受性(acceptability)及可調適性(adaptability)，以確保身心障礙者能夠獲得融合且優質的教育。<sup>244</sup>

必須強調，融合教育(inclusive education)與統合教育(integrated

---

<sup>239</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 13 (1999) on *The Right to Education*, UN Doc. E/C.12/1999/10, para. 1.

<sup>240</sup> See CRPD Committee, General Comment No. 4 (2016) on *the Right to Inclusive Education*, CRPD/C/GC/4, para. 10(c).

<sup>241</sup> See Report of the Special Rapporteur on the Right to Education, Vernor Munoz Villalobos, *The Right to Education of Persons with Disabilities*, UN Doc. A/HRC/4/29 (2007).

<sup>242</sup> See Arlene Kanter, *The Right to Inclusive Education for Students with Disabilities under International Human Rights Law*, in *THE RIGHT TO INCLUSIVE EDUCATION IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW* 17-21 (Gauthier de Beco, Shivaun Quinlivan & Janet E. Lord eds., 2019) [hereinafter “Kanter, *The Right to Inclusive Education*”].

<sup>243</sup> CRPD Committee, General Comment No. 4 (2016) on *the Right to Inclusive Education*, CRPD/C/GC/4, para. 2.

<sup>244</sup> 參見同上，第20段。

education) 這兩個概念常常會被混淆。<sup>245</sup> 統合取徑 (integrationist approach)，如隔離式或特殊教育，主要基於身心障礙的醫療模式，聚焦於身心障礙兒童的功能性限制，並要求身心障礙學習者適應主流規範。因此，統合教育可能導致身心障礙者被孤立，因為它無法滿足所有學生的教育需求。相較之下，融合教育符合身心障礙社會模式的原則，因為它承認主流教育體系中的障礙，並因此要求消除這些障礙，提供個別化的支持措施，以確保身心障礙者能夠在與其他人平等基礎上，充分且有效地參與受教育的權利。

《身心障礙者權利公約》第 24 條施加義務予締約國，以確保身心障礙者有權在與其他人平等基礎上獲得融合教育。鑒於缺乏教育機會已被認定為「身心障礙領域中的主要問題」，<sup>246</sup> 《身心障礙者權利公約》第 24 條第 2 項第 (a) 款及第 24 條第 2 項第 (b) 款特別闡明身心障礙者享有不受歧視地接受教育的權利。<sup>247</sup> 此外，為了達成身心障礙者的融合教育目標，第 24 條第 2 項第 (c) 款、第 24 條第 2 項第 (d) 款及第 24 條第 2 項第 (e) 款要求締約國提供合理調整與其他個別化支持措施。<sup>248</sup> 為身心障礙者提供的個別化支持措施範例，包括個人助理、點字及手語。值得注意的是，雖然提供合理調整

---

<sup>245</sup> 參見同上，第 11 段。

<sup>246</sup> See Susan Peters, *Inclusive Education: An EFA Strategy for All Children*, 5 (World Bank, 2004), cited in BRODERICK, THE LONG AND WINDING ROAD, *supra* note 45, at 290.

<sup>247</sup> 《身心障礙者權利公約》第 24 條第 2 項第 (a) 款及第 24 條第 2 項第 (b) 款內容如下：「為實現此一權利，締約國應確保：

(a) 身心障礙者不因身心障礙而被排拒於普通教育系統之外，身心障礙兒童不因身心障礙而被排拒於免費與義務小學教育或中等教育之外；

(b) 身心障礙者能夠於自己生活之社區內，在與其他人平等基礎上，獲得融合、優質及免費之小學教育及中等教育；」

<sup>248</sup> 《身心障礙者權利公約》第 24 條第 2 項第 (c) 款、第 24 條第 2 項第 (d) 款及第 24 條第 2 項第 (e) 款規定：「為實現此一權利，締約國應確保：……

(c) 提供合理調整以滿足個人需求；

(d) 身心障礙者於普通教育系統中獲得必要之協助，以利其獲得有效之教育；

(e) 符合完整融合之目標下，於最有利於學業與社會發展之環境中，提供有效之個別化協助措施。」

是各締約國的即時義務，但個別化支持措施則屬於逐步實現的義務，這些措施可以根據國家的可用資源逐步實施，前提是各締約國已經採取充分行動，以期實現完全融合的教育體制，並為身心障礙者提供有效的教育。<sup>249</sup>

雖然融合教育是《身心障礙者權利公約》第 24 條的基礎，但第 24 條第 3 項允許在必要時提供特殊教育，以照顧視覺、聽覺障礙或視聽覺障礙者，只要該教育環境能最大限度地促進學術及社會的發展。<sup>250</sup>此條款旨在減少部分身心障礙者組織的疑慮，<sup>251</sup>並為各締約國的隔離學校提供過渡期。<sup>252</sup>融合教育體系的實現需要各締約國逐步投入時間及資源。若期待一夕之間關閉特殊或隔離學校，只會讓身心障礙兒童完全失去受教育的機會。因此儘管《身心障礙者權利公約》第 24 條的最終目標，是確保身心障礙者在與其他人平等基礎上完整融合於一般教育體系，但各締約國需要做的是逐步從特殊或隔離學校轉向融合教育體系。這即為我上述提及的三個因素，包括平等、尊嚴及參與，可以用以評估各締約國所採取的行動是否適當且充分，以確保在融合環境中逐步實現身心障礙者受教育的權利。

---

<sup>249</sup> See Gauthier De Beco, *Comprehensive Legal Analysis of Article 24 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in *THE RIGHT TO INCLUSIVE EDUCATION IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW* 79-81 (Gauthier de Beco, Shivaun Quinlivan & Janet E. Lord eds., 2019) [hereinafter “De Beco, *Comprehensive Legal Analysis of Article 24*”].

<sup>250</sup> 《身心障礙者權利公約》第 24 條第 3 項規定：「締約國應使身心障礙者能夠學習生活與社會發展技能，促進其完整及平等的教育參與及社區融合。為此目的，締約國應採取適當措施，包括：

(a) 促進學習點字、替代文字、輔助與替代性的通訊傳播方式、方法及格式、定向行動技能，並促進同儕支持及指導；

(b) 促進手語之學習及推廣聽覺障礙社群之語言認同；

(c) 確保以最適合個人情況之語言與通訊傳播方式、方法及於最有利於學業及社會發展之環境中，提供教育予視覺、聽覺障礙或視聽覺障礙者，特別是視覺、聽覺障礙或視聽覺障礙兒童。」

<sup>251</sup> See De Beco, *Comprehensive Legal Analysis of Article 24*, *supra* note 249, at 83-87.

<sup>252</sup> See Kanter, *The Right to Inclusive Education*, *supra* note 242, at 47-48.

## (二) 《身心障礙者權利公約》第 24 條的合理審查

在運用合理審查標準評估各締約國是否已採取充分行動，以逐步實現身心障礙者的受教育權時，平等及不歧視的原則是關鍵因素。

《身心障礙者權利公約》第 24 條旨在經由消除歧視性的入學制度及隔離教育體系，縮小身心障礙者在教育方面所面臨的差距及不平等。因此，各締約國必須針對身心障礙者的不同特徵、需求及能力，提供合理調整及個別化的支持措施，以確保他們能在與其他人平等基礎上從融合教育中受益。儘管資源限制可能是實現身心障礙兒童受教育權的主要障礙，但須注意的是融合教育往往被錯誤地認為成本過於高昂。許多調整及支持措施並不需要額外的成本，只需更高效率及有效地重新分配現有特殊教育體系的資源。研究顯示，融合教育能夠「提升教育體系的效率，並最終增進其成本效益」，<sup>253</sup>因為相較於隔離的特殊教育服務，融合教育的實施及營運成本更低。<sup>254</sup>因此，雖然各締約國在過渡期間將特殊教育體系轉型為全面融合體系時，可能會耗費大量財力及人力資源，但從中長期角度而言，其成本效益可獲保障。在此期間，各締約國有義務分配足夠的預算，提供適當的調整及支持措施，以確保身心障礙者能夠在與其他人平等基礎上行使其受教育的權利。

除了平等原則外，身心障礙者的固有尊嚴也是評估各締約國所採取措施是否適當的關鍵因素。對抗針對身心障礙者的偏見、污名化及成見是融合式平等不可或缺的一環。<sup>255</sup>各締約國有責任確保在實現身心障礙者融合教育的過程中，他們能得到平等的尊重，並且其固有尊嚴受到充分重視。因此，合理調整及支持措施應符合身心障

---

<sup>253</sup> 《薩拉曼卡宣言與特殊需求教育行動綱領》(The Salamanca Statement and Framework for Action on Special Needs Education)，第 ix 頁。

<sup>254</sup> 參見前揭註 243，第 37 段。

<sup>255</sup> 參見第二章第貳節的四。

礙者的意願及偏好，提供的方式不應導致對身心障礙者能力的偏見及污名化進一步加深。要實現這一目標的一個重要機制是提升教師、學校管理層及廣大社會的意識。<sup>256</sup>特別是在教育體系的各個層級，應重視人類潛能及能力的多樣性，以培養對身心障礙者權利的尊重態度。

《身心障礙者權利公約》第 24 條要求各締約國實現受教育權的基本核心，即基本義務教育，並優先滿足身心障礙者在融合教育中所需的基本需求。各締約國應收集資料並建立基準與指標，以監督為全面且有效地實現第 24 條所載的受教育權所採取的措施的進展與成效。為確保教育對身心障礙者有效，主流學校體系內提供的合理調整以及通用或個別化的支持措施應當充足。課程及教學計劃應針對身心障礙學生的需求進行調整，使其能夠完整參與及融合其中。

除了平等與尊嚴之外，身心障礙者的參與也是評估各締約國履行《身心障礙者權利公約》第 24 條義務的另一個關鍵要素。依據《身心障礙者權利公約》第 4 條第 3 項的規定，各締約國有責任在制定及實施有關身心障礙者權利的立法及政策過程中，密切諮詢包括身心障礙兒童及其代表組織在內的個人，並確保他們積極參與。<sup>257</sup>身心障礙者的參與至關重要，不僅能提升各締約國所採行政策與實務的問責性及有效性，還凸顯包括身心障礙兒童在內的身心障礙學習者作為權利擁有者的身分，因此在實施融合教育權利的過程中，必須予以尊重並諮詢其意見。研究表明，「在大多數國家，無論是身心障礙者本人還是其親屬或代表，都未參與設計具體的教育計畫或課程綱要，抑或即使有參與，他們的參與也僅限於新生訓練、團體學

---

<sup>256</sup> See De Beco, *Comprehensive Legal Analysis of Article 24*, supra note 249, at 88-90.

<sup>257</sup> 《身心障礙者權利公約》第 4 條第 3 項規定：「為執行本《公約》以發展及實施立法及政策時，及其他關於身心障礙者議題之決策過程中，締約國應與代表身心障礙者之組織、身心障礙者，包括身心障礙兒童，密切諮詢，以使其積極涉入。」

習或休閒活動。」<sup>258</sup>因此，國家應協助支持包括身心障礙者組織及非政府組織在內的公民社會，「以提升其在受教育權及影響有效政策與實務方面的能力。」<sup>259</sup>這將有助於加強對融合教育的倡議，更重要地，是使身心障礙者能夠維護自己的權利並獲得支持。

## 伍、結語

平等及不歧視原則是《身心障礙者權利公約》的兩大支柱。與以往的國際人權條約相比，《身心障礙者權利公約》明確體現更為進步的平等權利理念，不僅規定合理調整的義務，亦承認積極措施對於達成身心障礙平等至關重要。根據《身心障礙者權利公約》，締約國必須消除所有社會構成的障礙，以提高實現身心障礙者事實上平等的可能性。《身心障礙者權利公約》贊同一種全面的人權基礎模式，並聚焦於平等原則的全面落實，其整體設計目標，是確保身心障礙者能夠在與其他人平等基礎上參與及融合社會生活的各個層面。

《身心障礙者權利公約》中平等典範的核心特徵之一是合理調整義務的概念。對身心障礙者提供的合理調整高度個別化且依具體情境而定，並涉及謹慎權衡身心障礙者與義務承擔人之間的利益及負擔。合理調整的確立提供一個重要架構，以確保對經濟、社會與文化權利進行合理性審查時，能夠以平等、尊嚴及參與為核心進行。更重要之處，在於《經濟社會文化權利國際公約》與《身心障礙者權利公約》的審查標準之間的相互作用，說明不同國際人權規範制度之間深具意義的相互促進潛力，而這種促進作用也可以在國內及國際領域中雙向發生。

此外，《身心障礙者權利公約》承認基於群體的不利處境與社會

---

<sup>258</sup> 參見前揭註 241，第 79 段。

<sup>259</sup> 參見同上，第 84 (g) 段。



經濟障礙在實現社會正義過程中的重要性，因此納入詳盡且有力的平等及不歧視條款，並涵蓋廣泛的社會、經濟及文化權利。將公民與政治權利以及經濟、社會與文化權利一併納入《身心障礙者權利公約》，展現所有人權相互依存、相互關聯的原則，並承諾予以實踐，這是國際人權法的基本準則。<sup>260</sup>因此，當我們探討一個權利（例如平等）的價值及目的時，應該思考這些價值及目的如何對另一個權利的法理發展產生影響（例如經濟、社會與文化權利）。合理性審查的一項優勢，在於它旨在確保對權利內容的分析不是基於死板且抽象的標準，而是根據處於不利處境的群體的具體情境進行判斷。

相較於《美國身心障礙者法》，我們有理由對於《身心障礙者權利公約》中合理調整規定的前景更加樂觀。一方面，《美國身心障礙者法》在定義障礙時結合醫療模式與社會模式，而《身心障礙者權利公約》則採用全面基於人權的模式，更適合處理障礙議題，另一方面，亦展現更為進步的平等及不歧視觀點，並承認積極措施是實現障礙平等的核心。我認為經由仔細檢視美國有關合理調整的法理，可以凸顯兩個制度的共同點與差異，並找到消除所有社會建構障礙的最佳方式，以增加實現身心障礙事實上平等的可能性。

---

<sup>260</sup> See The Proclamation of Tehran, Final Act of the International Conference on Human Rights, Tehran UN Doc A/CONF. 32/41 (1968), Article 13; Vienna Declaration and Program of Action, adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna, Part I, para. 5 (1993).



## 第五章：美國的合理調整

### 壹、前言

在前一章中，我詳細分析《身心障礙者權利公約》中的平等與不歧視條款，並特別著重於合理調整義務的理解與詮釋。本文主張，與其他人權條約相比，《身心障礙者權利公約》體現更為進步的平等及不歧視原則觀點，因為它不僅包括多種形式的歧視，亦規定合理調整義務，並承認積極措施是實現障礙平等的核心。《身心障礙者權利公約》支持一個全面以人權為基礎的模式，並致力於充分落實平等原則，其整體目標是確保身心障礙者能在與其他人平等基礎上，參與及融合社會生活的各個層面。

雖然《身心障礙者權利公約》是合理調整規定首次出現在國際人權條約中的例子，但這一概念已在各國的身心障礙立法及政策中發揮主導作用近三十年。美國並非《身心障礙者權利公約》的締約國，這與其未加入大多數其他國際人權條約的情況相似。<sup>1</sup>然而，美國在《身心障礙者權利公約》通過前的磋商過程中貢獻良多，其他國家的代表在起草合理調整規定時，亦廣泛借鑑《美國身心障礙者法》的經驗。<sup>2</sup>此外，在《身心障礙者權利公約》通過之前，《美國身心障礙者法》已經是許多國家制定其身心障礙立法及政策的參考範本。《美國身心障礙者法》三十年的實踐為我們提供無價的經驗，使我們明白合理調整規定如何被解釋及適用。

因此，本章將探討美國在過去三十年間對合理調整規定的解釋及

---

<sup>1</sup> 美國於 2009 年 7 月 30 日簽署《身心障礙者權利公約》，並於 2012 年 5 月 17 日將其轉交美國參議院批准，但參議院以 61 票對 38 票未予批准。

<sup>2</sup> 儘管美國並未以特設委員會成員的身分參與起草《身心障礙者權利公約》，但美國派出一名觀察員，並在委員會的討論過程中提供實質性的意見。See G.A. Res. 61/76, U.N. Doc. A/61/PV.76, at 6 (Dec. 13, 2006) (observations of Mr. Miller (U.S.)).

適用。本章的重要目的之一是批判性地檢視《美國身心障礙者法》中的合理調整義務，如何根據前幾章所建立的規範架構及標準付諸實踐。經由對一些重要案例的詳細深入分析，我比較美國與《身心障礙者權利公約》在合理調整上的方法，並闡明我所提出的最適當解釋，以應對不同情境下各種合理調整，使身心障礙者能夠參與主流社會生活的各個方面。

本章結構如下：第貳節先簡要介紹《美國身心障礙者法》的歷史，以及法院對身心障礙定義的狹義司法解釋，如何促成 2008 年《美國身心障礙者法》修正案的通過。接續將討論《美國身心障礙者法》的核心特徵——合理調整。由於該法要求雇主為能夠執行基本職能的身心障礙者（即符合資格者）提供合理調整，因此在每個調整案件中通常需要確定該個人是否具備資格。隨後，我進一步深入批判分析有關合理調整規定的案例法。全美航空訴 *Barnett* 案 (*Airways, Inc. v. Barnett*)<sup>3</sup> 是最高法院唯一處理合理調整問題的案例。然而，儘管該案釐清舉證責任的分配方式，卻未對法院的詮釋提供太多指引。

案例法顯示，要預測某項調整是否合理往往相當困難。法院在判定特定情境下是否需要提供調整時，似乎未充分考慮所有相關因素，亦未採用一致的標準，這導致合理調整規範在解釋與適用上的混亂。依據我在前述章節中提出的實現身心障礙者平等權利的標準，我建議應採用一個更統一且一致的架構，將合理調整規範的多重目標納入考量，以應對合理調整議題中的棘手問題。

此外，雇主可以對合理調整義務提出過度困難的抗辯。在判斷某項調整是否造成過度困難時，法院往往未能考慮該調整可能創造的潛在效益，這些效益不僅限於身心障礙受僱者，也可能惠及雇主、

---

<sup>3</sup> U.S. *Airways, Inc. v. Barnett*, 535 U.S. 391 (2002).

其他同事，甚至是整個社會。同樣令人驚訝的是，即使在 *Barnett* 案之後，許多法院仍然將合理調整與過度困難混為一談，將這兩個截然不同的概念視為一體兩面。

第參節將探討並釐清合理調整與另外兩個常令人混淆的概念——差別影響（disparate impact）及積極平權措施（affirmative action）之間的相似性與區別。本節說明合理調整義務、差別影響理論及積極平權措施，是廣義平等及不歧視原則中不同且互補的部分。這些概念各自具有不同的功能，並處理不同形式的不公正及歧視。充分理解合理調整規定的獨特價值，是確保身心障礙者平等權利不可或缺的一環。第肆節為本章結語。

## 貳、《美國身心障礙者法》與合理調整的歷史

### 一、《美國身心障礙者法》的簡史

《美國身心障礙者法》於 1990 年在眾議院及參議院以壓倒性支持通過。<sup>4</sup>《美國身心障礙者法》的許多條文是以前身 1973 年的《復健法案》（Rehabilitation Act）為藍本，該法案禁止政府及接受聯邦資助的私人機構基於身心障礙進行歧視。<sup>5</sup>《美國身心障礙者法》有兩個特點使其有別於現有的反歧視法。首先，不同於《民權法案》第七章保護所有個體免受基於種族、膚色、性別、宗教及國籍的歧視，<sup>6</sup>《美國身心障礙者法》僅保護那些能證明自己符合身心障礙定義的特定小群體。<sup>7</sup>其次，《美國身心障礙者法》不僅禁止基於身心障

---

<sup>4</sup> See Kevin M. Barry, *Exactly What Congress Intended?*, 17 EMP. RTS. & EMP. POL'Y J. 5, 5 (2013).

<sup>5</sup> Rehabilitation Act of 1973 § 504, 29 U.S.C. § 794 (2012).

<sup>6</sup> Civil Rights Act of 1964, Pub. L. No. 88-352, 78 Stat. 241 (1965) (codified as amended in scattered sections of 2 U.S.C., 28 U.S.C., and 42 U.S.C.).

<sup>7</sup> 「身心障礙者」的定義是指：具有嚴重限制主要生活活動的肢體或精神損傷，有此類損傷的相關紀錄，或被認為具有此類損傷的人。42 U.S.C. § 12102(2) (2012)。

礙的歧視，還進一步要求雇主承擔積極義務，在有身心障礙的求職者或受僱者需要合理調整以履行基本職能時，為其提供這些調整。<sup>8</sup>

「合理調整」一詞首次出現在美國平等就業機會委員會（Equal Employment Opportunity Commission, EEOC）所發布的規定中，這些規定要求雇主不得基於宗教理由進行歧視。<sup>9</sup>這些規定隨後被編纂進《民權法案》第七章的修正案，該修正案要求雇主在不對其業務運作造成過度困難的情況下，為受僱者或潛在受僱者的宗教信仰或宗教活動需求提供合理調整。<sup>10</sup>然而，為了避免因違反政教分離條款（Establishment Clause）而引發的憲法爭議，最高法院在有關《民權法案》第七章宗教歧視領域的重要案例—環球航空訴 *Hardison* 案（*Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*）中，<sup>11</sup>對合理調整的義務採用令人驚訝的狹義解釋。該案將過度困難定義為任何「超過可忽略不計的成本」（more than a de minimis cost）。<sup>12</sup>

在身心障礙法領域中，「合理調整」一詞首次出現在《復健法案》的規章中，<sup>13</sup>隨後被編入《美國身心障礙者法》的法定用語中。<sup>14</sup>由於對「過度困難」一詞的憲法解釋背景差異甚大，因此《美國身心障礙者法》下的合理調整義務有獲得更廣泛認可的空間。

儘管如此，出乎許多人意料的是在一系列案件中，最高法院透過嚴格定義身心障礙者的標準，大幅縮小《美國身心障礙者法》下受保護階層的範圍。例如，在 *Sutton* 訴聯合航空案（*Sutton v. United Air*

---

<sup>8</sup> 42 U.S.C. §§ 12112(a), 12112(b)(5)(A) (2012).

<sup>9</sup> 29 C.F.R. § 1605.1 (1995).

<sup>10</sup> Title VII § 701(j), 42 U.S.C. § 2000e (j).

<sup>11</sup> 432 U.S. 63 (1977).

<sup>12</sup> 同上，第 84 頁。

<sup>13</sup> Rehabilitation Act of 1973 §§ 501, 503, 504, 29 U.S.C. §§ 791, 793, 794 (1994). The regulations imposing a duty of reasonable accommodation appear in 29 C.F.R. §§ 32.13(a), 1613.704 (1995).

<sup>14</sup> ADA § 101(9), 42 U.S.C. § 12111(9) (1994).

*Lines*) 中，法院判決，在判斷是否符合身心障礙的定義前，應考量緩解措施的改善效果。<sup>15</sup> 同樣地，在 *Murphy* 訴聯合包裹服務案 (*Murphy v. United Parcel Service*) 中，<sup>16</sup> 法院判決，判定高血壓是否屬於《美國身心障礙者法》下的身心障礙，應考量原告在服藥後的緩解狀態。<sup>17</sup> 最後，在艾伯森公司訴 *Kirkingburg* 案 (*Albertson's Inc. v. Kirkingburg*) 中，<sup>18</sup> 也就是被稱為 *Sutton* 三部曲的第三個案例中，法院認為在判定原告的單眼視力是否構成身心障礙時，法院也應同時考量其大腦如何調整並減輕視力受損的影響。<sup>19</sup>

數年後，最高法院在 *Toyota Motor Manufacturing v. Williams* 案 (*Toyota Motor Manufacturing v. Williams*)<sup>20</sup> 中對《美國身心障礙者法》原告做出極為不利的判決。法院判決，若要將「手動任務」(manual tasks) 視為主要生活活動 (major life activity)，該任務必須是「對大多數人日常生活具有核心重要性」。<sup>21</sup> 此外，法院將「實質限制」(substantially limits) 定義為「相當顯著」(considerable) 或「很大程度的」(to a large degree) 限制，<sup>22</sup> 並主張：「我們因此判決，個體若要在執行手動任務方面構成實質性限制，必須存在某種損傷，而該損傷須妨礙或嚴重限制其從事對大多數人日常生活至關重要的活動。此外，該損傷的影響必須是永久性或長期性。」<sup>23</sup>

## 二、《美國身心障礙者法修正案》

許多評論者認為，法院對身心障礙的狹義解釋反映司法對《美國

---

<sup>15</sup> *Sutton v. United Air Lines, Inc.*, 527 U.S. 471, 475, 488-89 (1999).

<sup>16</sup> *Murphy v. United Parcel Serv., Inc.*, 527 U.S. 516 (1999).

<sup>17</sup> 同上，第 521 頁。

<sup>18</sup> *Albertson's, Inc. v. Kirkingburg*, 527 U.S. 555 (1999).

<sup>19</sup> 同上，第 565-66 頁。

<sup>20</sup> 534 U.S. 184 (2002).

<sup>21</sup> 同上，第 197 頁。

<sup>22</sup> 同上，第 196 頁。

<sup>23</sup> 同上，第 198 頁。

身心障礙者法》的反彈。<sup>24</sup>研究顯示，在提交給法院的《美國身心障礙者法》案件中，雇主的勝訴率超過 92%。<sup>25</sup>Matthew Diller 主張：「反彈 (backlash) 一詞暗示對該法律及那些試圖依據該法維護權益的人抱有敵意。反彈論述表明，法官並非是對《美國身心障礙者法》感到困惑，而是刻意在抵制它。」<sup>26</sup>同樣地，Nicole Porter 指出，《美國身心障礙者法》的失敗，主要歸因於法院將《美國身心障礙者法》的合理調整要求視為對身心障礙者的特殊待遇。<sup>27</sup>此外，對於合理調整構成要件的解釋既複雜又混亂，因此法院選擇透過狹義解釋規避這一問題。正如 Alex Long 所言：「關於為什麼聯邦法院最初讓《美國身心障礙者法》原告難以被認定為身心障礙者，其中一個較具說服力的解釋，是法院試圖避免處理複雜且棘手的合理調整問題。」<sup>28</sup>

美國國會透過修訂《美國身心障礙者法》，以回應司法上的反彈，從而強化該法案，以實現其最初的高期望。《美國身心障礙者法修正案》(The ADA Amendments Act, ADAAA) 於 2008 年 9 月 25 日由 George W. Bush 簽署成為法律，並於 2009 年 1 月 1 日生效。<sup>29</sup>

《美國身心障礙者法修正案》並未修訂身心障礙的基本定義。僅對第三要件「被視為」(regarded as) 進行修改。該條款保護任何人免因「實際或被認為的身體或精神損傷」，而受到不利待遇，「無論

---

<sup>24</sup> See, e.g., Cheryl L. Anderson, *Ideological Dissonance, Disability Backlash and the ADA Amendments Act*, 55 WAYNE L. REV. 1267, 1268 (2009) [hereinafter “Anderson, *Ideological Dissonance*”].

<sup>25</sup> See RUTH COLKER, *THE DISABILITY PENDULUM: THE FIRST DECADE OF THE AMERICANS WITH DISABILITY ACT* 71-84 (2005).

<sup>26</sup> See Matthew Diller, *Judicial Backlash, the ADA, and the Civil Rights Model of Disability*, in *BACKLASH AGAINST THE ADA* 64 (Linda H. Krieger ed., 2006).

<sup>27</sup> See Nicole B. Porter, *Mutual Marginalization: Individuals with Disabilities and Workers with Caregiving Responsibilities*, 66 FLA. L. REV. 1099 (2014).

<sup>28</sup> See Alex B. Long, *Introducing the New and Improved Americans with Disabilities Act: Assessing the ADA Amendments Act of 2008*, 103 NW. U. L. REV. COLLOQUY 217, 228 (2008) [hereinafter “Long, *Introducing the New and Improved Americans with Disabilities Act*”].

<sup>29</sup> 同上，第 217 頁。



該損傷是否實際限制或被認為限制主要生活活動。」<sup>30</sup>需注意兩點：首先，與根據第一或第二要件尋求保障的人不同，僅依第三要件受保護的人無資格要求合理調整。其次，第三要件不涵蓋「短暫且輕微」(transitory and minor)的損傷。<sup>31</sup>學者認為《美國身心障礙者法修正案》通過後，「被視為」這一要件在反歧視的情境下幾乎達到全面覆蓋，而其餘要件在合理調整的情境下則僅覆蓋少數情況。<sup>32</sup>

在一定程度上，我們每個人都有某些方面的受損。差別在於有些人因為這些損傷而經歷不利的待遇，而其他人則沒有。透過將身心障礙的定義擴展至涵蓋幾乎所有損傷的範疇，這樣的「被視為」要件就模糊「身心障礙者」與「其他人」之間的界線。<sup>33</sup>重要的是這一「被視為」要件推動以更廣泛的身心障礙社會模式看待身心障礙概念，這與第一及第二要件所體現的醫療模式截然相反，醫療模式僅保護「真正的身心障礙者」。<sup>34</sup>

關於第一要件，《美國身心障礙者法修正案》包含若干建構性規則，以指導法院正確的解釋身心障礙。<sup>35</sup>《美國身心障礙者法修正案》明確指出，國會不同意最高法院在豐田案中採用的「嚴苛標準」說法，並認為應對《美國身心障礙者法》作出有利於更廣泛適用的解釋。<sup>36</sup>《美國身心障礙者法修正案》規定，國會將「實質限制」(substantially limits)的定義權交由平等就業機會委員會，並明確指

---

<sup>30</sup> 42 U.S.C. § 12102(3)(A) (2012).

<sup>31</sup> 42 U.S.C. § 12102(3)(B) (2012).

<sup>32</sup> See Kevin Barry, *Toward Universalism: What the ADA Amendments Act Can and Can't Do For Disability Rights*, 31 BERKELEY J. EMP. & LAB. L. 203, 266 (2010).

<sup>33</sup> See Chai R. Feldblum, *Definition of Disability Under Federal Anti-Discrimination Law: What Happened? Why? And What Can We Do About It?*, 21 BERKELEY J. EMP. & LAB. L. 91, 158 (2000).

<sup>34</sup> See 42 U.S.C. § 12102(1)(A)-(B).

<sup>35</sup> See Anderson, *Ideological Dissonance*, *supra* note 24, at 1287.

<sup>36</sup> See Long, *Introducing the New and Improved Americans with Disabilities Act*, *supra* note 28, at 219.

示國會期望「平等就業機會委員會修訂其現行法規中對實質限制一詞的定義……使之與《美國身心障礙者法》及《美國身心障礙者法修正案》保持一致。」<sup>37</sup>《美國身心障礙者法修正案》也推翻 *Sutton* 案中所宣布的緩解措施規則。該《美國身心障礙者法修正案》指出，判斷某項損傷是否對主要生活活動構成實質限制時，不應考量緩解措施的改善效果。<sup>38</sup>唯一的例外是普通眼鏡或隱形眼鏡。<sup>39</sup>

此外，《美國身心障礙者法修正案》摒棄最高法院對於主要生活活動的嚴苛定義標準。國會規定應採用較寬鬆的標準，且「主要」一詞應不予嚴格詮釋。<sup>40</sup>除了提供更廣泛且未盡臚列的清單（non-exhaustive list）外，更重要的是《美國身心障礙者法修正案》將「主要生活活動」的定義擴展至涵蓋「主要身體功能」（major bodily functions），如「免疫系統功能、正常細胞生長、消化、腸道、膀胱、神經系統、大腦、呼吸、循環、內分泌及生殖功能。」<sup>41</sup>此修訂反映國會對法院認定許多損傷不構成原《美國身心障礙者法》所定義的身心障礙的裁決持不同意見。

普遍認為《美國身心障礙者法修正案》可能會產生兩個相互關聯的影響。第一，原告將更容易被視為符合《美國身心障礙者法修正案》下的身心障礙標準。<sup>42</sup>第二，鑒於更多案件能通過初步門檻，法院將更常需要判定何謂工作的基本職能，或所要求的調整是否合理。

43

---

<sup>37</sup> 42 U.S.C. § 12102(4)(B) (2012).

<sup>38</sup> 42 U.S.C. § 12102(4)(E)(i) (2012).

<sup>39</sup> 42 U.S.C. § 12102(4)(E)(ii) (2012).

<sup>40</sup> 42 U.S.C. § 12102(4)(A) (2012).

<sup>41</sup> 42 U.S.C. § 12102(2)(B) (2012).

<sup>42</sup> See, e.g., Jeanette Cox, *Crossroads and Signposts: The ADA Amendments Act of 2008*, 85 IND. L.J. 187, 204 (2010) [hereinafter “Cox, *Crossroads and Signposts*”].

<sup>43</sup> See Grant T. Collins & Penelope J. Phillips, *Overview of Reasonable Accommodation and the Shifting Emphasis from Who is Disabled to Who Can Work*, 34 HAMLINE L. REV. 469, 472, 481

### 三、《美國身心障礙者法》下的合理調整

《美國身心障礙者法》與其他反歧視法截然不同的一個顯著特徵，在於其強制要求合理調整。根據《美國身心障礙者法》，歧視的定義包括「未提供合理調整給具有已知身體或心理限制，但其他方面符合資格的身心障礙求職者或受僱者。」<sup>44</sup>雇主不僅不得「以身心障礙為由歧視符合資格的個人」，<sup>45</sup>而且如果該受僱者其他方面符合資格，雇主有義務提供合理調整，除非這樣做會造成過度困難。<sup>46</sup>「符合資格的個人」(qualified individual)的定義是「無論是否有合理調整，均能履行其現任或希望擔任職位基本職能的個人」。<sup>47</sup>再者，合理調整通常被定義為「任何改變工作環境或工作慣例的措施，以使身心障礙者能夠享有平等的就業機會。」<sup>48</sup>該法規同樣提供了一份合理調整可能包含之事項的未盡臚列清單：

(A) 提供予受僱者使用之現有設施，便於身心障礙者近用及使用；以及

(B) 將身心障礙者之工作重新調整、採用部分工時或修改後之工作班表、重新分配職位空缺、購置或改裝設備或裝置、對考試、訓練教材或政策進行適當調整或修改，提供合格之朗讀員或翻譯員，或提供其他類似之調整。<sup>49</sup>

---

(2011) [hereinafter “Collins & Phillips, *Overview of Reasonable Accommodation*”]; Long, *Introducing the New and Improved Americans with Disabilities Act*, *supra* note 28, at 228; Ani B. Satz, *Symposium: Disability Discrimination After the ADA Amendments Act of 2008: Foreword*, 2010 UTAH L. REV. 983, 990 (2010).

<sup>44</sup> See 42 U.S.C. § 12112(b)(5)(A).

<sup>45</sup> 42 U.S.C. § 12112(a).

<sup>46</sup> 42 U.S.C. § 12112(b)(5)(A).

<sup>47</sup> 42 U.S.C. § 12111(8).

<sup>48</sup> Regulations to Implement the Equal Employment Provisions of the Americans with Disabilities Act, 29 C.F.R. pt. 1630 app. § 1630.2(o).

<sup>49</sup> 42 U.S.C. § 12111(9).

根據平等就業機會委員會的規定，當身心障礙者提出調整要求時，雇主應啟動一個「非正式的互動程序」，與受僱者協商以確定適當的合理調整。<sup>50</sup>這一互動程序的目標是「確定身心障礙所造成的具體限制，以及可以克服這些限制的潛在合理調整。」<sup>51</sup>

合理調整的規定要求給予身心障礙者不同的待遇。人們容易誤以為，合理調整是提供身心障礙者優惠性待遇，從而產生不公平的優勢。由於人們對優惠性待遇概念的質疑，當雇主優待身心障礙受僱者時，常被認為這種待遇必然犧牲他人的利益，因此對他人並不公平。事實上，如同身心障礙的社會模式所示，損傷之所以使人障礙，主要或唯一的原因在於建成環境、社會習俗及制度架構的設計，皆基於對「正常」(normal)身心功能的有限認知，以致對那些不符合此類預期者造成障礙。<sup>52</sup>因此，合理調整旨在消除與工作表現相關的人為、任意及不必要的障礙，為身心障礙者提供平等競爭的機會。許多調整措施，包括職場環境的改造、輔助設備的購置、特殊培訓等，並不會影響其他受僱者。即便是那些可視為優惠性待遇的調整，其目的在於創造公平競爭的環境，而非讓身心障礙受僱者相較於無身心障礙受僱者獲得不公平的優勢。<sup>53</sup>合理調整義務的理由十分明確，因為「大多數雇主的做法及政策在制定及實施時，都會考慮到健全受僱者的身體需求及限制。」<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> 29 C.F.R. pt. 1630 app. § 1630.2(o)(3).

<sup>51</sup> 29 C.F.R. pt. 1630 app. § 1630.2(o)(3).

<sup>52</sup> 29 C.F.R. pt. 1630 app. § 1630.2(o)(3).

<sup>53</sup> See Matthew Diller, *Judicial Backlash, the ADA, and the Civil Rights Model*, 21 BERKELEY J. EMP. & LAB. L. 19, 41 (2000) [hereinafter “Diller, *Judicial Backlash*”] (主張「合理調整要求並非意在給予身心障礙者特殊的福利或優勢；而是為了使競爭環境平等，確保身心障礙者不因職場無視其需求而處於劣勢。」)

<sup>54</sup> See Carlos A. Ball, *Preferential Treatment and Reasonable Accommodation under the Americans with Disabilities Act*, 55 ALA. L. REV. 951, 960 (2004) [hereinafter “Ball, *Preferential Treatment*”].

## (一) 工作的基本職能

根據《美國身心障礙者法》，符合資格的身心障礙者有權獲得合理調整。<sup>55</sup>該法規將「符合資格的個人」(qualified individual) 定義為「無論是否有合理調整，均能履行其現任或希望擔任職位基本職能的個人」。<sup>56</sup>根據平等就業機會委員會的規定，「基本職能」(essential functions) 是指「身心障礙者現任或希望擔任職位的基本工作職能」，但不包括「該職位的非核心職能 (marginal functions)。」<sup>57</sup>許多雇主並未區分基本職能與非核心職能。然而，這在幾乎所有的《美國身心障礙者法》案件中都是一個關鍵問題，因為身心障礙受僱者只須能夠履行基本職能，非核心職能則可以轉移給其他同事。

《美國身心障礙者法修正案》通過後，有評論者擔心法院在做出有利於雇主的裁決時，會更傾向聚焦於身心障礙受僱者是否符合資格，而忽略合理調整規定。<sup>58</sup>當法院認定某項職能屬於基本職能時，往往僅會粗略地分析合理調整是否存在。許多案例顯示，雖然雇主及法院似乎更傾向於將涉及工作場所物理層面的調整視為合理，但

---

<sup>55</sup> 42 U.S.C. § 12112(b)(5)(A).

<sup>56</sup> 42 U.S.C. § 12111(8) (2012).

<sup>57</sup> 29 C.F.R. § 1630.2(n)(1). 美國平等就業機會委員會在其規定中，提供幾個判斷工作職能是否屬於基本職能的考量因素，其中包括：(i) 該職能可能屬於基本職能，因為該職位存在的原因，即是為了執行該職能；(ii) 該職能可能屬於基本職能，因為能夠分擔該職能的員工數量有限；以及 / 或 (iii) 該職能可能具有高度專業性，因此該職位的任職者是因他 / 她專業知識或執行該特定職能的能力而被聘用。29 C.F.R. § 1630.2(n)(2). 在判斷哪些職能屬於基本職能時，法規指示法院參考以下證據，包括：

- (i) 雇主對於哪些職能屬於基本職能的判斷；
- (ii) 在為該職位刊登招募廣告或面試應徵者前所準備的書面職位描述；
- (iii) 在工作中執行該職能所需的時間；
- (iv) 若不要求現任者執行該職能所產生的後果；
- (v) 團體協約的條款；
- (vi) 過去任職者的工作經驗；以及 / 或
- (vii) 類似職位現任者的工作經驗。29 C.F.R. § 1630.2(n)(3)。

<sup>58</sup> See Nicole B. Porter, *The New ADA Backlash*, 82 TENN. L. REV. 1, 69 (2014) [hereinafter “Porter, *Backlash*”].

當受僱者要求改變工作場所的結構性規範—即「何時」與「何地」執行工作，則會遇到許多困難。<sup>59</sup>法院通常認為，親自出勤、排班、輪班、出勤標準等屬於工作的基本職能。由此，法院往往容易得出這樣的結論，即要求雇主修改或取消這些結構性規範並不合理，因為基本職能的取消絕不構成合理調整。<sup>60</sup>

## （二）「合理」的涵義

儘管《美國身心障礙者法》要求雇主提供合理調整，讓身心障礙者能夠履行工作的基本職能，但該法案及其相關規範中並未明確定義「合理」(reasonable)的具體涵義。<sup>61</sup>在《美國身心障礙者法修正案》之前，學者們多數集中於探討誰應被視為身心障礙者，因此，與其他身心障礙法研究相比，關於合理調整規定的研究文章相對較少。<sup>62</sup>Mark Weber 其開創性的著作《不合理調整與合理的困難》(Unreasonable Accommodation and Due Hardship)中，提出關於合理調整規定的廣泛理論。<sup>63</sup>他依據法律條文、立法背景及案例法，有力論證合理調整與過度困難實際上是「一體兩面」，並認為一項合理的調整必然不會對雇主造成過度困難。<sup>64</sup>

雖然我贊同 Weber 擴張解釋合理調整義務的目標，但我認為「合

---

<sup>59</sup> See Michelle A. Travis, *Recapturing the Transformative Potential of Employment Discrimination Law*, 62 WASH. & LEE L. REV. 3, 6 (2005) [hereinafter “Travis, *Recapturing*”].

<sup>60</sup> 有關職場結構性規範相關的案例法的批判性分析，參見下文第貳節底下四之中的（二）的第5點。

<sup>61</sup> See Cox, *Crossroads and Signposts*, *supra* note 42, at 222 (指出「關於請求的調整何時屬於合理的問題……這一問題仍未有定論，且爭論激烈。」)美國平等就業機會委員會將合理調整定義為「任何改變工作環境或既有作業方式之措施，使身心障礙者能夠享有平等之就業機會。」該定義見於《美國身心障礙者法》第I篇導言的解釋性指引，29 C.F.R. pt. 1630 app. § 1630.2(o).

<sup>62</sup> 關於討論合理調整規定的文章範例，*see generally* Mark C. Weber, *Unreasonable Accommodation and Due Hardship*, 62 FLA. L. REV. 1119 (2010) [hereinafter “Weber, *Unreasonable Accommodation*”].

<sup>63</sup> 同上。

<sup>64</sup> 同上，第1124頁。

理」一詞對雇主提供調整的義務設下某些限制。根據法規解釋的一個基本原則規定，如有可能，每個字詞及條款都應該被賦予效力。不應忽視任何字詞或條款，也不應進行不必要的解釋，從而導致條款涵義重複，或使某個詞語或條款變得毫無效果意義。<sup>65</sup>若對法規的一種解釋會導致法規一個或多個部分變得重複，而另一種解釋可以避免這種情況，則應優先採用後者的解釋。將合理調整與過度困難直接視為「一體兩面」的說法，違反法律解釋的原則，且通常與國會的立法意圖相悖。

此外，過度困難的抗辯重點在於調整對雇主所造成的困難或費用，因此，對某一雇主構成過度困難的調整，未必對另一雇主也構成過度困難。然而，就理論而言，判斷調整是否合理應當具有客觀性。影響判斷一項調整是否合理的考量因素，可能包括文化、社會經濟發展、科技進步等。上述各點皆不會使調整的合理性因雇主不同而有所改變。即便某些調整並未對雇主構成過度困難，但在何種情況下應視為不合理調整，已形成一定程度的共識。舉例而言，雇主無需為受僱者支付個人物品的費用，例如義肢、輪椅或眼鏡，因為這些物品的使用範圍不僅限於工作場所。同樣地，雇主也不必為了提供身心障礙者工作，而將現職受僱者調離其職位。<sup>66</sup>顯然，即使某些調整不會對雇主造成過度困難，它們仍然被普遍認為「不合理」（unreasonable），因此法律並不要求雇主提供此類調整。

許多法院不願意處理與調整相關的問題，因為「合理」一詞令人困惑且概念模糊。法規或相關規範並未明確界定何謂合理調整。<sup>67</sup>儘

<sup>65</sup> See generally ANTONIN SCALIA & BRYAN A. GARNER, *READING LAW* 174 (2012).

<sup>66</sup> See EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMM'N, *ENFORCEMENT GUIDANCE on Reasonable Accommodation and Undue Hardship Under the Americans with Disabilities Act* (Oct. 17, 2002), available at <http://www.eeoc.gov/policy/docs/accommodation.html> [hereinafter "EEOC, ENFORCEMENT GUIDANCE"] ("The employer does not have to bump an employee from a job in order to create a vacancy").

<sup>67</sup> See Nicole B. Porter, *Martinizing Title I of the Americans with Disabilities Act*, 47 GA. L. REV.

管《美國身心障礙者法》提供了一份合理調整範例的未盡臚列清單，<sup>68</sup>法院大多仍拒絕判定清單中的調整措施通常具有合理性，更不用說一律合理。<sup>69</sup>

#### 四、關於合理調整規定的案例缺乏

##### (一) *Barnett* 案與重新分配

##### 1. *Barnett* 案

全美航空訴 *Barnett* 案 (*U.S. Airways, Inc. v. Barnett*)<sup>70</sup> 是最高法院處理合理調整的唯一案件。原告 Robert Barnett 在從事貨物裝卸工作時背部受傷，<sup>71</sup>他因此向全美航空申請在年資制度 (seniority system) 上破例，允許他留在對體力要求較低的收發室工作。<sup>72</sup>全美航空最終決定不予例外，Barnett 因此失業。<sup>73</sup>Breyer 大法官代表法院撰寫意見書，首先駁回雙方提出的較為激進的主張。他認為，全美航空所主張的《美國身心障礙者法》「並不要求雇主在違反身心障礙中立規則的情況下，同意提供優待的請求」<sup>74</sup>的論點並不正確，並指出這一論點未能「肯認《美國身心障礙者法》所明確規定的內容，即有時為了實現法案的基本平等機會目標，優待有所必要。」<sup>75</sup>他進一步指出：「根據定義，任何特殊的『調整』都要求雇主以不同的方式對待身心障礙受僱者，即優待 (preferentially)。而在待遇上的差異違反雇主的「身心障礙中立規則」這事實本身，並不能將該調整排除在法案的適用範圍之外。」<sup>76</sup>因此，法院得出結論：「僅憑某項調整會給予某種

---

527, 543-44 (2013) [hereinafter “Porter, *Martinizing Title I*”].

<sup>68</sup> 42 U.S.C. § 12111(9).

<sup>69</sup> See Porter, *Martinizing Title I*, *supra* note 67, at 536-37.

<sup>70</sup> 535 U.S. 391 (2002).

<sup>71</sup> 同上，第 394 頁。

<sup>72</sup> 同上。

<sup>73</sup> 同上。

<sup>74</sup> *Barnett*, 535 U.S. at 397.

<sup>75</sup> 同上。

<sup>76</sup> 同上。



『優待』這一事實—即允許身心障礙受僱者違反其他人必須遵守的規則—本身 (*in and of itself*) 並不能自動證明這項調整不『合理』。」<sup>77</sup>然而，Barnett 認為「法律用語『合理調整』僅指『有效調整』(effective accommodation)，因此法院只需判斷所請求的調整是否能滿足個別身心障礙需求，而無須考量其他因素」<sup>78</sup>的觀點亦不正確。法院認為：「在一般英文用法中，『合理』(reasonable) 一詞並不同於『有效』(effective)。傳達有效性需求的是『調整』(accommodation) 一詞，而非『合理』(reasonable)。無效的 (*ineffective*) 『修改』(modification) 或『調節』(adjustment) 無法針對身心障礙者的限制進行調整 (*accommodate*)。』<sup>79</sup>

在適當分配舉證責任方面，法院同意許多下級法院為協調「合理調整」及「過度困難」這兩個概念所採取的實務做法。<sup>80</sup>身心障礙受僱者可以透過證明「某項『調整』在表面上合理，亦即在通常情況下或一般案件中為合理」，從而建立初步證明的案件 (*prima facie case*)。<sup>81</sup>一旦受僱者達成此初步證明，舉證責任即轉移至雇主，由其證明有「特殊 (通常為個案具體的) 情況，以顯示在該具體情境下，該調整會構成過度困難。」<sup>82</sup>

法院在考量年資制度對雇主及受僱者的重要作用後<sup>83</sup>得出結論：通常情況下，若調整會違反年資制度的規則，該調整將不被視為合理。<sup>84</sup>法院解釋，任何要求雇主針對調整請求，逐案為年資制度辯護

---

<sup>77</sup> 同上，第 398 頁。

<sup>78</sup> 同上，第 399 頁。

<sup>79</sup> 同上，第 400 頁。

<sup>80</sup> 同上，第 401 頁。

<sup>81</sup> 同上。

<sup>82</sup> 同上，第 402 頁。

<sup>83</sup> 同上，第 403-405 頁。

<sup>84</sup> 同上，第 403 頁。

的規則，可能會「破壞受僱者對一致且標準化待遇的期望。」<sup>85</sup>但法院確實為原告提供一個機會，即原告可以「證明在某些特殊情況下，即使存在年資制度（在多數情況下，《美國身心障礙者法》並不會優先於該制度），所要求的『調整』在特定事實背景下仍屬『合理』。」<sup>86</sup>例如，原告可以證明雇主頻繁更改年資制度，導致受僱者對該制度會被遵循的預期降低。<sup>87</sup>或者，原告可以「證明該制度本身已包含若干例外，因此於此情況下，再增加一個例外也不太可能產生影響。」<sup>88</sup>

O'Connor 大法官的協同意見提供一個不同且更具說服力的觀點。O'Connor 大法官認為，本案的重點應在於原告所申請調動的職位是否為「空缺」，因為「《美國身心障礙者法》明確將『調動至出缺職務』列為『合理調整』的範例之一。」<sup>89</sup>職位是否屬於「空缺」，取決於是否有其他受僱者因年資制度對該職位享有法律上可執行的權利。<sup>90</sup>因此，O'Connor 大法官主張，年資制度只有在具有法律上可執行性時，才會優先於任何調整請求。<sup>91</sup>由於她認為法院的方法「通常會得出與她所採用的檢驗方法相同的結果」，<sup>92</sup>且「在解釋法規時，法院多數意見達成共識至關重要」，因此她選擇支持法院的意見。<sup>93</sup>

儘管如此，事實上，至少在本案中，O'Connor 大法官的方法會得出不同的結果。由於全美航空的書面年資政策中，包含一個明確的

---

<sup>85</sup> 同上，第 404 頁。

<sup>86</sup> 同上，第 405 頁。

<sup>87</sup> 同上。

<sup>88</sup> 同上。

<sup>89</sup> *See id.* at 408-409 (O'Connor, J., concurring).

<sup>90</sup> 同上，第 409- 410 頁。

<sup>91</sup> 同上。

<sup>92</sup> 同上，第 411 頁。

<sup>93</sup> 同上。

不可執行性聲明，<sup>94</sup>根據此制度，沒有受僱者可以對任何職位空缺擁有可執行的權利。因此，比起依據多數意見的檢驗方法，根據 O'Connor 大法官的檢驗方法，Barnett 的職務調動請求更有可能被認定為合理調整。<sup>95</sup>

Scalia 大法官與 Thomas 大法官共同撰寫一份不同意見書。<sup>96</sup>Scalia 大法官主張，《美國身心障礙者法》不應要求對年資制度做出調整，因為年資制度「並未對身心障礙者構成明顯的障礙。」<sup>97</sup>Scalia 大法官認為，《美國身心障礙者法》「只有在身心障礙使受僱者無法克服職場中的某些障礙時，才會消除這些障礙，即若非因受僱者的身心障礙便不會成為障礙的情況。」<sup>98</sup>Scalia 大法官肯認，「年資制度對身心障礙受僱者的影響可能比對其同事更為嚴苛。如果身心障礙受僱者在職場上僅能勝任一項工作，年資制度可能成為其就業與失業之間的決定性因素。」<sup>99</sup>儘管如此，他堅持認為「這並不使年資制度成為與身心障礙有關的障礙。」<sup>100</sup>在 Scalia 大法官的觀點中，若《美國身心障礙者法》的合理調整規定不限於「與身心障礙相關的障礙」，它將成為「一個無標準的摸彩袋—由法院決定哪些職場優待（例如更高的薪資、更長的假期、調動至其他人有權擔任的職位）可以被視為『合理』，以『彌補』（make up for）特定受僱者的身心障礙。」

101

《美國身心障礙者法》的一項明確目標是使身心障礙者脫離社會

---

<sup>94</sup> 同上，第 410 頁。

<sup>95</sup> 同上。

<sup>96</sup> 同上，第 411 頁（Scalia, J., dissenting）。

<sup>97</sup> 同上，第 412 頁。

<sup>98</sup> 同上，第 413 頁。

<sup>99</sup> 同上。

<sup>100</sup> 同上。

<sup>101</sup> 同上，第 414 頁。

福利體系，進入職場，以達成經濟獨立並回饋社會。合理調整的規定要求消除那些阻礙身心障礙者獲得平等就業機會的障礙。這些障礙之所以存在，是因為物理環境、社會制度及工作慣例，主要由非身心障礙者主導的世界所建構，而這個世界並未將身心障礙者的需求納入考量。問題在於年資制度並不僅對身心障礙者構成排除性障礙。正如 Samuel Bagenstos 所言：「這項規則排除任何資歷低於競爭對手的人，無論原因為何。」<sup>102</sup>因為對年資制度的調整會讓身心障礙受僱者比年資更高的同事獲得優先待遇，依 Bagenstos 的說法，這「看似是一種特別令人不安的施捨——這種施捨是以一個受僱者被迫將工作讓給另一個受僱者的形式進行。」<sup>103</sup>這也可以解釋為何 Scalia 大法官試圖將調整要求限縮至涉及「與身心障礙相關的障礙」的情況。

但仔細檢視後，「與身心障礙相關的障礙」原則在 *Barnett* 案中無法成立。Scalia 大法官認為 *Barnett* 的身心障礙與年資制度無關，因此不屬於「與身心障礙相關」的範疇。然而，這種描述並不正確。*Barnett* 的身心障礙使他無法在貨運部門工作，並迫使他在尚未累積足夠年資的情況下，被調動至收發室。*Barnett* 對年資的需求以及他缺乏足夠年資，皆是其身心障礙所致。<sup>104</sup>因此，即使年資制度如同許多中立規則，並不限制身心障礙者累積年資的能力，但這些年資規則未能考量到身心障礙受僱者在年資制度適用上可能更頻繁需要的彈性。這種缺乏彈性的情況，往往構成針對身心障礙者特定的障礙，妨礙他們獲得平等的就業機會。<sup>105</sup>

---

<sup>102</sup> See Samuel R. Bagenstos, *U.S. Airways v. Barnett and the Limits of Disability Accommodation*, in *CIVIL RIGHTS STORIES* 35 (Myriam Gilles & Risa Goluboff, eds., 2007) [hereinafter “Bagenstos, *U.S. Airways v. Barnett*”].

<sup>103</sup> 同上。

<sup>104</sup> 參見同上，第 36 頁。

<sup>105</sup> 同上，第 37 頁。

有別於《民權法案》第七章所包含歧視的平等待遇模式（equal treatment model），<sup>106</sup>《美國身心障礙者法》對合理調整的要求不僅止於此，還進一步採行差別待遇模式（different treatment model）。<sup>107</sup>國會制定《美國身心障礙者法》的主要動機之一，是為了讓身心障礙者能夠進入職場，成為對社會有生產力的一員。<sup>108</sup>在《美國身心障礙者法》的「發現與立法目的」部分，國會指出：「國家對於身心障礙者的適當目標是確保這些人有平等的機會、充分的參與、獨立生活及經濟自立。」<sup>109</sup>因此，可以明確看出，合理調整形式的優惠性待遇並不違背《美國身心障礙者法》的目的，它反而是這部法規設計中的重要一環，旨在促使身心障礙者能夠充分且平等地參與主流生活。<sup>110</sup>

## 2. 未解決的職務調動問題

職務調動是指將身心障礙受僱者安排至新職位。這與其他調整方式不同，因為它不再是設法幫助該受僱者履行其現有工作，而是直接將她轉調至另一個不同的職位。

需要特別指出的是，身心障礙受僱者有權調動至出缺職務，但此權利有若干明確的限制。首先，調動合理調整僅適用於現職受僱者，

---

<sup>106</sup> 有關反歧視法規中平等待遇模式的討論，可參見 Owen M. Fiss, *A Theory of Fair Employment Laws*, 38 U. CHI. L. REV. 235, 237 (1971).

<sup>107</sup> 有關《美國身心障礙者法》如何採行反歧視法的差別待遇模式討論，可參見 Paul Steven Miller, *Disability Civil Rights and a New Paradigm for the Twenty-First Century: The Expansion of Civil Rights Beyond Race, Gender and Age*, 1 U. PA. J. LAB. & EMP. L. 511, 516-21 (1998) [hereinafter “Miller, Disability Civil Rights”]; Diller, *Judicial Backlash*, supra note 53, at 40-44.

<sup>108</sup> See Vikram David Amar & Alan Brownstein, *Reasonable Accommodations Under the ADA*, 5 GREEN BAG 2D 361, 368 (2002).

<sup>109</sup> 42 U.S.C. § 12101(8) (2003).

<sup>110</sup> See Stephen F. Befort, *Reasonable Accommodation and Reassignment Under the Americans with Disabilities Act: Answers, Questions and Suggested Solutions After U.S. Airways, Inc. v. Barnett*, 45 ARIZ. L. REV. 931, 971 (2003) [hereinafter “Befort, Answers, Questions and Suggested Solutions”].

不包括求職者。<sup>111</sup>雖然法規中並未明確區分受僱者與求職者，但立法史清楚顯示職務調動不適用於求職者。<sup>112</sup>其次，調動調整僅在身心障礙受僱者無法於其現職獲得合理調整時方可適用。因此，調動被視為「最後的調整手段。」<sup>113</sup>第三，調動的職位必須為出缺職務。出缺職務指的是受僱者提出調動合理調整要求時已經出缺，或雇主知道在合理時間內即將出缺的職位。<sup>114</sup>雇主不需為了滿足身心障礙受僱者的合理調整需求，而將其他受僱者「調離其現有職位。」<sup>115</sup>第四，調動的職位必須是同等職位。若調動構成升遷，雇主就沒有義務安排這個調動。<sup>116</sup>最後，若調動會造成過度困難，雇主亦不必進行調動。<sup>117</sup>

即使在 *Barnett* 案後，有關職務調動的若干問題仍未得到解決。例如，各巡迴法院對於雇主的職務調動義務是否僅需考量調動的可能性，或是否必須實際將受僱者調動至該職位，意見尚未形成共識。在 *AKA 訴華盛頓醫院中心案* (*Aka v. Washington Hospital Center*) 中，<sup>118</sup>哥倫比亞特區聯邦巡迴上訴法院 (D.C. Circuit) 在全院庭審的判決中指出，「『調動』(reassign) 一詞必須不僅僅意味著允許受僱者與其他人一樣申請職位。」<sup>119</sup>法院認為，「調動」(reassign) 一詞的自然意涵 (natural meaning) 本身即意味著雇主需採取「一些積極的努力」(some active effort)。<sup>120</sup>然而，法院並未界定雇主為履行其義務

---

<sup>111</sup> 29 C.F.R. § 1630.2(o).

<sup>112</sup> See H.R. REP. No. 101-485, pt. 2, at 56 (1990) (提及受僱者的職務調動，但不包括求職者)。

<sup>113</sup> *Cravens v. Blue Cross & Blue Shield of Kansas City*, 214 F.3d 1011, 1019 (8th Cir. 2000).

<sup>114</sup> See EEOC, ENFORCEMENT GUIDANCE, *supra* note 66.

<sup>115</sup> 42 U.S.C. § 12111(9)(B).

<sup>116</sup> *Lucas v. W.W. Grainger, Inc.*, 257 F.3d 1249, 1257 (11th Cir. 2001).

<sup>117</sup> *Smith v. Midland Brake, Inc.*, 180 F.3d 1154, 1178 (10th Cir. 1999) (en banc).

<sup>118</sup> *Aka v. Wash. Hosp. Ctr.*, 156 F.3d 1284 (D.C. Cir. 1998) (en banc).

<sup>119</sup> 同上，第 1304 頁。

<sup>120</sup> 同上。

所需的「積極努力」(active effort) 應包含哪些具體行動。<sup>121</sup>

第十巡迴法院 (The Tenth Circuit) 在 *Smith 訴 Midland Brake, Inc* 案 (*Smith v. Midland Brake, Inc.*)<sup>122</sup> 的全院庭審判決中，同意哥倫比亞特區聯邦巡迴上訴法院的認定，並且進一步更精確地解釋「一些積極的努力」的意涵。法院指出：「身心障礙受僱者有實質獲得調動的權利，而不僅是作為職務調動的潛在考量對象。」<sup>123</sup> 法院推定：「不論身心障礙者是尋求調動的現職受僱者，或是外部求職者，公司都不得基於其身心障礙而歧視該個人。」<sup>124</sup> 如果職務調動規定僅要求將身心障礙受僱者與其他人同等考量，法院認為該規定「對不歧視的義務毫無幫助，並因此變得多餘。」<sup>125</sup> 因此，在 *Smith* 案中，法院判決，調動義務不僅僅是考量，而是必須實際進行調動，無論是否有其他更具資格者競爭同一職位。<sup>126</sup>

人們也想知道，當調動調整與雇主的既定且不歧視政策相衝突時，會發生什麼情況。例如，這些政策包括透過競爭性招標或依據資歷決定誰能獲得新的職位。《美國身心障礙者法》的調動規定是否要求雇主對這些不歧視的調任 (transfer) 或分派 (assignment) 政策做出例外處理？第十巡迴法院在 *Davoll 訴 Webb* 案 (*Davoll v. Webb*) 中，<sup>127</sup> 主要依據 *Smith* 案的判決，判決「身心障礙受僱者有實質獲得調動的權利，而不僅是作為職務調動的潛在考量對象。」<sup>128</sup> 因此，儘管市政府有其他有效的不調任政策 (non-transfer policy)，但其未能為原

---

<sup>121</sup> 同上，第 1305 頁。

<sup>122</sup> *Smith v. Midland Brake, Inc.*, 180 F.3d 1154 (10th Cir. 1999) (en banc).

<sup>123</sup> 同上，第 1166 頁。

<sup>124</sup> 同上，第 1164 頁。

<sup>125</sup> 同上，第 1165 頁。

<sup>126</sup> 同上，第 1169- 70 頁。

<sup>127</sup> 194 F.3d 1116 (10th Cir. 1999).

<sup>128</sup> 同上，第 1131- 32 頁。

告進行職務調動，已構成對《美國身心障礙者法》的違反。<sup>129</sup>同樣地，在 *Ransom* 訴亞利桑納大學之校務委員會案 (*Ransom v. Arizona Board of Regents*) 中，<sup>130</sup>法院駁回大學的論點，即身心障礙受僱者的職務調動權「僅能以雇主為非身心障礙受僱者提供調動的同樣方式實施。」<sup>131</sup>法院認定，被告的競爭性調動政策違反《美國身心障礙者法》，因為該政策妨礙對身心障礙受僱者的調動，並因此「歧視符合資格的身心障礙者。」<sup>132</sup>

相反地，第六巡迴法院似乎同意第五、第七、第八及第十一巡迴法院的認定，即當雇主的政策是將調任職位給予最具資格者時，《美國身心障礙者法》並不強制要求雇主必須調動身心障礙受僱者。<sup>133</sup>例如在 *Daugherty* 訴艾爾帕索市案 (*Daugherty v. City of El Paso*)<sup>134</sup> 中，原告是一名兼職的市區公車司機。<sup>135</sup>由於患有胰島素依賴型糖尿病 (insulin-dependent diabetes，現稱為第 1 型糖尿病)，他請求調動至市政府體系內的另一個職位。<sup>136</sup>市政府拒絕這項請求，表示「章程對填補空缺職位的優先順序有明確規定。雖然身體無法勝任原職的受僱者享有最高優先權，但全職人員比兼職人員 (例如 *Daugherty*) 具有更高的優先權。」<sup>137</sup>法院主張，市政府無義務對其現有的調任及分派政策做出例外處理。<sup>138</sup>法院判決：「我們不將《美國身心障礙者法》解讀為要求對身心障礙者進行優惠性差別待遇 (affirmative action)，亦即並不要求在聘雇或職務調動時，給予身心障礙者優先

---

<sup>129</sup> 同上，第 1134 頁。

<sup>130</sup> 983 F. Supp. 895 (D. Ariz. 1997).

<sup>131</sup> 同上，第 902 頁。

<sup>132</sup> 同上，第 903 頁。

<sup>133</sup> See *Huber v. Wal-Mart Stores, Inc.*, 486 F.3d 480, 483 (2007).

<sup>134</sup> 56 F.3d 695 (5th Cir. 1995).

<sup>135</sup> 同上，第 696 頁。

<sup>136</sup> 同上，第 698 頁。

<sup>137</sup> 同上，第 699 頁。

<sup>138</sup> 同上，第 700 頁。



權。它僅禁止對符合資格的身心障礙者進行就業歧視，僅此而已。」

139

同樣地，在 *Elledge 訴 Lowe's Home Ctrs., LLC 案* (*Elledge v. Lowe's Home Ctrs., LLC*)<sup>140</sup> 中，法院支持那些認為《美國身心障礙者法》並非優惠性差別待遇法規的巡迴法院，並認定該法規僅要求讓身心障礙者能與非身心障礙者平等競爭。法院引述平等就業機會委員會訴莎莉集團案 (*EEOC v. Sara Lee Corp*)<sup>141</sup> 指出：當公司執行一項合法且不歧視性的政策時，如 Lowe 的政策，雇主『必須能夠像對待其他受僱者一樣對待身心障礙受僱者』……」<sup>142</sup> 因此，法院判定：「原告不應享有特權地位……這將違反 Lowe 現行的不歧視性聘僱政策。他必須遵守 Lowe 的標準政策，與其他受僱者在同等條件下競爭。」<sup>143</sup> 值得注意的一點，在 *Dalton 訴速霸陸—五十鈴汽車公司案* (*Dalton v. Subaru-Isuzu Automotive, Inc*)<sup>144</sup> 中，法院警告稱，如果一項全面的「禁止調任」政策過度限制身心障礙受僱者可從事的職位範圍，則該政策可能需要為符合職務調動義務進行調整。<sup>145</sup> 2007 年，最高法院核准一份調卷令 (certiorari) 請求，以回應此問題，然而由於雙方和解，案件在實體書狀提交之前被撤銷。<sup>146</sup>

上述案例證實調動義務的爭議性，特別是在其他受僱者的利益受到威脅，或調動的合理調整與既有的不歧視性雇主政策相衝突時。然而，職務調動義務僅在極少數的情況下產生，即當身心障礙受僱

---

<sup>139</sup> 同上。

<sup>140</sup> *Elledge v. Lowe's Home Ctrs., LLC*, 2018 WL 6705537, \*1 (W. Dist. N.C. Dec. 20, 2018).

<sup>141</sup> 237 F.3d 349 (4th Cir. 2001).

<sup>142</sup> *Elledge v. Lowe's Home Ctrs., LLC*, 2018 WL 6705537, \*30.

<sup>143</sup> 同上，第\*32 頁。

<sup>144</sup> 141 F.3d 667 (7th Cir. 1998).

<sup>145</sup> 同上，第 679 頁。

<sup>146</sup> *Huber v. Wal-Mart Stores, Inc.*, 552 U.S. 1074, 128 S. Ct. 742, 169 L. Ed.2d 579, cert. dismissed, 552 U.S. 1136, 128 S. Ct. 1116, 169 L. Ed. 2d 801 (2007).

者在嘗試所有可能的合理調整後，仍無法履行現職的基本職能時。此外，如前所述，職務調動規定還有數項既定的限制。<sup>147</sup>規定雇主有義務為身心障礙受僱者進行職務調動既公平且合理，因為若一名符合資格的身心障礙受僱者僅因未能成為最具資格者而無法獲得調動，她將會被解雇，無法繼續為同一雇主工作。身心障礙受僱者在被現職解雇後，將因職場中普遍存在的歧視及無障礙設施的不足，而面臨尋找新工作的重大障礙。<sup>148</sup>相對而言，若一名非身心障礙受僱者未能獲得職務調動，她仍可保有現有職位，且轉調至更理想職位的機會僅是被延後，而非完全喪失。由此可見，職務調動的義務對於減少身心障礙者面臨的不利處境有所必要，這些處境健全者並不會遇到。<sup>149</sup>

## （二）困難的調整問題

案例法顯示，試圖預測一項調整是否合理往往很困難。許多調整在某些法院被認定為合理，但在其他法院則被認為不合理。<sup>150</sup>更令人擔憂的是，深入檢視案件顯示，法院似乎未充分考量所有相關因素，亦未採用一致的標準決定在特定情況下是否需要調整。

以下各節將透過檢視法院案件及平等就業機會委員會規則，探討合理調整規定在解釋及適用上的混亂情況。基於前幾章提出的標準，批判性地審視相關案件，以實現身心障礙者的平等權利，我建議應建立一個更統一且一致的架構，綜合考量合理調整規範所涵蓋的多重目標，以應對棘手的合理調整問題。

---

<sup>147</sup> 參見前揭註 111-117 及相關內容。

<sup>148</sup> 參見第四章第貳節第下三之中的（四）的第 4 點（2）。

<sup>149</sup> See Ball, *Preferential Treatment*, *supra* note 54, at 959-63.

<sup>150</sup> See Porter, *Martinizing Title I*, *supra* note 67, at 546.

## 1.工作重組

此項調整涉及對受僱者現有職務的變更。<sup>151</sup>根據平等就業機會委員會的解釋指引，工作重組（job restructuring）指的是「重新分配（reallocating）或重新分發（redistributing）非核心或次要職能」，即身心障礙受僱者無法履行的職務，轉由其他受僱者執行。<sup>152</sup>此外，雇主可能還需改變工作慣例，例如允許修改後的工作班表或部分工時的安排。<sup>153</sup>由於身心障礙受僱者需能履行職務的基本職能，方符合該職位的資格要求，因此工作重組的調整僅適用於非核心職能。此外，若無其他人可履行這些非核心職能，雇主無需另行雇用員工，因為在此情況下，這些工作職責均會被視為核心職能。

*Kauffman 訴 Patterson 健康照護第七有限責任公司案*（*Kauffman v. Patterson Health Care VII, LLC*）<sup>154</sup>提供一個關於工作重組如何符合法律要求的典型範例。該案原告是一名在護理之家（nursing home）工作的美髮師。<sup>155</sup>她的工作內容包括在周一及周二用輪椅推著住戶往返美容院，<sup>156</sup>這部分佔據她 6%至 12%的工作時間。<sup>157</sup>在一次手術後，醫師禁止原告推舉重物。<sup>158</sup>被告拒絕為原告的身心障礙提供合理調整，經初審法院判予雇主簡易判決，判決：「推著病患往返美容院是美髮師職務的基本職責之一，因此，無法提供合理調整使原告符合雇主的合理期望。」<sup>159</sup>對照之下，上訴法院明智地駁回地方法官的觀點，並主張：「若此〔推輪椅〕僅佔工作比例的極小部分，且能

---

<sup>151</sup> See *Aka v. Wash. Hosp. Ctr.*, 156 F.3d 1284, 1314-15 (D.C. Cir. 1998) (en banc).

<sup>152</sup> 29 C.F.R. pt. 1630 app. § 1630.2(o).

<sup>153</sup> 同上。

<sup>154</sup> 769 F.3d 958 (7th Cir. 2014).

<sup>155</sup> 同上，第 959 頁。

<sup>156</sup> 同上。

<sup>157</sup> 同上，第 961 頁。

<sup>158</sup> 同上，第 960 頁。

<sup>159</sup> 同上，第 961 頁。

以極低的成本轉交由其他受僱者執行，則該工作不屬於基本職能。」<sup>160</sup>法院同時指出：「當在團隊中工作的受僱者能夠相互分擔職責時，這種分擔可能是一種合理調整的形式。」<sup>161</sup>此外，護理之家有多位護理員，其主要職責是推送住民。<sup>162</sup>因此，上訴法院撤銷該判決，並認定這是一個應由陪審團決定的事實問題。

地方法院的意見過度限制將工作重組作為合理調整的可能性，因為其判斷某特定職能是否為該職位基本職能的方式顯然存在問題。基本職能是指該職位的核心職責。在本案中，原告的主要職責是為護理之家的住民剪髮及造型。推送住民往返美容院只是附帶的工作，其他受僱者也可以輕鬆完成，且不會為雇主造成太多負擔。工作重組是合理調整的重要形式，其背後的理由，在於工作職責的安排往往是基於雇主管理的便利性，而這些安排通常對身心障礙者構成人為、任意且不必要的障礙。慣常的工作方式總是反映出以健全者為標準的偏見，阻礙身心障礙者平等進入職場的機會。在判斷身心障礙者是否符合職位資格時，應著重於其履行該職位基本職能的能力，而不是該職位的非核心職責，因為這些非核心職責通常可以輕易分配給其他受僱者，而不會對雇主造成過度負擔。

## 2. 休假

雖然法規中未明確列出，但平等就業機會委員會<sup>163</sup>及法院<sup>164</sup>都認為休假（leave of absence）可以作為合理調整的一種方式。休假可以讓身心障礙受僱者，經由休息康復或復原，再重返工作崗位。相比

---

<sup>160</sup> 同上，第 962 頁。

<sup>161</sup> 同上，第 963 頁（省略引文）。

<sup>162</sup> 同上，第 964 頁。

<sup>163</sup> See EEOC, ENFORCEMENT GUIDANCE, *supra* note 66.

<sup>164</sup> See, e.g., *Cehrs v. N.E. Ohio Alzheimer's Research Ctr.*, 155 F.3d 775, 783 (6th Cir. 1998); *Criado v. IBM Corp.*, 145 F.3d 437, 443 (1st Cir. 1998).

其他類型的調整，休假往往對雇主及同事造成更大的負擔。雇主將需要招募並培訓新職員以承接身心障礙受僱者留下的工作，而休假又會增加是否及／或何時該身心障礙受僱者可以重返崗位的的不確定性。<sup>165</sup>對於同事而言，休假需要另一名職員協助完成缺勤職員的職責，或者臨時聘請新職員，而這名臨時人員則面臨在身心障礙受僱者復職後被「取代」的可能性。

若身心障礙受僱者以休假作為合理調整，需取得醫療專業人員的意見，證明需要特定的休假時間，才能使其在重返崗位後能夠履行職務。在評估休假是否為適當的合理調整時，重點不在於該休假是否「必然或極可能成功」使受僱者恢復工作表現，而在於該休假是否「合理地可能」使其達到適當的工作表現。<sup>166</sup>當受僱者能夠初步證明其所請求休假的合理性時，雇主可以透過取得獨立的醫療意見以進行反駁，以證明該受僱者即使休假，在休假結束後仍不具備返回工作崗位的資格。<sup>167</sup>

較為困難的問題在於判斷所請求休假的長度是否合理。一般而言，法院傾向於將一年視為衡量休假合理性的時間界線。例如，在 *Walsh* 訴聯合包裹服務案 (*Walsh v. United Parcel Service*)<sup>168</sup> 中，法院表示，在檢視相關案例法後，未發現有任何判決要求雇主准許「遠超過一年的休假。」<sup>169</sup>另一法院同樣指出，法院一般認定超過一年的請假要求不合理。<sup>170</sup>

### 在 *Severson* 訴 *Heartland* 木工公司案 (*Severson v. Heartland*)

---

<sup>165</sup> See Stephen F. Befort, *The Most Difficult ADA Reasonable Accommodation Issues: Reassignment and Leave of Absence*, 37 WAKE FOREST L. REV. 439, 448 (2002).

<sup>166</sup> See *Humphrey v. Mem'l Hosps. Ass'n*, 239 F.3d 1128, 1136 (9th Cir. 2001).

<sup>167</sup> See *Haschmann v. Time Warner Entm't Co.*, 151 F.3d 591, 601 (7th Cir. 1998).

<sup>168</sup> 201 F.3d 718 (6th Cir. 2000).

<sup>169</sup> 同上，第 727 頁。

<sup>170</sup> See *Powers v. Polygram Holding, Inc.*, 40 F. Supp. 2d 195, 200 (S.D.N.Y. 1999).

*Woodcraft, Inc*) 中，第七巡迴法院判決，多個月的休假超出《美國身心障礙者法》所規範的合理調整範疇。<sup>171</sup>在此案中，原告指控雇主沒有提供合理調整，即在其依《家庭與醫療假法案》(Family Medical Leave Act, FMLA) 休假期滿後，未批准其三個月之休假，因此違反《美國身心障礙者法》之規定。<sup>172</sup>平等就業機會委員會支持原告，並主張：「當長期病假符合以下條件時，應視為合理調整：(1) 明確且有時間限制的期限；(2) 事先提出申請；以及(3) 可能使受僱者在返回工作崗位後能夠履行基本職能。」<sup>173</sup>然而，法院反駁稱，平等就業機會委員會之詮釋會導致只要休假可能使受僱者在返回崗位後能夠履行職務，其休假之長度就變得無關緊要。這將使《美國身心障礙者法》變成「一部醫療假法規，實際上成為對《家庭與醫療假法案》假期之無限期延長。」<sup>174</sup>法院在維持地方法院支持雇主之簡易判決時，主張「『合理調整』一詞明確限定於那些能夠使受僱者工作之方法。一個需要長期醫療休假之受僱者無法工作，因此不屬於《美國身心障礙者法》下之『符合資格之個人』。」<sup>175</sup>

*Severson* 案令人擔憂，根據法院之論證，即使休假能使身心障礙受僱者留任或重返職場，雇主也不必提供超過一個月之休假作為合理調整。儘管法院表示，為處理醫療狀況而進行之短期休假——例如幾天或甚至幾週——在某些情況下可能構成合理調整，但法院認為多個月之休假本身即不合理。<sup>176</sup>一個人為了接受必要之治療並從健康問題中恢復，因而缺勤幾個月並不罕見。雖然雇主不必在所有情況下為身心障礙受僱者提供多個月之休假，但不可否認，長期（超過

---

<sup>171</sup> *Severson v. Heartland Woodcraft, Inc.*, 872 F.3d 476 (7th Cir. 2017).

<sup>172</sup> 同上，第 478 頁。

<sup>173</sup> 同上，第 482 頁。

<sup>174</sup> 同上。

<sup>175</sup> 同上，第 479 頁 (*Byrne v. Avon Prods., Inc.*, 328 F.3d 379, 381 (7th Cir. 2003))。

<sup>176</sup> 同上，第 481 頁。

一個月)的休假不僅可以讓受僱者重返工作崗位，亦不會對雇主造成過大的負擔。

在具體案件中，判斷休假是否構成合理調整的更適當方式，是當身心障礙受僱者提出充分證據證明所請求的休假「合理地可能」使其達到適當的工作表現時，他／她即初步證明所請休假的合理性。接著，應由雇主提出反駁，證明即使給予休假，受僱者仍不符合重返工作的資格，或該休假會對雇主構成過度負擔。法院在 *Severson* 案中的主要錯誤，在於它排除任何根據《美國身心障礙者法》要求多個月休假的可能性。合理調整的分析涉及針對具體案件、以事實為準的評估，以消除任意、人為及不必要的障礙，這些障礙阻礙能夠履行工作基本職能的身心障礙者進入及／或留在職場中。當然原則顯著限制合理調整在確保身心障礙者實質（融合）平等方面的潛力。

### 3. 通勤相關的調整

多數聯邦法院判決，與通勤相關的合理調整請求本身即屬不合理。<sup>177</sup>然而，部分法院認為，在特定情況下，雇主對於身心障礙受僱者的通勤需求有調整義務，並需視個案判斷其適當性。<sup>178</sup>例如，在 *Wade* 訴通用汽車公司案 (*Wade v. General Motors Corp*)<sup>179</sup>中，原告因視力問題，使其在黑暗中難以視物，無法在夜間駕駛。<sup>180</sup>第六巡迴法院指出：「在《美國身心障礙者法》或其相關案例中，均未將此類交通

---

<sup>177</sup> See Stephen F. Befort, *Accommodating an Employee's Commute to Work Under the ADA: Reasonable, Preferential, or Both?*, 63 DRAKE L. REV. 739, 744 (2015) [hereinafter “Befort, *Accommodating an Employee's Commute to Work*”] (指出：「第六巡迴法院及第七巡迴法院已採納此立場，第三巡迴法院及第十一巡迴法院的下級法院，以及未報告的判決亦同樣採取這一立場。」)

<sup>178</sup> 同上，第 746 頁(指出：「第二、第三及第九巡迴法院已採取與多數見解相反的立場。」)

<sup>179</sup> *Wade v. Gen. Motors Corp.*, 165 F.3d 29 (6th Cir. 1998) (未公布的判決摘要)。

<sup>180</sup> 同上，第\*1 頁。

責任歸於雇主而非受僱者」，<sup>181</sup>並判決原告需自行尋找其他上、下班的通勤方式。<sup>182</sup>然而，在另一個相似案件中，第三巡迴法院判決，調整受僱者的班表以減輕其因身心障礙而導致的通勤困難，可以被視為一種合理調整的形式。<sup>183</sup>值得注意的一點，法院同意平等就業機會委員會的意見，並進一步強調「《美國身心障礙者法》並未嚴格將合理調整的範圍，限縮於受僱者抵達工作場所後所面臨的問題。」

184

雇主是否有義務為身心障礙者提供上下班交通服務，需在具體案件中進行更詳細的探討。通勤相關的調整有多種形式，包括請求調任至距離住所較近的辦公室、<sup>185</sup>因夜間通勤困難而豁免夜班工作，或是因受僱者無法使用大眾運輸工具或無法行走一定距離，由雇主為其支付辦公室附近的停車位費用<sup>186</sup>等。對於通勤相關調整的多數觀點存在顯著問題，因其與合理調整要求的一項基本原則相悖—即合理調整的適當性應透過具體案件進行高度個別化的分析決定。將通勤相關的調整一概視為本質上不合理，這種做法「過度限制許多可能讓身心障礙者找到並保住工作的潛在調整。」<sup>187</sup>在許多情況下，提供通勤相關的調整，對於克服物理環境的障礙及大眾運輸的不可及性至關重要，以確保身心障礙者能夠平等地進入職場並履行其工作職責。與其採取一概而論的限制性方法，更審慎的權衡身心障礙受僱者與雇主之間的利益，這將更有助於透過合理調整要求促進身心障礙者的就業前景。

---

<sup>181</sup> 同上，第\*2頁。

<sup>182</sup> 同上。

<sup>183</sup> See Colwell v. Rite Aid Corp., 602 F.3d 495, 504 (3d Cir. 2010).

<sup>184</sup> 同上，第 505 頁。

<sup>185</sup> See Schneider v. Cont'l Cas. Co., No. 95 C 1820, 1996 WL 944721, at \*1-2 (N.D. Ill. Dec. 16, 1996).

<sup>186</sup> See Lyons v. Legal Aid Soc'y, 68 F.3d 1512, 1513-14 (2d Cir. 1995).

<sup>187</sup> See Befort, *Accommodating an Employee's Commute to Work*, supra note 177, at 763.



## 4.居家辦公

另一項引起諸多爭議的調整是身心障礙受僱者要求居家辦公（work from home）的情況。平等就業機會委員會在其施行指引（enforcement guidance）中表示：「若工作地點的變更屬合理調整的必要措施，且該調整有效而不會造成過度困難，則雇主必須修改其有關工作執行地點的政策。」<sup>188</sup>令人擔憂的是，在許多案件中法院未經深入分析，便輕率地認定居家辦公通常不屬於合理調整範疇。<sup>189</sup>在某種程度上，這個問題應透過常識性審查判斷，即是否有可能在家中履行工作基本職能。顯然，某些類型的職位，例如餐廳服務員、收銀員、清潔員等，無法在家理執行工作。這一原則適用於任何需要人際接觸、與他人互動以及面對面監督的工作。<sup>190</sup>令人失望地，在某些情況下，讓受僱者在家工作看似乎有其可行性，但雇主及法院經常錯誤地將親自出勤視為工作的基本職能之一，並對於是否能在家完成工作採取僵化的觀點。<sup>191</sup>

如今許多雇主主動允許受僱者居家辦公，有些甚至鼓勵遠距辦公（telecommuting）以節省辦公室空間及通勤時間。一些法院似乎也改變對於遠距辦公作為合理調整的看法。例如，在 *Nixon-Tinkelman* 訴紐約市健康與心理衛生局案（*Nixon-Tinkelman v. New York City Department of Health & Mental Hygiene*）<sup>192</sup>中，第二巡迴法院撤銷針對雇主作出的簡易判決，該判決涉及一名身心障礙受僱者提出的通

---

<sup>188</sup> EEOC, ENFORCEMENT GUIDANCE, *supra* note 66, question 34

<sup>189</sup> See, e.g., *Mobley v. Allstate Ins. Co.*, 531 F.3d 539, 547-48 (7th Cir. 2008)（「一般而言，居家辦公並不屬於合理調整」）。

<sup>190</sup> See, e.g., *Rauen v. U.S. Tobacco Mfg. Ltd. P'ship*, 319 F.3d 891, 897 (7th Cir. 2003)（指出允許受僱者在家工作並非合理調整，因為她的工作「需要團隊合作、互動及協調，這些都必須在工作場所進行」）。

<sup>191</sup> See, e.g., *Mason v. Avaya Commc'ns*, 357 F.3d 1114, 1122-24 (10th Cir. 2004)（指出若居家辦公需排除某項基本職能，即可視為不合理的調整）。

<sup>192</sup> 434 F. App'x 17 (S.D.N.Y. 2011).

勤調整請求。<sup>193</sup>法院認為，地方法院錯誤地認定「通勤不屬於原告工作的範圍，因此不屬於雇主依據《美國身心障礙者法》應履行的義務範疇」。<sup>194</sup>法院指出，在某些情況下，雇主可能有義務協助受僱者通勤。例如，法院認為調整包括將原告調回她先前的工作地點「或其他更近的地點、允許她居家辦公，或提供汽車或停車許可證。」<sup>195</sup>

同樣地，在一起案件中，原告因膝部骨關節炎（osteoarthritis of the knee）而要求提供免費的現場停車位，對此第五巡迴法院認為：「合理調整並不僅限於能促進基本工作職能履行的調整。」<sup>196</sup>根據《美國身心障礙者法》，合理調整包括「提供予受僱者使用之現有設施，便於身心障礙者近用及使用。」<sup>197</sup>法院將這項規定解釋為涵蓋所請求的預留現場停車位，因為這樣「可合理推測會使她的工作場所『對其更加便於近用及使用』。」<sup>198</sup>因此，法院判決「合理調整不必與履行基本工作職能相關」，並且「在某些情況下，提供預留停車位可能構成合理調整。」<sup>199</sup>

總而言之，雖然可以釐清哪些事實情境會促使法院要求提供居家辦公調整，哪些不會，但相關案例法仍然混亂不明。諷刺的是，新冠疫情雖然造成數百萬人死亡，並引發全球嚴重的社會與經濟動盪，卻也顯示多數人（無論是否有身心障礙）居家辦公的可行性。資訊技術的進步，使視訊會議（virtual meetings）及團隊合作得以隨時隨地進行。遠距辦公迅速從特例變成一種「新常態」（new normal），並有望顯著改善需要居家辦公之身心障礙者的就業前景。

---

<sup>193</sup> 同上，第 19- 20 頁。

<sup>194</sup> 同上，第 19 頁。

<sup>195</sup> 同上，第 20 頁。

<sup>196</sup> Feist v. Louisiana, 730 F.3d 450, 453 (5th Cir. 2013).

<sup>197</sup> 42 U.S.C. § 12111(9).

<sup>198</sup> 同上，第 453 頁。

<sup>199</sup> 同上，第 453 至 454 頁。

## 5. 職場結構性規範的調整

在《美國身心障礙者法修正案》通過後，幾乎所有評論者都同意，根據該法案，將有更多人被認定為身心障礙者。<sup>200</sup>因此，更多原告將能通過關於是否具備身心障礙的初步審查，進而進入案件實質爭議的審理階段。<sup>201</sup>正如 Nicole Porter 所言，有力證據顯示，法院確實遵循國會的要求，對身心障礙一詞進行廣義解釋，因此，許多原本在《美國身心障礙者法修正案》之前會被駁回的案件，如今可以通過簡易判決。<sup>202</sup>同樣的趨勢也反映在 Stephen Befort 的實證研究中，他比較《美國身心障礙者法修正案》前後雇主在相同議題上的勝訴率。

203

儘管原告在《美國身心障礙者法修正案》下更容易通過初步審查，但案例法顯示法院對於原告所要求的調整類型態度不一。法院似乎更願意批准改變工作環境物理層面或要求雇主提供特定設備及裝置的調整，但當所要求的調整涉及更改工作時間表、時數、班次或出勤政策等工作時間及地點的變更時，法院則較不傾向作出有利於原告的裁決。<sup>204</sup>

在《美國身心障礙者法修正案》通過後的許多案件中，法院處理的主要問題都涉及到特定班次是否為該工作的基本職能。在 *Kallail 訴聯合能源公司案*（*Kallail v. Alliant Energy Corporate Services, Inc*）

---

<sup>200</sup> See, e.g., Cox, *Crossroads and Signposts*, *supra* note 42, at 202; Long, *Introducing the New and Improved Americans with Disabilities Act*, *supra* note 28, at 228.

<sup>201</sup> See Stephanie Wilson & E. David Krulewicz, *Disabling the ADA*, 256 N.J. LAW. 37, 40 (2009).

<sup>202</sup> See Porter, *Backlash*, *supra* note 58, at 46-47.

<sup>203</sup> See Stephen F. Befort, *An Empirical Examination of Case Outcomes Under the ADA Amendments Act*, 70 WASH. & LEE L. REV. 2027 (2013).

<sup>204</sup> See Porter, *Backlash*, *supra* note 58, at 73-79.

<sup>205</sup>中，原告是一名資源協調員，需輪班工作。<sup>206</sup>她罹患第 1 型糖尿病（Type I diabetes）及周邊血管疾病（Peripheral Vascular Disease）。<sup>207</sup>至 2004 年秋天，她在輪班工作時管理糖尿病的難度增加。<sup>208</sup>在一次手術後，她請求調整為固定的八小時日班，但遭到拒絕。<sup>209</sup>本案的主要爭點在於輪班工作是否為原告職位的基本職能。若答案為肯定，則原告在《美國身心障礙者法》下並非符合資格的個人，因為她無法履行該職位的基本職能；反之，若答案為否定，她請求調整為固定八小時日班則能使她履行該職位的基本職能。法院指出，輪班工作被列為「該職位書面職務說明中的一項要求。」<sup>210</sup>此外，法院還發現輪班工作對雇主及其他受僱者有諸多益處。<sup>211</sup>因此，法院判決輪班工作是該職位的基本職能。<sup>212</sup>

同樣地，在 *White 訴標準保險公司案*（*White v. Standard Insurance Co*）<sup>213</sup>中，原告因背部受傷導致她每天只能工作四小時。<sup>214</sup>雇主提交的證據包括一份聲明，表明該職位一向以全職形式聘用，以及該職位的書面職務說明，並證明雇主必須輪派其他受僱者以填補原告無法完成的剩餘四小時工時。<sup>215</sup>基於上述證據，法院判決，全職工作的能力是該職位的基本職能，因而認定原告不屬於符合資格的個人。

216

---

<sup>205</sup> 691 F.3d 925 (8th Cir. 2012).

<sup>206</sup> 同上，第 927 頁。

<sup>207</sup> 同上，第 928 頁。

<sup>208</sup> 同上。

<sup>209</sup> 同上，第 928-929 頁。

<sup>210</sup> 同上，第 931 頁。

<sup>211</sup> 同上。

<sup>212</sup> 同上，第 932 頁。

<sup>213</sup> 529 F. App'x 547 (6th Cir. 2013).

<sup>214</sup> 同上，第 548 頁。

<sup>215</sup> 同上，第 550 頁。

<sup>216</sup> 同上。

有時所要求的調整涉及對受僱者工作時間的修改，包括縮短工時或增加彈性工時。例如，在 *McMillan 訴紐約市案* (*McMillan v. City of New York*)<sup>217</sup> 中，原告患有思覺失調症，並透過藥物進行治療。<sup>218</sup> 雇主實行彈性工時政策，允許受僱者在上午 9 點至 10 點 15 分之間上班。由於藥物的影響，原告經常遲到，有時甚至在上午 11 點過後才抵達。<sup>219</sup> 儘管原告的遲到行為在十年間被明確允許或默許，雇主最終停止這一做法，並拒絕他延遲上班時間的請求，理由是下午 6 點以後沒有主管在場。<sup>220</sup> 法院指出，雇主已有「一項政策，允許受僱者將每天工作超過七小時的時間『儲存』，並將這些儲存的時間用於抵消經批准的遲到時間。」<sup>221</sup> 此外，法院亦發現下午 6 點後無需指派主管在場，因為原告過去經常在無須監督的情況下進行家庭訪視或加班工作。<sup>222</sup> 因此，法院判決，原告所要求的調整不會對雇主造成過度負擔。<sup>223</sup>

亦有數個案件探討正常出勤的重要性。在 *Brown 訴美國本田汽車公司案* (*Brown v. Honda of America*)<sup>224</sup> 中，原告因憂鬱症、焦慮症及偏頭痛，且無故缺勤過多而遭解雇。<sup>225</sup> 原告指控被告未提供合理調整，違反《美國身心障礙者法》。相對地，被告則主張原告不符合該職位的資格，「因為她的無故缺勤使她無法履行工作的基本職能。」<sup>226</sup> 法院認為「企業沒有義務容忍受僱者不穩定及不可靠的出勤紀錄」，且「無法符合該職位出勤要求的受僱者，不能被視為受《美國身心

---

<sup>217</sup> 711 F.3d 120 (2d Cir. 2013).

<sup>218</sup> 同上，第 123 頁。

<sup>219</sup> 同上。

<sup>220</sup> 同上，第 124 頁。

<sup>221</sup> 同上，第 128 頁。

<sup>222</sup> 同上。

<sup>223</sup> 同上，第 128-29 頁。

<sup>224</sup> *Brown v. Honda of Am.*, No. 2:10-CV-459, 2012 WL 4061795 (S.D. Ohio Sept. 14, 2012).

<sup>225</sup> 同上，第\*1-2 頁。

<sup>226</sup> 同上，第\*4 頁。

障礙者法》保護的「合格」個人」，<sup>227</sup>因此認定原告「無法證明她能執行其生產助理職位的基本職能。」<sup>228</sup>

這些判決中有數個推理上的錯誤。首先，法院經常將職場的結構性規範—即「何時」與「何地」工作視為工作的基本職能。然而，這些結構性規範更多是為了雇主管理受僱者的便利性而存在。對於某些職位而言，能否在特定班次工作或進行輪班可能對工作表現至關重要；但對於許多其他職位而言，輪班、班表及出勤政策通常與履行工作的基本職能僅有些微關聯。因此，法院在下結論前應謹慎審視，即特定輪班、班表或出勤政策是否構成該職位的基本職能，並判定原告是否因身心障礙無法符合這些結構性規範而不具備合格身份。法院的審查應聚焦於該身心障礙受僱者是否能在有或無合理調整的情況下，履行該職位的基本職能。

此外，雇主與法院對職場結構性規範的偏好似乎違反直覺。<sup>229</sup>首先，相較於改造實體環境以提升無障礙性，或添購及改裝設備，滿足受僱者對輪班、班表或出勤安排的調整需求，通常更為簡單且成本更低。<sup>230</sup>此外，國會明確期望雇主透過改變職場的結構性規範，為身心障礙受僱者提供調整。法規列出一份可能的合理調整清單，其中明確包括對工時及班表的修改。<sup>231</sup>如果輪班、班表及出勤政策被視為工作的基本職能，雇主便無需對其進行任何修改。這一結果顯然與《美國身心障礙者法》的明文規定相違背。

總而言之，解決職場結構性規範相關案件的正確方式為：首先，

---

<sup>227</sup> 同上，第\*5頁（省略引文）。

<sup>228</sup> 同上。

<sup>229</sup> See Porter, *Backlash*, *supra* note 58, at 78-79.

<sup>230</sup> See CATHERINE R. ALBISTON, INSTITUTIONAL INEQUALITY AND THE MOBILIZATION OF THE FAMILY & MEDICAL LEAVE ACT: RIGHTS ON LEAVE 29 (2010).

<sup>231</sup> 42 U.S.C. § 12111(9).

判斷這些結構性規範是否為工作表現的必要條件；其次，若答案為肯定，則原告必須能在有或無合理調整的情況下遵守這些結構性規範，否則便不符合資格。相反地，若答案為否定，法院應進一步裁決原告對結構性規範的變更請求是否合理。最後，即使法院認定原告所請求的調整為合理，雇主仍可以主張該調整對其構成過度困難。如此能確保職場的結構性規範不會導致任意、人為及不必要的障礙，阻礙身心障礙者在與其他人平等基礎上獲得就業機會。

## 五、過度困難抗辯

雇主若能「證明調整會對其營運造成過度困難(undue hardship)」，便無需為受僱者提供調整。<sup>232</sup>根據平等就業機會委員會的解釋性指引(interpretive guidance)，雖然過度困難條款「考慮到特定雇主的財務狀況，但過度困難的概念不僅限於財務困難。」<sup>233</sup>過度困難是指「任何會導致過於昂貴、涉及範圍過廣、過於重大或具過度干擾性，或會從根本上改變業務性質或運作方式的調整。」<sup>234</sup>該規定明確指出，「成本只是雇主可能用以證明過度困難的幾個依據之一。舉例而言，雇主可以證明，提供某項特定調整會對其他受僱者或公司的營運造成不當的干擾。」<sup>235</sup>

對於過度困難的認定，需要依據具體案件進行以事實為準的調查。根據解釋指引，「某項調整在特定時間對某一雇主構成過度困難，但對另一雇主或在另一時間對同一雇主可能並不構成過度困難。」<sup>236</sup>這與 Stephen Befort 及 Holly Lindquist Thomas 所提出的觀點相呼應，即過度困難是「一個浮動的(floating)概念，會因所提調整的性質

---

<sup>232</sup> See 42 U.S.C. § 12112(b)(5)(A).

<sup>233</sup> 29 C.F.R. pt. 1630, app. § 1630.2(p).

<sup>234</sup> 同上。

<sup>235</sup> 29 C.F.R. pt. 1630 app. § 1630.15(d).

<sup>236</sup> 同上。

與成本、該調整對場所營運的影響，以及該場所本身及雇主整體資源的情況而有所不同。」<sup>237</sup>

### （一）案例法對過度困難的解釋

一些早期的《美國身心障礙者法》案件提供法院如何解釋過度困難條款的線索。<sup>238</sup>其中最早且可能被引用最多的《美國身心障礙者法》案件之一為 *Vande Zande 訴威斯康辛行政部門案* (*Vande Zande v. Wisconsin Department of Administration*)。<sup>239</sup>此案亦因運用成本效益分析 (cost-benefit approach) 判斷某項調整是否屬合理調整而聞名。<sup>240</sup>Posner 法官代表法院撰寫判決意見，論證道：

這並不表示，為了讓身心障礙者能夠工作而改造工作場所的成本與效益總是要量化，或是一旦成本略微超過效益，調整就會被視為不合理。然而，至少成本不應與效益不成比例。<sup>241</sup>

法院對合理調整規定的定義方式反映出其擔憂，即對雇主而言，特別是對於大型企業，提出過度困難抗辯將會較為困難。<sup>242</sup>法院表示，過度困難應解釋為「與調整對身心障礙受僱者的益處及對雇主資源的影響相關。」<sup>243</sup>此外，法院進一步主張，在合理調整的分析中，成本應從兩個層面進行考量。<sup>244</sup>一方面，受僱者必須證明該調整

---

<sup>237</sup> See Stephen F. Befort & Holly Lindquist Thomas, *The ADA in Turmoil: Judicial Dissonance, the Supreme Court's Response, and the Future of Disability Discrimination Law*, 78 OR. L. REV. 27, 37 (1999).

<sup>238</sup> See Nicole B. Porter, *A New Look at the ADA's Undue Hardship Defense*, 84 MO. L. REV. 121, 134-39 (2019) [hereinafter "Porter, *A New Look*"].

<sup>239</sup> 44 F.3d 538 (7th Cir. 1995).

<sup>240</sup> 同上，第 542 頁。

<sup>241</sup> 同上。

<sup>242</sup> 同上，第 542 至 543 頁。

<sup>243</sup> 同上，第 543 頁。

<sup>244</sup> 同上。



在有效性及成本比例上為合理。」<sup>245</sup>另一方面，「雇主則有機會證明，經過更審慎的考量後，該成本相較於調整的效益，或對於雇主的財務穩健性而言過於高昂。」<sup>246</sup>

另一個對合理調整與過度困難影響深遠的案件是 *Borkowski* 訴山谷中央學區案 (*Borkowski v. Valley Central School District*)。<sup>247</sup>原告是一名圖書館教師，負責教授圖書館技能 (library skills)。<sup>248</sup>由於嚴重的頭部創傷及神經損傷，她難以應對同時發生的多重刺激。<sup>249</sup>學區拒絕給予她終身教職，理由是一次未事先通知的課堂觀察顯示，她「難以控制課堂秩序，而且……學生講話、大叫及吹口哨卻未被糾正。」<sup>250</sup>

在判斷所提調整是否合理時，法院主張「『合理』(reasonable) 是一個相對性概念：它根據該調整可能產生的結果評估其適當性。這不僅需要探討調整的效益，還需考量其成本。」<sup>251</sup>因此，法院認為「只有當調整的成本與其所產生的效益不明顯失衡時，該調整才為合理。」<sup>252</sup>關於舉證責任，法院要求原告「提出一項看似合理可行的調整，且表面上該方案的成本並不明顯超過其效益。」<sup>253</sup>當原告成功提出初步證明案件時，「被告即有責任說服事實調查人 (factfinder)，使其相信原告所提出的調整方案不合理，此說服責任實際上與被告另一項責任相合併，即作為積極抗辯，被告必須證明此調整方案若

---

<sup>245</sup> 同上。

<sup>246</sup> 同上。

<sup>247</sup> 63 F.3d 131 (2d Cir. 1995).

<sup>248</sup> 同上，第 134 頁。

<sup>249</sup> 同上。

<sup>250</sup> 同上。

<sup>251</sup> 同上，第 138 頁。

<sup>252</sup> 同上。

<sup>253</sup> 同上。

真的實行，會讓被告承受過度困難。」<sup>254</sup>

此外，法院指出：「『不當』（undue）負擔與『合理』調整一樣，是一個相對性概念；因此，不僅應考量雇主所需承擔的成本，還應考量其他人將因此獲得的效益。」<sup>255</sup>因此，原告及被告都必須進行成本效益分析。唯一的區別，在於原告可以透過提出一個成本與效益大致平衡的調整方案滿足舉證責任，而雇主則必須進行更精細的分析。<sup>256</sup>儘管如此，法院提醒雇主無需「對所提調整的成本與效益進行精確的數學分析」，並指出「只需依據規範中列出的因素，以常理平衡成本與效益即可。」<sup>257</sup>

值得注意的是，使用成本效益分析判斷一項調整是否合理，或是否構成過度困難，這種做法存在問題。平等就業機會委員會認為，「無論是法規條文或是立法史，都不支持以成本效益分析判斷特定的調整是否構成過度困難。」<sup>258</sup>根據平等就業機會委員會的觀點，過度困難抗辯的適當做法，應是將成本與雇主的整體資源進行比較，而非僅僅比較特定調整的成本與效益。

針對此點，正如許多學者準確地批評，<sup>259</sup>Posner 法官所倡導的成本效益分析，未能考慮調整措施的效益並不僅限於身心障礙受僱者，還可能惠及他人。僅關注於雇主的成本及身心障礙受僱者的效益，而忽略所謂「第三方利益」的存在。<sup>260</sup>實證研究顯示，除了使身心障礙受僱者能夠勝任工作外，許多調整措施亦能為雇主及其他受僱者

---

<sup>254</sup> 同上。

<sup>255</sup> 同上，第 138 頁。

<sup>256</sup> 同上，第 139 頁。

<sup>257</sup> 同上，第 140 頁。

<sup>258</sup> See EEOC, ENFORCEMENT GUIDANCE, *supra* note 66.

<sup>259</sup> See Cass R. Sunstein, *Cost-Benefit Analysis without Analyzing Costs or Benefits: Reasonable Accommodation, Balancing, and Stigmatic Harms*, 74 U. CHI. L. REV. 1895 (2007).

<sup>260</sup> See Elizabeth F. Emens, *Integrating Accommodation*, 156 U. PA. L. REV. 839, 850-59 (2008).

創造效益。<sup>261</sup>如前章所述，<sup>262</sup>根據《身心障礙者權利公約》，在判斷某項調整是否對義務承擔人構成不成比例或過度負擔時，應充分考慮第三方的效益。由於社會普遍存在對於身心障礙者的偏見、成見及污名化，我們往往過分強調這些調整的成本，僅聚焦於其中的不便、困難及費用。然而，許多調整措施在特定情境之外仍具有外部效益。考慮第三方的效益將提高某項調整不被視為不合理，或對義務人構成不成比例或過度負擔的可能性。

此外，從 *Vande Zande* 案中可以看出成本效益分析的另一個重大弱點，在於如何確定哪些類型的成本或效益應該納入成本效益分析。我們是否應該只考慮具有金錢價值的成本及效益？還是也應該考慮其他無形的成本及效益？顯然 Posner 法官認為，即使雇主能以最低成本提供某項可減輕原告污名效應的調整，也無義務這麼做。在 Posner 的觀點中，原告所請求的調整，即降低小廚房（*kitchenette*）的水槽高度，僅能創造無形的效益，因此無法滿足成本效益分析的要求。

事實上，應納入哪些成本及效益判斷調整措施的合理性，主要取決於我們對合理調整應達成目標的理解。如果有人認為合理調整的唯一目標是消除那些妨礙身心障礙者進入或留在職場的任意、人為及不必要的障礙，那麼合理調整的解釋，可能會被限縮至僅包括使身心障礙受僱者能夠履行職責的必要措施。這一觀點體現在 Posner 法官的推理中，他表示：「當雇主採取必要措施，使身心障礙受僱者能夠在合理舒適的情況下工作時，合理調整的義務即已履行。」<sup>263</sup>

---

<sup>261</sup> See Michael Ashley Stein, *Empirical Implications of Title I*, 85 IOWA L REV 1671, 1675 (2000) (those benefits include “higher productivity, greater dedication, and better identification of qualified candidates for promotion,” etc).

<sup>262</sup> 參見第四章第貳節底下三之中的（四）的第4點（1）。

<sup>263</sup> 44 F.3d 538, 546 (7th Cir. 1995).

相較之下，若認為合理調整應實現多項目標，以實現身心障礙者多層面的實質（融合式）平等，<sup>264</sup>包括使身心障礙者經濟獨立（融合式平等的公平重新分配層面）、恢復身心障礙者的平等地位（融合式平等的肯認層面）、瓦解基於群體的不利與從屬制度（融合式平等的調整與轉型層面），以及消除那些妨礙身心障礙者參與社會各領域的任意、人為及不必要的障礙（融合式平等的參與層面），那麼在判斷合理調整時應考量這些不同層面之間的相互作用。這四個層面相輔相成且緊密關聯，要實現有意義的實質（融合式）平等，需要從不同層面考量，以彌補其他層面的不足。因此，在考量某項調整是否能使身心障礙受雇者履行職務外，還應在提供合理調整時，展現對個人尊嚴的平等尊重與關懷。

## （二）合理調整與過度困難

在《美國身心障礙者法》實施初期，法院對於合理調整與過度困難抗辯之間的關係經常感到困惑。有些法院將合理調整與過度困難視為一體兩面，即合理的調整不應構成過度困難，而凡是構成過度困難的調整，依其定義即屬不合理。<sup>265</sup>然而，部分法院認為，即便某項調整屬合理範疇，仍可能造成過度困難。在這些法院的觀點中，調整的合理性與其對雇主產生的財務及行政負擔應分開考量。<sup>266</sup>出乎意料地，即使在一些較近期的案件中，法院的分析仍存在對這兩個概念的混淆。

例如，在 *Jernigan* 訴南方貝爾電信公司案（*Jernigan v. Bellsouth*

---

<sup>264</sup> 參見第二章第貳節底下二的（一）以及四。

<sup>265</sup> See, e.g., *Borkowski v. Valley Central School District*, 63 F.3d 131, 134 (2d Cir. 1995); *Hall v. United States Postal Serv.*, 857 F.2d 1073, 1080 (6th Cir. 1988).

<sup>266</sup> See, e.g., *Vande Zande v. Wisconsin Department of Administration*, 44 F.3d 538, 542-43 (7th Cir. 1995); *Barth v. Gelb*, 2 F.3d 1180, 1186-87 (D.C. Cir. 1993).

*Telecommunications, LLC*)<sup>267</sup>中，原告為一名服務技術員。由於在工作中背部受傷，他無法提起超過 15 磅的物品，也無法攀爬電線桿。<sup>268</sup> 依據人力資源政策 (Human Resources policies) 及團體協約 (collective bargaining agreement)，雇主在確定他的損傷是永久性的之後，拒絕為其提供調整。<sup>269</sup> 原告提出證據主張，重物搬運及攀爬並非服務技術員的核心職責，<sup>270</sup> 且其障礙可輕易透過「支援工單」 (helper tickets) 系統得到調整，該系統「可依需求指派技術員，協助其他技術員完成因技術或體力限制而無法完成的工作。」<sup>271</sup> 原告進一步主張，其主管「能輕易地手動控制電腦派遣系統，將不涉及重物搬運或攀爬電線桿的工作分配給服務技術員……。」<sup>272</sup> 雖然雇主或許可以證明使用手動控制系統會導致過度困難，但法院指出，雇主尚未依法證明存在過度困難。然而，令人困惑的是，法院隨後聲稱：「某些調整可能涉及將身心障礙受僱者的小部分職責重新分配給其他受僱者，即使看似存在『不公平』的疑慮，但在法律上不會直接被視為不合理的調整。」<sup>273</sup> 這項聲明顯示法院並未適當區分合理調整規定與過度困難抗辯。法院在分析過度困難抗辯之前，並未判決原告是否已提出足夠的初步證明以支持合理調整的主張，而是將合理調整請求及過度困難的分析混為一談。

可論證地，在最高法院於全美航空訴 *Barnett* 案 (*U.S. Airways, Inc. v. Barnett*)<sup>274</sup> 中作出判決後，這種混淆應該已經消除。在駁回原告關於「有效的調整同樣合理」的論點時，法院指出，「有效的調整要求

---

<sup>267</sup> 17 F. Supp. 3d 1317 (N.D. Ga. 2014).

<sup>268</sup> 同上，第 1320 頁。

<sup>269</sup> 同上，第 1321 頁。

<sup>270</sup> 同上。

<sup>271</sup> 同上，第 1324 頁。

<sup>272</sup> 同上，第 1321 頁註腳 2、第 1324 頁。

<sup>273</sup> 同上，第 1324 頁。

<sup>274</sup> 535 U.S. 391 (2002)，在第貳節底下的四之中的（一）的第 1 點有詳細討論。

可能被視為不合理，原因不在於其對企業營運的影響，而是在於對其他受僱者的影響，例如，這可能會導致……員工福利的調整，而這一變動對於雇主而言，從企業本身的角度可能相對無關緊要。」<sup>275</sup>顯然，法院的推理表明合理調整與過度困難是兩個獨立的概念。因此，令人驚訝的是一些法院，例如在 *Jernigan* 案中，似乎仍將合理調整規定與過度困難抗辯混為一談。

## 六、尋求統一且連貫的架構

儘管或許可以提出若干不同程度的明確規則，指出哪些調整總是不合理或有時不合理，但仍缺乏一個連貫的架構來解析何種調整被視為合理或不合理的共通特徵。即便已有某些標準可供解釋現有案例法，但事實證明，這些標準無法為混亂的案例體系提供令人滿意且一致的解釋。

以個人物品規則為例。該規則基於工作所需的輔助器具與個人物品之間的區別，前者僅限於工作中使用，而後者則涵蓋工作場所以外的使用情境。雇主僅需滿足受僱者對前者的調整需求，而無需滿足對後者的要求。<sup>276</sup>然而，這一區分也存在問題。在交通相關的案件中，許多法院適用該規則，並認定由於交通本質上屬於個人事務，雇主無需滿足受僱者關於交通安排的調整需求。然而，在某些情況下，亦可主張交通的合理調整與工作相關，特別是當工作性質不允許遠距辦公時，受僱者必須往返工作場所以履行其基本職能。<sup>277</sup>

此外，許多法院採用當然原則處理合理調整問題，例如長期休假及通勤相關調整的案例法等，並將某些調整請求視為固有地不合理。

---

<sup>275</sup> 同上，第 401 頁。

<sup>276</sup> See SAMUEL R. BAGENSTOS, LAW AND THE CONTRADICTIONS OF THE DISABILITY RIGHTS MOVEMENT 70 (2009).

<sup>277</sup> See Weber, *Unreasonable Accommodation*, *supra* note 62, at 1133.

雖然當然原則有助於提高合理調整主張的可預測性及確定性，但其應用削弱合理調整義務作為促進身心障礙者平等權利的重要機制的潛力。我推測其中一個關鍵原因在於司法界對於優惠性待遇（preferential treatment）的關切。<sup>278</sup>最高法院在 *Barnett* 案中明確表示，根據《美國身心障礙者法》，雇主有義務以不同方式對待身心障礙受僱者，即給予優待（preferentially），「有時為了實現該法案的基本平等機會目標，提供優待（preferences）實屬必要。」<sup>279</sup>許多法院錯誤地將優惠性待遇等同於對身心障礙者的不公平特權，並對合理調整規定抱持懷疑，甚至有時表現出敵視的態度。<sup>280</sup>他們忽略合理調整義務的目的並非提供不公平的特權，而是為身心障礙者創造公平競爭的環境。合理調整規範作為全面的平等及反歧視原則的重要組成部分，旨在消除那些阻礙身心障礙者參與社會的任意、人為及不必要的障礙。因此，法院必須更清楚了解合理調整義務的目標，以確保其解釋與適用得當，從而充分實現對身心障礙者的實質（融合式）平等。

此外，合理調整義務的一大價值在於其要求根據具體案件進行以事實為準的調查，以因應身心障礙者的特殊需求。因此，一體適用的做法不僅不可行，還違背合理調整義務的核心精神及宗旨。正如前述所討論，部分法院在判決中將某些調整請求視為本質上不合理，但這些判決往往缺乏充分的論證，且在推理上存在錯誤。一般而言，身心障礙者只需表明其所請求的調整在表面上似乎為合理，即在一般情況或大多數案件中，<sup>281</sup>這個調整看似合理，便足以建立初步證明的主張。要求的門檻應設的低一些，以避免因偏見及武斷的觀點

---

<sup>278</sup> See Nicole B. Porter, *Special Treatment Stigma after the ADA Amendments Act*, 43 PEPP. L. REV. 213 (2016).

<sup>279</sup> *Barnett*, 535 U.S. at 397.

<sup>280</sup> See BACKLASH AGAINST THE ADA: REINTERPRETING DISABILITY RIGHTS (Linda Hamilton Krieger ed., 2003).

<sup>281</sup> *Barnett*, 535 U.S. at 401.

而不當限制眾多可能的調整，從而妨礙身心障礙者平等享有所有人權及基本自由。即使我們承認某些調整可能本質上不合理，但其範圍應限於特殊情況。合理調整需進行個別化的評估，充分考量不同身心障礙者在具體情況下，根據其障礙類型及其嚴重程度所展現的差異性。

《美國身心障礙者法》合理調整規定在解釋及適用上的混亂，需要一個更統一且一致的架構，將合理調整義務的多重目標納入考量，以解決棘手的合理調整問題。合理調整規範所追求的目標包括：使身心障礙者經濟獨立，即融合式平等的公平重新分配層面；展現對身心障礙者平等尊嚴與價值的尊重，即融合式平等的肯認層面；瓦解不利處境與基於群體的從屬制度，即融合式平等的調整與轉型層面；以及消除那些妨礙身心障礙者參與社會各領域的任意、人為及不必要的障礙，即融合式平等的參與層面。審慎考量實質（融合式）平等的各個層面至關重要，以確保對合理調整主張的適當分析，能使身心障礙者平等享有所有人權。

### 參、合理調整規範的概念化與辯護

許多人對合理調整的概念心存疑慮，法院在適用這一概念時也顯得猶豫。表面上，合理調整的義務似乎與傳統的反歧視法大相逕庭。一些評論者認為，《美國身心障礙者法》的合理調整要求使其與其他反歧視法截然不同，後者僅禁止行為者因某個人的種族、膚色、性別或其他受法律保護的理由，而故意對該人進行不利的對待，這種對待與其他處境類似的人相比並不公平。他們聲稱，在不構成過度困難的前提下，要求雇主合理調整對身心障礙受僱者的工作安排，類似於傳統意義上的積極平權措施，即給予少數群體成員優惠性待遇或特殊福利。然而，在討論合理調整與差別對待（disparate treatment）



之間的關係時，Samuel Bagenstos 精確地指出，「反歧視與調整要求的目標一致，因為兩者都試圖打破基於群體的從屬制度，以及支持該制度的職業隔離（occupational segregation）模式。」<sup>282</sup>經過深入分析，合理調整要求與廣泛的反歧視計畫在本質上緊密相關。為了避免混淆並更加理解合理調整義務的獨特價值，我們必須探討並釐清合理調整與兩個經常混淆的概念，即差別影響（disparate impact）與積極平權措施（affirmative action）之間的相似與不同之處。

## 一、合理調整與差別影響

### （一）相似之處

在 *Griggs v. Duke Power Co.* 案<sup>283</sup>中，最高法院首次肯認差別影響（disparate impact）理論可以作為認定雇主違反《民權法案》第七章的依據。該案中，法院認定，雇主要求其員工必需具備高中畢業文憑或通過標準化智力測驗，因為這些要求使得黑人求職者不合格的人數遠高於白人求職者，因此違反《民權法案》第七章。此外，該工作資格標準並未被證明與令人滿意的工作表現有顯著關係。<sup>284</sup>法院主張：「該法案不僅禁止公然歧視，也禁止那些形式上公平，但實質上具有歧視性的做法。」<sup>285</sup>此外，法院推定「即便沒有歧視意圖，若僱用程序或測試機制構成對少數群體的『內在阻力』（built-in headwinds），且與評估工作能力無關，仍不能視為合理。」<sup>286</sup>合理調整與差別影響的根本相似之處，在於它們都旨在消除妨礙獲得平等機會及參與的不合理障礙。

---

<sup>282</sup> See Samuel R. Bagenstos, "Rational Discrimination," *Accommodation, and the Politics of (Disability) Civil Rights*, 89 VA. L. REV. 825, 837 (2003).

<sup>283</sup> 401 U.S. 424 (1971).

<sup>284</sup> 同上，第 436 頁。

<sup>285</sup> 同上，第 431 頁。

<sup>286</sup> 同上，第 432 頁。

儘管差別影響理論的起源涉及種族歧視指控，並被認為違反《民權法案》第七章，但法院的許多論述與合理調整的原理相呼應。首先，*Griggs* 案的法院指出《民權法案》第七章的目的為：

實現就業機會的平等，並移除過去有利於特定白人受僱者群體，而不利於其他受僱者的障礙……當這些障礙基於種族或其他不允許的分類而導致歧視時，國會要求移除那些人為、任意且不必要的就業障礙。<sup>287</sup>

顯然，法院對《民權法案》第七章反歧視使命的理解，不僅包括因歧視意圖而產生的差別待遇，還包括消除對平等機會的障礙。這兩個目標——消除故意的差別待遇及移除不合理的機會障礙——顯然促成《美國身心障礙者法》的制定。<sup>288</sup>

不可否認，絕大多數採用差別影響理論的案例，探討的都是針對表面上中立的僱用或晉升標準或做法，而非工作場所中固有的障礙。然而，也有一些案件及評論建議，可以利用差別影響理論要求改變工作環境。例如，在 *Lynch* 訴 *Freeman* 案 (*Lynch v. Freeman*)<sup>289</sup> 中，第六巡迴法院認為，雇主僅提供不衛生的流動廁所給受僱者的做法，構成差別影響性別歧視 (disparate impact sex discrimination)。<sup>290</sup> 法院駁回雇主認為差別影響不適用於工作條件的主張，並認為即使男女在工作場所設施上享有平等，仍可能構成歧視。<sup>291</sup> 法院判決原告勝訴，因為雇主未能證明不衛生的廁所設施具有業務上的必要性。<sup>292</sup> 該判決說明，無論是基於差別影響責任還是合理調整請求，工作場所的物理環境或雇主政策都可能因此而改變。

---

<sup>287</sup> 同上，第 429 - 31 頁。

<sup>288</sup> See 42 U.S.C. § 12101 (2000) (列出國會的發現與立法目的)。

<sup>289</sup> 817 F.2d 380 (6th Cir. 1987).

<sup>290</sup> 同上，第 388- 89 頁。

<sup>291</sup> 同上，第 387 頁。

<sup>292</sup> 同上，第 389 頁。

其他案例也顯示，雇主可能需要修改工作場所政策，以避免差別影響責任。例如，在 *Garcian 訴 Spun 牛排公司案* (*Garcia v. Spun Steak Co.*)<sup>293</sup> 中，講西班牙語的受僱者對雇主的全英文政策提出挑戰。<sup>294</sup> 第九巡迴法院雖然承認主流的差別影響案件，通常挑戰的是資格標準而非就業條件，但也聲稱「差別影響的主張可以基於挑戰某項實務或政策，而該實務或政策對受保護群體的僱用『條款、條件或待遇』有重大的不利影響。」<sup>295</sup> 法院認為，採用單一語言政策，可能對無法或難以用該語言溝通的受僱者形成平等就業機會的障礙。<sup>296</sup> 在身心障礙的脈絡中，這一判決類似於要求雇主進行調整，為聽覺障礙及聽力受損的受僱者提供替代的溝通方式。

另一個範例與禁止蓄鬚政策相關。<sup>297</sup> 此政策對黑人男性有較大的影響，因為許多黑人男性的膚質難以或無法刮鬚子。雇主採取此政策主要是為了迎合顧客的預期偏好。<sup>298</sup> 使用差別影響理論推翻此禁止蓄鬚政策，這進一步顯示其適用範圍不僅限於職位錄用標準，亦適用於工作績效要求。<sup>299</sup>

事實上，身心障礙者比黑人或女性更經常且更有可能面臨表面上中立的障礙，這些障礙以工作場所環境、工作架構或績效標準的形式出現，妨礙他們獲得平等的工作機會與參與。社會模式說明，制度、實務及建築環境未能考慮人類功能的差異性，因此使肢體及/或精神障礙者被「障礙化」。換言之，身心障礙者所遭受的不利處境

---

<sup>293</sup> 998 F.2d 1480 (9th Cir. 1993).

<sup>294</sup> 同上，第 1483 頁。

<sup>295</sup> 同上，第 1485-86 頁。

<sup>296</sup> 同上，第 1488 頁。

<sup>297</sup> See Christine Jolls, *Antidiscrimination and Accommodation*, 115 HARV. L. REV. 642, 653-54 (2001) [hereinafter “Jolls, *Antidiscrimination*”].

<sup>298</sup> 同上，第 654 頁。

<sup>299</sup> 同上，第 669 頁。

並非自然或必然，而是由特定時間及地點的社會環境所造成。<sup>300</sup>在此脈絡下，當工作場所的物理環境或雇主對工作表現的要求構成任意、人為且不必要的障礙，妨礙身心障礙者以非常規方式展現其能力及才華時，合理調整可使身心障礙者進入並留在主流勞動市場。依此觀點，《美國身心障礙者法》的合理調整要求，應視為差別影響理論針對身心障礙者所面臨特定障礙的調整，而非完全不同於其他反歧視法的全新創舉。

## （二）差異之處

儘管合理調整與差別影響在概念上有上述相似之處，但仍有一些關鍵性的差異值得注意。首先，差別影響理論的重點在於消除那些表面上中立、但對受保護群體造成不成比例不利影響的標準或實務。換言之，差別影響的適用主要基於群體特徵，因此，是否獲得救濟取決於個人的特徵，而非她是否實際遭受不利影響。相較之下，合理調整要求旨在消除那些排除身心障礙者平等工作機會的任意、人為及不必要的障礙。雖然必須具備身心障礙身分才能申請調整，但這並不表示每位身心障礙者都有權享有合理調整。只有當合理調整能夠幫助身心障礙求職者或受僱者履行職務基本職能時，雇主才有義務提供。

此外，針對所提供的救濟措施，差別影響責任下最常見的救濟，是要求雇主廢除工作錄用標準或修改相關標準及做法，以減少對受保護群體的不利影響。由於差別影響理論的本質是以群體為重點，其所提供的救濟不易針對特定受保護群體成員的特殊需求進行微調。相反地，合理調整要求提供一種高度個別化且以具體事實為依據的解決方案，以滿足每位身心障礙者的獨特需求。合理調整的優勢之

---

<sup>300</sup> 參見第三章第貳節之中二的（一）。

一，在於它能夠充分應對身心障礙者群體的高度異質性，該群體涵蓋的障礙類型廣泛且嚴重程度不一，因此無法適用通用的方案。這明確區分合理調整要求與差別影響理論。

理解差別影響理論與合理調整要求之間的異同，有助於我們釐清《民權法案》第七章所涵蓋的特徵與身心障礙之間的關聯性。正如 Mari Matsuda 所言：「身心障礙法正視人與人之間差異的事實，並透過調整獲取這些差異創造的益處。」<sup>301</sup>儘管本論文的研究範疇不包括探討合理調整要求對其他受保護特徵的適用性，我認為《民權法案》第七章所涵蓋的類別，在許多情況下也應該經由差別影響責任的機制要求並獲得合理調整。<sup>302</sup>

## 二、合理調整與積極平權措施

### (一) 相似之處

最初，有些學者認為，合理調整要求與積極平權措施 (affirmative action) 計畫相似，因為它要求雇主考量受保護特徵，並積極採取行動，提供僅針對受保護群體成員的特定利益。<sup>303</sup>雖然積極平權措施沒有單一的定義或具體的範圍，但這些依法要求或自願採取的積極平權措施，其共同目標都是為歷史上處於不利地位的群體，提供某種優惠性待遇，以提升他們在就業、高等教育、住房等領域的參與度及代表性。<sup>304</sup>

如同《美國身心障礙者法》的批評者將合理調整要求描述為對身

---

<sup>301</sup> See Mari J. Matsuda, *Voices of America: Accent, Antidiscrimination Law, and a Jurisprudence for the Last Reconstruction*, 100 YALE L.J. 1329, 1381-82 (1991).

<sup>302</sup> See Jolls, *Antidiscrimination*, *supra* note 297, at 668-69.

<sup>303</sup> See Lisa Eichhom, *Hostile Environment Actions, Title VII, and the ADA: The Limits of the Copy-and-Paste Function*, 77 WASH. L. REV. 575, 603 (2002).

<sup>304</sup> See Peter H. Schuck, *Affirmative Action: Past, Present, and Future*, 20 YALE L. & POL'Y REV. 1, 5 (2002) (該詞語用於指一種計畫，「該計畫中，掌握重要社會資源者為特定群體提供優先取得這些資源的機會，因為他們認為這些群體需要特殊待遇」)。

心障礙者的特殊待遇，批評積極平權措施的人也反對基於種族、族裔或性別對少數群體的特殊待遇。<sup>305</sup>這些批評反映出對傳統形式平等模型的看法，認為平等待遇必然要求相同待遇。如先前章節所述，<sup>306</sup>形式平等未能肯認弱勢及邊緣化群體在歷史上及現在所遭受的不利處境。堅持平等對待所有人，只會延續或強化既有的主流價值觀或不平等的權力、機會與資源分配。全面禁止考慮特定個人特徵的做法，會導致無法採取措施來糾正不公正的影響。<sup>307</sup>在此意涵下，合理調整要求及與積極平權措施共享一個基本的概念依據，即為了平等對待處於不同處境的群體，有時必須採取差異化的對待。<sup>308</sup>

## （二）差異之處

積極平權措施與《美國身心障礙者法》規定的合理調整有顯著區別。例如，在傳統的就業積極平權措施計畫中，雇主透過與相關勞動市場的統計比較設立目標，並經由預先制定的標準、慣例與政策，增加在勞動人口中代表性不足的少數群體比例。雇主在招募及僱用過程中持續執行積極平權措施，直到達成針對代表性不足群體所設定的數量目標為止。<sup>309</sup>相反地，《美國身心障礙者法》下的合理調整是基於個別情況及特定目的進行。身心障礙受僱者會先提出合理調整的請求，隨後雇主與受僱者展開對話與協商，以確定該職位的基本職能及受僱者的限制及特殊需求，最終雙方達成合適的調整方案。

合理調整與積極平權措施在幾個關鍵層面上存在差異。首先，積極平權措施主要是一種針對過去不公的群體性救濟，它為歷史上處

---

<sup>305</sup> See SAMUEL LEITER & WILLIAM M. LEITER, *AFFIRMATIVE ACTION IN ANTIDISCRIMINATION LAW & POLICY: AN OVERVIEW AND SYNTHESIS* (2002).

<sup>306</sup> 參見第三章第貳節的一。

<sup>307</sup> See Evadne Grant, *Dignity and Equality*, 7 HUM. RTS. L. REV. 299, 320 (2007).

<sup>308</sup> See Miller, *Disability Civil Rights*, *supra* note 107, at 535.

<sup>309</sup> See Befort, *Answers, Questions and Suggested Solutions*, *supra* note 110, at 968-69.

於從屬地位的某個群體的所有成員提供優惠性待遇，而無論具體個人是否曾遭受過歧視。因此，受惠於積極平權措施的人，可能已經是該少數群體中最具優勢的個人。

其次，合理調整旨在移除任意、人為及不必要的障礙，這些障礙妨礙能夠勝任職務基本職能的身心障礙者進入職場。然而，積極平權措施通常設定數量目標或配額，以使歷史上處於弱勢群體的成員數量與特權群體達到平衡。前者更具前瞻性，旨在為身心障礙的求職者或受雇者創造公平競爭的環境；而後者更側重於糾正從屬群體過去所遭受的不公。

第三，與積極平權措施不同，合理調整通常不會導致受僱者之間的零和賽局。換言之，提供合理調整不會使其他受僱者失去工作；反觀積極平權措施通常為某一群體保留就業機會，卻是以犧牲另一群體為代價。這也說明為何積極平權措施在許多競爭環境中備受爭議。

第四，正如 Pamela Karlan 與 George Rutherglen 的觀點，「調整很可能涉及『關係』行為（“relational” behavior），而這與大多數基於種族及性別的積極平權措施計畫中的『單一的』優先選擇（“discrete” preferences）有所不同。」<sup>310</sup>在積極平權措施計畫下，當某位受僱者獲得工作後，便預期按照既定的工作內容履行職務。相較之下，除了某些僅需對物理環境及甄選標準進行一次性的修改或變更外，許多調整要求雇主承擔持續性的責任，並需定期投入資源，例如提供

---

<sup>310</sup> See Pamela S. Karlan & George Rutherglen, *Disabilities, Discrimination, and Reasonable Accommodation*, 46 DUKE L.J. 1, 16 (1996) [hereinafter “Karlan & Rutherglen, *Reasonable Accommodation*”]. 關於在不同情境中對單一行為與關係行為對比的詳細說明，參見 generally Charles J. Goetz & Robert E. Scott, *Principles of Relational Contracts*, 67 VA. L. REV. 1089 (1981); Pamela S. Karlan, *Discrete and Relational Criminal Representation: The Changing Vision of the Right to Counsel*, 105 HARV. L. REV. 670 (1992)。

朗讀員、翻譯員或持續調整工作班表。雇主與工作者之間的持續協商與合作是關鍵，這是一個比積極平權措施計畫更具互動性的過程，以確保合理調整的成功。

第五，未能提供合理調整本身即構成歧視；另一方面，積極平權措施是一種救濟方式，而非一種實質責任。<sup>311</sup>在積極平權措施案件中，屬於特定弱勢群體是唯一的資格要求。在合理調整案件中，屬於受保護群體雖是必要條件，但並不足夠。身心障礙受僱者必須證明雇主的政策及做法構成障礙，阻礙其履行職務的基本職能，才有資格獲得特定的合理調整。換言之，合理調整的受益者不能僅因身屬同一受保護階層而被認定適用相同的調整措施。<sup>312</sup>對於積極平權措施的一個主要批評，在於它錯誤地假設屬於受保護階層的一員即會使個人處於不利地位，足以使其享有優惠性待遇。因此，有學者主張，積極平權措施未能考慮到受保護階層內部的差異程度。<sup>313</sup>相較之下，合理調整要求進行個別化評估，考量不同個體的具體情境，其障礙類型及其嚴重程度各異，且表現形式不同。

最後，合理調整案件的重點是確定雇主現行的做法與政策，是否構成人為、任意及不必要的障礙，從而限制身心障礙者平等競爭的機會；而大多數積極平權案件則聚焦於過去政策的影響，亦即最高法院所稱的「普遍性歧視的持續效應」，<sup>314</sup>是否正當化實施積極平權措施的必要性。積極平權措施的目的是糾正歷史上弱勢群體所遭受的「普遍、系統性且根深蒂固的歧視行為。」<sup>315</sup>正如某法院所認定：

---

<sup>311</sup> See Ball, *Preferential Treatment*, *supra* note 54, at 973.

<sup>312</sup> Karlan and Rutherglen have called this type of legal entitlement a “personalized special treatment.” See Karlan & Rutherglen, *Reasonable Accommodation*, *supra* note 310, at 14.

<sup>313</sup> See, e.g., Lino Graglia, “Affirmative Action”: Past, Present, and Future, 22 OHIO N.U. L. REV. 1207, 1213 (1996).

<sup>314</sup> Local 28 of Sheet Metal Workers Int'l Ass'n v. EEOC, 478 U.S. 421, 445 (1986) (多數意見)。

<sup>315</sup> See Adarand Constructors, Inc. v. Peña, 515 U.S. 200, 237 (1995).



「以種族為考量的積極平權措施，旨在補救過去針對弱勢群體的歧視影響，因為該群體本身曾是歧視的受害者。」<sup>316</sup>最高法院亦解釋，自願性積極平權措施不需針對《民權法案》第七章的特定且可識別的違規行為進行補救，如此是為了避免雇主對於少數群體代表性不足的問題失去解決動機。<sup>317</sup>合理調整的優點之一，在於其正當性是基於現行的歧視性就業實踐（*current discriminatory employment practices*），而積極平權措施所要求的優惠性待遇，可能會在普遍且系統性的歧視行為停止多年後，仍然繼續實施。<sup>318</sup>這種歧視行為與優惠性待遇之間的時間差，成為許多人反對實施積極平權措施的原因，但在合理調整義務中並不存在此一問題。

### 三、肯認合理調整的獨特價值

上述對合理調整、差別影響理論與積極平權措施之間關係的探討顯示，儘管這三個概念表面上看似有些相似之處，但它們存在關鍵性差異，使其相互區別。從更高的概念層面探討，合理調整的提供、差別影響理論與積極平權措施是實現實質平等目標的不同機制，即每個人無論個人特徵如何，都能有平等的機會及途徑取得寶貴的資源（例如教育、就業、住房等），以行使及享有所有人權及基本自由。雖然它們都旨在實現平等及不歧視原則，但各自具有不同的功能，並解決不同形式的不公正及歧視問題。

差別影響理論的重點是消除那些表面中立，但對受保護群體產生不成比例負面影響的標準或做法。積極平權措施則用於為歷史上處於弱勢的群體成員提供特定的優待，以增加他們在不同領域中的參

---

<sup>316</sup> *Cunico v. Pueblo Sch. Dist.* No. 60, 917 F.2d 431,437 (10th Cir. 1990).

<sup>317</sup> *See Johnson v. Transp. Agency, Santa Clara County, Cal.*, 480 U.S. 616, 630 (1987).

<sup>318</sup> 最高法院認定自願性積極平權措施計畫必需具有臨時性，才不會違反《民權法案》第七章。參見 *United Steelworkers of Am. v. Weber*, 443 U.S. 193, 208 (1979); *Grutter v. Bollinger*, 123 S. Ct. 2325, 2346 (2003)。

與及代表性，例如立法機關、就業及教育等領域。合理調整的義務可被視為差別影響理論的一種調適，因為差別影響責任通常要求廢除或修改對受保護群體不利的標準、規範及做法；而合理調整義務則提供一種高度個別化、針對具體案件的解決方案，以應對身心障礙者的特殊需求。積極平權措施傾向於糾正從屬群體過去遭受的不公正與不利，與其相比，提供合理調整的目的是消除那些任意、人為且不必要的障礙，這些障礙妨礙身心障礙者享有平等機會。積極平權措施因未能考慮受保護階層內的多樣性而引發許多爭議。受惠於積極平權措施的人通常已是該群體中最具優勢的個體。相較之下，合理調整拒絕一體適用的方式，要求進行個別化的評估，為身心障礙者創造公平的競爭環境。

總結而言，合理調整義務、差別影響理論與積極平權措施，是廣義上平等及不歧視原則中截然不同且相輔相成的部分。理解它們的相似性與差異性，對於適當地運用它們應對不同形式的歧視與不平等至關重要。合理調整義務的獨特性與其最有價值的方面之一，在於它能夠肯認身心障礙者是高度異質性的群體，涵蓋各種不同類型與程度的障礙，且表現形式各異。因此，合理調整對於確保身心障礙者在社會中獲得事實上之平等不可或缺。

#### **肆、結語**

《美國身心障礙者法》30 年的實踐為我們提供寶貴的經驗，展示如何解釋與適用合理調整規定，以消除那些妨礙身心障礙者參與主流社會各領域的人為、任意及不必要的障礙。很遺憾地，由於法院在最初 20 年間對障礙的狹隘解釋，《美國身心障礙者法》合理調整的全面轉型潛力尚未完全實現。即使在 2008 年修訂《美國身心障礙者法》之後，法院依然堅持平等待遇模式，並因擔心給予身心障礙

者不公平的優惠性待遇，而過度地限制許多潛在的調整，這些調整原本可以促進身心障礙者在與其他人平等基礎上享有所有人權與基本自由。案例法顯示，對於許多關鍵的調整問題，法院常採用當然原則，直接排除某些調整請求的進一步審議、過度尊重雇主的判斷，並視職場的結構性規範（例如特定的輪班、班表或出勤政策）為工作的基本職能，或在分析合理調整規定與過度困難抗辯時將兩者混淆。為了確保合理調整規範能幫助身心障礙者實現實質（融合式）平等，亟需一個更為連貫且一致的架構，該架構應涵蓋多重層面（公平重新分配層面、肯認層面、調整與轉型層面，及參與層面）以解決合理調整中的棘手問題。

相較於《美國身心障礙者法》，我們有理由對於《身心障礙者權利公約》中合理調整規定的前景更加樂觀。一方面，《美國身心障礙者法》在定義障礙時結合醫療模式與社會模式，而《身心障礙者權利公約》則採用全面基於人權的模式，更適合處理障礙議題，另一方面，亦展現更為進步的平等及不歧視觀點，並承認積極措施是實現身心障礙平等的關鍵。我認為經由仔細檢視美國有關合理調整的法理，可以凸顯兩個制度的共同點與差異，並找出最佳途徑，排除各種社會構成的障礙，以提升實現身心障礙事實上平等)的可能性。



## 第六章：歐洲理事會及歐洲聯盟的平等與不歧視

### 壹、前言

在前一章中，我檢視美國對合理調整的詮釋及適用，以找出《身心障礙者權利公約》與《美國身心障礙者法》在實踐合理調整義務上的相似與差異之處。經由回顧過去數十年的學術著作與案例法，我探究這些資料如何促進我們對平等與不歧視原則及合理調整概念的理解。本章主要探討歐洲人權法院（European Court of Human Rights, ECtHR）、歐洲社會權利委員會（European Committee of Social Rights, ECSR），以及歐洲聯盟法院（Court of Justice of the European Union, CJEU）的案例法。在歐洲，無論是在歐洲聯盟（European Union, EU）或歐洲理事會（Council of Europe, CoE），反歧視原則的適用範疇持續擴展，多項新法律正被強化並積極運用於訴訟中。歐洲聯盟及歐洲理事會均通過多項重要的新文書。值得注意地，歐洲聯盟頒布《基本權利憲章》（Charter of Fundamental Rights, CFR）及一系列具雄心的立法措施，如 2000/43/EC 指令（《種族平等指令》）、<sup>1</sup>2000/78/EC 指令（《就業平等指令》）。<sup>2</sup>同樣地，歐洲理事會亦通過第十二議定書，以補充並擴展《歐洲人權公約》第 14 條的反歧視條款。相較於美國，歐洲人權法院與歐洲聯盟法院的案例法提供另一個寶貴視野，讓我們可以觀察到合理調整在平等原則下的不同詮釋與適用方式。本章的一個重要目的，是經由檢視歐洲的平等與不歧視規範及合理調整，發展出一套能涵蓋多元方法的合理調整規範性理解，同時確保合理調整的共同目標與核心精神得以實現。

---

<sup>1</sup> Directive 2000/43, Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin, 2000 O.J. (L 180/22) (Race Equality Directive or RED).

<sup>2</sup> Directive 2000/78, Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation, (2000) O.J. (L 3030/16) (Employment Equality Directive or EED).

本章架構如下：第貳節首先概述歐洲理事會的身心障礙政策背景。第參節則分析歐洲人權法院關於平等及不歧視原則及合理調整的案例法。第一部分討論《歐洲人權公約》，並探討《身心障礙者權利公約》如何以及在多大程度上影響歐洲人權法院對身心障礙者平等權的解釋。本部分將分析《歐洲人權公約》的核心反歧視條款，即禁止任何損害平等享有此公約所載權利的歧視行為，並討論為補充與擴展第 14 條反歧視條款而通過的第十二議定書。此外，本節簡要介紹歐洲人權法院，並探討其用以解釋《歐洲人權公約》實質內容的詮釋方法。最重要的是，在本節的最後將檢視歐洲人權法院迄今在身心障礙領域的一些重要判決，以理解歐洲人權法院案例法中與《身心障礙者權利公約》相關的身心障礙權利的發展。

除了《歐洲人權公約》之外，歐洲理事會的另一部重要人權文書是 1996 年修訂的《歐洲社會憲章》(European Social Charter, ESC)。與《歐洲人權公約》不同，《歐洲社會憲章》包含一項與身心障礙者權利相關的條款。第肆節將探討《歐洲社會憲章》修訂版中與身心障礙者權利最相關的條文，以及歐洲社會權利委員會對身心障礙者權利的相關意見。

在歐洲聯盟方面，第伍節概述歐洲聯盟身心障礙政策的發展，並介紹 2000/78/EC 指令，該指令是歐洲聯盟保護及促進身心障礙者權利的主要二級立法 (secondary legislation)。此外，第陸節介紹歐洲聯盟法院的案例，探討歐洲聯盟法院在歐洲聯盟批准《身心障礙者權利公約》之前及之後的一系列判決中對身心障礙的定義，以分析《身心障礙者權利公約》對歐洲聯盟法院案例的影響。案例法顯示，儘管歐洲聯盟批准《身心障礙者權利公約》標誌著從醫療模式轉向社會模式，但歐洲聯盟法院可能尚未完全接受或理解符合《身心障礙者權利公約》的身心障礙概念之重要性。第柒節為本章結語。

## 貳、歐洲理事會身心障礙政策概要

歐洲理事會於 1990 年代初期開始關注身心障礙議題，當時全球身心障礙政策開始快速發展。歐洲理事會試圖將其政策與國際社會，特別是聯合國層面的快速變革保持一致。首個全面行動計畫於 2006 年 4 月發布，比《身心障礙者權利公約》通過早八個月。該行動計畫即《2006 至 2015 年歐洲理事會身心障礙行動計畫》<sup>3</sup> (The Council of Europe Disability Action Plan 2006-2015，以下中文簡稱《身心障礙行動計畫》)，旨在為歐洲理事會未來身心障礙政策的制定提供範本。

《身心障礙行動計畫》的主要目標之一是「作為一項實用工具，制定並實施可行的策略，以促進身心障礙者全面參與社會」，並最終在各會員國的所有政策領域中「將身心障礙主流化」。<sup>4</sup>重要的是，儘管《身心障礙者權利公約》與《身心障礙行動計畫》在法律性質及適用範圍上有所不同，但兩者涵蓋許多相同的基本理念及關注的範疇。與《身心障礙者權利公約》類似，《身心障礙行動計畫》亦體現向身心障礙人權模式的典範轉移。

歐洲理事會在《身心障礙者權利公約》通過後，制定多項不具法律約束力的建議，並發布多篇與身心障礙相關的文件。《身心障礙者權利公約》的影響在這些建議中明顯可見。<sup>5</sup>最重要的進展之一發生在 2014 至 2015 年間，當時歐洲理事會評估《身心障礙行動計畫》

---

<sup>3</sup> 《歐洲理事會身心障礙行動計畫》根據部長委員會 2006 年 4 月 5 日第 (2006) 5 號建議「Recommendation No. (2006) (5) on the Council of Europe Disability Action Plan to Promote the Rights and Full Participation of People with Disabilities in Society: Improving the Quality of Life of People with Disabilities in Europe 2006-2015」通過。

<sup>4</sup> Council of Europe *Disability Action Plan to Promote the Rights and Full Participation of People with Disabilities in Society: Improving the Quality of Life of People with Disabilities in Europe 2006-2015*, p 4.

<sup>5</sup> See ANDREA BRODERICK & DELIA FERRI, INTERNATIONAL AND EUROPEAN DISABILITY LAW AND POLICY: TEXT, CASES AND MATERIALS 417-19 (2019) [hereinafter “BRODERICK & FERRI, INTERNATIONAL AND EUROPEAN DISABILITY LAW AND POLICY”].

在各會員國的實施情況，藉此從這十年來的經驗中汲取教訓，並在新的身心障礙策略中確定未來的發展方向。<sup>6</sup>根據這次評估，歐洲理事會通過《2017 至 2023 年身心障礙者權利新策略》(New Strategy on the Rights of Persons with Disabilities 2017–2023)。<sup>7</sup>該策略確立五個優先事項，與《身心障礙者權利公約》的基本原則相呼應，<sup>8</sup>包括平等及不歧視、提升意識、可及性/無障礙 (accessibility)、在法律之前獲得平等肯認、免於剝削、暴力及虐待。在某種程度上，這些優先事項與歐洲聯盟執委會 (European Commission) 在歐洲聯盟架構內通過的《2010 至 2020 年歐洲聯盟身心障礙策略》相似。<sup>9</sup>整體而言，該策略提供一個靈活的政策工具與架構，可根據各國及地方的具體情況進行調整。

## 參、歐洲人權法院的案例法

本節將探討歐洲人權法院如何經由其案例發展平等及不歧視的權利。傳統上，歐洲人權法院將《歐洲人權公約》第 14 條解釋為法律面前平等待遇的保障，並且附屬於此《公約》中的其它實質權利。第 14 條的主要目的是加強對《歐洲人權公約》所載權利的有效享有。相關案例亦顯示，歐洲人權法院在賦予第 14 條不歧視原則 (non-discrimination norm) 實質意涵方面取得幾項重大進展。例如，其於分析各案時，肯認特定群體所遭受的系統性或結構性劣勢，並認定有時必須採取積極措施來解決事實上的不平等問題。在身心障礙的

---

<sup>6</sup> See also, CoE PA, Recommendation No. 2064 on *Equality and Inclusion for People with Disabilities*, 30 January 2015.

<sup>7</sup> CoE, *Human Rights: A Reality for All - Council of Europe Disability Strategy 2017-2023*, available at [www.coe.int/en/web/disability/strategy-2017-2023](http://www.coe.int/en/web/disability/strategy-2017-2023).

<sup>8</sup> 《身心障礙者權利公約》第 3 條。

<sup>9</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *European Disability Strategy 2010-2020: A Renewed Commitment to a Barrier-Free Europe*, Brussels, 15.11.2010, COM (2010) 636 final.



脈絡下，儘管《歐洲人權公約》未明確提及合理調整，歐洲人權法院仍然明示或暗示地肯認其重要性，並在多個案件中施加類似於提供合理調整的義務，以確保身心障礙者的平等權利得以實現。

## 一、《歐洲人權公約》

《歐洲人權公約》於 1950 年通過，並於 1953 年 9 月 3 日生效，<sup>10</sup>僅限於保障公民與政治權利，其主要特徵在於強調自由權的價值，並以國家不得干預為基本要求。《歐洲人權公約》的第一議定書部分涵蓋對社會、經濟與文化權利的保護，但僅限於財產權及受教育權的保障。<sup>11</sup>《歐洲人權公約》對於經濟、社會與文化權利的保護採取謹慎態度，以避免干預會員國對社會經濟政策的推行。

《歐洲人權公約》通過於一個以「福利性」及「家長式」觀點處理身心障礙議題的時代背景之下。<sup>12</sup>因此，並未提及身心障礙者的權利，也未明確提及身心障礙這個概念。只有《歐洲人權公約》第 5 條第 1 項第 (e) 款<sup>13</sup>關於合法拘留「精神失常者」(persons of unsound mind) 的規定，有間接提及社會心理障礙。

### (一) 《歐洲人權公約》第 14 條

《歐洲人權公約》第 14 條規定：

---

<sup>10</sup> 該《公約》正式名稱為《歐洲保障人權及基本自由公約》(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)。

<sup>11</sup> 分別為《議定書》第 1 條及第 2 條。

<sup>12</sup> See Frédéric Mégret, *The Disabilities Convention: Towards a Holistic Concept of Rights*, 12 THE INT'L J. OF HUM. RTS. 261 (2008).

<sup>13</sup> 《歐洲人權公約》第 5 條第 1 項第 (e) 款規定：

1. 人人享有自由及人身安全的權利。任何人不得被剝奪其自由，但在下列情況並依照法律規定的程序者除外：

(e) 為防止傳染病的蔓延對其人加以合法的拘留以及對精神失常者、酗酒者或吸毒者或流氓加以合法的拘留。

人人對本《公約》列舉的權利與自由的享受，應予保證，不得因性別、種族、膚色、語文、宗教、政治的或其他見解，民族或社會的出身、與少數民族之關聯、財產、出生或其他地位而有所歧視。

本條文的一個主要特徵，在於其適用取決於《歐洲人權公約》權利的享有是否受到影響。換言之，它被視為權利的構成部分，而非獨立的自主權利，<sup>14</sup>由於第 14 條的適用潛力有限，經常被稱為「附屬性」(parasitic) 條款。<sup>15</sup>

第 14 條規定，平等者應被平等對待，除非有客觀理由可證差別待遇的正當性。這種對平等的形式性理解與平等的消極面密切相關，因為它描述了國家應避免的行為。儘管如此，值得注意的是，歐洲人權法院於早期的案例中判決，雖然第 14 條必需與《歐洲人權公約》中的某項權利相關聯，但它具有獨立性，不需要預設該權利已被侵害才能適用。<sup>16</sup>歐洲人權法院認為，只要歧視主張屬於《歐洲人權公約》權利的「範疇」內，都可構成第 14 條之適用。一項人權的「範疇」被理解為個人能享有該權利的廣泛範圍。當《歐洲人權公約》中某項權利的範疇與第 14 條共同適用時，反歧視原則 (anti-discrimination norm) 的適用範圍得以擴張，超越《歐洲人權公約》所保障權利的核心保護內容。<sup>17</sup>

《歐洲人權公約》第 14 條提供了不歧視原則所涵蓋的不同理由之未盡臚列清單。歐洲人權法院對「其他身分」(other status) 一詞採

---

<sup>14</sup> 此觀點最早由法院在「比利時語言案」(*Belgian Linguistic Case*) 中提出，Application no. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23 July 1968, section I (B), para. 9。

<sup>15</sup> See Aileen McColgan, *Principles of Equality and Protection from Discrimination in International Human Rights Law*, 2 EUR. HUM. RTS. L. REV. 157, 159 (2003).

<sup>16</sup> 參見「比利時語言案」。

<sup>17</sup> See Aaron Baker, *The Enjoyment of Rights and Freedoms: A New Conception of the "Ambit" under Article 14 ECHR*, 69 THE MODERN L. REV. 714 (2006).

取擴張解釋，指的是能區別個人或群體的個人特徵，<sup>18</sup>例如，將其廣泛定義為涵蓋從國籍、<sup>19</sup>性傾向、<sup>20</sup>身心障礙，<sup>21</sup>到曾在前蘇聯國安會（KGB）工作過的身分。<sup>22</sup>因此，只要該理由能在廣義上被視為個人特徵，則幾乎不受任何限制地可成為禁止歧視的依據。

## （二）第十二議定書

《歐洲人權公約》的第十二議定書於 2005 年 4 月 1 日生效，旨在解除第 14 條的附屬性地位。第十二議定書第 1 條第 1 項規定：

法律所規定的任何權利之享有，應不因性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或其他主張、國籍或社會出身、與國內少數族群的關聯、財產、出生或其他身分為由而受到歧視。

很遺憾地，歐洲理事會的會員國似乎對簽署及批准這項新議定書的興趣不大。<sup>23</sup>由於歐洲人權法院能夠直接審理個案，並且作為歐洲人權最終守護者的地位日益提升，使得會員國對於進一步擴大其在《歐洲人權公約》下的義務感到猶豫。<sup>24</sup>特別是近年來歐洲人權法院對第 14 條採取擴張解釋，這可能合理地使會員國不願進一步賦予法院更多靈活性，以處理涉及平等的國內社會經濟政策。

## （三）《歐洲人權公約》及《身心障礙者權利公約》的適用範圍

《歐洲人權公約》及《身心障礙者權利公約》的適用範圍無論在

<sup>18</sup> See *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v Denmark*, Application no. 5095/71; 5920/72; 5926/72, 7 December 1976, para. 56.

<sup>19</sup> *Botta v Italy*, Application no. 21439/93, 24 February 1998.

<sup>20</sup> *Salgueiro Da Silva Mouta v Portugal*, Application no. 33290/96, 21 December 1999.

<sup>21</sup> See *Glor v. Switzerland*, Application no. 13444/04, 30 April 2009.

<sup>22</sup> *Sidabras and Dziautas v Lithuania*, Application nos. 55480/00 and 59330/00, 27 July 2004.

<sup>23</sup> 截至 2021 年 12 月，在歐洲理事會的 47 會員國中，僅有 20 個國家簽署並批准該議定書。

<sup>24</sup> See CHARILAOS NIKOLAIDIS, THE RIGHT TO EQUALITY IN EUROPEAN HUMAN RIGHTS LAW 23, 26 (2015) [hereinafter “NIKOLAIDIS, THE RIGHT TO EQUALITY”].

屬事管轄 (*rationae materiae*) 還是地理範圍上都存在差異。《身心障礙者權利公約》是一部專門保障身心障礙者的條約，在公民與政治權利、經濟、社會與文化權利的所有範疇內，保護並促進身心障礙者的人權與基本自由。相較之下，《歐洲人權公約》主要保障公民與政治權利，惟關於財產權及受教育權的第一議定書除外。儘管如此，歐洲人權法院有時似乎願意肯認權利之間的相互依存性，特別是在涉及弱勢群體的案件中。<sup>25</sup>在 *Airey 訴愛爾蘭案* (*Airey v. Ireland*)<sup>26</sup> 中，歐洲人權法院明確表示「雖然《歐洲人權公約》主要載明的是公民與政治權利，但其中許多權利涉及社會或經濟性質的影響。」<sup>27</sup>因此判決「僅因對《歐洲人權公約》的解釋可能擴及社會及經濟權利的領域，並不應成為反對此種解釋的決定性因素。」<sup>28</sup>這項認定使身心障礙者能夠訴諸《歐洲人權公約》，以主張其社會經濟相關權利受到侵害。

## 二、歐洲人權法院的角色

自 1998 年 11 月 1 日第十一議定書生效起，歐洲人權法院有權直接受理來自歐洲理事會會員國超過八億人的申訴。<sup>29</sup>根據《歐洲人權公約》第 34 條規定，歐洲人權法院有權「受理任何聲稱自己是《歐洲人權公約》或其議定書所載條款受侵害的個人、非政府組織或團體的申訴。」歐洲人權法院的管轄範圍「涵蓋所有與《歐洲人權公約》及其議定書的解釋及適用相關的事項。」<sup>30</sup>《歐洲人權公約》授

---

<sup>25</sup> See Liam Thornton, *European Convention on Human Rights: A Socio-Economic Rights Charter?*, in IRELAND AND THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS : 60 YEARS AND BEYOND 227 (Suzanne Egan, Liam Thornton & Judy Walsh eds., 2014).

<sup>26</sup> *Airey v. Ireland*, Application no. 6289/73, 9 October 1979.

<sup>27</sup> 同上，第 26 段。

<sup>28</sup> 同上。

<sup>29</sup> 在此之前，個人申訴必須先向歐洲人權委員會 (European Commission of Human Rights) 提出，該委員會再決定是否將此案提交至歐洲人權法院。

<sup>30</sup> 《歐洲人權公約》第 32 條。

權歐洲人權法院在認定被告政府違反公約時，命令其「向受害方支付適當賠償。」<sup>31</sup>已批准《歐洲人權公約》的國家必須「遵守歐洲人權法院對其作為當事國的任何案件的最終判決。」<sup>32</sup>部長委員會（Committee of Minister）作為歐洲理事會的政治機構，負責監督判決的執行。<sup>33</sup>歐洲人權法院憑藉闡明《歐洲人權公約》權利的實質內容、判決會員國是否違反《歐洲人權公約》，以及向申訴人提供救濟，逐漸建立顯著的聲譽。因此，歐洲人權法院經常被稱為「歐洲憲法法院。」<sup>34</sup>

作為一個由不同法律、政治及文化背景的會員國組成的區域性人權法院，歐洲人權法院不可避免地要為歐洲提供的人權保護設定最低核心標準，其任務為劃定「各國在政府與個人之間基本利益取捨的裁量空間。」<sup>35</sup>鑒於《歐洲人權公約》各條款的概括性表述，歐洲人權法院在實務上僅負責執行，還肩負著發展共同人權規範的任務，<sup>36</sup>而這無可避免地需要一定程度的司法創造力。

### （一）歐洲人權法院的解釋方法

歐洲人權法院一向將《歐洲人權公約》視為「與時俱進的文書」，要求對其進行動態且靈活的解釋，同時適當考慮會員國間逐漸形成的普遍共識標準。<sup>37</sup>此外，會員國所簽署的其他人權條約也構成法院

---

<sup>31</sup> 《歐洲人權公約》第 41 條。

<sup>32</sup> 《歐洲人權公約》第 46 條第 1 項。

<sup>33</sup> 《歐洲人權公約》第 46 條第 2 項。

<sup>34</sup> See STEVEN GREER, *THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS: ACHIEVEMENTS, PROBLEMS AND PROSPECTS* 317 (2006).

<sup>35</sup> See JOSEPH WEILER, *THE CONSTITUTION OF EUROPE: "DO THE NEW CLOTHES HAVE AN EMPEROR?" AND OTHER ESSAYS ON EUROPEAN INTEGRATION* 102-07 (1999).

<sup>36</sup> See Danny Nicol, *Original Intent and the European Convention on Human Rights*, *PUBLIC LAW*, 152 (2005).

<sup>37</sup> See Alastair Mowbray, *The Creativity of the European Court of Human Rights*, 5 *HUM. RTS. L. REV.* 57 (2005).

在審理個案時的重要考量因素。最重要的是，歐洲人權法院強調《歐洲人權公約》：

必須依據現今的情況及國際法的發展來詮釋，以反映在人權保護領域中不斷提升的標準，因此在評估對民主社會基本價值的侵害時，需要採取更加堅定的態度。<sup>38</sup>

歐洲人權法院強調：「專門的國際文書及締約國實踐中逐漸形成的共識，可能構成其於具體案件中解釋《歐洲人權公約》條款時的相關考慮因素。」<sup>39</sup>《身心障礙者權利公約》代表著國際間新興的共識，並反映對身心障礙者平等問題處理方式的轉變。為了充分實現身心障礙者在歐洲的平等權利，歐洲人權法院在解釋《歐洲人權公約》時應適當參考《身心障礙者權利公約》條款的相關規定。

## （二）脆弱群體方法

在近期的案件中，歐洲人權法院似乎日益肯認身心障礙者所面臨的歷史性從屬地位與不利處境。過去，歐洲人權法院已將「脆弱性」（vulnerability）<sup>40</sup>概念應用於因種族、族裔、性別及性傾向而遭受壓迫並居於從屬地位的群體，但將「脆弱性方法」（vulnerability approach）<sup>41</sup>應用於身心障礙者則是近期的發展。此方法具有優劣之處，一方面，群體脆弱性的概念可能導致身心障礙者進一步受到污名化，<sup>42</sup>並且與《身心障礙者權利公約》所採取的賦權身心障礙者的方式相悖；另

<sup>38</sup> *Demir and Baykara v Turkey*, Application no. 34503/97, 12 November 2008, para. 146.

<sup>39</sup> 同上，第 85 段。

<sup>40</sup> The vulnerability theory was first developed in the U.S. by Martha Fineman and Ani Satz applied it to disability. See Martha Albertson Fineman, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, 20 YALE J.L. & FEMINISM 1 (2008) and Ani B. Satz, *Disability, Vulnerability, and the Limits of Antidiscrimination*, 83 WASH. L. REV. 513 (2008).

<sup>41</sup> See Lourdes Peroni & Alexandra Timmer, *Vulnerable Groups: The Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law*, 11 INT'L J. CONST. L. 1056 (2013).

<sup>42</sup> See Alexandra Timmer, *Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights*, 11 HUM. RTS. L. REV. 707 (2011).

一方面，由於此概念的採用，歐洲人權法院承認身心障礙為可疑歧視理由（suspect ground of discrimination），並在涉及身心障礙者的歧視性待遇案件中，適用嚴格審查標準，以判斷是否存在對《歐洲人權公約》下身心障礙者權利的侵害。

### （三）裁量餘地原則

裁量餘地（margin of appreciation）是歐洲人權法院用以保護會員國利益的司法尊重表現。<sup>43</sup>裁量餘地源自歐洲人權法院詮釋方法的兩個基本面向。首先，歐洲人權法院認為：「《歐洲人權公約》建立的保護機制是對國家人權保障系統的輔助。」<sup>44</sup>再者，裁量餘地的概念符合《歐洲人權公約》作為一部「與時俱進的文書」之理解，應根據會員國的實踐與共識加以解釋。<sup>45</sup>在實務上，當出現無法達成歐洲共識的爭議性議題時，只要所採取的措施旨在達成正當目的，且所用手段適當並具必要性，裁量餘地原則將有利於被告國。

在第 14 條的脈絡下，歐洲人權法院主張，裁量餘地的範圍「將因情況、議題及其背景而異。」<sup>46</sup>案例法顯示，當歧視主張涉及會員國的社會經濟政策時，歐洲人權法院更傾向賦予較大的裁量餘地；<sup>47</sup>而針對種族、國籍及身心障礙等特定的歧視理由，則更傾向於採取嚴格審查標準，以評估相關措施是否具有正當目的，並遵循比例原則，從而限制裁量餘地的適用，確保歷史上處於從屬與隔離地位的弱勢群體，能在歐洲各國享有共同遵循的人權保障。

---

<sup>43</sup> See YUTAKA ARAITAKAHASHI, THE MARGIN OF APPRECIATION DOCTRINE AND THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE JURISPRUDENCE OF THE ECHR 231-49 (2002).

<sup>44</sup> *Handyside v United Kingdom*, Application no. 5493/72, 7 December 1976, para. 48.

<sup>45</sup> See Alastair Mowbray, *supra* note 37.

<sup>46</sup> *Inze v Austria*, Application no. 695/79, 28 October 1987, para. 41.

<sup>47</sup> *Stec and others v United Kingdom*, Application nos. 65731/01 and 65900/01, 12 April 2006.

### 三、歐洲人權法院關於身心障礙的重要案例法

以下各節將分析歐洲人權法院案例法中與以下各條有關的身心障礙權利的發展：《歐洲人權公約》第 2 條、第 3 條（分別為生命權及禁止酷刑、不人道及有辱人格之對待）、第 5 條（自由權與安全權）、第 8 條（私人與家庭生活權）及第 14 條（不歧視權）。歐洲人權法院的案例數量龐大，本節並非旨在詳盡列舉，而是呈現至今其於身心障礙平等權利方面的若干重要判決。本節旨在說明歐洲人權法院於近十年案例中，致力於肯認實質平等權利。實質平等要求依據不同特徵的個體給予差別對待，以實現真正的平等。<sup>48</sup>此項權利不僅被視為一種手段，以禁止無正當理由的差別對待，確保權利平等享有；同時亦作為一項終極目標，以確保每個人都能免於社會壓迫與基於個人特徵所致的劣勢，自由選擇其生活方向。合理調整義務在保障身心障礙的實質平等中扮演關鍵角色，因此，下文將聚焦於歐洲人權法院關於第 14 條的一般案例法，並特別探討其他實質條款，以檢視《身心障礙者權利公約》在多大程度上影響歐洲人權法院對身心障礙者事實上之合理調整義務的認定。

#### （一）在監獄或機構環境下的事實上合理調整義務

在涉及《歐洲人權公約》第 2 條與第 3 條的案件中，特別是在監獄或機構環境下，歐洲人權法院似乎更傾向於認定身心障礙者享有事實上之合理調整義務。主要原因可能在於待遇的嚴重性與所涉及的特別脆弱處境。經由對這些案件的檢視，可以更清楚地了解《身心障礙者權利公約》在多大程度上影響歐洲人權法院從平等的角度詮釋合理調整義務。

身心障礙受刑人面臨諸多障礙，通常需要合理調整以確保其權利

<sup>48</sup> 參見第二章第貳節的二。



受到保護。<sup>49</sup>《身心障礙者權利公約》第 15 條第 1 項與《歐洲人權公約》第 3 條相同，皆規定禁止酷刑、不人道或有辱人格之對待或處罰。根據《身心障礙者權利公約》第 15 條第 2 項，締約國必須「採取所有有效之立法、行政、司法或其他措施，在與其他人平等基礎上，防止身心障礙者遭受酷刑或殘忍、不人道或有辱人格之對待或處罰。」此外，《身心障礙者權利公約》第 14 條第 2 項亦規定：

於任何過程中被剝奪自由之身心障礙者，在與其他人平等基礎上，有權獲得國際人權法規定之保障，並應享有符合本《公約》宗旨及原則之對待，包括提供合理調整。

顯而易見，根據《身心障礙者權利公約》，在身心障礙者的自由被剝奪時，合理調整是保障身心障礙者平等權利的必要元素。倘若主張違反《歐洲人權公約》第 3 條，原告必須證明其所受痛苦已超過最低嚴重性標準，構成不人道或有辱人格之對待。<sup>50</sup>在若干案件中，歐洲人權法院認定當局未考慮個別身心障礙者的特殊需求，因而違反第 3 條規定。最著名的案件之一是 *Price 訴英國案* (*Price v. United Kingdom*)。<sup>51</sup>申訴人 Price 女士是一名使用輪椅的身心障礙者，遭到國家羈押。歐洲人權法院認為羈押環境嚴重缺乏無障礙設施，並認定該安排構成《歐洲人權公約》第 3 條下的有辱人格對待。值得注意的是，歐洲人權法院判決國家應承擔責任，因為它未能針對申訴人因其身心障礙而產生的特殊需求進行調整。

*Price* 案的判決未採用合理調整的措辭，亦未從平等或不歧視的角

---

<sup>49</sup> See Manfred Nowak, *Interim report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, A/63/175, 28 July 2008, para. 38 [hereinafter “Nowak, *Interim report*”].

<sup>50</sup> See Anna Lawson, *Disability Equality, Reasonable Accommodation and the Avoidance of Ill-Treatment in Places of Detention: The Role of Supranational Monitoring and Inspection Bodies*, 16 INT’L. J. HUM. RTS. 845, 851 (2012).

<sup>51</sup> *Price v United Kingdom*, Application no. 33394/96, 10 July 2001 (2002).

度界定身心障礙者的權利，蓋因當時《身心障礙者權利公約》尚未通過。此外，*Price* 案所確立的合理調整義務僅限於機構環境內。自《身心障礙者權利公約》生效後，歐洲人權法院持續將事實上之合理調整義務納入《歐洲人權公約》第 3 條之範疇。雖然歐洲人權法院在部分案件中援引《身心障礙者權利公約》，但在其他案件中，並未提及《身心障礙者權利公約》或合理調整義務。以下各小節將分析相關案例，以探討《身心障礙者權利公約》是否影響歐洲人權法院肯認合理調整義務，並將其視為機構環境中身心障礙者權利的重要部分。

### 1. 歐洲人權法院關於身心障礙受刑人的案例法

歐洲人權法院在某些案例中，似乎逐漸意識到《身心障礙者權利公約》的相關條款，並在解釋身心障礙者權利時引用這些條款。這方面的一個重要案件是 *Jasinskis* 訴拉脫維亞案 (*Jasinskis v. Latvia*)。<sup>52</sup> 申訴人是一位聽語障礙者 (deaf and mute)，曾因跌落樓梯撞到頭部而昏迷一段時間。由於國內當局未能與其進行適當溝通，並提供足夠的醫療協助，申訴人在被警方拘留 14 小時後死亡。申訴人的父親指控拉脫維亞警方及後續的調查違反《歐洲人權公約》第 2 條及第 3 條。歐洲人權法院重申其在先前案件中的判決：「當局決定羈押並持續羈押身心障礙者時，應特別注意確保羈押條件符合其因身心障礙所需的特殊需求。」<sup>53</sup> 重要的是，歐洲人權法院明確援引《身心障礙者權利公約》(特別是《身心障礙者權利公約》第 14 條第 2 項)，該條文要求締約國在身心障礙者被剝奪自由時提供合理調整，同時亦引用 Manfred Nowak 提交的期中報告。<sup>54</sup> 該報告第 54 段強調，《身心障礙者權利公約》第 14 條第 2 項要求締約國「對拘留中心的程序

<sup>52</sup> *Jasinskis v Latvia*, Application no. 45744/08, 21 December 2010 (2010).

<sup>53</sup> 同上，第 59 段。

<sup>54</sup> See Nowak, *Interim report*, *supra* note 49.

及實體設備進行適當調整，以確保身心障礙者享有與其他人相同的權利與基本自由。」<sup>55</sup>可以合理推斷，《身心障礙者權利公約》啟發歐洲人權法院，使其在此案中認為國家應履行某種形式的合理調整義務。

歐洲人權法院在判決中強調：「國家有義務採取特定措施，以有效保護弱勢群體免於當局知悉或應知的虐待。」<sup>56</sup>鑒於申訴人是聽語障礙者，歐洲人權法院推定警方有明確義務提供溝通工具供其表達訴求，例如至少提供紙與筆。<sup>57</sup>因此，拉脫維亞警方違反《歐洲人權公約》第 2 條。*Jasinskis* 案清楚顯示，歐洲人權法院雖未在判決中明確使用「合理調整」(reasonable accommodation) 一詞，但已在解釋《歐洲人權公約》第 2 條時融入某種形式的調整。這表明《歐洲人權公約》具有包含為身心障礙者提供合理調整義務的潛力。

在後續的 *Z.H. 訴匈牙利案* (*Z.H. v. Hungary*)<sup>58</sup> 中，歐洲人權法院更進一步肯認《歐洲人權公約》下對身心障礙者的合理調整義務。申訴人為匈牙利籍，有聽覺障礙及心智障礙。申訴人指控其《歐洲人權公約》第 3 條併同第 5 條第 2 項解讀之權利受到侵害，<sup>59</sup>聲稱他無法理解逮捕的理由，且後續的拘留構成違反第 3 條的不人道及有辱人格的對待。

歐洲人權法院不僅引用《身心障礙者權利公約》，並首次引用《身心障礙者權利公約》第 2 條對合理調整進行定義，以及引用第 13 條及第 14 條第 2 項。《身心障礙者權利公約》第 13 條要求締約國應為

---

<sup>55</sup> 同上，第 54 段。

<sup>56</sup> *Jasinskis v Latvia*, para. 59.

<sup>57</sup> 同上，第 66 段。

<sup>58</sup> *Z.H. v Hungary*, Application no. 28973/11, 8 November 2012.

<sup>59</sup> 《歐洲人權公約》第 5 條第 2 項規定，任何被逮捕之人均應迅速以其能理解的語言告知逮捕原因及所受指控。

身心障礙者提供「程序與適齡對待措施」以確保其近用司法；《身心障礙者權利公約》第 14 條第 2 項則要求為拘留中的身心障礙者提供合理調整。歐洲人權法院採用弱勢群體方法，從《歐洲人權公約》第 3 條的脈絡中推定出對身心障礙者提供合理調整的事實上義務，並指出：「鑒於申訴人無疑屬於一個特別弱勢的群體，因此他本應受益於當局採取的合理步驟，這些步驟旨在防止可能導致不人道或有辱人格對待的情況。」<sup>60</sup>

歐洲人權法院承認「合理步驟」(reasonable steps) 的概念與《身心障礙者權利公約》第 2 條、第 13 條及第 14 條中的「合理調整」(reasonable accommodation) 相似。<sup>61</sup>更重要的是，歐洲人權法院不僅嚴格審查該國提出的論證，還重新分配舉證責任，要求政府證明其已採取足夠措施防止不人道及有辱人格的對待。<sup>62</sup>在此類案件中，轉移舉證責任對於揭示弱勢群體之結構性劣勢至關重要。此舉展現對身心障礙者平等價值與尊嚴的尊重，因為案件的重點將聚焦於該國是否未能證明其已提供合理調整，而非身心障礙者承受多少痛苦。

至於《歐洲人權公約》第 5 條第 2 項，歐洲人權法院論斷，若心智障礙者的特殊需求未獲妥善調整，則在缺乏必要資訊的情況下，他將無法「有效且合理地行使第 5 條第 4 項所保障的權利，對拘留的合法性進行挑戰。」<sup>63</sup>歐洲人權法院認為，當警察意識到無法與申訴人進行有效溝通時，應當尋求協助，而非僅要求申訴人在訊問筆錄上簽名，因此判決此情況違反《歐洲人權公約》第 5 條第 2 項。

64

---

<sup>60</sup> *Z.H. v Hungary*, para. 31.

<sup>61</sup> 同上，第 43 段。

<sup>62</sup> 同上，第 31 段。

<sup>63</sup> 同上，第 41 段。

<sup>64</sup> 同上，第 44 段。

Z.H.一案表明，歐洲人權法院對《身心障礙者權利公約》中有關合理調整義務的各項條款日益重視，並願意明確引用《身心障礙者權利公約》中的相關條款，來輔助其解釋《歐洲人權公約》下，與爭議權利相關的事實上合理調整。儘管如此，歐洲人權法院似乎仍不願將合理調整義務納入《歐洲人權公約》第 14 條的一般不歧視原則中。換言之，歐洲人權法院尚未將合理調整視為身心障礙平等的必要元素，而這正是糾正身心障礙者所面臨劣勢不可或缺的因素。

在 *Grimailovs 訴拉脫維亞案* (*Grimailovs v. Latvia*)<sup>65</sup> 中，歐洲人權法院亦引用《身心障礙者權利公約》中對合理調整的定義，以及其第 14 條第 2 項中關於在拘留期間為身心障礙者提供合理調整的義務。申訴人是一名輪椅使用者，他申訴監獄設施不符合其需求，導致他無法獲得協助進行日常活動。<sup>66</sup>因此，他只能依賴獄友的協助，「即便他們未受過相關訓練，也不具備提供此類協助的必要資格。」<sup>67</sup>歐洲人權法院認為，國家未能充分考量申訴人的特殊需求，並指出，「申訴人獄友提供的幫助，並不屬於國家提供的任何有系統的協助，無法確保申訴人在符合尊重其人類尊嚴的條件下被拘留。」<sup>68</sup>因此，歐洲人權法院表示：「考量到申訴人的身心障礙，不能認為該協助適當或充分。」<sup>69</sup>歐洲人權法院最終認定，缺乏有系統的協助構成違反《歐洲人權公約》第 3 條的有辱人格待遇。<sup>70</sup>

## 2. 《身心障礙者權利公約》對《歐洲人權公約》第 2 條及第 3 條解釋的潛在影響

---

<sup>65</sup> *Grimailovs v. Latvia*, Application no. 6087/03, 25 June 2015.

<sup>66</sup> 同上，第 121 段。

<sup>67</sup> 同上，第 161 段。

<sup>68</sup> 同上。

<sup>69</sup> 同上。

<sup>70</sup> 同上。

雖然歐洲人權法院的案例法並不總是一致，但其逐漸承認，在機構式環境中，特別是在監獄中，為了確保身心障礙者平等享有權利，必須提供某種形式的合理調整。然而，歐洲人權法院「似乎不願具體說明國家在身心障礙者背景下應負的調整義務。」<sup>71</sup>相較於歐洲人權法院在此方面有限的案例，身心障礙者權利委員會經由個人與團體申訴、一般性意見（General Comments），以及對國家報告的結論性意見（Concluding Opinions），持續發展合理調整義務，這可能進一步影響歐洲人權法院，促使其闡明締約國在《歐洲人權公約》下，對機構環境中的身心障礙者所應承擔的義務範圍。

## （二）身心障礙者的可及性 / 無障礙及合理調整

《歐洲人權公約》第 8 條第 1 項<sup>72</sup>要求締約國尊重私人及家庭生活、其住宅及通訊。歐洲人權法院對第 8 條第 1 項構成要素採取擴張解釋，並發展出一系列與第 8 條相關的消極及積極義務。在身心障礙的脈絡中，「私人生活」的概念涵蓋三個層面：「身體與心理完整性」、「自主權或自決權」，以及「與他人建立關係的權利」。<sup>73</sup>

歐洲人權法院對第 8 條的分析包含兩個因素：首先，是申訴人所要求的措施與其私人及家庭生活之間是否存在「直接且即時的連結」；其次是在個人利益與整體社會公共利益之間達成公平的平衡。<sup>74</sup>歐洲

<sup>71</sup> See BRODERICK & FERRI, INTERNATIONAL AND EUROPEAN, *supra* note 5, at 346.

<sup>72</sup> 《歐洲人權公約》第 8 條規定：

1. 人人有權使他的私人及家庭生活，其住宅及通訊受到尊重。
2. 公共機關不得干預上述權利的行使，但是依照法律的干預以及在民主社會中為了國家安全、公共安全或國家的經濟福利的利益，為了防止混亂或犯罪、為了保護健康或道德、或為了保護他人的權利與自由，有必要進行干預者，不在此限。

<sup>73</sup> See Paul Bowen, *Article 8 and 'private life': the Protean Right*, ALBA Seminar, Dought Street Chambers, 6-8 (2010), available at <https://adminlaw.org.uk/wp-content/uploads/ALBA-Seminar-Article-8-and-private-life.pdf>.

<sup>74</sup> *Botta v. Italy*, Application no. 21439/93, 24 February 1998; *Zehnalova and Zehnal v. the Czech Republic*, Application no. 38621/97, 14 May 2002; *Sentges v. Netherlands*, Application no. 27677/02, 8 July 2003.

人權法院承認，締約國有積極義務保障身心障礙者的私人生活權利。在 multicase 案件中，該法院將私人生活的概念與可及性 / 無障礙措施及合理調整相連結，並指出，公共或住宅建築物無障礙設施的缺乏會影響身心障礙者的權利，進而干涉其「個人發展權」及「與他人及外界建立與發展關係的權利。」<sup>75</sup>然而，歐洲人權法院在處理與第 8 條相關的申訴時，因方法不一致或欠缺連貫性而受到批評。在涉及積極義務的案件中，該法院通常賦予各國相當廣泛的裁量餘地，<sup>76</sup>特別是當申訴涉及財務層面時，法院對於會引發積極義務的案件通常選擇有限介入。<sup>77</sup>

### 1. 一般無障礙措施

*Botta 訴義大利案 (Botta v. Italy)*<sup>78</sup>及 *Zehnalova 及 Zehnal 訴捷克案 (Zehnalova and Zehnal v. the Czech Republic)*<sup>79</sup>為兩起與一般無障礙措施相關的案件。申訴人均為肢體障礙者，他們分別主張，由於私人海灘及公共建築物無法讓能力受損者無障礙地進入，其《歐洲人權公約》第 8 條下的權利受到侵害。歐洲人權法院駁回 *Botta* 案的申訴，因為認為國家應實施的措施與申訴人的私人生活沒有直接且即時的連結，<sup>80</sup>並基於此判決：「*Botta* 先生主張的權利，即在度假期間前往遠離其平時居住地的海灘與海域，涉及的乃是範圍廣泛且不確定的人際關係。」<sup>81</sup>

---

<sup>75</sup> *Zehnalova and Zehnal v. the Czech Republic*, para. 12.

<sup>76</sup> See Colm O'Conneide, *Extracting Protection for the Rights of Persons with Disabilities from Human Rights Frameworks: Established Limits and New Possibilities*, in THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES: EUROPEAN AND SCANDINAVIAN PERSPECTIVES 184 (Oddny Mjoll Arnardottir & Gerard Quinn eds., 2009).

<sup>77</sup> See Dimitris Xenos, *The Human Rights of the Vulnerable*, 13 THE INT'L J. OF HUM. RTS. 591, 604 (2009).

<sup>78</sup> *Botta v. Italy*, Application no. 21439/93, 24 February 1998.

<sup>79</sup> *Zehnalova and Zehnal v. the Czech Republic*, Application no. 38621/97, 14 May 2002.

<sup>80</sup> *Botta v. Italy*, para. 35.

<sup>81</sup> 同上。

同樣地，在 *Zehnalova 與 Zehnal 訴捷克案* 中，歐洲人權法院駁回適用《歐洲人權公約》第 8 條的請求。該案中，申訴人表示家鄉的多數公共（政府）建築及向公眾開放的建築都無法無障礙使用。歐洲人權法院強調：「第 8 條僅適用於特殊情況，即當申訴人無法進入公共建築物及向公眾開放的建築物，並因此影響其生活，干涉其個人發展權及與他人及外界建立與發展關係的權利時，方能適用。」<sup>82</sup> 由於申訴人未能提供具體的障礙細節，或足夠證據證明其私人生活遭受干涉，歐洲人權法院否認本案中存在直接且即時的連結。

## 2. 合理調整措施

在 *Sentges 訴荷蘭案* (*Sentges v. Netherlands*)<sup>83</sup> 中，歐洲人權法院認定存在「直接且即時的連結。」與 *Botta 案* 及 *Zehnalova 案* 不同，這兩案中的申訴人要求實施一般的無障礙措施，而 *Sentges 案* 的核心主張，在於國家是否有義務針對申訴人的需求提供個別化的調整。<sup>84</sup> 在本案中，申訴人患有裘馨氏肌肉失養症 (Duchenne Muscular Dystrophy)，日常活動完全依賴他人協助。申訴人主張國家未履行《歐洲人權公約》第 8 條下的義務，即為他提供價值約 36,000 歐元的機器手臂。他聲稱國內主管機關違反其依據《歐洲人權公約》第 8 條所享有的「尊重私人生活的權利，更具體地說，是與他人建立及發展關係的權利及自決權。」<sup>85</sup> 然而，歐洲人權法院認為國家已經為申訴人提供一些協助（一輛配有可調式搖桿的電動輪椅），而申訴人要求的進一步支持將對國家財政造成沉重負擔。總而言之，歐洲人權法院賦予國家相當寬泛的裁量餘地。

<sup>82</sup> *Zehnalova and Zehnal v. the Czech Republic*, para. 12.

<sup>83</sup> *Sentges v. Netherlands*, Application no. 27677/02, 8 July 2003.

<sup>84</sup> See Oliver de Shutter, *Reasonable Accommodation and Positive Obligations in the European Convention on Human Rights*, in *DISABILITY RIGHTS IN EUROPE: FROM THEORY TO PRACTICE* 53 (Anna Lawson & Caroline Gooding eds., 2005).

<sup>85</sup> *Sentges v. Netherlands*, para. 5.



儘管如此，歐洲人權法院在 *Sentges* 案中採取的方式被批評與其既有的第 8 條案例法不一致，<sup>86</sup>並未先確認是否存在直接且即時的連結，而是直接進入權衡階段，將申訴人與整體社會的利益進行權衡。即便這可能不會影響案件的結果，歐洲人權法院仍應避免這類推理錯誤，以保持其判決的正當性。

在《身心障礙者權利公約》生效後，歐洲人權法院多項判決聚焦於《歐洲人權公約》第 8 條併同第 14 條解讀的違反問題。這些案件涉及的是合理調整，而非一般的無障礙措施。在 *Bayrakci* 訴土耳其案 (*Bayrakci v. Turkey*)<sup>87</sup> 中，一名身心障礙受僱者指控其工作場所缺乏合適的廁所。歐洲人權法院判決，私人生活的概念範圍相當廣泛，因此該申訴屬於第 8 條的適用範圍，並主張，申訴人工作場所未設置符合其身心障礙需求的廁所，可能對其日常生活造成實質且嚴重的後果。歐洲人權法院強調，未能安裝適合申訴人需求的廁所，可能引發其感到羞辱及困擾，進而影響其自主性，並因此影響其私人生活的品質。<sup>88</sup>雖然本案因未窮盡國內救濟途徑而被認定不予受理，但歐洲人權法院的意見表明，若該申訴未被認定為不予受理，則可能被視為違反《歐洲人權公約》第 8 條併同第 14 條的規定。

此外，歐洲人權法院在 *Kacper Nowakowski* 訴波蘭案 (*Kacper Nowakowski v. Poland*)<sup>89</sup> 中，考量在行使第 8 條權利時合理調整的作用。本案涉及一名聽語障礙者父親與其同樣聽覺障礙的兒子聯繫的權利。申訴人主張遭受歧視，由於他與兒子聯繫的請求因其身心障

---

<sup>86</sup> See Lisa Waddington, *Unravelling the Knot: Article 8, Private Life, Positive Duties and Disability: Rewriting Sentges v. the Netherlands*, in DIVERSITY AND EUROPEAN HUMAN RIGHTS: REWRITING JUDGMENTS OF THE ECHR 341 (Eva Brems ed., 2013) [hereinafter “Waddington, *Unravelling the Knot*”].

<sup>87</sup> *Bayrakci v. Turkey*, Application no. 2643/09, 28 February 2013.

<sup>88</sup> 同上，第 26 段。

<sup>89</sup> *Kacper Nowakowski v. Poland*, Application no. 32407/13, 10 January 2017.

礙被駁回。國內法院考量孩子的母親能以口語及手語溝通，故安排由她協助促成申訴人與兒子的聯繫。儘管如此，歐洲人權法院指出，國內法院「忽略父母之間的敵對關係，以及申訴人多次控訴孩子的母親試圖阻礙聯繫並邊緣化他的角色。」<sup>90</sup>歐洲人權法院在審理此案時，同時考慮身心障礙者的特殊需求，因為此案涉及申訴人聲稱家庭生活權利受侵害的指控，這些權利是根據《歐洲人權公約》第 8 條併同第 14 條解讀。歐洲人權法院強調，「國內法院應考慮更符合本案具體情況的額外措施」，並且「鑒於申訴人的具體情況及其身心障礙的性質，當局必須採取充分考量申訴人情況的特別措施。」<sup>91</sup>尤其值得注意的是，歐洲人權法院引用《身心障礙者權利公約》第 23 條第 2 項，該條規定：「締約國應適當協助身心障礙者履行其養育子女之責任。」

### 3. 《身心障礙者權利公約》對《歐洲人權公約》第 8 條解釋的潛在影響

歐洲人權法院對《歐洲人權公約》第 8 條第 1 項的構成要素採取擴張解釋，並發展出與第 8 條相關的多種消極及積極義務。在身心障礙的脈絡中，第 8 條第 1 項涵蓋三個層面，包括：「身體與心理的完整性」、「自主權或自決權」及「與他人建立關係的權利。」<sup>92</sup>為身心障礙者提供合理調整，對於充分有效實現這些權利有著不可或缺的作用。

歐洲人權法院在 *Botta* 案及 *Zehnalova* 及 *Zehnal* 案中駁回申訴人的主張，原因是國家需實施的措施與申訴人的私人生活之間缺乏「直接且即時的連結。」然而，重要的是區分無障礙措施及合理調整義

---

<sup>90</sup> 同上，第 91 段。

<sup>91</sup> 同上，第 93 段。

<sup>92</sup> See Paul Bowen, *supra* note 73.

務。雖然兩者皆旨在實現身心障礙者的事實上平等，但前者是現時責任（*ex nunc duty*），後者則是事前責任（*ex ante duty*）。<sup>93</sup>無障礙要求與群體有關，必須融入體制與程序中，而無需考慮特定身心障礙者的需求；相對地，合理調整是一種個別化的回應性義務（*reactive duty*），通常在收到調整請求後立即適用。<sup>94</sup>此外，無障礙措施必須無條件執行，而合理調整義務可能因不成比例而受到限制。<sup>95</sup>由於無障礙的實現可能需要時間，合理調整作是一項即時性義務，「可以作為特定情況下，確保個別身心障礙者無障礙的手段。」<sup>96</sup>歐洲人權法院在這兩個案件中要求「直接且即時的連結」的主要缺點，在於它未能考慮國家可能有義務為申訴人提供合理調整。身心障礙者權利委員會對平等與不歧視原則的解釋與適用，有可能為歐洲人權法院提供關鍵的指引，讓其在解釋《歐洲人權公約》第 8 條時，納入為身心障礙者提供合理調整的義務。

此外，《身心障礙者權利公約》所載之多項權利可能與《歐洲人權公約》第 8 條的詮釋有關。例如，第 12 條關於在法律之前獲得平等肯認、第 17 條保障人身完整性，以及第 19 條要求締約國採取有效適當的措施，以促進完整的社區融合及社區參與，都有可能對《歐洲人權公約》第 8 條的詮釋有所啟示。Lisa Waddington 指出，《身心障礙者權利公約》可能促使歐洲人權法院認定，「當第 8 條所保障的權利亦受《身心障礙者權利公約》保護時，締約國在第 8 條事項上的裁量餘地可能會有所縮減。」<sup>97</sup>雖然《歐洲人權公約》第 8 條範疇

---

<sup>93</sup> CRPD Committee, General Comment No. 6 (2018) on *Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, para. 24. [譯註：依據身心障礙者權利委員會第 6 號一般性意見第 24 段，「提供合理調整的責任不同於無障礙責任。兩者目的都是確保無障礙，但經由通用設計或輔助科技提供無障礙服務是一種事前責任，而提供合理調整則是一種現時的責任。」]

<sup>94</sup> 同上，第 24 (a) 段及 (b) 段。

<sup>95</sup> 同上，第 41 段。

<sup>96</sup> CRPD Committee, General Comment No. 2 (2014) on *Accessibility*, UN Doc. CRPD/C/GC/2, para. 26.

<sup>97</sup> See Waddington, *Unravelling the Knot*, *supra* note 86, at 349.

可能無法涵蓋申訴人對一般無障礙措施的廣泛訴求，但將合理調整義務納入第 8 條所保障的權利中具有相當大的發展潛力。

### （三）《歐洲人權公約》第 14 條：基於身心障礙的歧視與合理調整

《歐洲人權公約》第 14 條<sup>98</sup>明確列舉若干歧視的理由。值得注意的是，《歐洲人權公約》第 14 條及第十二議定書<sup>99</sup>都未明確將身心障礙列為受保護的歧視理由。儘管如此，歐洲人權法院在 *Glor* 訴瑞士案（*Glor v. Switzerland*）<sup>100</sup>中，確立基於身心障礙的歧視屬於第 14 條所稱的「其他身分」（other status）之範疇。

#### 1. 身心障礙作為受保護的理由

在《身心障礙者權利公約》生效後不久，歐洲人權法院便判決首宗關於因身心障礙而違反不歧視權的開創性案件。*Glor* 案的核心問題圍繞著兵役稅的適用，瑞士法律規定未服兵役者需繳納此稅，但對於重度身心障礙者（定義為肢體或心理障礙程度達到 40%）則免除繳納此稅。申訴人 *Glor* 先生因患有糖尿病不適合服兵役。由於其肢體或心理障礙程度未達到 40% 的門檻，因此被要求繳納兵役稅。儘管因良心拒服兵役者可以選擇替代役（substitute civilian service），但對於輕度障礙者並無此選項。*Glor* 先生指控該障礙門檻具有歧視性，違反《歐洲人權公約》第 14 條。歐洲人權法院首先認定，第 14 條中所列的受保護歧視理由並非詳盡無遺，基於身心障礙的歧視可被納入第 14 條中「其他身分」的範疇。<sup>101</sup>此外，歐洲人權法院似乎

<sup>98</sup> 《歐洲人權公約》第 14 條規定：本《公約》所載權利與自由之享有，應予保障，不得因性別、種族、膚色、語言、宗教、政治或不同主張、民族、社會背景、與少數民族之關聯、財產、出生或其他身分而有所歧視。

<sup>99</sup> Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, CETS No. 177, 4 November 2000, in force 1 April 2005.

<sup>100</sup> *Glor v. Switzerland*, Application no. 13444/04, 30 April 2009.

<sup>101</sup> 同上，第 80 段。

深受《身心障礙者權利公約》生效的影響，並將該《公約》稱為「保護身心障礙者免於歧視性待遇的歐洲及全球共識。」<sup>102</sup>重要的是，「鑒於防止對身心障礙者的歧視，並促進他們完整參與及融合社會的需求」，<sup>103</sup>歐洲人權法院採取更嚴格的審查標準，判決「締約國在制定針對身心障礙者的不同法律待遇時，所享有的裁量餘地大幅縮小。」<sup>104</sup>

在考量對輕度身心障礙者與因良心拒服兵役者，以及不同程度的身心障礙者之間的差別待遇，是否具有客觀且合理的理由時，歐洲人權法院提出一些可行的替代方案，即「在軍隊內執行但不需大量體力的活動，因此能夠由像申訴人這樣的人來執行。」<sup>105</sup>歐洲人權法院結論指出，瑞士當局在尊重申訴人權利與保護整體社會利益之間，未能取得適當的平衡。<sup>106</sup>此案顯示，歐洲人權法院願意考量各國為滿足身心障礙者需求及促進其權利所可能採取的特殊措施。*Glor* 案闡明法院隱含承認在《歐洲人權公約》第 14 條中包含某種形式的合理調整義務。

在 *Glor* 案判決之後，於 *Alajos Kiss* 訴匈牙利案 (*Alajos Kiss v. Hungary*)<sup>107</sup> 中，歐洲人權法院針對精神障礙的情形採取嚴格審查標準及脆弱性方法。<sup>108</sup>此案涉及一名患有躁狂抑鬱症 (manic depression) 且被部分監護的男子自動喪失選舉權的情況。儘管歐洲人權法院是依據《歐洲人權公約》第一議定書第 3 條作出裁決，<sup>109</sup>而非第 14 條，

---

<sup>102</sup> 同上，第 53 段。

<sup>103</sup> 同上，第 84 段。

<sup>104</sup> 同上。

<sup>105</sup> *Glor v. Switzerland*, para. 94.

<sup>106</sup> 同上，第 96 段。

<sup>107</sup> *Alajos Kiss v. Hungary*, Application no. 38832/06, 20 May 2010.

<sup>108</sup> 同上，第 42 及第 44 段。

<sup>109</sup> 《歐洲人權公約》第一議定書第 3 條規定：「締約國承允在保證其人民言論自由的條件下，以無記名投票的方式舉行有合理時間間隔的自由選舉。」

但基於身心障礙的歧視仍是此案的核心議題。在某種程度上，《身心障礙者權利公約》似乎影響歐洲人權法院對該案件的評估，其明確提及《身心障礙者權利公約》第 12 條及第 29 條，這兩條關於法律能力及參與政治及公共生活的權利，並縮小該案的裁量餘地，理由如下：

若對社會中特別弱勢群體（例如精神障礙者）施加基本權利限制，而該群體過去曾遭受嚴重歧視，國家的裁量餘地將被大幅縮減，且國家必須提出極為充分的理由證明該限制的正當性。<sup>110</sup>

就此而言，歐洲人權法院指出，「將智能或精神障礙者視為單一類別對待的做法未必正確，對其權利的限制必須經過嚴格審查。」<sup>111</sup>因此，歐洲人權法院一致判決：「不經個別化的司法評估，僅憑精神障礙需接受部分監護，全面取消其投票權，並不符合限制投票權的正當理由。」<sup>112</sup>全面剝奪精神障礙者投票權的作法，違反《歐洲人權公約》第一議定書第 3 條。

儘管如此，然而，仔細檢視 *Alajos Kiss* 案的判決後，發現其對身心障礙者權益的實際效果不如預期那般理想。歐洲人權法院的判決主要基於對全面剝奪身心障礙者投票權的反對，而非針對身心障礙者在參與政治生活中所面臨的結構性劣勢。<sup>113</sup>根據歐洲人權法院的觀點，若經個別化評估判定某人不適合投票，則剝奪其投票權即為合法。<sup>114</sup>然而，歐洲人權法院未能考慮到可能需要採取其他措施，以

---

<sup>110</sup> *Alajos Kiss v. Hungary*, para. 42.

<sup>111</sup> 同上，第 44 段。

<sup>112</sup> 同上。

<sup>113</sup> See Andrea Broderick, *Emerging Trends in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: The Right to Education for Persons with Disabilities*, in *THE RIGHT TO INCLUSIVE EDUCATION IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW* 435 (Gauthier de Beco, Shivaun Quinlivan & Janet E. Lord eds., 2019).

<sup>114</sup> *Alajos Kiss v. Hungary*, para. 44.

確保身心障礙者能充分參與政治生活。《身心障礙者權利公約》第 12 條及第 29 條規定，締約國必須提供支持，協助身心障礙者行使其法律能力及參與政治生活。如果歐洲人權法院依據《身心障礙者權利公約》解釋《歐洲人權公約》，應當審議可能促進身心障礙者平等行使投票權的措施。因而得以合理懷疑歐洲人權法院尚未將《身心障礙者權利公約》中的標準納入其考量。此外，歐洲人權法院的推論方式也與《身心障礙者權利公約》所依據的身心障礙社會模式相悖，因為投票能力的個別化評估僅衡量其功能上的缺陷，而非社會建構的障礙。

在 *Caamaño Valle 訴西班牙案* (*Caamaño Valle v. Spain*)<sup>115</sup> 中，歐洲人權法院再次審理涉及精神障礙者選舉權限制的案件，這些人經司法判決被宣告為無行為能力人。歐洲人權法院認同該措施具有正當目的，因其旨在確保「僅有能夠評估自身決策後果，並作出有意識且審慎決定的公民，方可參與公共事務。」<sup>116</sup>此外，與 *Alajos Kiss* 案的推理一致，歐洲人權指出，取消申訴人女兒投票權的決定是基於對其情況的個別化審查，並認定該取消投票權的措施與所追求的正當目的相稱。<sup>117</sup>

然而，正如持不同意見的 Lemmens 法官所指出，儘管該措施具有正當目的，「但對申訴人女兒的投票權產生不成比例的影響。」<sup>118</sup>對此，不同意見指出，應為精神或認知障礙者指定代理人，代為行使投票權。<sup>119</sup>因為投票是公民的基本權利之一。排除特定身心障礙者

---

<sup>115</sup> *Caamaño Valle v. Spain*, Application no. 43564/17, 11 May 2021.

<sup>116</sup> 同上，第 64 段。

<sup>117</sup> 同上，第 72 及第 73 段。

<sup>118</sup> *Caamaño Valle v. Spain*, dissenting opinion of Judge Lemmens, para. 11.

<sup>119</sup> See Martha Nussbaum, *The Capabilities of Persons with Cognitive Disabilities*, 40 (3-4) METAPHILOSOPHY, 331, 347, cited in *Caamaño Valle v. Spain*, dissenting opinion of Judge Lemmens, para. 7.

的投票權，意味著他們被視為次等公民，並被剝奪「影響政治進程的任何機會，以及參與制定直接影響其生活的政策及措施的可能性。」<sup>120</sup>此種措施助長對智能及心理社會障礙者根深蒂固的污名。

針對裁量餘地的問題，多數意見指出，第一議定書的締約國尚未就是否無條件保障精神障礙者行使投票權達成共識。<sup>121</sup>多數意見援引 2014 年由歐洲聯盟基本權利署（European Union Fundamental Rights Agency, FRA）發布的一份報告，該報告指出，當時的 28 個歐洲聯盟會員國中，僅有七個國家保障所有公民（包括無行為能力人）享有投票權。<sup>122</sup>儘管如此，歐洲聯盟基本權利署於 2019 年發布的後續報告中指出，「在實現普遍投票權方面，進展雖緩慢，但穩定發展。」<sup>123</sup>歐洲聯盟基本權利署發現，各國的改革「顯示出明確的趨勢，即逐步減少對無行為能力的身心障礙者投票權的限制。」<sup>124</sup>

身心障礙者權利委員會認為，身心障礙者不應因被認為或實際的精神障礙而被剝奪投票權，且締約國應提供支持，協助他們行使其法律能力。<sup>125</sup>多數意見雖認為《歐洲人權公約》應盡可能與其他國際法規則保持一致，但強調「歐洲人權法院不受其他機構對類似文書所作解釋的約束。」<sup>126</sup>雖然該論點整體而言正確，但歐洲人權法院以缺乏共識為由擴大裁量餘地的做法令人擔憂。無論是否有共識皆可能加劇對身心障礙者現有的偏見及歧視性成見。由於《身心障礙者

---

<sup>120</sup> *Caamaño Valle v. Spain*, para. 47.

<sup>121</sup> 同上，第 59 段。

<sup>122</sup> 同上，第 27 段。

<sup>123</sup> European Union Fundamental Rights Agency, *Who will (not) get to vote in the 2019 European Parliament elections? Developments in the right to vote of people deprived of legal capacity in EU Member States*, 3 (2019).

<sup>124</sup> 同上。

<sup>125</sup> See Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 1 (2014) on Article 12: *Equal recognition before the law*, CRPD/C/GC/1 and *Zsolt Bujdosó and Others v. Hungary*, Communication no. 4/2011, CRPD/C/10/D/4/2011 (September 9, 2013).

<sup>126</sup> *Caamaño Valle v. Spain*, para. 54.



權利公約》已獲得歐洲理事會 47 個會員國中的 45 個國家（列支敦斯登侯國及烏克蘭除外）批准，如果有更多國家開始改革其國內法以符合《身心障礙者權利公約》，這將對歐洲人權法院施加壓力，要求其在解釋《歐洲人權公約》時，反映出國際身心障礙者權利法的發展趨勢，以及為保護身心障礙者平等權利所需日益提高的標準。

## 2. 《歐洲人權公約》不歧視條款對合理調整義務的肯認

在最近一系列依據《歐洲人權公約》第 14 條併同第一議定書第 2 條（關於受教育權）判決的案件中，歐洲人權法院顯然意識到身心障礙者在教育中所面臨的不利處境。在身心障礙者的非義務教育領域中，最重要的案件之一是 *Cam 訴土耳其案*（*Cam v. Turkey*）<sup>127</sup>。申訴人因視覺障礙被土耳其國立音樂學院（Turkish National Music Academy）拒絕錄取，她主張土耳其政府未能提供身心障礙學生平等的受教育機會，侵害其依據第一議定書第 2 條及《歐洲人權公約》第 14 條所享有的受教育權。法院認定土耳其政府違反這兩項條款。歐洲人權法院強調積極措施的重要性，並引用《身心障礙者權利公約》第 2 條中的合理調整義務，<sup>128</sup>確保身心障礙學生能在不受歧視的基礎上享有受教育權。值得注意的是，法院認定拒絕提供合理調整構成基於身心障礙的歧視，並嚴厲批評國家當局未嘗試確認申訴人的具體需求，亦未針對視覺障礙學生調整其音樂課程。<sup>129</sup>特別的是，申訴人並未主張「被拒絕提供合理調整」。在本案中，歐洲人權法院顯然是根據《身心障礙者權利公約》來解讀《歐洲人權公約》，並判定應為身心障礙者提供合理調整，因合理調整「有助於糾正不正當

---

<sup>127</sup> *Cam v. Turkey*, Application no. 51500/08, 23 February 2016.

<sup>128</sup> 同上，第 65 段。

<sup>129</sup> 同上，第 68 段。

的不平等，未加以糾正則構成歧視。」<sup>130</sup>

在後來的 *Enver Sahin 訴土耳其案* (*Enver Sahin v. Turkey*) 中，<sup>131</sup> 申訴人因下肢癱瘓 (paraplegic) 而無法進入位於土耳其的 Firat 大學建築物。他依據《歐洲人權公約》第一議定書第 2 條併同第 14 條，主張受教育權被侵害，並聲稱由於學校拒絕應其請求調整相關設施，他被迫放棄學業。歐洲人權法院確認《歐洲人權公約》第 14 條應根據《身心障礙者權利公約》的合理調整義務來解讀，並認定根據《歐洲人權公約》第 14 條併同第一議定書第 2 條，存在違反情事，<sup>132</sup> 判決大學應在不構成過度或不成比例負擔的前提下，為申訴人尋找其他可行方案，讓申訴人盡可能在與非身心障礙學生相似的學習條件下繼續學業。<sup>133</sup>

*Sahin* 案的判決反映出對融合教育 (inclusive education) 權的強烈支持。融合教育是確保所有學生享有高品質教育的關鍵。數百萬名身心障礙者無法享有受教育的權利；對許多人而言，他們僅能在被分隔及孤立的環境中接受教育，且所受的教育品質低劣。因此，《身心障礙者權利公約》第 24 條及身心障礙者權利委員會針對融合教育的第 4 號一般性意見<sup>134</sup> 強調，締約國有義務確保透過融合教育制度實現身心障礙者的受教育權。此外，值得注意的是在此判決中，法院廣泛援引《身心障礙者權利公約》的相關條文，包含第 2 條與第 5 條的合理調整義務、第 9 條的可及性/無障礙，以及第 20 條的個人行動能力。

---

<sup>130</sup> 同上，第 65 段。

<sup>131</sup> *Enver Sahin v. Turkey*, Application no. 23065/12, 30 January 2018.

<sup>132</sup> 同上，第 75 段。

<sup>133</sup> 同上，第 72 段。

<sup>134</sup> Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 4 (2016) on *Inclusive Education*, CRPD/C/GC/4.

除了教育領域外，*Guberina 訴克羅埃西亞案* (*Guberina v. Croatia*)<sup>135</sup>是歐洲人權法院援引《身心障礙者權利公約》合理調整義務的另一個案件。該案中的申訴人 Guberina 先生有一個重度身心障礙的孩子，他想購買一間更符合其孩子特殊需求的房屋，因此申請購買新房的稅務減免。根據國內法規，若購房者為解決住房需求而搬遷，且先前的房屋無法滿足基礎設施要求時，可申請稅務減免。在申請中，Guberina 先生主張無障礙設施屬於滿足其家庭住房需求的基礎設施要求。然而，國家稅務機關在判斷其是否符合稅務減免資格時，未考慮其子女的需求，因此駁回其申請。Guberina 先生聲稱，這違反《歐洲人權公約》第 8 條及第 14 條併同第一議定書。歐洲人權法院判決，國內當局未能肯認申訴人關於基礎設施及無障礙需求的特殊情況，構成違反《歐洲人權公約》第 14 條併同第一議定書第 1 條的不歧視規定。<sup>136</sup>值得注意地，歐洲人權法院在判決時廣泛援引《身心障礙者權利公約》關於合理調整、平等與不歧視、無障礙等條文，以及身心障礙者權利委員會關於無障礙的第 2 號一般性意見。<sup>137</sup>此案顯示歐洲人權法院正積極推動實質平等，並特別強調無障礙對身心障礙者生活的重要性。

對《歐洲人權公約》第 14 條的最新解釋表明，歐洲人權法院愈加意識到弱勢個體與群體（例如身心障礙者）所面臨的系統性不平等與結構性劣勢。受《身心障礙者權利公約》影響，歐洲人權法院更傾向於在解釋《歐洲人權公約》時納入某種形式的合理調整義務。這極有可能促使法院糾正身心障礙者所遭遇的不平等及歧視。

#### （四）小結：《歐洲人權公約》下的事實上合理調整義務

---

<sup>135</sup> *Guberina v. Croatia*, Application no. 23682/13, 22 March 2016.

<sup>136</sup> 同上，第 98-99 段。

<sup>137</sup> 同上，第 34-35 段。

歐洲人權法院的案例法顯示，其正穩步邁向對平等與不歧視權的實質理解。《歐洲人權公約》第 14 條有望成為《身心障礙者權利公約》對歐洲人權法院在身心障礙平等議題上發揮影響的有力途徑。除了在與《歐洲人權公約》第 2 條，特別是第 3 條相關的案件中肯認事實上之合理調整義務外，歐洲人權法院亦肯認在其他層面對身心障礙者提供調整的義務。合理調整對於糾正身心障礙者所面臨的事實不平等（factual inequalities），以及提升其社會參與及融合至關重要。近來的案例法顯示，歐洲人權法院愈加肯認合理調整義務在確保身心障礙者實質平等方面的重要性，至於是否會進一步在《歐洲人權公約》第 14 條下發展合理調整義務，仍有待觀察。

鑒於「裁量餘地」理論在歐洲人權法院的案例法中發揮重要作用，因此有理由擔心這一概念可能會削弱或破壞平等與不歧視規範、合理調整義務，以及《身心障礙者權利公約》的目的與宗旨。例如，歐洲人權法院對「裁量餘地」的某些處理方式可能與《身心障礙者權利公約》相衝突，譬如將「共識」作為裁量餘地的依據，可能會加深身心障礙脈絡下的偏見及歧視性成見。另一方面，歐洲人權法院認為身心障礙屬於可疑歧視理由，並採取嚴格審查，以評估各國措施是否具有正當目的並遵循比例原則，藉此限制裁量餘地的適用，確保那些歷史上處於從屬地位及不利處境的弱勢團體，能在歐洲國家間享有平等的人權保障。歐洲人權法院在運用裁量餘地解釋平等權時必須謹慎，避免過度限制身心障礙者在與其他人平等基礎上享有各項人權與基本自由。

對於《身心障礙者權利公約》將促使歐洲人權法院在解釋不歧視條款時，納入對身心障礙者合理調整義務的前景，我們有理由持樂觀態度。一方面，歐洲人權法院採用的詮釋方法，要求在解釋《歐洲人權公約》條文時，需考慮現行的國際與歐洲標準與實務。《身心障

礙者權利公約》的生效代表著一個強烈的全球共識，即必須確保身心障礙者能在與其他人平等基礎上享有其人權與基本自由。另一方面，鑒於大多數的歐洲理事會會員國都已批准《身心障礙者權利公約》，這些締約國有義務將合理調整義務納入其國內法，此舉將顯著影響歐洲人權法院對《歐洲人權公約》權利的詮釋。歐洲人權法院應將合理調整義務融入對《歐洲人權公約》實質權利及不歧視條款的解釋中，以更全面且有效地保障身心障礙者在歐洲的平等權利。

#### 肆、歐洲社會權利委員會、《歐洲社會憲章》及其修訂版在保護身心障礙者權利方面之作用

本節聚焦討論歐洲理事會的另一重要人權文書《歐洲社會憲章》(European Social Charter, ECS)。《歐洲社會憲章》於1996年修訂，不同於《歐洲人權公約》，《歐洲社會憲章》包含與身心障礙者權利相關的條款，我將探討修訂版《歐洲社會憲章》中最相關的條文及歐洲社會權利委員會對於身心障礙者權利的相關意見。

##### 一、歐洲社會權利委員會

歐洲社會權利委員會(The European Committee of Social Rights)是一個準司法機構，依據1961年原版《歐洲社會憲章》成立。《歐洲社會憲章》於1996年進行修訂，並推出修訂版。兩個版本之間有顯著差異，且並行適用，因為部分國家僅批准原始《歐洲社會憲章》，未批准《歐洲社會憲章》修訂版。與《歐洲人權公約》不同，《歐洲社會憲章》不允許個人向歐洲社會權利委員會提出申訴，但設有團體申訴制度，允許某些組織申請列入有權提起團體申訴的名單。<sup>138</sup>團體申訴無須窮盡國內救濟辦法，申訴組織亦無須是相關違法行為的受害者。歐洲社會權利委員會發布報告，內容包括對相關國家是

<sup>138</sup> 《歐洲社會憲章》設立團體申訴制度附加議定書第1條。

否「已充分落實申訴中所提《歐洲社會憲章》條款」的結論。<sup>139</sup>這些報告會公開，並送交部長委員會審議。不同於歐洲人權法院的判決，無論是歐洲社會權利委員會或是部長委員會，均無權要求締約國採取行動來執行部長委員會的建議。<sup>140</sup>

值得注意的是，歐洲社會權利委員會「似乎有相當多的紀錄顯示他們經常參考國際條約機構的案例，並以此作為其工作的指導。」<sup>141</sup>就此而言，Janet Lord 與 Rebecca Brown 提及精神障礙倡導中心訴保加利亞案（*Mental Disability Advocacy Center, MDAC v. Bulgaria*），<sup>142</sup>該案援引聯合國經濟社會文化權利委員會的一般性意見，以協助解釋《歐洲社會憲章》修訂版的條款。在較近期的精神障礙倡導中心訴比利時案（*Mental Disability Advocacy Center, MDAC v. Belgium*）<sup>143</sup>中，歐洲社會權利委員會亦在與案件事實相關的國際法脈絡下，<sup>144</sup>提及身心障礙者權利委員會第 4 號一般性意見（關於融合教育）。<sup>145</sup>

## 二、《歐洲社會憲章》及《歐洲社會憲章》修訂版

《歐洲社會憲章》原本旨在作為《歐洲人權公約》的姊妹條約，然而，無論是在學術文獻或是實際案例的數量上，因為《歐洲人權

<sup>139</sup> 同上，第 8 條。

<sup>140</sup> 同上，第 10 條。

<sup>141</sup> See Janet Lord & Rebecca Brown, *The Role of Reasonable Accommodation in Securing Substantive Equality for Persons with Disabilities: The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in CRITICAL PERSPECTIVES ON HUMAN RIGHTS AND DISABILITY POLICY 292 (Marcia H. Rioux, Lee Ann Basser & Melinda Jones eds., 2011) [hereinafter “Lord & Brown, *The Role of Reasonable Accommodation*”].

<sup>142</sup> *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Bulgaria*, Complaint No. 41/2007, European Committee of Social Rights, 3 June 2007.

<sup>143</sup> *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Belgium*, Complaint No. 109/2014, European Committee of Social Rights, 16 October 2017.

<sup>144</sup> Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 4 (2016) on *Inclusive Education*, CRPD/C/GC/4.

<sup>145</sup> See BRODERICK & FERRI, INTERNATIONAL AND EUROPEAN DISABILITY LAW AND POLICY, *supra* note 5, at 454.

公約》更為著名，《歐洲社會憲章》便相對被忽視。<sup>146</sup>《歐洲社會憲章》第 15 條規定，締約國應承諾採取適當措施，為身心障礙者提供職業訓練機構（training facilities），並採取措施鼓勵雇主聘用身心障礙者。《歐洲社會憲章》於 1996 年修訂，以反映國際層面的變化，例如其修訂版中更新的身心障礙概念，反映人權模式觀點，而非舊版《歐洲社會憲章》中過時的醫療模式。《歐洲社會憲章》修訂版第 15 條保障身心障礙者享有自立、社會融合及參與社區生活的權利。

147

《歐洲社會憲章》修訂版的解釋報告指出，根據第 15 條的新範疇，締約國的義務是：「締約國必須致力於制定連貫的身心障礙者政策。該條文採用現代方法看待如何保護身心障礙者，例如規定應盡可能在總體計畫的架構中提供指導、教育及職業訓練，而非在專門機構中進行。」<sup>148</sup>解釋報告總結，第 15 條「不僅提供採取積極措施的可能性，更在很大程度上要求締約國採取行動保護身心障礙者。」

149

儘管《歐洲社會憲章》修訂版第 15 條強調身心障礙者的社會融合及社區參與，但其前瞻性較不如《身心障礙者權利公約》。例如，《歐洲社會憲章》修訂版第 15 條規定，當身心障礙者無法參與開放的勞動市場時，締約國應安排庇護性就業。相對而言，《身心障礙者權利公約》規定身心障礙者應參與開放的勞動市場，並強調合理調整義務及無障礙措施的重要性，藉此促進身心障礙者發揮其能力。

---

<sup>146</sup> See Shivaun Quinlivan, *Emerging Jurisprudence on Inclusive Education under the European Social Charter (Revised)*, in *THE RIGHT TO INCLUSIVE EDUCATION IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW* 448 (Gauthier de Beco, Shivaun Quinlivan & Janet E. Lord eds., 2019)

<sup>147</sup> See BRODERICK & FERRI, *INTERNATIONAL AND EUROPEAN DISABILITY LAW AND POLICY*, *supra* note 5, at 451-52.

<sup>148</sup> European Social Charter (revised) (CETS No. 163), para. 64.

<sup>149</sup> 同上。

因此，歐洲社會權利委員會在解釋《歐洲社會憲章》修訂版條文時，應詳加考量《身心障礙者權利公約》，確保身心障礙者的權利能與不斷演變的國際標準保持一致。

除了第 15 條之外，《歐洲社會憲章》修訂版的第 10 條要求締約國有效保障人們行使及享有職業訓練的權利。第 17 條則保障兒童及青少年（包括身心障礙兒童）的社會、法律及經濟保護權利。《歐洲社會憲章》修訂版的另一重要條文為第 E 條，<sup>150</sup>其包含跨領域的不歧視規範。<sup>151</sup>

### 三、團體申訴

#### （一）《身心障礙者權利公約》通過前的團體申訴

在《身心障礙者權利公約》通過之前，歐洲社會權利委員會曾處理兩個有關身心障礙兒童教育權的重要團體申訴。第一個為國際自閉症協會歐洲分部訴法國案（*International Association Autism Europe v. France*）。<sup>152</sup>在該案件中，自閉症兒童接受特殊教育學校（specialist schools）教育的比例顯著高於非身心障礙兒童。歐洲社會權利委員會確認「第 15 條的基本前提是身心障礙者平等公民權。」<sup>153</sup>此外，「保障身心障礙兒童及其他人的受教育權，顯然對促進其公民權利具有重要作用。」<sup>154</sup>歐洲社會權利委員會發現，由於法國當局「在推動自閉症者教育服務方面進展不足，導致高比例的自閉症兒童未能

---

<sup>150</sup> 《歐洲社會憲章》修訂版第 E 條規定，《歐洲社會憲章》所載權利之享有，「應確保不得因種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或不同主張、民族血統、社會背景、健康、與少數民族之關聯、出身或其他身分而受歧視。」

<sup>151</sup> See BRODERICK & FERRI, INTERNATIONAL AND EUROPEAN DISABILITY LAW AND POLICY, *supra* note 5, at 452.

<sup>152</sup> *International Association Autism Europe v. France*, Complaint No. 13/2002, European Committee of Social Rights, 4 November 2003.

<sup>153</sup> 同上，第 48 段。

<sup>154</sup> 同上。



接受適當的教育。」<sup>155</sup>因此認定，法國違反第 15 條第 1 項關於身心障礙者受教育權的規定，以及違反第 17 條第 1 項單獨或併同《歐洲社會憲章》修訂版第 E 條。

在精神障礙倡導中心訴保加利亞（*Mental Disability Advocacy Center, MDAC v. Bulgaria*）<sup>156</sup>一案，主要爭點在於居住於保加利亞機構中，一群有中度、重度或極重度心智障礙的兒童是否未接受任何教育，或是接受的教育是否適當。證據顯示，生活在相關機構中的兒童僅 6.2%入學。<sup>157</sup>申訴指出，主流學校未針對這些兒童的能力及需求作出調整，讓他們適應學習環境，且機構中的職員未提供教育，抑或提供的教育不充分。再者，「教師訓練不足，且針對心智障礙兒童的教材不是缺乏，就是無法符合其需求。」<sup>158</sup>歐洲社會權利委員會發現，儘管保加利亞政府為促進機構中身心障礙兒童的受教育權，已通過相關的立法及行動計畫，然而缺乏有效的執行。歐洲社會權利委員會同時指出，保加利亞的學校及課程對身心障礙兒童而言不具備可近性。<sup>159</sup>由於他們沒有足夠的機會接受初等教育（primary education），導致後續無法進入中等教育（secondary education）階段。

這兩個案例涉及的若干問題，正與《身心障礙者權利公約》希望解決的教育領域中的平等與融合問題相符，特別是在身心障礙兒童受教育權方面。這兩個案例顯示促進身心障礙者教育權利的進步趨勢。隨著《身心障礙者權利公約》的生效，平等、不歧視及合理調整的綜合架構，為歐洲社會權利委員會在解釋《歐洲社會憲章》中與

---

<sup>155</sup> *International Association Autism Europe v. France*, para. 54.

<sup>156</sup> *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Bulgaria*, Complaint No. 41/2007, European Committee of Social Rights, 3 June 2008.

<sup>157</sup> 同上，第 23 段。

<sup>158</sup> 同上，第 24 段。

<sup>159</sup> 同上，第 43 段。

身心障礙者相關的權利時，提供額外的工具。<sup>160</sup>

## （二）《身心障礙者權利公約》生效後的團體申訴

自《身心障礙者權利公約》生效以來，歐洲社會權利委員會已收到兩個與身心障礙者教育權相關的團體申訴。值得注意的是，這兩個申訴皆有援引《身心障礙者權利公約》。

在歐洲身心障礙者行動組織訴法國案（*European Action of the Disabled, AEH v. France*）<sup>161</sup>中，申訴方主張，因法國未能保障大部分自閉症兒童及青少年的受教育權，因而違反《歐洲社會憲章》修訂版第10條及第15條，併同第E條解讀。<sup>162</sup>儘管法國法律有相關規定，但僅有少數自閉症兒童能夠進入主流學校就讀，且隨著自閉症兒童升上更高年級，進入主流班級的人數顯著減少。<sup>163</sup>申訴方還指出，法國實際上將教育身心障礙兒童的問題「外包」，因其「透過資助經費，支持自閉症兒童及青少年前往比利時，就讀由訓練有素的專業人員開辦的特殊班級。」<sup>164</sup>

歐洲社會權利委員會提及《身心障礙者權利公約》，特別是第24條，作為相關的國際標準，然而並未在其意見中援引該《公約》，亦未將第24條作為解釋性輔助。歐洲社會權利委員會重申第15條中支持主流教育的強烈推定，並指出各國在選擇如何實施社會經濟權利時，擁有廣泛的裁量餘地。然而，《歐洲社會憲章》修訂版第15條第1項「在選擇學校類型以促進身心障礙者的獨立、融合及參與時，締約國並無廣泛的裁量餘地，因為此類學校明確應為主流學校。」

<sup>160</sup> See Lord & Brown, *The Role of Reasonable Accommodation*, supra note 141, at 292.

<sup>161</sup> *European Action of the Disabled (AEH) v. France*, Complaint No. 81/2012, European Committee of Social Rights, 12 September 2013.

<sup>162</sup> 同上，第32-35段。

<sup>163</sup> 同上，第39段。

<sup>164</sup> *European Action of the Disabled (AEH) v. France*, para. 46.

<sup>165</sup>在此案中，委員會發現自閉症兒童及青少年被剝奪在普通學校受教育的權利，而為患有自閉症的兒童及青少年設立的專門機構所做的工作並非以教育為主。同時，因為法國未在社會預算中為自閉症學生的教育分配足夠的資金，許多家庭別無選擇，只能離開法國，將患有自閉症的子女送往專門學校就讀。委員會因此認定，法國單獨違反《歐洲社會憲章》修訂版第 15 條第 1 項，並與第 E 條併同違反。

在精神障礙倡導中心訴比利時案（*Mental Disability Advocacy Center, MDAC v. Belgium*）<sup>166</sup>中，歐洲社會權利委員會有機會根據《身心障礙者權利公約》對《歐洲社會憲章》修訂版條文作出具體的解釋。精神障礙倡導中心主張，「比利時佛拉芒區（Flemish）拒絕讓身心障礙兒童，特別是心智障礙兒童進入主流教育，且未提供必要的調整來確保他們的融合，這構成單獨違反《歐洲社會憲章》修訂版第 15 條第 1 項、第 17 條第 1 項及第 2 項，以及與第 E 條併同違反。」<sup>167</sup>此外，精神障礙倡導中心聲稱「比利時佛拉芒區當局未能制定合理的時間架構、衡量進展，並提供必要的資金，以實現身心障礙兒童完全融合於普通教育的義務，這與比利時根據《身心障礙者權利公約》所承擔的義務相違。」<sup>168</sup>

歐洲社會權利委員會認定，在此案中，身心障礙兒童進入主流教育的資格要求是基於統合（integration），而非融合（inclusion）。統合要求學生適應主流體系，而融合則強調兒童有權參與主流學校，並且學校有義務考量兒童的最佳利益及教育需求。<sup>169</sup>此外，歐洲社會

---

<sup>165</sup> 同上，第 78 段。

<sup>166</sup> *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Belgium*, Complaint No. 109/2014, European Committee of Social Rights, 16 October 2017.

<sup>167</sup> 同上，第 2 段。

<sup>168</sup> 同上，第 51 段。

<sup>169</sup> *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Belgium*, para. 66.

權利委員會指出，「重度身心障礙兒童受到不利待遇。」<sup>170</sup>鑒於在佛拉芒現行的教育體系下，身心障礙兒童的融合教育權利受到眾多嚴重限制，歐洲社會權利委員會一致認定違反《歐洲社會憲章》修訂版第 15 條第 1 項及第 17 條第 2 項。特別值得注意的是，歐洲社會權利委員會援引《身心障礙者權利公約》第 24 條、身心障礙者權利委員會對比利時初次報告的結論性意見，以及身心障礙者權利委員會第 4 號一般性意見（關於融合教育）作為相關的國際法依據。這顯示國際發展如何逐漸融入歐洲理事會，並展現《身心障礙者權利公約》對《歐洲社會憲章》權利在身心障礙者議題上的解釋與適用發揮正面影響。<sup>171</sup>

#### 四、小結：《身心障礙者權利公約》對《歐洲社會憲章》及其修訂版解釋的潛在影響

自《身心障礙者權利公約》生效以來，申訴人與歐洲社會權利委員會日益頻繁地援引《身心障礙者權利公約》的條文及身心障礙者權利委員會的工作成果，作為支持身心障礙者權利主張的論據基礎。由於歐洲社會權利委員會以「經常參考條約機構的案例來指導其工作」而著稱，<sup>172</sup>因此《身心障礙者權利公約》有極大潛力影響該委員會對《歐洲社會憲章》修訂版中有關身心障礙者社會經濟權利的解釋。在許多方面，《身心障礙者權利公約》體現更為進步的平等、不歧視及合理調整的身心障礙者權利觀。因此，歐洲社會權利委員會應將《身心障礙者權利公約》視為解釋《歐洲社會憲章》修訂版權利的重要依據，確保身心障礙者的權利與不斷變化的國際標準保持一致。

---

<sup>170</sup> 同上，第 68 段。

<sup>171</sup> See BRODERICK & FERRI, INTERNATIONAL AND EUROPEAN, *supra* note 5, at 457.

<sup>172</sup> See Lord & Brown, *The Role of Reasonable Accommodation*, *supra* note 141, at 292.

## 伍、歐洲聯盟的反歧視法與身心障礙政策概述

在過去三十年中，歐洲聯盟已經發展出一套重要且不斷演進的身心障礙法律與政策。這一發展歷程中的最新里程碑，是歐洲聯盟批准《身心障礙者權利公約》。以下各節旨在檢視歐洲聯盟目前採用的身心障礙法律與政策架構，並經由討論歐洲聯盟法院的相關案例，探討歐洲聯盟批准《身心障礙者權利公約》後對其法律秩序的影響程度。

### 一、歐洲聯盟的身心障礙政策

在歐洲聯盟歷史中，其創始條約有相當長的時間未明確提及身心障礙，因此亦不存在專門處理身心障礙問題的職責。<sup>173</sup>儘管有些法律文書及軟法措施（soft law initiatives）偶爾會提及身心障礙與身心障礙者，惟直至近期，歐洲聯盟才開始逐步推動廣泛的身心障礙政策或策略。歐洲聯盟最早的身心障礙行動可追溯至 1970 年代，其主要目標是協助會員國為身心障礙者提供服務。<sup>174</sup>這些措施主要以非約束性文書或行動計畫的形式，促進會員國之間的資訊交流，其範疇僅限於就業與職業訓練領域。

關鍵進展出現在《阿姆斯特丹條約》（Amsterdam Treaty），這是首次在條約中明確提到身心障礙。<sup>175</sup>《歐洲聯盟運作條約》（TFEU）第

---

<sup>173</sup> 關於歐洲共同體 / 歐洲聯盟在身心障礙領域的權限演變，以及歐洲共同體 / 歐洲聯盟身心障礙政策的發展，請參見 Lisa Waddington, *From Rome to Nice in a Wheelchair: The Development of a European Disability Policy*, Lecture given in a shortened form on accepting the position of European Disability Forum Extraordinary Chair in European Disability Law at Maastricht University on 1 April 2005 (2006)。

<sup>174</sup> See Lisa Waddington & Matthew Diller, Tensions and Coherence in Disability Policy: The Uneasy Relationship between Social Welfare and Civil Rights Model of Disability in American, European and International Employment Law, in *DISABILITY RIGHTS LAW AND POLICY: INTERNATIONAL AND NATIONAL PERSPECTIVES* 241-80 (Mary Lou Breslin & Silvia Yee eds., 2002).

<sup>175</sup> See Lisa Waddington, *Equal to the Task: Re-Examining EU Equality Law in Light of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 4 EUR. Y.B. DISABILITY L. 169,

19 條作為一般不歧視規範 (non-discrimination norm) 中的重要條文，規定歐洲聯盟有權採取行動，打擊基於多項列舉理由（包括身心障礙）的歧視。歐洲共同體條約第 95 條（現為《歐洲聯盟運作條約》第 114 條）要求歐洲聯盟機構在制定各項措施時，必須顧及身心障礙者的需求。最重要的是，第 2000/78/EC 號指令，為僱傭與職業中的平等待遇建立一個一般化架構（即《就業平等指令》），<sup>176</sup>這是歐洲聯盟首次透過立法干預來處理身心障礙歧視問題。

《里斯本條約》(Lisbon Treaty) 在身心障礙議題上帶來進一步的重要變革。《歐洲聯盟運作條約》第 10 條不再依賴專門針對身心障礙的措施，而是包含一項主流化條款，規定「歐洲聯盟在界定及執行政策與活動時，應旨在打擊基於……身心障礙等理由的歧視。」此條文被譽為「在權利基礎模式架構之外，推動平等的最具意義承諾」。<sup>177</sup>主流化方法要求所有活動都必須考量與身心障礙相關的需求。在政策執行前，應謹慎評估其對身心障礙者的影響。此外，《里斯本條約》使《歐洲聯盟基本權利憲章》(EU Charter of Fundamental Rights, CFR) 成為歐洲聯盟基礎法律的一部份。<sup>178</sup>儘管《歐洲聯盟基本權利憲章》並未擴展歐洲聯盟的權限，但評論者指出，《歐洲聯盟基本權利憲章》將透過強調個人權利在所有歐洲聯盟政策中的重要性，為歐洲聯盟注入新的活力。<sup>179</sup>歐洲聯盟及其會員國在實施歐洲聯盟法時，有義務在所有活動中遵循《歐洲聯盟基本權利憲章》的規定。《歐洲聯盟基本權利憲章》在若干條文中特別提及身心障礙者的權

---

178 (2013) [hereinafter “Waddington, *Equal to the Task*”].

<sup>176</sup> Directive 2000/78, Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation, (2000) O.J. (L 3030/16) (Employment Equality Directive or EED).

<sup>177</sup> See DAMIAN CHALMERS, GARETH DAVIES & GIORGIO MONTI, EUROPEAN UNION LAW: TEXT AND MATERIALS 618 (4th edn. 2019).

<sup>178</sup> 《歐洲聯盟條約》第 6 條第 1 項。

<sup>179</sup> See Francesca Ferraro & Jesús Carmona, *Fundamental Rights in the European Union: The Role of the Charter after the Lisbon Treaty*, 3 (2015).

利，第 21 條第 1 項包括對歧視的全面禁止，第 26 條則肯認並尊重身心障礙者從旨在確保其獨立性、社會與職業融合，以及參與社區生活的措施中受益。

歐洲聯盟於 2010 年 12 月批准《身心障礙者權利公約》，此舉成為一項重要的進展，<sup>180</sup>此締結得以促成，是基於其第 44 條的規定，允許區域整合組織加入《身心障礙者權利公約》。歐洲聯盟是首個也是唯一批准《身心障礙者權利公約》的區域組織，且《身心障礙者權利公約》亦是歐洲聯盟締結的首個且迄今唯一的人權條約。歐洲聯盟在起草《身心障礙者權利公約》的特設委員會工作中發揮積極作用。<sup>181</sup>《身心障礙者權利公約》現已成為歐洲聯盟法律架構的一部分，並具有次憲法性（sub-constitutional）的地位，即位於條約與《歐洲聯盟基本權利憲章》之下，但高於歐洲聯盟的次級立法（secondary legislation）。<sup>182</sup>因此，歐洲聯盟次級法（secondary law）的條文解釋應盡可能與《身心障礙者權利公約》的解釋保持一致。若歐洲聯盟次級法的措辭有多種可能的解釋，應優先採取符合《身心障礙者權利公約》的解釋。

在批准《身心障礙者權利公約》之後，歐洲聯盟已採取若干措施，將其落實於歐洲聯盟法律與政策中。2021 年 3 月，歐洲聯盟執委會通過《平等聯盟：2021-2030 年身心障礙者權利策略》（Union of Equality: Strategy for the Rights of Persons with Disabilities 2021-2030），

---

<sup>180</sup> Council Decision 2010/48/EC of 26 November 2009 concerning the conclusion, by the European Community, of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, OJ 2010 No. L23/35.

<sup>181</sup> See Anna Lawson, *The European Union and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Complexities, Challenges and Opportunities*, in THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES: A COMMENTARY 61-66 (Valentina Della Fina, Rachele Cera & Giuseppe Palmisano eds., 2017).

<sup>182</sup> Case C-61/94, *Commission v. Germany*, EU:C:1996:313.

<sup>183</sup>延續了《2010-2020 年歐洲身心障礙者策略》的成果，為打造無障礙的歐洲奠定基礎，並賦權身心障礙者，使其能夠享有權利並充分參與社會與經濟活動。該《策略》旨在改善未來十年間歐洲聯盟及其他地區身心障礙者的生活，<sup>184</sup>並作為歐洲聯盟行動與落實《身心障礙者權利公約》的架構。

關於歐洲聯盟次級法，如稍後所述，《就業平等指令》仍然是保護與促進身心障礙者權利的主要立法。歐洲聯盟迄今尚未通過 2008 年由歐洲聯盟執委會提出的更新指令——《落實個人不論宗教或信仰、身心障礙、年齡或性傾向之平等待遇原則之理事會指令》（Council Directive Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons Irrespective of Religion or Belief, Disability, Age or Sexual Orientation）。<sup>185</sup>該提案旨在擴大歧視禁令的實質範圍至教育、社會保護（包括醫療保健及社會保險）、社會利益，以及商品與服務（包括住房）。此次擬議的指令更首次嘗試引入有關多重歧視的具體條款，並將歧視禁令擴展至交通領域。這項提案若通過，將「補充既有的歐洲聯盟不歧視立法」，<sup>186</sup>並使歐洲聯盟不歧視法的內容更接近《身心障礙者權利公約》所訂的要求。然而，正如 Silvia Favalli 及 Delia Ferri 所言，「不應期待該提案短期內獲得批准及生效。」<sup>187</sup>

---

<sup>183</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Union of Equality: Strategy for the Rights of Persons with Disabilities 2021-2030*, Brussels, 3.3.2021 – COM (2021) 101 final.

<sup>184</sup> 同上，第 5 頁。

<sup>185</sup> Commission of the European Communities, Proposal for a Council Directive Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons Irrespective of Religion or Belief, Disability, Age or Sexual Orientation, COM(2008) 426 final; Commission staff working document accompanying the proposal for a Council directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation – Summary of the impact assessment (COM(2008) 426 final), SEC(2008) 2180.

<sup>186</sup> See Lisa Waddington & Andrea Broderick, *Disability Law and Reasonable Accommodation Beyond Employment: A Legal Analysis of the Situation in EU Member States*, 7 (2016) [hereinafter “Waddington & Broderick, *Disability Law and Reasonable Accommodation*”].

<sup>187</sup> See Silvia Favalli & Delia Ferri, *Defining Disability in the European Union Non-*



## 二、2000/78/EC 指令（《就業平等指令》）

根據第 1 條，該指令旨在「制定一個一般化架構，以打擊在僱傭及職業方面基於宗教或信仰、身心障礙、年齡或性傾向的歧視。」該指令基於既有的歐洲聯盟性別平等法律，進一步發展針對受保護理由的法律工具。《就業平等指令》依然是保護及促進身心障礙者權利的主要立法。

### （一）歐洲聯盟反歧視法中的歧視形式

《就業平等指令》禁止四種類型的歧視，包括直接歧視、間接歧視、騷擾以及指示歧視。法院分析的核心在於直接歧視與間接歧視的界限，使得騷擾與指示歧視的定位相對模糊不清。在歐洲聯盟法律中，直接歧視與間接歧視的可能辯護理由截然不同，這引發許多爭論，亦凸顯出其中存在相當大的灰色地帶。<sup>188</sup>許多學者指出，在系統性歧視的情況下，當污名及偏見長期根植於社會時，這個灰色地帶尤為明顯。而針對間接歧視，當根深蒂固的偏見在數十年間造成差別影響時，人們不禁質疑那些看似中立的規則是否真的具有中立性。羅姆（Roma）人的處境是系統性歧視受害者的典型案例，<sup>189</sup>這表明在評估某些特定歧視行為是否構成直接或間接歧視時，有必要採取更縝密、全面的方式。<sup>190</sup>

---

*discrimination Legislation: Judicial Activism and Legislative Restraints*, 22 EUR. PUB. L. 541, 548 (2016) [hereinafter “Favalli & Ferri, *Defining Disability*”].

<sup>188</sup> See MARJOLEIN J. BUSSTRA, *THE IMPLICATIONS OF THE RACIAL EQUALITY DIRECTIVE FOR MINORITY PROTECTION WITHIN THE EUROPEAN UNION* 148-156 (2010).

<sup>189</sup> 在英語中，羅姆人（Romani people）常被稱為吉普賽人（Gypsies 或 Gipsies），但該稱呼因帶有非法性、不正當性等負面涵義，且過去曾作為種族歧視用語，因此被許多羅姆人視為貶義詞。在歐洲，羅姆人通常與貧窮聯繫在一起，並被指控有較高的犯罪率以及被大眾視為反社會或不適當的行為。部分基於此原因，針對羅姆人的歧視延續至今，儘管已有改善歧視的努力正在進行。參見 [https://en.wikipedia.org/wiki/Romani\\_people#Persecutions](https://en.wikipedia.org/wiki/Romani_people#Persecutions)。

<sup>190</sup> See Uladzislau Belavusau & Kristin Henrard, *Impact of the 2000 Equality Directives on EU*

《就業平等指令》並未界定指示歧視的涵義。根據歐洲聯盟基本權利署的見解，該禁令應涵蓋那些明確表示偏好，或鼓勵基於受保護的理由，對某些個人進行不利對待的情況。<sup>191</sup>歐洲聯盟法院至今尚未釐清基於「被認為有身心障礙」的歧視，是否屬於基於身心障礙的歧視範疇，該類歧視形式已被《身心障礙者權利公約》視為涵蓋範疇之一。<sup>192</sup>《就業平等指令》的一個重要特點是將騷擾視為歧視的一種形式，騷擾被界定為與《就業平等指令》受保護理由相關的行為，其效果或目的在於「侵害個人尊嚴，並創造一個充滿恐嚇、敵意、貶低、羞辱或冒犯的環境。」<sup>193</sup>禁止騷擾的規範進一步強化對平等的實質性理解。*S. Coleman 訴 Attridge Law 及 Steve Law 案* (*S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law*)<sup>194</sup>正是該原則的具體實踐。

Coleman 女士是一名身心障礙男童的母親及主要照顧者，因雇主對其子因身心障礙所產生問題的態度而被迫辭職。法院指出，此案涉及《就業平等指令》第 2 條第 2 項第 (a) 款（直接歧視）及第 2 條第 3 項（騷擾），因為該《指令》「並非僅適用於特定類別的人，而是根據所列理由進行適用。」<sup>195</sup>

在本案中，尊嚴及自主性的價值是判斷平等與反歧視規範要求的核心指導原則。對於身心障礙者而言，當與其相關聯的人遭受歧視性對待時，他們的尊嚴與自主性亦同樣受到損害。<sup>196</sup>因此，法院判

---

*Anti-Discrimination Law: Achievements and Pitfalls, in EU ANTI-DISCRIMINATION LAW BEYOND GENDER* 24 (Uladzislau Belavusau & Kristin Henrard ed., 2019) [hereinafter “Belavusau & Henrard, *Impact of the 2000 Equality Directives*”].

<sup>191</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *Handbook on European Non-Discrimination Law*, 67 (2011).

<sup>192</sup> See Delia Ferri & Aisling De Paor, *Regulating Genetic Discrimination in the European Union: Pushing the EU into Unchartered Territory or Ushering in A New Genomic Era?* 17 EUR. J. OF L. REF. 30 (2015).

<sup>193</sup> 第 2000/78/EC 號指令第 2 條第 3 項。

<sup>194</sup> Case C-303/06, *S. Coleman v Attridge Law and Steve Law*, EU:C:2008:415.

<sup>195</sup> 同上，第 38 段。

<sup>196</sup> See the AG's opinion in *Coleman*, paras. 12-13.

決，關於身心障礙的歧視與騷擾，不僅限於身心障礙者本身，亦可能透過「關聯」而發生。

## （二）積極行動

《就業平等指令》亦讓「積極行動」(positive action) 成為新的焦點。積極行動一直具有爭議性，因其意味著對某些群體或個人的優惠性待遇。<sup>197</sup>乍看之下，積極行動似乎與平等待遇原則相悖，但實際上，積極行動與強調實質平等的目標一致。<sup>198</sup>然而，關鍵問題在於應允許何種程度的積極行動，來糾正某些群體所遭受的不平等。

主要的反歧視指令皆載有類似條文，規定平等待遇原則不應妨礙會員國採取具體措施「以預防或彌補與〔《指令》所涵蓋理由〕相關的劣勢。」<sup>199</sup>儘管歐洲聯盟法院在性別平等的案例法中，對積極行動持嚴格限制態度，<sup>200</sup>但其立場逐漸軟化。歐洲聯盟法院焦點不在於積極行動是否具備正當目的，而在於其是否符合比例原則。這種向更寬鬆的比例原則分析的轉變，促使歐洲聯盟法院在後續案件中，進一步釐清具體措施的允許範疇及適用標準。<sup>201</sup>

關於《就業平等指令》第 7 條，規定如下：

1. 為確保在實務上達到完全平等，平等待遇原則不得妨礙任何會員國維持或採取特定措施，以防止或補償與第 1 條所述任何理由相關的劣勢。

<sup>197</sup> 參見第五章第參節的二。

<sup>198</sup> See Kristin Henrard, *Boosting Positive Action: the Asymmetrical Approach towards Non-discrimination and Special Minority Rights*, HEIDELBERG J. OF INT'L L. 379, 388-389 (2011).

<sup>199</sup> 《平等待遇指令》第 3 條、《種族平等指令》第 5 條、《就業平等指令》第 7 條及 2004/113 號指令第 6 條。

<sup>200</sup> See Case C-409/95, *Hellmut Marschall v. Land Nordrhein – Westfalen*, EU:C:1997:533; Case C-407/98, *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist*, EU:C:2000:367.

<sup>201</sup> See Case C-319/03, *Serge Briheche v. Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale and Ministre de la Justice*, EU:C:2004:574.

2. 對於身心障礙者，平等待遇原則不得影響會員國保有或制定與工作健康及安全保護相關的規定，亦不應妨礙會員國採取措施，以建立或維持保障或促進身心障礙者融合於工作環境的規範或設施。

《就業平等指令》第 7 條專門處理積極行動的相關議題。根據第 7 條第 1 項，會員國可自由採取積極行動措施，只要其目標是確保實務上的平等，並旨在於預防或補償因第 1 條所列理由所造成的劣勢。第 7 條第 2 項則規範關於身心障礙者的積極行動措施的範圍。從條文的措辭可見，針對身心障礙者的積極行動措施範圍較第 7 條第 1 項更廣泛。由於這項規定，歐洲聯盟會員國普遍施行的身心障礙者定額進用法，即可能符合《就業平等指令》的要求。

在歐洲聯盟執委會訴義大利 (*Commission v. Italy*)<sup>202</sup>案中，歐洲聯盟法院探討合理調整與積極行動措施之間的關係。該案的核心議題在於義大利是否已履行其義務，將《就業平等指令》第 5 條（關於合理調整）的規定轉化為國內法。歐洲聯盟執委會聲稱，義大利未能完全將《就業平等指令》第 5 條納入國內法，因其未要求所有雇主為身心障礙者提供合理調整。義大利則以比例原則為由，為其未對所有雇主施加合理調整義務進行辯護，<sup>203</sup>並批評歐洲聯盟執委會：

過度拘泥於對第 2000/78 號指令第 5 條的字面解釋……該解釋不僅超出該條文字義，亦比合理且符合比例原則的方式得出的結論，更為激進且範圍更廣。<sup>204</sup>

儘管義大利已採取多項公共援助及激勵措施以促進身心障礙者就

<sup>202</sup> Case C-312/11 *Commission v. Italy*, EU:C:2013:446.

<sup>203</sup> 同上，第 44 段。

<sup>204</sup> 同上，第 54 段。

業，歐洲聯盟法院仍判決義大利未依《就業平等指令》的要求，對僱用少於 15 名員工的雇主施加合理調整義務。<sup>205</sup>因此，義大利在此方面未能充分轉化《就業平等指令》第 5 條至國內法。

### （三）合理調整義務

《就業平等指令》是首部包含合理調整義務的歐洲聯盟法律，但該義務僅與身心障礙有關。基於身心障礙提供合理調整義務，是源於對個人障礙與物理或社會環境互動的認知，這種互動有時可能導致個人無法以常規的方式履行特定職能、工作或活動。合理調整旨在透過移除阻礙身心障礙者充分參與社會的障礙，提供平等的機會。<sup>206</sup>合理調整並非特權，而是對某些僵化的規範或其一體適用的規則進行合理調整，以解決這些規則未能充分考量個人特徵的問題。<sup>207</sup>正如 Pierre Bosset 及 Marie-Claire Foblets 所言，「合理調整的主要理念，在於民主國家必須盡可能確保每個人在平等的基礎上充分參與社會。」<sup>208</sup>

提供合理調整的義務並非絕對。正如「合理的」這一形容詞所示，比例原則的分析本身為此義務設立內在界線。當提供義務對承擔人構成過度或不成比例的負擔時，合理調整的權利即告終止。比例原則考量的相關因素包括調整的成本、潛在的外部資金來源、機構的規模、調整的持續時間及範圍等。<sup>209</sup>儘管原則上這些因素似乎相對明確，但在確定哪些因素適用及其相對權重時，往往會引發許多爭

<sup>205</sup> *Commission v. Italy*, para. 62.

<sup>206</sup> 參見第二章第肆節底下一之中的（四）。

<sup>207</sup> See GÉRARD BOUCHARD & CHARLES TAYLOR, *BUILDING THE FUTURE: A TIME FOR RECONCILIATION* 68 (2008).

<sup>208</sup> See Pierre Bosset & Marie-Claire Foblets, *Accommodating Diversity in Québec and Europe: Different Legal Concepts, Similar Results?*, in *INSTITUTIONAL ACCOMMODATION AND THE CITIZEN: LEGAL AND POLITICAL INTERACTION IN A PLURALIST SOCIETY* 37 (2009) [hereinafter “Bosset & Foblets, *Accommodating Diversity in Québec and Europe*”].

<sup>209</sup> 同上，第 49- 53 頁。

論。

依據《就業平等指令》，會員國有法律義務為身心障礙者提供合理調整。原則上這是一項回應性義務（reactive duty），意即雇主只有在得知某位身心障礙者需要調整時，才有義務作出調整。若提供調整會構成不成比例的負擔，則雇主無須提供調整。

《就業平等指令》序言第 20 點對何謂合理調整提供若干指引，規定如下：

應提供適當措施，即以有效且實際的措施調整工作場所，使其符合身心障礙者的需求，例如調整場地與設備、工作時間模式、任務分配，抑或提供培訓或整合資源。

歐洲聯盟法院在 *HK Danmark*<sup>210</sup> 一案中指出，《就業平等指令》序言第 20 點中的調整措施清單並非詳盡無遺，<sup>211</sup> 且《就業平等指令》與《身心障礙者權利公約》「所設想的措施，不僅涵蓋物質性的措施，亦包括組織層面的措施。」<sup>212</sup> 鑒於此，法院認為合理調整的概念「應理解為旨在消除妨礙身心障礙者在職場中平等參與的各種障礙。」

213

關於不成比例的負擔，《就業平等指令》序言第 21 點提及，在判斷此負擔是否存在時應考慮若干因素，這些因素包括「所涉及的財務及其他成本、組織或企業的規模及財務資源，以及獲得公共資金（public funding）或其他援助的可能性。」<sup>214</sup> 於 *HK Danmark* 案中，

---

<sup>210</sup> Joined Cases C-335/11 and C-337/11, *HK Danmark, acting on behalf of Jette Ring v Dansk almennyttigt Boligselskab and HK Danmark, acting on behalf of Lone Skouboe Werge v Dansk Arbejdsgiverforening acting on behalf of Pro Display A/S*, EU:C:2013:222.

<sup>211</sup> *HK Danmark*, para. 56.

<sup>212</sup> 同上，第 55 段。

<sup>213</sup> 同上，第 54 段。

<sup>214</sup> 同上，第 60 段。

法院判決，國內法院應依據《就業平等指令》序言第 21 點的指引評估不成比例負擔的存在與否。<sup>215</sup>

儘管《就業平等指令》要求雇主為身心障礙者提供合理調整，但不同於《身心障礙者權利公約》，該《指令》並未明確將未提供合理調整視為歧視行為。許多歐洲聯盟會員國的國內法採用此規範，但並非所有國家皆如此。<sup>216</sup>《身心障礙者權利公約》第 2 條明確指出，拒絕提供合理調整即構成歧視。有觀點認為這種區分並非關鍵，重要的是立法明確要求提供合理調整的義務，而非如何界定違反義務的行為。儘管如此，將特定行為認定為歧視，而非其他形式的違法行為，可能會引發深遠的影響。

首先，將未提供合理調整認定為歧視，可能提高對合理調整義務的認知，並促使身心障礙者與雇主更深刻認識到未履行該義務的嚴重性。其次，《就業平等指令》規定部分舉證責任倒置—即歧視的受害者僅需提供證據以建立初步證明的歧視案件，隨後舉證責任便轉移至被告方，以證明無歧視行為—這適用於直接歧視及間接歧視，但此規定未包含合理調整的情境。將拒絕提供合理調整歸類為歧視，無論是歸類為直接或間接歧視的子類別，或是自成一類的（*sui generis*）形式，均可減輕原告舉證歧視存在的負擔。最後，法官在處理歧視案件時，可能更有權力或傾向給予比其他違法行為案件更具深遠影響的制裁或補救措施。<sup>217</sup>

#### （四）舉證責任

---

<sup>215</sup> 同上，第 61 段。

<sup>216</sup> See Delia Ferri & Anna Lawson, *Reasonable accommodation for disabled people in employment: A legal analysis of the situation in EU Member States, Iceland, Liechtenstein and Norway*, 84-85 (2016).

<sup>217</sup> See Waddington, *Equal to the Task*, *supra* note 175, at 190.

《就業平等指令》第 10 條第 1 項規定：

1. 會員國應依其國內司法制度，採取必要措施，確保自認因平等待遇原則未適用而受不利對待之人，於法院或其他主管機關提出足以推定直接或間接歧視之事實後，由被告證明其未違反平等待遇原則。

為減輕申訴人在證明直接或間接歧視時的舉證負擔，《就業平等指令》第 10 條第 1 項規定部分舉證責任倒置。換言之，關於舉證責任，歧視的受害者只需提出證據建立初步證明的歧視案件，而後續證明其未違反平等待遇權的責任即轉移至被告方。

## 陸、歐洲聯盟法院的案例法

歐洲聯盟法院<sup>218</sup>作為歐洲聯盟最高司法機關，負責詮釋歐洲聯盟法律以及審查歐洲聯盟法規（acts）的合法性。國內法院可透過提請初步裁決（preliminary ruling），請求歐洲聯盟法院解釋歐洲聯盟法律條文，或裁定其有效性。下一節將探討歐洲聯盟批准《身心障礙者權利公約》對歐洲聯盟法院案例法的影響程度。

### 一、《身心障礙者權利公約》與歐洲聯盟法院解釋歐洲聯盟法律的相關性

歐洲聯盟法院早在 1974 年即判決，歐洲聯盟簽定的國際協定「構成共同體（現為聯盟）法律體系的必要組成部分。」<sup>219</sup>歐洲聯盟法院已在歐洲聯盟法律體系中確立規範層級，其中歐洲聯盟所締結的國際協定位階低於基本法律（條約，包括議定書、歐洲聯盟《基本權利憲章》及《歐洲人權公約》），但高於次級法（規章、指令、決定）。<sup>220</sup>

<sup>218</sup> 歐洲聯盟法院由法院（Court of Justice）、普通法院（General Court）及公務員法庭（Civil Service Tribunal）組成。本章將聚焦於法院的案例法。

<sup>219</sup> Case 181/73 *Haegeman v. Belgium*, EU:C:1974:41, para 5.

<sup>220</sup> 關於此原則的最新重申，參見 Case C-366/10 *Air Transport Association of America and*



鑒於此規範層級，歐洲聯盟法院在解釋歐洲聯盟次級法時，有義務在可能範圍內，使其與歐洲聯盟締結的協議保持一致。在 *Commission 訴德國案* (*Commission v. Germany*)<sup>221</sup> 中，法院判決，「共同體締結的國際協議優於共同體次級立法的規定，這表示次級法的規定必須在可能的範圍內，以符合這些協定的方式解釋。」<sup>222</sup> 法院在 *Bettati 訴 Safety Hi-Tech 案* (*Bettati v. Safety Hi-Tech*)<sup>223</sup> 中重申此義務，「根據確立的法律，共同體立法必須在可能的範圍內，以符合國際法的方式解釋，特別是在其條文旨在具體落實共同體締結的國際協定時。」

224

儘管歐洲聯盟已成為《身心障礙者權利公約》的締約方，但其僅在自身權限範圍內受該《公約》的約束。由於《身心障礙者權利公約》涉及歐洲聯盟及其會員國的共同管轄權，因此要充分有效地履行《公約》下的義務，須仰賴雙方之間的合作與協調。具體而言，關於《身心障礙者權利公約》的各項條文，歐洲聯盟及其會員國的權限可劃分為三種情境：歐洲聯盟擁有專屬權限、會員國擁有專屬權限，或歐洲聯盟與會員國共享權限。此外，歐洲聯盟得支援並輔助會員國的行動。若在非歐洲聯盟專屬權限領域中，會員國可自由選擇單獨、集體或與歐洲聯盟合作，共同履行《身心障礙者權利公約》所規定的義務。<sup>225</sup>

---

*Others*, EU:C:2011:864, para 50。

<sup>221</sup> Case C-61/94 *Commission v. Germany*, EU:C:1996:313.

<sup>222</sup> *Commission v. Germany*, para. 52.

<sup>223</sup> Case C-341/95 *Bettati v. Safety Hi-Tech*, EU:C:1998:353.

<sup>224</sup> *Bettati v. Safety Hi-Tech*, para. 20.

<sup>225</sup> See Lisa Waddington, *The European Union, in THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES IN PRACTICE: A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE ROLE OF COURTS* 136 (Lisa Waddington & Anna Lawson eds., 2018) [hereinafter “Waddington, *The European Union*”]

## 二、歐洲聯盟法院有關身心障礙定義的案件

《就業平等指令》未包含任何關於身心障礙的定義，導致其於個人適用範圍上產生高度不確定性。因此，大多數提交至歐洲聯盟法院的初步裁決請求，主要聚焦於何謂身心障礙，以及誰屬於受保護範疇的問題。歐洲聯盟法院明確表示，應賦予身心障礙的概念「一個獨立且一致的解釋」，不能依據會員國的法律來定義該概念。<sup>226</sup>本節探討歐洲聯盟法院在歐洲聯盟批准《身心障礙者權利公約》前後的一系列判決中，如何對該概念進行解釋，以分析該《公約》對歐洲聯盟法院相關案例法的影響。

### （一）《身心障礙者權利公約》批准前

歐洲聯盟法院第一個涉及身心障礙定義的案件是 2006 年的 *Chacón Navas*<sup>227</sup> 案。該案的當事人 Chacón Navas 女士，因病長時間無法工作，最終遭到解雇。原告主張該解雇行為違反《就業平等指令》。國內法院中止訴訟程序，並請求歐洲聯盟法院解釋《就業平等指令》是否適用於因病遭解僱的工作者。<sup>228</sup>

歐洲聯盟法院在回應中指出，《就業平等指令》未對「身心障礙」作出定義，並強調應賦予身心障礙的概念「一個獨立且一致的解釋。」<sup>229</sup>歐洲聯盟法院針對該《指令》中的「身心障礙」概念定義為「特別是由於肢體、精神或心理損傷所導致的限制，並因此阻礙當事人參與職場生活。」<sup>230</sup>歐洲聯盟法院強調，此限制須具長期性方符合身心障礙的資格，<sup>231</sup>並採用基於醫療模式而非社會模式的身心障礙解釋。

<sup>226</sup> Case C-13/05, *Sonia Chacon Navas v Eurest Cowctividades SA*, EU:C:2006:456, para. 42.

<sup>227</sup> Case C-13/05, *Sonia Chacon Navas v Eurest Cowctividades SA*, EU:C:2006:456.

<sup>228</sup> 同上，第 25 (1) 段。

<sup>229</sup> 同上，第 42 段。

<sup>230</sup> 同上，第 43 段。

<sup>231</sup> 同上，第 45 段。

<sup>232</sup>此外，歐洲聯盟法院主張，身心障礙與疾病是兩個不同的概念，後者並不在該《指令》的涵蓋範圍內，<sup>233</sup>因為歐洲聯盟立法機關刻意使用身心障礙一詞，而非疾病。<sup>234</sup>

由於 *Chacón Navas* 案在《身心障礙者權利公約》通過之前發布，因此歐洲聯盟法院的判決受到嚴格審視並引發諸多批評。在此期間，倡議者呼籲國際層面上應從過時的醫療模式轉向社會模式或人權模式的身心障礙觀點。遺憾的是，歐洲聯盟法院似乎未對國際間關於身心障礙定義的最新進展予以充分考量。

## （二）《身心障礙者權利公約》批准後

### 1. 身心障礙的定義

*HK Danmark*<sup>235</sup> 案是歐洲聯盟法院首次因歐洲聯盟批准《身心障礙者權利公約》，而重新審視其對身心障礙的定義。兩位當事人均因病休假超過四個月後遭到解雇。Ring 女士患有無法治癒的背痛，而 Skouboe Werge 女士經評估喪失 65% 的工作能力。<sup>236</sup> 該案件由工會代表申訴人提出，主張兩人皆屬身心障礙者，雇主有義務為他們提供調整，解雇行為構成違反《就業平等指令》的歧視。<sup>237</sup> 雇主回應表示，兩位受僱者並不受《就業平等指令》保護，因為「他們唯一的工作能力限制是無法全職工作。」<sup>238</sup>

國內法院向歐洲聯盟法院提交若干有關身心障礙定義的問題。首

<sup>232</sup> See Waddington, *Equal to the Task*, *supra* note 175, at 169.

<sup>233</sup> *Sonia Chacon Navas v Eurest Cowctividades*, para. 46.

<sup>234</sup> 同上，第 44 段。

<sup>235</sup> *Joined Cases C-335/11 and C-337/11, HK Danmark, acting on behalf of Jette Ring v Dansk almennyttigt Boligselskab and HK Danmark, acting on behalf of Lone Skouboe Werge v Dansk Arbejdsgiverforening acting on behalf of Pro Display A/S*, EU:C:2013:222.

<sup>236</sup> *HK Danmark*, paras. 15, 22.

<sup>237</sup> 同上，第 23 段。

<sup>238</sup> 同上，第 24 段。

先，丹麥法院詢問，若某人因肢體、精神或心理損傷而無法或僅能有限度地執行工作，且該損傷很可能會長期持續的個人，是否受《就業平等指令》的保護；其次，丹麥法院詢問，由醫學診斷為無法治癒的疾病或暫時性的疾病所造成的狀況，是否屬於《就業平等指令》下身心障礙的概念範疇；最後，丹麥法院詢問，若某人因永久性工作能力減損而無法全職工作，是否可視為該指令所定義的身心障礙者。<sup>239</sup>

歐洲聯盟法院闡明，「歐洲聯盟締結的國際協定優先於次級法律文書，這表示這些文書必須盡可能以符合協定的方式解釋。」<sup>240</sup>《身心障礙者權利公約》自歐洲聯盟締結後便成為歐洲聯盟法律秩序的必要組成部分。<sup>241</sup>因此，《就業平等指令》必須以「符合《身心障礙者權利公約》的方式」進行解釋。<sup>242</sup>歐洲聯盟法院提到，*Chacón Navas* 案判決作出時，歐洲聯盟尚未締結《身心障礙者權利公約》，<sup>243</sup>並接續援引《身心障礙者權利公約》前言第(e)段及第1條，對身心障礙的概念進行詳細闡述。歐洲聯盟法院根據《身心障礙者權利公約》重新審視其早期案例中的身心障礙定義，並將該概念重新詮釋為：

特別是由於肢體、精神或心理損傷所造成的限制，在與各種障礙相互作用下，可能阻礙當事人在與其他工作者平等的基礎上充分且有效的參與職場生活，且該限制具有長期性。<sup>244</sup>

此定義與《身心障礙者權利公約》第1條中的定義相呼應，並符合身心障礙的社會模式核心原則，即身心障礙是社會對身心障礙者

---

<sup>239</sup> *HK Danmark*, para. 26 (1) & (2).

<sup>240</sup> 同上，第29段。

<sup>241</sup> *HK Danmark*, para. 30.

<sup>242</sup> 同上，第32段。

<sup>243</sup> 同上，第37段。

<sup>244</sup> 同上，第38段。

施加限制的結果。造成對身心障礙者限制與障礙的是損傷與各種障礙之間的相互作用，而非損傷本身。因此，無論疾病是否可治癒，均可納入《就業平等指令》所界定的身心障礙範疇。<sup>245</sup>

同時，歐洲聯盟法院指出，身心障礙應被理解為影響從事專業活動（professional activity）的阻礙，<sup>246</sup>並駁回被告的主張，強調「身心障礙不一定代表完全被排除在工作或職場生活之外。」<sup>247</sup>同時表示，《就業平等指令》「特別旨在確保身心障礙者能夠進入或參與就業市場。」<sup>248</sup>因此，僅能從事部分工時工作的身心障礙者，仍可納入該《就業平等指令》的涵蓋範圍。<sup>249</sup>

歐洲聯盟法院亦須審議，本案例中工時縮減是否屬於《就業平等指令》第 5 條所提及的合理調整措施之一。歐洲聯盟法院首先指出，第 5 條規定雇主有義務為身心障礙者提供適當的調整措施，因此判決《就業平等指令》及《身心障礙者權利公約》「所設想的措施，不僅涵蓋物質性的措施，亦包括組織層面的措施，……不能排除縮減工時可能構成《就業平等指令》第 5 條所述調整措施之一。」<sup>250</sup>歐洲聯盟法院特別強調，調整措施「應被理解為旨在消除阻礙身心障礙者在與其他工作者平等基礎上，充分且有效參與職場生活的各種障礙。」<sup>251</sup>最後，歐洲聯盟法院將縮減工時是否對雇主構成不成比例負擔的問題，交由國內法院評估。<sup>252</sup>

*HK Denmark* 案涉及的另一個問題是，在縮短預告期的情況下解

---

<sup>245</sup> 同上，第 41 段。

<sup>246</sup> *HK Danmark*, para. 44.

<sup>247</sup> 同上，第 43 段。

<sup>248</sup> 同上，第 44 段。

<sup>249</sup> 同上，第 44 段。

<sup>250</sup> 同上，第 55 段。

<sup>251</sup> 同上，第 54 段。

<sup>252</sup> 同上，第 59 段。

僱身心障礙者是否構成歧視。雖然縮短預告期的規定適用於所有工作者，不論其是否有身心障礙，但無法否認，身心障礙工作者更有可能面臨適用該規定的風險。因此，該規定可能構成間接歧視。<sup>253</sup>儘管如此，歐洲聯盟法院接受政府的理由，即該規定旨在提升身心障礙者在職場中的參與度。若雇主知道可以在縮短預告期的情況下解僱身心障礙工作者，他們將更有意願雇用身心障礙者。至於該措施是否為實現目標所必須，以及是否在雇主與工作者之間達成合理平衡，則由國內法院判斷。

然而，即便政府縮短預告期之目的看似正當，但採取的措施嚴重損害身心障礙者的權益，因此超出了必要範圍。眾所周知，由於態度、環境及社會方面的障礙，身心障礙者重返勞動市場面臨的挑戰遠大於其他人。即便縮短預告期的規定在初期確實促使雇主僱用更多身心障礙受僱者，但對更多身心障礙受僱者的負面影響更為顯著。終究這項措施對於身心障礙者的工作權而言可能是弊大於利。

此外，歐洲聯盟法院在多起案件中對於身心障礙構成要件的看法引發一些疑慮。例如在 *Z 訴某政府部門案* (*Z v. A Government Department*)<sup>254</sup> 中，申訴人是一位因缺少子宮而不具備生育能力的女性，<sup>255</sup> 此狀況導致她在透過代孕方式產下具有基因關係的子女後，無法享有相當於產假或收養假 (adoption leave) 的有薪假。<sup>256</sup> 歐洲聯盟法院強調，解釋《就業平等指令》必須符合《身心障礙者權利公約》原則，<sup>257</sup> 並再次引用 *HK Danmark* 案中的身心障礙定義。<sup>258</sup> 歐

---

<sup>253</sup> 同上，第 76 段。

<sup>254</sup> Case C-363/12, *Z. v. A Government Department and the Board of Management of a Community School*, EU:C:2014:159.

<sup>255</sup> *Z v. A Government Department*, para. 35.

<sup>256</sup> 同上，第 39 段。

<sup>257</sup> 同上，第 75 段。

<sup>258</sup> 同上，第 76 段。

洲聯盟法院認同申訴人因無子宮而無法生育，儘管如此，仍表示：

這種狀況是由身體、精神或心理損傷引起的限制，且具有長期性，這一點無可爭議。特別是女性無法生育自己的孩子，無疑會為她帶來極大的痛苦。<sup>259</sup>

歐洲聯盟法院回顧其對身心障礙的定義，主張「《就業平等指令》中身心障礙概念的前提是，個體所受的限制在與各種障礙相互作用下，可能阻礙其與其他工作者在平等基礎上，充分且有效地參與職場生活。」<sup>260</sup>歐洲聯盟法院認定「無法以傳統方式生育，原則上本身並不會阻礙委託母親（commissioning mother）進入職場、參與工作或在職場上升遷的機會。」<sup>261</sup>因此判決 Z 女士的情況並未使其難以或無法享有職場生活。<sup>262</sup>

歐洲聯盟法院在此案中似乎退回至醫療模式，而非其在 *HK Danmark* 案中發展的社會模式。歐洲聯盟法院承認 Z 女士患有損傷，但由於該狀況並未影響其工作能力，因此她並不符合《就業平等指令》中的身心障礙者。<sup>263</sup>單純依據醫學觀點，Z 女士的損傷並未對其身體工作能力造成影響。儘管如此，歐洲聯盟法院未考量該損傷如何影響她獲取相關員工福利。

與歐洲聯盟法院的裁決相反，Z 女士所面臨的限制（不符合產假或收養假的資格）確實是其損傷（無法自然受孕）與各種障礙相互作用的結果，包括缺乏針對代孕所生子女出生後提供有薪假的法規制度。這些限制直接影響 Z 女士的就業條件，因此她應被視為《就

---

<sup>259</sup> *Z v. A Government Department*, para. 79.

<sup>260</sup> 同上，第 80 段。

<sup>261</sup> 同上，第 81 段。

<sup>262</sup> 同上。

<sup>263</sup> *Z v. A Government Department*, para. 82.

業平等指令》所定義的身心障礙者。此障礙亦構成間接歧視，因為它對 Z 女士這樣無法自然生育的人造成不成比例的影響。《就業平等指令》第 3 條第 1 項第 (c) 款禁止在「僱用及工作條件，包括解僱及薪資」方面的身心障礙歧視。這正是 Z 女士所提出的主張，並屬於《就業平等指令》的實質適用範圍。

同樣地，在 *Kaltoft 訴比隆市政府案* (*Kaltoft v. Municipality Billund*)<sup>264</sup> 中，爭議點在於因肥胖而遭解僱是否構成對身心障礙者的歧視。申訴人 Kaltoft 先生，體重超過 150 公斤，在被解僱前已擔任兒童照顧者約 15 年。<sup>265</sup> 雙方對於 Kaltoft 先生是否因肥胖而被解僱存在爭議。<sup>266</sup> 雇主主張，解僱原因是因比隆市的兒童人數減少。<sup>267</sup> 歐洲聯盟法院指出，「《歐洲聯盟條約》或《歐洲聯盟運作條約》均未禁止基於肥胖的歧視。」<sup>268</sup> 特別是《就業平等指令》未將肥胖列為歧視的理由，因此，「該《指令》的適用範圍，不應透過類推擴展至第 1 條詳盡列出的歧視理由之外。」<sup>269</sup>

關於身心障礙的定義，歐洲聯盟法院除了重申其在 *HK Danmark* 案中的解釋外，還進一步澄清此概念，並判決認為身心障礙的定義不取決於身心障礙的起因，亦不取決於個人是否對身心障礙的形成負有責任。<sup>270</sup> 這顯示法院對身心障礙概念持有廣泛的理解。

在判定肥胖是否可視為《就業平等指令》所保護的身心障礙時，歐洲聯盟法院指出，肥胖不一定會導致限制的存在。若肥胖未引發由損傷導致的限制，且該限制未因與各種障礙的相互作用而阻礙參

---

<sup>264</sup> Case C-354/13, *Kaltoft v. Municipality Billund*, EU:C:2014:2463.

<sup>265</sup> *Kaltoft*, para. 17.

<sup>266</sup> 同上，第 24 段。

<sup>267</sup> 同上，第 25 段。

<sup>268</sup> 同上，第 33 段。

<sup>269</sup> *Kaltoft*, para. 36 (internal citation omitted).

<sup>270</sup> 同上，第 55-56 段。



與職場生活，則肥胖本身不構成身心障礙。<sup>271</sup>然而，若肥胖導致這類限制，則應視為身心障礙。<sup>272</sup>歐洲聯盟法院以一個例子說明，認為若一名肥胖工作者因行動不便或肥胖相關疾病而難以執行工作或在工作中感到不適，即構成肥胖對其工作能力的限制，<sup>273</sup>並據此進一步解釋，「若肥胖形成因為長期的肢體、精神或心理損傷而引發限制，並且與各種障礙相互作用，從而阻礙該人與其他工作者於平等基礎上充分且有效地參與職場生活」時，肥胖即符合《就業平等指令》中的身心障礙定義。<sup>274</sup>

值得注意地，歐洲聯盟法院所列舉的障礙例子皆與肥胖直接導致的身體限制 (*physical limitations*) 有關。然而，Kaltoft 先生聲稱他的肥胖並未影響他執行工作職務的能力。如果屬實，但他仍因肥胖遭解僱，那麼他顯然面對來自雇主的偏見及成見所帶來的阻礙。多數情況下，身心障礙者會面臨這樣的障礙——由負面態度及對個人能力的錯誤假設所產生的歧視。這正是歐洲聯盟作為締約方的《身心障礙者權利公約》旨在解決的核心問題之一。<sup>275</sup>

正如 *Z v. A Government Department* 案所示，歐洲聯盟法院在處理身心障礙歧視時的立場側重於因損傷所引發的限制，其對身心障礙的定義無法涵蓋那些因錯誤假設及偏見而「受障礙」(disabled) 的個人。因此，面對歧視態度、不利規則或做法但未受到限制的個人，將無法受到保護。歐洲聯盟法院對身心障礙的定義方式，可能導致不幸的結果，即那些沒有身體或心理損傷，或損傷未限制其工作能力

---

<sup>271</sup> 同上，第 58 段。

<sup>272</sup> 同上，第 59 段。

<sup>273</sup> 同上，第 60 段。

<sup>274</sup> *Kaltoft*, para. 59.

<sup>275</sup> 《身心障礙者權利公約》第 8 條第 1 項第 (b) 款規定：「締約國承諾採取立即、有效與適當措施，以便於生活各個方面對抗對身心障礙者之成見、偏見與有害作法。」

的人，無法依《就業平等指令》獲得免於身心障礙歧視的保護。<sup>276</sup>

透過深入分析 *Z v. A Government Department* 案及 *Kaltoft* 案，顯示歐洲聯盟法院或許未接受或完全理解《身心障礙者權利公約》下基於社會模式的身心障礙概念。*Z v. A Government Department* 案未充分意識到環境或社會建構的障礙，在使人處於身心障礙狀態中所扮演的重要角色。歐洲聯盟法院在 *Kaltoft* 案中對身心障礙的詮釋，可能將那些雖然其損傷未直接導致限制，但因對其能力的錯誤假設而受到身心障礙相關歧視的個人，排除於《就業平等指令》的保護範圍之外。為了充分保護個人免受身心障礙相關的歧視，歐洲聯盟法院應仔細考量態度、社會以及制度上的障礙如何使個人處於身心障礙的情境中。<sup>277</sup>《就業平等指令》應解釋為保障那些被錯誤認為或視為身心障礙者，並因此遭受歧視的人。

## 2. 真實且決定性的職業要求與合理調整

在 *XX 訴塔爾圖監獄案 (XX v Tartu Vangla)* <sup>278</sup> 中，愛沙尼亞一名監所管理員在工作近 15 年後被解僱，原因是一項新法規要求監所管理員必須在不使用助聽器 (hearing aid) 的情況下，達到最低聽力標準。愛沙尼亞最高法院將該案件提交歐洲聯盟法院，詢問《就業平等指令》第 2 條第 2 項及第 4 條第 1 項是否禁止國內法律規定—聽力受損未達規定標準者絕對不得繼續擔任監所管理員，並且不允許使用矯正輔具。<sup>279</sup> 首先，歐洲聯盟法院確認，該規定構成《就業平等指令》第 2 條第 2 項第 (a) 款所述基於身心障礙的差別待遇，<sup>280</sup> 並

---

<sup>276</sup> See Lisa Waddington, *Saying All the Right Things and Still Getting It Wrong: The Court of Justice's Definition of Disability and Non-Discrimination Law*, 22 MAASTRICHT J. EUR. & COMP. L. 576, 588-589 (2015) [hereinafter "Waddington, *Saying All the Right Things*"].

<sup>277</sup> 參見第三章第貳節底下二之中的 (一)。

<sup>278</sup> Case C-795/19, *XX v Tartu Vangla*, EU:C:2021:606.

<sup>279</sup> 同上，第 24 段。

<sup>280</sup> 同上，第 28、29、30 段。

著手判定此種差別待遇是否可根據《指令》第 4 條第 1 項予以正當化。該條款規定，基於與第 1 條所述任何理由（宗教或信仰、身心障礙、年齡或性取向）相關的特徵而產生的差別待遇，若該特徵構成「真實且決定性的職業要求」（genuine and determining occupational requirement），則不應被視為歧視，前提是該目的正當且該要求符合比例原則。<sup>281</sup>

歐洲聯盟法院重申，「根據第 2000/78 號指令第 4 條第 1 項，具備特定的體能資格，可被視為『真實且決定性的職業要求』，特別是在某些職業（例如消防員或警察）的任用中。」<sup>282</sup>本案所涉及的規定旨在透過確保監所管理員聽力敏銳度，足以使用電話溝通、聽見警報聲及無線電信號，從而維護人員安全及公共秩序。歐洲聯盟法院承認該規定旨在追求正當目的，但強調應審查此要求是否適於達成這些目標，且必須確保該要求不超出實現這些目標所需的範圍。<sup>283</sup>

為了判斷要求是否適當，歐洲聯盟法院主張「立法要確保達成所追求的目標，只有當它能真實、一致且有系統地反映出達成該目標的考量時，才算適當。」<sup>284</sup>就此，該規定禁止監所管理員於聽力敏銳度測試中使用助聽器，但允許在視覺敏銳度測試時使用矯正設備，例如隱形眼鏡或眼鏡。因此，歐洲聯盟法院對政府的主張表示懷疑，即助聽器的使用、遺失或損壞可能會妨礙監所管理員執行職務，特別是在肢體衝突情境中，為其帶來比隱形眼鏡或眼鏡的配戴、遺失或損壞更大的風險。<sup>285</sup>

此外，關於合理調整，歐洲聯盟法院指出，《就業平等指令》第 5

---

<sup>281</sup> 同上，第 31 段。

<sup>282</sup> 同上，第 40 段。

<sup>283</sup> 同上，第 42 段。

<sup>284</sup> 同上，第 44 段。

<sup>285</sup> 同上，第 45 段。

條要求雇主採取適當措施，以確保身心障礙者能夠獲得就業機會、參與就業或在職場中得到發展，除非這些措施會造成不成比例的負擔。歐洲聯盟法院特別提及《身心障礙者權利公約》，並強調「《身心障礙者權利公約》的條文可作為解釋《就業平等指令》的依據，因此，後者因盡可能在解釋上與《公約》保持一致。」<sup>286</sup>在本案中，該名監所管理員自幼聽力受損，並已在職超過 14 年，且其工作表現獲得上級認可。歐洲聯盟法院指出，「該規定並不允許對其履行基本職能的能力進行個別評估」，<sup>287</sup>亦未「考慮到聽力損傷可以透過助聽器矯正的事實，即該助聽器可以被小型化、放置於耳內或置於頭部防護裝備下。」<sup>288</sup>此外，愛沙尼亞政府未能證明採取某些措施（例如使用助聽器、免除其執行須達到最低聽力標準的任務，或將其調任至無須達到該標準的職位）會造成不成比例的負擔。<sup>289</sup>因此，歐洲聯盟法院認為該規定「似乎施加一項超出達成其目標所須的要求，具體是否超出由提請法院進行確認。」<sup>290</sup>

關於愛沙尼亞最高法院提交的問題，歐洲聯盟法院基於上述理由認定：

2000 年 11 月 27 日理事會第 2000/78/EC 號指令，為僱傭與職業中的平等待遇建立一個一般化架構，該《指令》第 2 條第 2 項第 (a) 款、第 4 條第 1 項及第 5 條，應解釋為禁止國內立法對聽力未達法定最低標準的監所管理員設置絕對性就業限制，而不允許評估該管理員是否能在採取符合該《指令》第 5 條之合理調整措施後履行其職務。<sup>291</sup>

---

<sup>286</sup> 同上，第 49 段。

<sup>287</sup> 同上，第 46 段。

<sup>288</sup> 同上，第 47 段。

<sup>289</sup> 同上，第 51 段。

<sup>290</sup> 同上，第 52 段。

<sup>291</sup> 同上，第 54 段。

值得注意地，歐洲聯盟法院在本案中確切地指出，儘管《就業平等指令》第4條第1項規定，「真實且決定性的職業要求」可作為差別待遇的正當理由，但仍須嚴格詮釋該條文，<sup>292</sup>尤其應將合理調整的存在納入考量。此外，歐洲聯盟法院肯認合理調整在「對抗身心障礙歧視」中的重要性，並進一步主張「『合理調整』應被廣泛理解為，旨在消除各種阻礙身心障礙者在與其他工作者平等基礎上充分且有效參與職場生活的障礙。」<sup>293</sup>整體而言，此判決對於合理調整的解釋與適用具有深遠影響，以確保身心障礙者在未來的案件中享有實質平等。

### （三）小結：任重道遠

儘管歐洲聯盟已釐清《就業平等指令》下關於身心障礙定義的諸多細節，仍有若干問題尚未解決。案例中對身心障礙的複雜定義，可能引發訴訟，並阻礙身心障礙者行使其權利。若僵化地分析身心障礙定義的各組成部分，可能會構成訴訟當事人事實上的資格要求，進而阻礙他們獲得司法救濟。為避免這種情況，應對 *HK Danmark* 案中確立的身心障礙定義作廣義解釋，以符合《身心障礙者權利公約》的目標及宗旨，即保障身心障礙者平等享有所有人權及基本自由。與此同時，這種方法還有助於將法律分析從判斷誰屬於身心障礙者，轉向探討哪些調整措施可以合理提供。<sup>294</sup>舉例而言，由於美國法院對身心障礙的狹義解釋，身心障礙權利的實現被大幅延宕近20年。直至2008年的《美國身心障礙者法修正案》之後，焦點才從原告是否有身心障礙，轉向哪些工作職能為必要及 / 或所要求的調整是否

---

<sup>292</sup> 同上，第33段。

<sup>293</sup> 同上，第48段。

<sup>294</sup> See Pekka Pohjankoski, *Breaking Down Barriers? The Judicial Interpretation of 'Disability' and 'Reasonable Accommodation' in EU Anti-Discrimination Law*, in *EU ANTI-DISCRIMINATION LAW BEYOND GENDER* 332 (Uladzislau Belavusau & Kristin Henrard ed., 2019).

合理。這為歐洲聯盟法院提供一個重要的啟示。此外，《身心障礙者權利公約》與普遍主義觀點相呼應，提倡將身心障礙視為一種普遍的人類特徵。<sup>295</sup>換言之，每個人的能力皆存在於一個連續光譜上，因此無法以固定、靜態的方式劃分是否具有身心障礙。<sup>296</sup>因而歐洲聯盟法院應避免將訴訟當事人侷限於僵化的身心障礙定義。

整體而言，歐洲聯盟批准《身心障礙者權利公約》似乎標誌著歐洲聯盟法院案例法中的重大轉折點。在《身心障礙者權利公約》的影響下，歐洲聯盟法院的判決明顯從身心障礙的醫學模式轉向社會模式。歐洲聯盟法院依據《身心障礙者權利公約》對《就業平等指令》中的身心障礙概念作出定義，儘管如此，其於身心障礙的案例法中對《身心障礙者權利公約》所採用的社會模式呈現出混合的詮釋方式，一方面，法院將身心障礙作為一個「總稱」(umbrella term)，包括各種不同的健康狀況；另一方面《就業平等指令》的屬事管轄 (*ratione materiae*) 範圍有限，未能涵蓋《身心障礙者權利公約》所依據的全面社會模式的身心障礙概念。因此，法院不可避免地縮小其對身心障礙的定義，以符合《就業平等指令》的適用範圍，這在 *Z v. A Government Department* 案及 *Kaltoft* 案中有所體現。<sup>297</sup>雖然歐洲聯盟法院在 *XX v Tartu Vangla* 案中作出保障合理調整提供的前瞻性判決，但該法院對於身心障礙的定義，可能削弱其在實現身心障礙者實質平等方面的努力，因為在進行合理調整的分析前，必須先確定何謂身心障礙。歐洲聯盟法院對身心障礙的定義過分強調因損傷導致的身體限制，似乎在其身心障礙定義中仍未完全肯認並應用社

---

<sup>295</sup> See Jerome Bickenbach, *Minority Rights or Universal Participation: The Politics of Disablement*, in INTERNATIONAL STUDIES IN HUMAN RIGHTS: DISABILITY, DIVERSITY AND LEGAL CHANGE, vol. 56, 112 (Melinda Jones & Lee Ann Basser Marks eds., 1999)

<sup>296</sup> 參見第三章第參節的二。

<sup>297</sup> See Favalli & Ferri, *Defining Disability*, *supra* note 187, at 557-58.

## 柒、結語

案例法顯示，歐洲人權法院與歐洲聯盟法院在處理身心障礙議題的方法與重點截然不同。就維護身心障礙權利而言，歐洲人權法院似乎比歐洲聯盟法院更具潛力成為理想場域。此差異可能源於兩個原因。首先，這可能是因為兩個法院在其所處的政治與法律體系中，人權發揮的功能不同所致。<sup>299</sup>歐洲人權法院本質上是一個「人權法院」，主要關注個人與國家之間的關係。相較之下，歐洲聯盟法院的角色是解釋建立歐洲聯盟的條約，維持經濟體系並（某種程度上）進行政治治理，即使加入《基本權利憲章》，其重點亦非以人權為主。<sup>300</sup>其次，這可能歸因於《身心障礙者權利公約》涉及歐洲聯盟及其會員國的共同管轄權。這種權限劃分限制歐洲聯盟法院全面有效地實現《身心障礙者權利公約》所規定義務的能力。歐洲聯盟及其會員國必須進行合作與協調，才能促進《身心障礙者權利公約》的落實。反觀，歐洲人權法院在解釋《歐洲人權公約》時擁有更大的靈活性與動態調整的空間。

歐洲人權法院似乎更了解身心障礙者在日常生活中所面對的歧視性障礙。《身心障礙者權利公約》為歐洲人權法院提供依據，使其在審理身心障礙案件時，能採取更嚴格的審查標準，並縮小國家在

---

<sup>298</sup> See Lisa Waddington, Case note on C-354/13 CJEU 18 December 2014 (*Kaltoft*), EUR. HUM. RTS. Cases No. 222537, para. 11 (2015).

<sup>299</sup> See Christopher McCrudden, *Using Comparative Reasoning in Human Rights Adjudication: The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights Compared*, 15 CAMBRIDGE Y.B. EUR. LEGAL STUD. 383, 406 (2012-2013) [hereinafter “McCrudden, *Using Comparative Reasoning*”].

<sup>300</sup> Lorenzo Zucca, *Monism and Fundamental Rights*, in PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF EUROPEAN UNION LAW 337 (Julie Dickson & Pavlos Eleftheriadis eds, 2012) (「歐洲聯盟法院的職責是處理社會經濟及政治治理問題。這對基本權利具有重大影響：歐洲聯盟法院必須持續在經濟自由的維護與其他價值的保護之間奮力尋求平衡」)，轉引自 McCrudden, *Using Comparative Reasoning*, supra note 299, at 407 n. 123。

判決中的裁量餘地。對《歐洲人權公約》第 14 條的最新解釋表明，歐洲人權法院已認識到歷史性與結構性的不利地位，並日益重視邊緣化群體與個人的需求。在《身心障礙者權利公約》的影響，歐洲人權法院在解釋《歐洲人權公約》時，愈加傾向納入合理調整義務的概念，此舉極有可能促使法院糾正身心障礙者所面臨的諸多事實不平等（factual inequalities）。

儘管如此，歐洲人權法院在援引《身心障礙者權利公約》時，其法律推理並不一致。例如，在 *Alajos Kiss* 案中，法院雖判決反對全面剝奪身心障礙者的權利，以及在投票權方面進行無區別的差別待遇，卻未考慮到精神或心智障礙者所經歷的實質性劣勢，可能需要支持措施協助其參與公共生活。重要的是，為確保身心障礙者平等享有人權，對《歐洲人權公約》第 14 條的解釋必須包含一定程度的合理調整。以 *Glor* 案為例，法院可能願意，至少在隱含層面上，將合理調整的義務納入其不歧視分析中。

關於歐洲聯盟，歐洲聯盟法院有義務在解釋歐洲聯盟法律時，尤其是《就業平等指令》時，盡可能符合《身心障礙者權利公約》的標準，這使法院發展出一個新的身心障礙定義。最初在 *Chacón Navas* 案中的定義主要依據醫療模式。然而，在近期的案例中，歐洲聯盟已摒棄這一作法，實質上推翻 *Chacón Navas* 案的立場。隨著歐洲聯盟加入《身心障礙者權利公約》，法院的案例法「在很大程度上得到推動」，該《公約》「已成為歐洲法官推理過程中的明確參考依據。」<sup>301</sup> 新的定義密切遵循《身心障礙者權利公約》第 1 條的措辭。然而，在 *Z v. A Government Department* 案及 *Kaltoft* 案中，法院未能採納或完全理解基於《身心障礙者權利公約》所依據的社會模式下的身心

---

<sup>301</sup> See Delia Ferri & Silvia Favalli, *Tracing the Boundaries between Disability and Sickness in the European Union: Squaring the Circle?*, 23 EUR. J. HEALTH L. 5, 8 (2016).



障礙概念。*Z v. A Government Department* 案顯示，法院忽視環境或社會建構的障礙在導致人們身心障礙中的重大影響。而在 *Kaltoft* 案中，法院對身心障礙的解釋方式過分強調由肥胖直接導致的身體限制，因而將那些雖未因其損傷直接造成限制，但仍因對其能力的錯誤假設而遭受歧視的人，排除在《就業平等指令》的保護範圍之外。相較於《身心障礙者權利公約》以社會參與作為判斷個人是否面臨限制的標準，法院對身心障礙的定義更具限制性，這對身心障礙者行使其權利及在與其他人平等基礎上享有所有人權及基本自由造成障礙。總而言之，儘管「《身心障礙者權利公約》對其（法院）有關身心障礙定義的案例法產生實質影響，但法院尚未發展出完全符合《身心障礙者權利公約》的定義。」<sup>302</sup>

---

<sup>302</sup> See Waddington, *The European Union*, *supra* note 225, at 150.



## 第七章：結論

### 壹、前言

《身心障礙者權利公約》生效至今已 14 年，作為國際社會邁出的關鍵一步，其彰顯國際間對身心障礙者平等及有效人權保障的迫切需求。然而，《公約》的全面落實仰賴締約國的承諾及對《公約》所設義務的充分理解。作為 21 世紀首部國際人權公約，《身心障礙者權利公約》體現一種平等與不歧視的進步願景，其實質內容顯著超越現有其他人權條約的規範範疇。平等與不歧視原則，特別是合理調整的義務，已成為《身心障礙者權利公約》的驅動力，猶如一條金線貫穿其全部實質性條款，為身心障礙者的人權注入嶄新活力。本論文的核心研究問題為：《身心障礙者權利公約》中的平等與不歧視原則，特別是透過合理調整義務之規範，是否以及如何於理論與實證層面促進身心障礙者的平等，並提升其於社會中的參與及融合？

本論文採用跨領域方法，探討身心障礙者平等的理論、實務及法律層面。一方面，本研究計畫討論《身心障礙者權利公約》所依據的平等理論模式及身心障礙概念模式；另一方面，本論文分析《身心障礙者權利公約》中平等與不歧視條款的精確法律涵義，並建構一實質架構，以界定締約國的法律義務之性質與範疇。此外，本論文透過對美國、歐洲理事會及歐洲聯盟的比較觀點，探討平等權及合理調整義務的解釋與適用。我的論文之核心目標在於從國內、區域與國際法間的相互關聯與作用視角，深入分析合理調整之法律與哲學層面，並探討其對重構身心障礙者平等權之影響。

### 貳、研究結論摘要

#### 一、《身心障礙者權利公約》中的平等理論模式

針對《身心障礙者權利公約》所採用的平等理論模式，本論文闡明各種平等理論模型，並將其適用於身心障礙情境中，以判斷哪一個或多個模型更適合且符合實現身心障礙者平等權利的目標。值得注意的是，《身心障礙者權利公約》的理論基礎是身心障礙者權利委員會第 6 號一般性意見中提出的「融合式平等」。《身心障礙者權利公約》採用實質平等模型，並從四個重要層面進一步擴展與闡釋平等的內涵，包括：以公平的重新分配層面解決社會經濟劣勢；以肯認層面對抗污名、成見、偏見及暴力，並承認人的尊嚴及其交織性；以參與層面重申人的社會本質，並透過融合社會全面地肯認人性；及以調整層面為差異提供空間。<sup>1</sup>這四個層面彼此相輔相成且相互交織，因此要實現有意義的實質平等，必須綜合考量不同的層面，以彌補其他層面的不足。

對平等的多面向理解體現身心障礙歧視如何反映各層面之間的相互作用。<sup>2</sup>例如，雖然福利金及社會保障制度有助於緩解物質不平等，但亦可能強化成見或污名化受益者。因此，除了第一個層面之外，還必須承諾尊重並提升身心障礙者的尊嚴。此外，糾正不利處境或減少污名的措施，有時不足以實現實質平等，除非同時進行結構性的改變。多面向平等理解的重要價值之一，在於它提供一個架構處理不同層面之間的相互作用。<sup>3</sup>藉此，我們能針對具體情境提出更為縝密的應對方案。

## 二、身心障礙的社會模式、人權模式及普遍主義方法

此外，本論文審視不同的身心障礙理論模型及方法，以探討《身

---

<sup>1</sup> CRPD Committee, General Comment No. 6 (2018) on *Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, para. 11.

<sup>2</sup> See Sandra Fredman, *Pasts and Futures: EU Equality Law*, in RESEARCH HANDBOOK ON EU LABOR LAW 415 (Alan Bogg et al. eds., 2016).

<sup>3</sup> See Sandra Fredman, *Emerging from the Shadows: Substantive Equality and Article 14 of the European Convention on Human Rights*, 16 HUM. RTS. L. REV. 273, 283 (2016).

心障礙者權利公約》的規範基礎。各種身心障礙理論模型，說明身心障礙概念在不同時期及地域中的定義或建構方式。而對身心障礙的理解，亦相應地影響我們在推動身心障礙者平等權利時採取的立法及政策。《身心障礙者權利公約》的磋商與通過反映出從醫療模式至社會模式的典範轉移。醫療模式將身心障礙者的功能限制視為其自身損傷的必然結果，這使得他們無法充分參與社會。因此，身心障礙者無法平等享有權利被歸咎於他們個人的問題。該模式忽略身心障礙者的能力或其他技能，並導致其被不必要的隔離或排斥於主流社會之外。相較之下，社會模式認為身心障礙是個人損傷與社會中普遍存在的障礙之間相互作用的結果。它提醒我們，許多（甚至可能是全部的）身心障礙之所以成為障礙，僅僅是因為態度、制度、社會及文化環境的設計是基於非身心障礙者的需求與偏好，未考慮到身心障礙者的存在。因此，依據社會模式，身心障礙並不僅是醫療模式所主張的個人悲劇，而是應由整個社會共同應對的問題。

不可否認，社會模式構成《身心障礙者權利公約》的根本基礎，然而，平心而論，該《公約》所反映的遠不止於此；它在社會模式的基礎上，進一步納入身心障礙的人權模式。<sup>4</sup>人權模式聚焦於身心障礙者的自主性及固有尊嚴，旨在實現平等機會與不歧視的核心目標。它肯認身心障礙者是人類多元性中的重要組成部分。以人權為基礎的身心障礙概念賦權（empower）予身心障礙者，並強調參與對促進身心障礙者群體平等至關重要。

此外，《身心障礙者權利公約》明確地反映出以普遍主義方法處理身心障礙相關議題的立場。從一開始，普遍主義方法便將身心障礙視為人類的普遍特徵，而非特定群體的個人特徵。<sup>5</sup>它摒棄少數群

---

<sup>4</sup> See Theresia Degener, *Disability in a Human Rights Context*, 5 *LAWS*, 35, 38 (2016).

<sup>5</sup> See Jerome Bickenbach, *Minority Rights or Universal Participation: The Politics of Disablement*, in *INTERNATIONAL STUDIES IN HUMAN RIGHTS: DISABILITY, DIVERS-ABILITY AND*

體方法中固有的身心障礙二分法概念，從而避免針對特定群體的成見及對立。此外，雖然少數群體方法主張身心障礙者享有平等權利及合理調整，但該方法未能挑戰主流的規範、實踐及結構。相較之下，普遍主義者採取整合性且深具脈絡性的身心障礙觀點，使我們能夠檢視現行的政治、社會及文化規範與結構如何從根本上進行改變。《身心障礙者權利公約》前言第(e)段指出「身心障礙是一個演變中之概念」，並且前言第(e)段及第1條將身心障礙描述為各類損傷與各種社會障礙相互作用的結果。《身心障礙者權利公約》與普遍主義方法觀點一致，認為個體的能力存在於一個連續光譜上，身心障礙並無本質的或固有的界線。

### 三、合理調整義務與經濟社會文化權利

本論文深入詮釋與分析《身心障礙者權利公約》第5條中的平等與不歧視條款，特別強調合理調整義務的作用。該《公約》納入詳盡且強力的平等與不歧視條款，以提升實現身心障礙者事實上平等的潛力。《身心障礙者權利公約》平等典範中的核心特徵即是合理調整義務的概念。合理調整是「身心障礙情境下不歧視義務的固有部分。」<sup>6</sup>對於身心障礙者的合理調整具有高度個別性，與具體情境密切相關，並涉及身心障礙者與義務承擔人間利益與負擔的適當平衡。我的研究析論評估合理調整義務時的各個要素與因素。本論文主張，平等與尊嚴之間存在內在關聯。平等的肯認層面要求我們對抗污名化、成見、偏見及暴力，並承認人的尊嚴及其交織性。根據身心障礙者權利委員會的說法：「合理調整旨在實現個人正義，即是透過考量個人的尊嚴、自主性及選擇，來確保不歧視或平等。」<sup>7</sup>因此，身心障

---

LEGAL CHANGE, vol. 56, 112 (Melinda Jones & Lee Ann Bassar Marks eds., 1999).

<sup>6</sup> CRPD Committee, General Comment No. 6 (2018) on *Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, para. 23.

<sup>7</sup> CRPD Committee, General Comment No. 2 (2014) on *Accessibility*, UN Doc. CRPD/C/GC/2, para. 26.

礙者的尊嚴利益應作為決定合理調整內容及方式的核心考量要素之一。

成本是決定所請求的調整是否合理的重要因素，或者義務承擔人能否主張不成比例或過度負擔抗辯的依據。所有請求的調整都必須與提供調整方的資源相稱，這不僅包括財務資源，還包括人力及機構能力。一般而言，公營機構及大型企業要以資源有限為由，主張無法提供所請求的合理調整，相較於其他規模較小的私人行為者困難，但並非完全不可能。

值得注意地，有些合理調整不僅會影響提出請求的個人與義務承擔人，還可能對其他人帶來潛在的正面及／或負面影響。本論文主張，在判斷某一特定調整是否構成不成比例或過度負擔時，應充分考慮所謂的「第三方利益」。主要原因在於社會對身心障礙者普遍存在偏見、成見及污名化，人們往往會過度強調調整的成本，僅關注於其中的不便、困難及費用。將調整的第三方利益納入考量，有助於提高某項特定調整被視為合理負擔的可能性，不至於讓義務承擔人感受到不成比例或過度的負擔。許多合理調整的外部效益超出其特定應用的範疇。為個別身心障礙者提供合理調整，不僅能為其他有類似障礙者帶來有形及／或無形的益處，還可能最終提高其他人乃至整體社會的無障礙性及生產力。

另一方面，有些調整可能會對其他非身心障礙者造成不利影響。本論文主張，在極少數情況下，若在嘗試所有可行的調整後，唯一能讓身心障礙受僱者繼續在特定雇主下任職的方法是優先考量其調整請求，且該調整不會導致其他受僱者被迫解僱，即便該調整可能不利於其他受僱者的利益，仍應執行該調整。<sup>8</sup>這樣的考量是基於後

---

<sup>8</sup> See Nicole B. Porter, *Reasonable Burdens: Resolving the Conflict between Disabled Employees and Their Coworkers*, 34 FLA. ST. U. L. REV. 313 (2007).

果的差異，若未提供特定的合理調整，身心障礙受僱者可能失去工作，但無身心障礙的受僱者，而非身心障礙者即使受到此項調整的「損害」，仍能夠繼續履行其職責。<sup>9</sup>更重要的是，一旦失去現職，身心障礙者在尋找新工作時將比非身心障礙者面臨更多障礙，因為職場普遍存在的歧視及無障礙設施的不足使之處境更為艱難。鑒於後果的極大差異，應優先考量身心障礙受僱者的調整需求。當特定的合理調整對身心障礙者進入或留在職場至關重要時，將這些調整的成本及負擔分攤給雇主及其他非身心障礙受僱者公平且合理。因為合理調整不僅為身心障礙者提供平等的就業機會，還有助於雇主留住優秀員工，並藉由提升身心障礙者的經濟自主性，減少公共福利支出，進而促進社會整體利益。

此外，《身心障礙者權利公約》將合理調整納入平等與不歧視條款之中，屬於一項公民權利，對各國即時生效並產生履行義務。然而，《身心障礙者權利公約》亦規定，在公民與政治權利，以及經濟、社會及文化權利方面，同樣要求提供合理調整。《身心障礙者權利公約》承認基於群體的不利處境及社會經濟障礙，對實現社會正義的重要性，故納入詳細且有利的平等與不歧視條款，並涵蓋廣泛的社會、經濟及文化權利。本論文探討《身心障礙者權利公約》中合理調整義務與逐步實現的經濟、社會與文化權利之間的相互作用，並提出一個「合理性審查」的架構，該架構基於國家與國際層面的現有機制，以評估國家所採取的措施是否符合該《公約》的規定。合理調整的判定為經濟、社會與文化權利的合理性審查提供一個重要的架構，確保審查重點集中於平等、尊嚴及參與。

---

<sup>9</sup> See Carlos A. Ball, *Preferential Treatment and Reasonable Accommodation Under the Americans with Disabilities Act*, 55 ALA. L. REV. 951, 987 (2004).



#### 四、美國的合理調整

「合理調整」一詞最早在美國《復健法》(Rehabilitation Act)的相關規定中適用於身心障礙者，<sup>10</sup>並隨後編入《美國身心障礙者法》的法定用語中。<sup>11</sup>本論文探討過去30年間美國如何解釋及適用合理調整條款。我將美國的作法與《身心障礙者權利公約》進行比較，並依據論文所提出的規範架構及標準，批判性地檢視法院如何判定不同類型的合理調整。研究顯示，由於法院在最初20年間對「身心障礙」採取狹隘的解釋，《美國身心障礙者法》的合理調整條款尚未完全發揮其轉型潛力。即使在2008年修訂《美國身心障礙者法》之後，法院依然固守平等待遇模式，並因擔心給予身心障礙者不公平的優惠性待遇，而過度限制許多潛在的調整，這些調整本可促進身心障礙者在與其他人平等基礎上享有所有人權與基本自由。

許多關鍵合理調整議題的案例法顯示，法院常採用當然原則，例如在長期休假及通勤相關的調整問題上，法院往往不合理地將某些合理調整請求排除在進一步考量之外，過度依賴雇主的判斷，並將職場中的結構性規範（例如特定輪班、班表或出勤政策）視為工作之基本職能，或在分析合理調整規定與過度負擔抗辯時將兩者混淆。本論文主張，由於《美國身心障礙者法》下合理調整條款的解釋與適用有混淆不清的情況，亟需一個更為統一且一致的架構，該架構應涵蓋多重層面，包括公平的重新分配層面、肯認層面、調整與轉型層面，以及參與層面，以確保合理調整義務能夠幫助身心障礙者實現實質（融合式）平等。

---

<sup>10</sup> Rehabilitation Act of 1973 §§ 501, 503, 504, 29 U.S.C. §§ 791, 793, 794 (1994). 規定合理調整義務的法規出現於 29 C.F.R. §§ 32.13(a), 1613.704 (1995)。

<sup>11</sup> ADA § 101(9), 42 U.S.C. § 12111(9) (1994).

## 五、歐洲的身心障礙平等

最後，本論文深入探討歐洲人權法院、歐洲社會權利委員會及歐洲聯盟法院的案例，研究其平等法律的運作方式，特別是合理調整的解釋與適用。案例法顯示，歐洲人權法院與歐洲聯盟法院在處理身心障礙議題時，其方法與關注點截然不同。關於身心障礙議題，歐洲人權法院似乎比歐洲聯盟法院更有潛力提供維護身心障礙權利的途徑。《身心障礙者權利公約》為歐洲人權法院提供依據，使其在處理身心障礙相關的判決中採取更嚴格的審查標準，並縮小國家享有的裁量餘地。<sup>12</sup>近期的案例顯示，歐洲人權法院逐漸認識到合理調整義務對於確保身心障礙者實質平等的重要性。<sup>13</sup>歐洲人權法院對《歐洲人權公約》第14條的最新解釋顯示，該法院已經認識到歷史與結構性的劣勢，並越來越重視邊緣化群體與個人的需求。<sup>14</sup>受《身心障礙者權利公約》的影響，歐洲人權法院更傾向於在解釋《歐洲人權公約》實質權利及不歧視條款時，納入某種形式的合理調整義務。<sup>15</sup>

就歐洲聯盟而言，歐洲聯盟批准《身心障礙者權利公約》標誌著歐洲聯盟法院案例法的重大轉折點。在《身心障礙者權利公約》的影響下，歐洲聯盟法院的案例法從醫療模式明顯轉向社會模式，然而，其於身心障礙議題的案例法中採取混合的方法：雖然將身心障礙作為一個「總稱」(umbrella term)，包括各種不同的健康狀況，但《就業平等指令》的屬事管轄 (*ratione materiae*) 範圍有限，未能涵蓋《身心障礙者權利公約》所依據的全面社會模式的身心障礙概念。《身心障礙者權利公約》以社會參與作為判斷個人是否受限的基準，

<sup>12</sup> 參見第六章第參節底下的二之中的(二)及(三)。

<sup>13</sup> 參見第六章第參節底下的三。

<sup>14</sup> 參見第六章第參節底下的三之中的(三)。

<sup>15</sup> 參見第六章第參節底下的三之中的(四)。

相較之下，歐洲聯盟法院對於身心障礙的定義較為狹隘，對於身心障礙者在與其他人平等基礎上行使其權利，及享有所有人權及基本自由構成障礙，似乎仍在努力肯認並應用社會模式界定身心障礙。<sup>16</sup>

## 六、正確理解身心障礙平等的重要性

平等與不歧視原則是《身心障礙者權利公約》的驅動力。本論文已論證，《身心障礙者權利公約》所體現的平等與不歧視的進步願景，其實質內容顯著超越先前的人權條約，該《公約》中的平等與不歧視原則，在確保《公約》所載實質權利與義務的履行中發揮關鍵作用，並促進身心障礙者完整且有效的社會參與及融合。《身心障礙者權利公約》中平等典範的核心特徵之一即為合理調整義務，此義務構成「在身心障礙情境下，不歧視義務中不可或缺且即時適用的部分。」<sup>17</sup>正如 Anna Lawson 所述，合理調整在《身心障礙者權利公約》中發揮「特殊橋樑作用」，橫跨所有權利——包括公民、政治、經濟、社會及文化權利——促進人權法的整合。<sup>18</sup>它是去除任意、人為及不必要障礙的重要工具，這些障礙使身心障礙者無法在與其他人平等基礎上行使及享有其權利。

遺憾的是，許多人對於合理調整的概念持懷疑態度，法院在適用合理調整時亦顯得猶豫。在這些人的觀點中，合理調整與傳統的反歧視法有著顯著差異，傳統法律僅禁止行為者基於個人的種族、膚色、性別或其他受法律保護的理由，對處於相似情境的個體進行有意的不利對待。他們主張，要求他人在無過度負擔的情況下，為身心障礙者提供合理調整，近似於傳統的積極平權措施，視同對少數

---

<sup>16</sup> 參見第六章第陸節的二。

<sup>17</sup> CRPD Committee, General Comment No. 6 (2018) on *Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, para. 23.

<sup>18</sup> See ANNA LAWSON, *DISABILITY AND EQUALITY LAW IN BRITAIN: THE ROLE OF REASONABLE ADJUSTMENT* 47 (2008).

群體成員的優惠性待遇或特殊福利。由於對合理調整要求的功能及目標存在此類誤解，導致其潛力及價值無法充分發揮，難以實現身心障礙者的實質（融合式）平等。

事實上，合理調整的義務並非提供不公平的特權，而是為身心障礙者創造公平的競爭環境，讓其有平等機會行使及享有所有人權及基本自由。<sup>19</sup>身心障礙的社會模式闡明，身心障礙並非如許多人所理解的那般，僅僅是由於身體或精神損傷而自然或必然導致的功能失能或限制；相反，身心障礙的概念高度受到社會建構的影響，因此在不同的時間與空間展現出顯著的差異。<sup>20</sup>個人的損傷與其他物理或社會環境之間的相互作用，是導致其無法以常規方式執行某特定功能或活動的**根本原因**（*root cause*）。合理調整義務的規範是基於此一認識，旨在消除那些阻礙身心障礙者享有平等機會的人為、任意及不必要的障礙，無論這些機會是教育、就業、交通或住房等，均應如對其他非身心障礙者一樣平等開放。

進一步分析後發現，合理調整要求與廣泛的反歧視計畫（anti-discrimination project）之間存在根本上的緊密關聯。在討論合理調整與差別對待法之間的關係時，Samuel Bagenstos 精確地指出，「反歧視與調整的目標一致，因為兩者都試圖打破基於群體的從屬制度，以及支持該制度的職業隔離模式。」<sup>21</sup>在更高的概念層次上，合理調整義務以及其他措施，例如差別影響理論及積極平權措施（積極行動或特定措施），代表實現實質（融合式）平等目標的不同機制，使

---

<sup>19</sup> See Janet E. Lord & Rebecca Brown, *The Role of Reasonable Accommodation in Securing Substantive Equality for Persons with Disabilities: The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in CRITICAL PERSPECTIVES ON HUMAN RIGHTS AND DISABILITY LAW 280 (Marcia H. Rioux, Lee Ann Bassler & Melinda Jones eds., 2011)

<sup>20</sup> See MICHAEL OLIVER, *THE POLITICS OF DISABLEMENT: A SOCIOLOGICAL APPROACH* (1990).

<sup>21</sup> See Samuel R. Bagenstos, "Rational Discrimination," *Accommodation, and the Politics of (Disability) Civil Rights*, 89 VA. L. REV. 825, 837 (2003).

每個人都能獲得平等的機會及寶貴的資源，以行使與享有所有人權及基本自由。儘管它們皆旨在實現平等及不歧視原則，但各自具有不同的功能，並應對各種形式的不公正及歧視。關鍵在於瞭解它們之間的相似之處及區別，以便有效運用各種機制解決不同形式的歧視與不平等。合理調整義務的獨特性及其最重要的價值之一，在於其承認身心障礙者是高異質性的群體，涵蓋各種不同類型及程度的損傷，且表現形式多樣。<sup>22</sup>因此，合理調整對於確保身心障礙者於社會中獲得事實上平等至關重要。

為促進對合理調整要求的正確認識並推動其落實，各國應確保將該義務納入國內立法與政策中。此外，鑒於合理調整概念的複雜性，應制定具體且明確的執行規則或指引，使公眾清楚義務承擔人及身心障礙者的權利與責任。此亦有助於減少司法機構的抗拒（甚至是敵意），避免法院採取不必要的僵化及嚴苛的方式來限制合理調整請求的範圍。更重要的是，《身心障礙者權利公約》要求各締約國採取措施，提高整個社會對身心障礙者的認識，促進對其權利與尊嚴的尊重，對抗生活各個方面的成見、偏見及有害作法，包括基於性別及年齡的成見、偏見及有害作法，並提高對身心障礙者能力與貢獻的認識。<sup>23</sup>推動社會觀念轉變的重要性不可忽視，即不再將身心障礙者視為需要依賴慈善與福利的「另類他者」，而是視為雖然可能因其損傷而無法以常規方式行事，但在提供適當且必要的調整後，同樣能展現能力並做出貢獻的「平等個體」。這一點看似籠統，卻是改變公眾態度及行為的基礎與關鍵，這些改變是身心障礙者能夠平等行使與享有其人權、充分且有效參與及融合社會的前提條件。

---

<sup>22</sup> 參見第五章第參節的三。

<sup>23</sup> 《身心障礙者權利公約》第8條第1項。

## 參、建議事項

### 一、給締約國的建議

批准《身心障礙者權利公約》僅是各締約國的第一步。為了確保《身心障礙者權利公約》對身心障礙者的生活產生切實影響，締約國必須致力於落實該《公約》的實質條文，並審查國內法律及政策，使之符合《公約》的規範。締約國應制定或修訂平等及／或不歧視法，保障身心障礙者免於受到各類基於身心障礙的歧視，<sup>24</sup>包括直接歧視、間接歧視、關聯性歧視、多重歧視<sup>25</sup>及交叉性歧視。<sup>26</sup>所有與身心障礙者實質權利有關的法律，無論是在教育、就業、住房、交通、選舉等領域，均應禁止基於身心障礙的歧視。最重要地，根據《身心障礙者權利公約》，締約國須確保在其國內法律中將拒絕提供合理調整定義為一種歧視形式。

值得注意地，許多國家仍然從個人及醫療模式的角度看待身心障礙，而《身心障礙者權利公約》則代表著向社會模式或人權模式的典範轉移。<sup>27</sup>醫療模式將身心障礙者貶抑至其損傷之處，未能將其視為完整權利主體及權利擁有者。《身心障礙者權利公約》承認身心障礙是一種社會建構，且屬於人類身分的多重面向之一。<sup>28</sup>因此，個人的損傷不應被視為限制或剝奪其權利的正當理由。政府必須將這一新的心身障礙概念納入其國內法律及政策中，以符合《身心障礙者權利公約》的規範。

《身心障礙者權利公約》亦要求各締約國採取具體措施，亦稱積

---

<sup>24</sup> CRPD Committee, General Comment No. 6 (2018) on *Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, para. 18.

<sup>25</sup> 同上，第 19 段。

<sup>26</sup> 同上。

<sup>27</sup> See Theresia Degener, *Disability in a Human Rights Context*, 5 LAWS, 35, 38 (2016).

<sup>28</sup> 《身心障礙者權利公約》前言第 (e)、(i)、(p) 段及第 1 條第 2 項。

極行動或積極平權措施，以加速或實現身心障礙者的事實上平等。<sup>29</sup>雖然具體措施通常不具強制性，但在某些情況下，政府可能需要採取臨時性具體措施，以緩解或消除由系統性或根深蒂固的歧視造成的結構性不平等。<sup>30</sup>例如當社會中普遍存在根深蒂固的結構性歧視及難以糾正的偏見時，就更有必要採取具體措施，以糾正實質不平等並實現機會均等。同理，在某些情況下，具體措施具有義務性，因為若無這些措施，某些人權的核心價值將變得毫無意義。這一情況特別常見於一些具有精神或心智障礙的個人，這些障礙容易導致系統性的不利處境與社會排斥，唯有實施永久性的具體措施支持其決策過程，這些身心障礙者才能平等地參與政治及公共生活。於此情況下，國家有義務採取積極措施促進這一進程，確保因損傷導致的不利處境，不會妨礙身心障礙者在社會生活各領域中的平等參與機會。

此外，各締約國在採取新的行動、政策及策略之前，應謹慎考量其對身心障礙者平等權利的影響。為履行《身心障礙者權利公約》規定的義務，政府必須制定明確的時程表，識別並消除阻礙身心障礙者在與其他人平等基礎上享有及行使權利的現存障礙。必須投入充足的人力、財力及其他資源，以確保《身心障礙者權利公約》中的每一項實質權利與義務得以落實。至少，各國應採取一切必要措施，以實現權利的基本核心，確保身處極端艱苦困境的身心障礙者其基本需求與能力優先得到滿足與支持。<sup>31</sup>無可否認，各締約國在履行條約義務時面臨不同的限制，特別是在實現身心障礙群體的經濟、社會及文化權利方面。政府必須根據其國情設定優先事項，並做出相應的政策選擇。儘管如此，《身心障礙者權利公約》經由合理調整義務，在逐步實現其社會經濟條款的過程中，追加納入平等層面之考

<sup>29</sup> 《身心障礙者權利公約》第5條第4項。

<sup>30</sup> 參見第四章第貳節底下的三之中的（五）的第2點（1）。

<sup>31</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 3 (1990) on the Nature of States Parties Obligations, UN Doc. E/1991/23, para. 10.

量。因此，各締約國在評估本身是否已採取充分措施落實《身心障礙者權利公約》中所載的權利與義務時，應高度重視平等與不歧視原則。<sup>32</sup>就此而言，各締約國必須設立適當的指標及基準，以有效監督身心障礙者權利的進展。

同時，本論文提出一個納入平等、尊嚴及參與的合理性審查基準之建議，其有助於確保國內主管機關採取適當步驟，逐步實現身心障礙者的社會經濟權利。平等與不歧視原則的適用，能確保邊緣化及弱勢群體的社會經濟權利得以落實，而社會經濟權利的實現有助於解決系統性的不利處境與不平等。更重要的是，身心障礙者長期以來被視為無法自行做出決策或為自己做主，專業人士及專家經常替他們做決策，卻未曾尊重其意願或偏好。因此，充分重視身心障礙者社群的觀點及聲音極其重要。根據《身心障礙者權利公約》規定，身心障礙者及其代表組織應在法律與政策改革的發展中發揮核心作用。<sup>33</sup>意見交流的諮詢過程是充分且有效實現《身心障礙者權利公約》所載權利的關鍵。此外，在法律與政策的制定及實施過程中納入身心障礙者的觀點及聲音，能夠提升透明度與問責性；<sup>34</sup>而參與式過程亦有助於政府在作出優先安排及取捨時，權衡各方利益與負擔。

## 二、給法院的建議

從不同司法管轄區的案例研究可見，法院在理解及推理身心障礙權利時存在一些問題，可能成為實現《身心障礙者權利公約》中平

---

<sup>32</sup> See Sandra Liebenberg & Beth Goldblatt, *The Interrelationship between Equality and Socio-Economic Rights under South Africa's Transformative Constitution*, 23 S. AFR. J. OF HUM. RTS. 335, 351-352 (2007).

<sup>33</sup> CRPD Committee, General Comment No. 6 (2018) on *Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, para. 2; CRPD, Article 4(3).

<sup>34</sup> See Bruce Porter, *The Reasonableness of Article 8(4) - Adjudicating Claims from the Margins*, 27(1) NORDISK TIDSSKRIFT FOR MENNESKERETTIGHETER 39, 52 (2009).



等與不歧視原則的障礙。首先，法官必須理解，身心障礙的社會模式是《身心障礙者權利公約》的核心基礎。社會模式使我們的焦點從身體或精神損傷轉向外部的社會環境，並提醒我們，許多身心障礙之所以成為障礙，正是因為社會、制度及文化環境的設計只考慮非身心障礙者的需求與偏好，而未考量身心障礙者的存在。令人遺憾地，許多法院仍堅持採用身心障礙的醫療模式，過度聚焦於原告身體或精神損傷的診斷及嚴重程度。對於身心障礙定義中各要素的僵化分析，嚴重阻礙身心障礙者行使權利，並妨礙其獲得司法救濟。

《身心障礙者權利公約》第1條規定：「身心障礙者包括肢體、精神、智力或感官長期損傷者，其損傷與各種障礙相互作用，可能阻礙身心障礙者與他人於平等基礎上完整且有效地參與社會。」法院應承認個人損傷與社會建構的障礙之間的相互作用，避免為使訴訟當事人符合僵化的身心障礙定義，而對其施加嚴苛的要求。此一作法同時有助於將法律分析的重點，從判斷誰具有身心障礙，轉向應提供哪些調整措施。<sup>35</sup>

其次，法院對合理調整義務的正確解釋與適用，對於實現身心障礙者的實質（融合式）平等至關重要。合理調整規範作為平等與不歧視原則不可或缺的一部分，旨在消除那些阻礙身心障礙者參與及融合社會的任意、人為及不必要的障礙。合理調整的義務並非提供不公平的特權，而是為身心障礙者創造公平的競爭環境。然而，許多法官因不熟悉該概念，或錯誤地將對身心障礙者的優惠性待遇視為不公平的特權，因此對其持懷疑甚至是敵視態度，並過度限制其適用範圍。合理調整的一大價值，在於要求針對具體個案進行事實密集型的審查。要適當分析合理調整義務，必須進行個別化評估，

---

<sup>35</sup> See Pekka Pohjankoski, *Breaking Down Barriers? The Judicial Interpretation of 'Disability' and 'Reasonable Accommodation' in EU Anti-Discrimination Law*, in EU ANTI-DISCRIMINATION LAW BEYOND GENDER 332 (Uladzislau Belavusau & Kristin Henrard ed., 2019).

考量不同個體的具體情況，包括各種身心障礙的類型及其嚴重程度，因其表現形式各有差異。因此，一體適用的方法既不可行，亦違反合理調整責任的核心精神與目的。一般而言，身心障礙者只須證明所請求的調整在表面上看似合理，即可成立初步證明的主張，因此，應保持低門檻，避免無謂的限制潛在的各種調整措施，而後續舉證責任即轉移至義務承擔人，由其證明該調整不具合理性，或在具體情況下會造成不成比例或過度的負擔。

此外，法院應肯認《身心障礙者權利公約》包含對融合式平等的多面向理解。因此，必須採用更統一且一致的架構，並考量合理調整義務所涉及的多重目標，以應對合理調整議題的複雜性。合理調整規範所追求的目標包括：使身心障礙者經濟獨立，即融合式平等的公平重新分配層面；展現對身心障礙者平等尊嚴與價值的尊重，即融合式平等的肯認層面；瓦解不利處境與基於群體的從屬制度，即融合式平等的調整與轉型層面；以及消除那些妨礙身心障礙者參與社會各領域的任意、人為及不必要的障礙，即融合式平等的參與層面。必須謹慎考量這四個相輔相成且相互交織的層面，以確保對合理調整請求進行適當分析，從而促進身心障礙者在與其他人平等基礎上享有所有人權與基本自由。<sup>36</sup>

### 三、給公民社會組織的建議

重要的是，身心障礙者及其代表組織在《身心障礙者權利公約》的磋商、發展及起草過程中發揮決定性作用，這在以往的人權條約中並無先例。身心障礙者及其代表組織運用自身生活經驗為政府官員提供意見並進行教育，促成首部具有法律約束力、專門針對身心障礙者的國際公約。《身心障礙者權利公約》作為公民社會組織的倡

---

<sup>36</sup> See Sandra Fredman, *Emerging from the Shadows: Substantive Equality and Article 14 of the European Convention on Human Rights*, 16 HUMAN RIGHTS L. REV. 273, 283 (2016).

議工具，展現了巨大潛力。儘管全球估計約有 15%的人口為身心障礙者，但身心障礙議題依然絕大部分未被視為人權議題。《身心障礙者權利公約》提高身心障礙者處境的能見度，並在國際人權領域確認身心障礙權利為人權議題，<sup>37</sup>同時亦創新地突破以往人權條約所採用的標準方法，在涵蓋範圍與深度上，成為最先進的國際人權文書。因此，公民社會組織，特別是身心障礙者組織，<sup>38</sup>應充分利用《身心障礙者權利公約》中有關提升意識、參與國家執行及監督的條款，以促進身心障礙者權利的推動與有效實現。<sup>39</sup>

值得注意地，態度阻礙 (attitudinal barriers) 是造成身心障礙者遭受不當對待與排斥的核心原因。提升意識在促進人們對身心障礙的正確認識，以及推動社會態度與行為改變方面，具有重要作用。政策與立法固然重要，但若未處理導致人權侵害的根本態度、價值觀及信念，僅依靠政策與法律仍不足以有效對抗基於身心障礙的歧視。理解並呈現身心障礙者多樣性，對於設計提升意識計畫以改變社會對身心障礙者的態度極其重要。<sup>40</sup>公民社會組織應經由公共倡議、培訓及教育課程，提升整個社會對身心障礙者的認知，促進對身心障礙者權利及尊嚴的尊重，並提高對其能力與貢獻的認識。<sup>41</sup>此外，應強化身心障礙者的權能，使其瞭解自身權利，並在《身心障礙者權利公約》所保障的權利受到侵害時，能夠有效行使及主張這些權利。

---

<sup>37</sup> See Gerard Quinn & Theresia Degener, *Human Rights and Disability: The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability*, 15-18 (2002).

<sup>38</sup> 關於公民社會組織及身心障礙者組織的區別，參見 CRPD Committee, General Comment No. 7 (2018) on the *participation of persons with disabilities, including children with disabilities, through their representative organizations, in the implementation and monitoring of the Convention*, CRPD/C/GC/7, para. 14。

<sup>39</sup> CRPD, Article 8 on awareness-raising and Article 33 on national implementation and monitoring.

<sup>40</sup> Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Awareness-raising under article 8 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, para. 51 (2020).

<sup>41</sup> 《身心障礙者權利公約》第 8 條第 1 項。

公民社會組織在《身心障礙者權利公約》的落實與監督方面亦發揮關鍵作用。參與式的過程及身心障礙者本身或透過其代表組織的參與是《公約》的核心精神。<sup>42</sup>根據《身心障礙者權利公約》第4條第3項及第33條第3項，締約國「為執行本《公約》以發展及實施立法及政策時，及其他關於身心障礙者議題之決策過程中，締約國應與代表身心障礙者之組織、身心障礙者，包括身心障礙兒童，密切諮詢，以使其積極參與」，並確保在監督過程中公民社會得以加入及完整參與，特別是身心障礙者及其代表組織。基於身心障礙者的生活經驗及對應落實權利的瞭解，與身心障礙者進行具意義的諮詢並讓其積極參與，能對決策過程產生正面影響，並確保良善治理（good governance）及問責制（accountability）的落實。

促進身心障礙者進行倡議並賦予其權能，是推動他們參與公共事務的關鍵要素。公民社會組織與締約國應支持身心障礙者，培養其獨立倡議平等享有各項人權，以及充分且有效地參與社會所需的能力、知識與技能。就此而言，《身心障礙者權利公約》成為一項無可取代的倡議工具，協助身心障礙者及其代表組織推動其平等權利的實現，並自下而上地提升其在社會中的參與及融合。

#### 四、給未來研究的建議

鑒於時間與篇幅的限制，本論文僅能研究美國、歐洲人權法院、歐洲社會權利委員會及歐洲聯盟法院的相關案例法，探討他們對於平等與不歧視規範的理解與詮釋，並特別聚焦於合理調整的義務，尤其是與身心障礙權利相關的範疇。此研究雖提供了區域體系如何詮釋並適用《身心障礙者權利公約》中平等與不歧視條款的重要見

---

<sup>42</sup> CRPD Committee, General Comment No. 7 (2018) on the *participation of persons with disabilities, including children with disabilities, through their representative organizations, in the implementation and monitoring of the Convention*, CRPD/C/GC/7, para. 1.

解，但不可避免地存在一些研究限制：尚未進行對歐洲理事會及歐洲聯盟會員國的國內研究。因此，各國法律制度對於身心障礙法律與政策的實踐方式可能有大幅差異。歐洲人權法院及歐洲聯盟法院所提供的宏觀視角，未必能充分反映《身心障礙者權利公約》對各國國內與身心障礙平等相關法律及政策的實際影響，或其潛在的影響程度。未來的研究可以經由分析各歐洲國家及其他國家及區域的司法判決（美洲人權法院或非洲人權與民族權利法院）進行補充，從而發展出一個包容多元做法的合理調整規範性理解，同時確保合理調整的共同目標與核心精神得以實現。

除此之外，合理調整義務不僅屬於普遍適用的條款，適用於整部《身心障礙者權利公約》，且在第 13 條（近用司法）、<sup>43</sup>第 14 條第 2 項（自由及安全）、第 24 條（教育）及第 27 條（就業）中有具體規定。合理調整的性質與範圍，可能會因行使公民與政治權利，或實現經濟、社會與文化權利的不同情境而有所變化。針對不同實質權利，詮釋及適用合理調整以促進身心障礙者權利的實現，是一個重要而值得深入探討的議題。

《身心障礙者權利公約》中的合理調整義務不僅僅適用於各締約國，還進一步延伸至廣泛的私人行為者，包括雇主、教育機構、醫療服務提供者、商品與服務提供者等。這些主體有責任對實務、標準及政策進行合理調整，以應對身心障礙者的需求，進而促進其社會融合及社會參與。<sup>44</sup>有些國內法律僅將合理調整限於特定領域，例如就業、教育、宗教或住房，而《身心障礙者權利公約》則要求更具深遠影響的合理調整義務，涵蓋所有人權及社會生活領域。締約國應如何修訂國內法律與政策，以履行《身心障礙者權利公約》義務，並

---

<sup>43</sup> 《身心障礙者權利公約》第 13 條要求「提供程序與適齡對待措施」。

<sup>44</sup> See ANNA LAWSON, *DISABILITY AND EQUALITY LAW IN BRITAIN: THE ROLE OF REASONABLE ADJUSTMENT* 222 (2008).

強化私人方之間的合理調整規定，確保身心障礙者的實質(融合式)平等，為未來研究值得深入探討的重要領域之一。

#### 肆、研究結論

《身心障礙者權利公約》體現近幾十年來身心障礙者人權在國際層面的發展。作為保護身心障礙者權利的最全面法律架構，《身心障礙者權利公約》及其《任擇議定書》在通過後立即獲得國際社會的廣泛支持。<sup>45</sup>兩項文書的通過被視為國際社會致力於建立一個真正包容且普遍適用之人權架構的具體證明。本論文主張，《身心障礙者權利公約》中的平等與不歧視原則極具前瞻性，並在確保《公約》實質權利及義務的實現、促進身心障礙者充分有效的參與及融合方面扮演關鍵角色。締約國應在修改法規與政策時，謹慎考量平等議題，以消除阻礙身心障礙者行使及享有人權的現存障礙。為有效落實《身心障礙者權利公約》，締約國在制定法律與政策時，須將身心障礙者權利納入主流，分配足夠的財務及其他資源，設立明確的時程，並制定完善的監督指標及基準。締約國應採用基於平等、尊嚴及身心障礙者參與的合理性審查，以確保採取適當措施，逐步實現身心障礙者的經濟、社會與文化權利。《身心障礙者權利公約》的精神與實質權利必須轉化為具體的行動與策略，以在身心障礙者的日常生活中產生真正的改變。

《身心障礙者權利公約》的重要性已為聯合國人權事務高級專員 Michelle Bachelet 所強調，其確認「《身心障礙者權利公約》不僅僅是專為身心障礙者制定的文書，其原則與條款能造福整個人類社會，

---

<sup>45</sup> 《身心障礙者權利公約》及其《任擇議定書》於 2007 年 3 月 30 日開放簽署。當日共有 81 個國家及歐盟參與簽署，創下聯合國歷史上在人權條約開放簽署時，獲得最多簽署國的紀錄。《身心障礙者權利公約》於 2008 年 5 月 3 日生效。參見 See Report of the Secretary-General as to the Status of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Optional Protocol, 14 August 2007, A/62/230, at para. 4。

因為《公約》強化我們對抗排斥與隔離的應對措施。確實正如永續發展目標的倡議，《公約》闡明優先幫助落在最後面的人，是確保不讓任何人被遺漏的關鍵。」<sup>46</sup> 期盼《身心障礙者權利公約》的潛力得以實現，以確保無數身心障礙者長久以來的願景得以實現——全面享有與行使人權，並能真正有效地社會參與及社會融合。

---

<sup>46</sup> At <https://www.ohchr.org/en/disabilities/about-human-rights-persons-disabilities> (last accessed April 18th, 2022).





## 參考文獻

### 壹、國際法之資料

#### 一、國際條約

Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217 (III) A, U.N. Doc. A/810 (1948). International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), GA Res 2200A (XXI), 21 UN

GAOR Supp (No. 16), at 52, UN Doc A/6316 (1966), 999 UNTS 171. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), GA Res 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp (No 16), at 49, UN Doc A/6316 (1966), 993 UNTS 3.

Vienna Convention on the Law of Treaties, UN Doc A/Conf 39/28; UNTS 1155, 331; UKTS 58 (1980), Cmnd 7964; ATS 1974 No. 2; 8 ILM 679.

Convention on the Rights of Persons with Disabilities, G.A. Res. 61/106 (2007)

Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, opened for signature March 30, 2007, G.A. Res. 61/106 (2007).

#### 二、國際軟法文件

Beijing Declaration on the Rights of People with Disabilities in the New Century, adopted 12 March, 2000 at the World NGO Summit on Disability.

The Salamanca Statement and Framework for Action on Special Needs Education, adopted by the World Conference on Special Needs Education: Access and Quality, Salamanca, Spain, 7-10 June 1994.

The Proclamation of Tehran, Final Act of the International Conference on Human Rights, Tehran UN Doc A/CONF. 32/41 (1968).

Vienna Declaration and Program of Action, adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna (1993).

### 三、聯合國人權條約機構之一般性意見 / 一般性建議

#### 人權事務委員會

Human Rights Committee, General Comment No. 18 (1989) on *Non-discrimination*, UN Doc HRI/GEN/1/Rev 9 (Vol I) 195.

Human Rights Committee, General Comment No. 34 (2011) Article 19 on *Freedoms of Opinion and Expression*, UN Doc CCPR/C/GC/34.

#### 經濟社會文化權利委員會

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 1 (1989) on

*Reporting by State Parties*, UN Doc. E/1989/22.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 3 (1991) on *The Nature of States Parties' Obligations*, U.N. Doc. E/1991/23.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No.5 (1995) on *Persons with disabilities*, U.N. Doc E/1995/22.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 13 (1999) on *the Right to Education*, UN Doc. E/C.12/1999/10.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20 (2009), *Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc E/C.12/GC/20.

#### 消除對婦女歧視委員會

Committee on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women, General Recommendation No. 25 (2004) on *Temporary Special Measures* (2004), UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.7.

## 消除種族歧視委員會

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 32 (2009) on *The Meaning and Scope of Special Measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, UN Doc CERD/C/GC/32.

## 身心障礙者權利委員會

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 1 (2014) on *Article 12: Equal recognition before the law*, CRPD/C/GC/1.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 2 (2014) on *Accessibility*, UN Doc. CRPD/C/GC/2.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 4 (2016) on *the Right to Inclusive Education*, CRPD/C/GC/4.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 6 (2018) on *Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 7 (2018) on the *participation of persons with disabilities, including children with disabilities, through their representative organizations, in the implementation and monitoring of the Convention*, CRPD/C/GC/7.

## 四、聯合國人權條約機構之結論性意見

Concluding Observations on the initial report of Argentina as approved by the Committee at its eighth session (17–28 September 2012), CRPD/C/ARG/CO/1, 8 October 2012.

Concluding Observations on the initial report of China, adopted by the Committee at its eighth session (17–28 September 2012),

CRPD/C/CHN/CO/1, 15 October 2012.

Concluding observations on the initial report of Austria, adopted by the Committee at its tenth session (2–13 September 2013), CRPD/C/AUT/CO/1, 30 September 2013.

Concluding observations on the initial report of El Salvador, adopted by the Committee at its tenth session (2–13 September 2013), CRPD/C/SLV/CO/1, 8 October 2013.

## 五、聯合國人權條約機構之決定

*Gemma Beasley v. Australia*, Communication No. 11/2013, CRPD/C/15/D/11/2013 (April 1, 2016).

*H.M. v. Sweden*, Communication No. 3/2011, CRPD/C/7/D/3/2011 (April 19, 2012).

*J.H. v. Australia*, Communication No. 35/2016, CRPD/C/20/D/35/2016 (August 31, 2018).

*Jungelin v Sweden*, Communication No. 5/2011, CRPD/C/12/D/5/2011 (November 14, 2014).

*Marie-Louise Jungelin v. Sweden*, Communication No. 5/2011, CRPD/C/12/D/5/2011 (October 2, 2012).

*Michael Lockrey v. Australia*, Communication No. 13/2013, CRPD/C/15/D/13/2013 (April 1, 2016).

*Zsolt Bujdosó and Others v. Hungary*, Communication No. 4/2011, CRPD/C/10/D/4/2011 (September 9, 2013).

## 六、其他國際機制

Ad Hoc Comm. on a Comprehensive and Integral International Convention on the Prot. & Promotion of the Rights & Dignity of Pers. with Disabilities, Report of the Working Group to the Ad Hoc Committee, U.N. Doc. A/AC.265/2004/WG.1 (Jan. 27, 2004).

Ad Hoc Comm. on a Comprehensive and Integral International Convention on the Prot. & Promotion of the Rights & Dignity of Pers. with Disabilities, Draft Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Draft Optional Protocol (2006).

Committee on Economic, Social and Cultural Rights Statement, An evaluation of the obligation to take steps to the 'Maximum of Available Resources' Under an Optional Protocol to the Covenant, U.N. Doc. E/C.12/2007/1 (2007).

Comprehensive and Integral International Convention to Promote and Protect the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, G.A. Res. 56/119b, U.N. GAOR, 56th Session, U.N. Doc. A/C.3/56/L67/Rev.1 (2001).

International Law Commission, Yearbook of International Law Commission, vol II, 219 (1966).

International Law Commission, Sir Humphrey M. Waldock, Sixth Report on the Law of Treaties vol II, 94 (1966).

International Law Commission, Commentary on Draft Articles, Yearbook of the ILC, vol II (1966).

International Law Commission, Report of the Commission to the General Assembly, Yearbook of the ILC, vol II (1966).

International Law Commission, Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law, adopted at the 58th Session, U.N. Doc. A/61/10 (2006).

International Law Commission, Commentary on draft Conclusion 3 in Chapter IV of the ILC Report on the Work of its Sixty-fifth Session (2013).

International Law Commission, Draft Conclusions on Subsequent

Agreement and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties, Conclusion in Report of the International Law Commission, Seventieth Session, UN Doc A/73/10 (2018).

Manfred Nowak, Interim report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, A/63/175, 28 July 2008.

Office of the High Commissioner for Human Rights, The United Nations Human Rights Treaty System: An Introduction to the Core Human Rights Treaties and the Treaty Bodies (2005).

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Awareness-raising under article 8 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2020).

Report of the Special Rapporteur on the Right to Education, Vernor Munoz Villalobos, The Right to Education of Persons with Disabilities, UN Doc. A/HRC/4/29 (2007).

Report of the Secretary-General as to the Status of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Optional Protocol, 14 August 2007, A/62/230.

Susan Peters, Inclusive Education: An EFA Strategy for All Children (World Bank, 2004). United Nations, Transforming our world: The 2030 Agenda for Sustainable Development, UN Doc. A/RES/70/I 21 (October 2015).

## 貳、美國資料

### 一、法律與規程

Civil Rights Act of 1964, Pub. L. No. 88-352, 78 Stat. 241 (1965) (codified as amended in scattered sections of 2 U.S.C., 28 U.S.C., and

42 U.S.C.).

Rehabilitation Act of 1973 § 504, 29 U.S.C. § 794 (2012).

Americans With Disabilities Act of 1990, Pub. L. No. 101-336, 104 Stat. 328 (1990).

ADA Amendments Act of 2008 (P.L. 110-325), effective on January 1, 2009.

Regulations to Implement the Equal Employment Provisions of the Americans with Disabilities Act, 29 C.F.R. pt. 1630.

Equal Employment Opportunity Commission, Enforcement Guidance on Reasonable Accommodation and Undue Hardship Under the Americans with Disabilities Act (Oct. 17, 2002).

## 二、案例法

*Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U.S. 200 (1995).

*Aka v. Wash. Hosp. Ctr.*, 156 F.3d 1284 (D.C. Cir. 1998) (en banc).

*Albertson's, Inc. v. Kirkingburg*, 527 U.S. 555 (1999).

*Barth v. Gelb*, 2 F.3d 1180 (D.C. Cir. 1993).

*Borkowski v. Valley Central School District*, 63 F.3d 131 (2d Cir. 1995).

*Brown v. Honda of Am.*, No. 2:10-CV-459, 2012 WL 4061795 (S.D. Ohio Sept. 14, 2012).

*Byrne v. Avon Prods., Inc.*, 328 F.3d 379 (7th Cir. 2003).

*Cehrs v. N.E. Ohio Alzheimer's Research Ctr.*, 155 F.3d 775 (6th Cir. 1998).

*Colwell v. Rite Aid Corp.*, 602 F.3d 495 (3d Cir. 2010).

*Cravens v. Blue Cross & Blue Shield of Kansas City*, 214 F.3d 1011 (8th Cir. 2000).

*Criado v. IBM Corp.*, 145 F.3d 437 (1st Cir. 1998).

*Cunico v. Pueblo Sch. Dist.* No. 60, 917 F.2d 431 (10th Cir. 1990). *Dalton*

*v. Subaru-Isuzu Automotive, Inc.*, 141 F.3d 667 (7th Cir. 1998).  
*Daugherty v. City of El Paso*, 56 F.3d 695 (5th Cir. 1995).  
*Davoll v. Webb*, 194 F.3d 1116 (10th Cir. 1999).  
*Feist v. Louisiana*, 730 F.3d 450 (5th Cir. 2013).  
*EEOC v. Sara Lee Corp.*, 237 F.3d 349 (4th Cir. 2001).  
*Elledge v. Lowe's Home Ctrs., LLC*, 2018 WL 6705537 (W. Dist. N.C. Dec. 20, 2018).  
*Garcia v. Spun Steak Co.*, 998 F.2d 1480 (9th Cir. 1993).  
*Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971).  
*Grutter v. Bollinger*, 123 S. Ct. 2325 (2003).  
*Haschmann v. Time Warner Entm't Co.*, 151 F.3d 591 (7th Cir. 1998).  
*Hall v. United States Postal Serv.*, 857 F.2d 1073 (6th Cir. 1988).  
*Huber v. Wal-Mart Stores, Inc.*, 486 F.3d 480 (2007).  
*Huber v. Wal-Mart Stores, Inc.*, 552 U.S. 1074, 128 S. Ct. 742, 169 L. Ed.2d 579, cert. dismissed, 552 U.S. 1136, 128 S. Ct. 1116, 169 L. Ed. 2d 801 (2007)  
*Humphrey v. Mem'l Hosps. Ass'n*, 239 F.3d 1128 (9th Cir. 2001).  
*Jernigan v. Bellsouth Telecommunications, LLC*, 17 F. Supp. 3d 1317 (N.D. Ga. 2014).  
*Johnson v. Transp. Agency, Santa Clara County, Cal.*, 480 U.S. 616 (1987).  
*Kallail v. Alliant Energy Corp. Servs., Inc.*, 691 F.3d 925 (8th Cir. 2012).  
*Kauffman v. Patterson Health Care VII*, 769 F.3d 958 (7th Cir. 2014).  
*Local 28 of Sheet Metal Workers Int'l Ass'n v. EEOC*, 478 U.S. 421 (1986) (plurality opinion).  
*Lynch v. Freeman*, 817 F.2d 380 (6th Cir. 1987).  
*Lyons v. Legal Aid Soc'y*, 68 F.3d 1512 (2d Cir. 1995).



*Lucas v. W.W. Grainger, Inc.*, 257 F.3d 1249 (11th Cir. 2001). *McMillan v. City of New York*, 711 F.3d 120 (2d Cir. 2013). *Mason v. Avaya Commc'ns*, 357 F.3d 1114 (10th Cir. 2004). *Mobley v. Allstate Ins. Co.*, 531 F.3d 539 (7th Cir. 2008).

*Murphy v. United Parcel Serv., Inc.*, 527 U.S. 516 (1999).

*Nixon-Tinkelman v. New York City Department of Health & Mental Hygiene*, 434 F. App'x 17 (S.D.N.Y. 2011).

*Powers v. Polygram Holding, Inc.*, 40 F. Supp. 2d 195 (S.D.N.Y. 1999).

*Ransom v. Arizona Board of Regents*, 983 F. Supp. 895 (D. Ariz. 1997).

*Rauen v. U.S. Tobacco Mfg. Ltd. P'ship*, 319 F.3d 891 (7th Cir. 2003).

*Schneider v. Cont'l Cas. Co.*, No. 95 C 1820, 1996 WL 944721 (N.D. Ill. Dec. 16, 1996).

*Severson v. Heartland Woodcraft, Inc.*, 872 F.3d 476 (7th Cir. 2017).

*Smith v. Midland Brake, Inc.*, 180 F.3d 1154 (10th Cir. 1999).

*Sutton v. United Air Lines, Inc.*, 527 U.S. 471 (1999).

*Toyota Motor Manufacturing v. Williams*, 534 U.S. 184 (2002).

*Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977).

*United Steelworkers of Am. v. Weber*, 443 U.S. 193 (1979).

*U.S. Airways, Inc. v. Barnett*, 535 U.S. 391 (2002).

*Vande Zande v. Wisconsin Department of Administration*, 44 F.3d 538 (7th Cir. 1995). *Wade v. Gen. Motors Corp.*, 165 F.3d 29 (6th Cir. 1998) (unpublished table decision). *Walsh v. United Parcel Serv.*, 201 F.3d 718 (6th Cir. 2000).

*White v. Standard Insurance Co.*, 529 F. App'x 547 (6th Cir. 2013).

## 參、歐洲理事會資料

### 一、條約

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental

Freedoms, Rome, 4.XI.1950.

Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, CETS No. 177, 4 November 2000, in force 1 April 2005.

European Social Charter, CETS No.35 (1961).

European Social Charter (Revised), CETS No. 163 (1996).

## 二、歐洲人權法院案例法

*Airey v. Ireland*, Application no. 6289/73, 9 October 1979.

*Alajos Kiss v. Hungary*, Application no. 38832/06, 20 May 2010.

*Botta v Italy*, Application no. 21439/93, 24 February 1998.

*Caamaño Valle v. Spain*, Application no. 43564/17, 11 May 2021.

*Cam v. Turkey*, Application no. 51500/08, 23 February 2016.

*Case Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium (Belgian Linguistics Case) (No. 2) (1968) 1 EHRR 252.*

*Demir and Baykara v. Turkey*, Application no. 34503/97, 12 November 2008 48 EHRR 54.

*Enver Sahin v. Turkey*, Application no. 23065/12, 30 January 2018.

*Glor v. Switzerland*, Application no. 13444/04, 30 April 2009. *Grimalovs v. Latvia*, Application no. 6087/03, 25 June 2015.

*Guberina v. Croatia*, Application no. 23682/13, 22 March 2016.

*Handyside v United Kingdom*, Application no. 5493/72, 7 December 1976.

*Inze v Austria*, Application no. 695/79, 28 October 1987.

*Jasinskis v Latvia*, Application no. 45744/08, 21 December 2010 (2010).

*Kacper Nowakowski v. Poland*, Application no. 32407/13, 10 January 2017.

*Price v United Kingdom*, Application no. 33394/96, 10 July 2001 (2002).  
*Salgueiro Da Silva Mouta v Portugal*, Application no. 33290/96, 21 December 1999.

*Sentges v. Netherlands*, Application no. 27677/02, 8 July 2003.

*Sidabras and Dziautas v Lithuania*, Application nos. 55480/00 and 59330/00, 27 July 2004. *Stec and others v United Kingdom*, Application nos. 65731/01 and 65900/01, 12 April 2006.

*Zehnalova and Zehnal v. the Czech Republic*, Application no. 38621/97, 14 May 2002.

*Z.H. v Hungary*, Application no. 28973/11, 8 November 2012.

### 三、歐洲社會權利委員會之決定

*European Action of the Disabled (AEH) v. France*, Complaint No. 81/2012, European Committee of Social Rights, 12 September 2013.

*International Association Autism Europe v. France*, Complaint No. 13/2002, European Committee of Social Rights, 4 November 2003.

*Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Bulgaria*, Complaint No. 41/2007, European Committee of Social Rights, 3 June 2007.

*Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Belgium*, Complaint No. 109/2014, European Committee of Social Rights, 16 October 2017.

### 四、其他文書

Committee of Ministers, Recommendation No. (2006) (5) on the Council of Europe *Disability*

*Action Plan to Promote the Rights and Full Participation of People with Disabilities in Society: Improving the Quality of Life of People with Disabilities in Europe 2006-2015*, 5 April 2006.

Council of Europe Parliamentary Assembly, Recommendation No. 2064 on *Equality and Inclusion for People with Disabilities*, 30 January

2015.

Council of Europe, *Human Rights: A Reality for All - Council of Europe Disability Strategy 2017- 2023*, 30 November 2016.

## 肆、歐洲聯盟法律之資料

### 一、立法

Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000) OJ C 364/01.

Directive 2000/43, Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin, 2000 O.J. (L 180/22).

Directive 2000/78, Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation, (2000) O.J. (L 3030/16).

Council Decision 2010/48/EC of 26 November 2009 concerning the conclusion, by the European Community, of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, OJ 2010 No. L23/35.

### 二、案例法

Case C-366/10 *Air Transport Association of America and Others*, EU:C:2011:864. Case C-341/95 *Bettati v. Safety Hi-Tech*, EU:C:1998:353.

Case C-303/06, *S. Coleman v Attridge Law and Steve Law*, EU:C:2008:415. Case C-61/94, *Commission v. Germany*, EU:C:1996:313.

Case C-312/11 *Commission v. Italy*, EU:C:2013:446. Case 181/73 *Haegeman v. Belgium*, EU:C:1974:41.

Case C-409/95, *Hellmut Marschall v. Land Nordrhein – Westfalen*, EU:C:1997:533.

Joined Cases C-335/11 and C-337/11, *HK Danmark, acting on behalf of*

*Jette Ring v Dansk almennyttigt Boligselskab and HK Danmark, acting on behalf of Lone Skouboe Werge v Dansk Arbejdsgiverforening acting on behalf of Pro Display A/S*, EU:C:2013:222.

Case C-354/13, *Kaltoft v. Municipality Billund*, EU:C:2014:2463.

Case C-407/98, *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist*, EU:C:2000:367. Case C-319/03, *Serge Briheche v. Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale and Ministre de la Justice*, EU:C:2004:574.

Case C-13/05, *Sonia Chacon Navas v Eurest Cowctividades SA*, EU:C:2006:456. Case C-795/19, *XX v Tartu Vangla*, EU:C:2021:606.

Case C-363/12, *Z. v. A Government Department and the Board of Management of a Community School*, EU:C:2014:159.

### 三、其他文書及資料

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *European Disability Strategy 2010-2020: A Renewed Commitment to a Barrier-Free Europe*, Brussels, 15.11.2010, COM (2010) 636 final.

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Union of Equality: Strategy for the Rights of Persons with Disabilities 2021-2030*, Brussels, 3.3.2021 – COM (2021) 101 final.

Commission of the European Communities, Proposal for a Council Directive Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons Irrespective of Religion or Belief, Disability, Age or Sexual Orientation, COM(2008) 426 final; Commission staff working document accompanying the proposal for a Council directive on

implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation – Summary of the impact assessment (COM(2008) 426 final), SEC(2008) 2180.

European Union Fundamental Rights Agency, *Handbook on European Non-Discrimination Law*, 67 (2011).

European Union Fundamental Rights Agency, *Who will (not) get to vote in the 2019 European Parliament elections? Developments in the right to vote of people deprived of legal capacity in EU Member States*, 3 (2019).

## 伍、次級學術資料

### 一、書籍 / 專書章節

Abberley, Paul, *Work, Utopia and Impairment, in Disability and Society: Emerging Issues and Insights* (Len Barton ed., 1996).

Adams, Maurice & Dirk Heirbaut (eds.), *The Method and Culture of Comparative Law: Essays in Honour of Mark Van Hoecke* (2014).

Albiston, Catherine R., *Institutional Inequality and the Mobilization of the Family & Medical Leave Act: Rights on Leave* (2010).

Araitakahashi, Yutaka, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR* (2002).

Arato, Julian, *Accounting for Difference in Treaty Interpretation over Time, in Interpretation in International Law* (Andrea Bianchi et al. eds., 2015).

Arneson, Richard, *Equality and Equality of Opportunity for Welfare, in Equality: Selected Readings* (Louis Pojman & Robert Westmoreland eds., 1997).

- Arnardóttir, Oddný Mjöll, *A Future of Multidimensional Disadvantage Equality, in The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives* (Oddný Mjöll Arnardóttir & Gerard Quinn eds., 2009).
- Arnardóttir, Oddný Mjöll & Gerard Quinn (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian Perspectives* (2009).
- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice* (3rd edn. 2013).
- Bagenstos, Samuel R., *U.S. Airways v. Barnett and the Limits of Disability Accommodation, in Civil Rights Stories* (Myriam Gilles & Risa Goluboff, eds., 2007).
- Bagenstos, Samuel R., *Law and the Contradictions of the Disability Rights Movement* (2009).
- Bantekas, Ilias, Dimitris Anastasiou & Michael Stein (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary* (2018).
- Barnes, Colin, *Disabled People in Britain and Discrimination: A Case for AntiDiscrimination Legislation* (1991).
- Belavusau, Uladzislau & Kristin Henrard, *Impact of the 2000 Equality Directives on EU Anti- Discrimination Law: Achievements and Pitfalls, in EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender* (Uladzislau Belavusau & Kristin Henrard ed., 2019).
- Berkowitz, Edward & Kim McQual, *Creating the Welfare State: The Political Economy of Twentieth-Century Reform* (2nd edn. 1988).
- Berlin, Isaiah, *Four Essays on Liberty* (1969).
- Bickenbach, Jerome, *Minority Rights or Universal Participation: The Politics of Disablement, in International Studies in Human Rights: Disability, Divers-ability and Legal Change*, vol. 56 (Melinda Jones

- & Lee Ann Bassar Marks eds., 1999).
- Bjorge, Eirik, *The Evolutionary Interpretation of Treaties* (2014).
- Blanpain, Roger & Frank Hendrickx, *Reasonable Accommodation in the Modern Workplace: Potential and Limits of the Integrative Logics of Labour Law* (2016).
- Blum, Lawrence, *Racial and other Asymmetries: A Problem for the Protected Categories Framework for Anti-discrimination Thought*, in *Philosophical Foundations of Discrimination Law* (Deborah Hellman & Sophia Moreau eds., 2013).
- Bosset, Pierre & Marie-Claire Foblets, *Accommodating Diversity in Québec and Europe: Different Legal Concepts, Similar Results?*, in *Institutional Accommodation and the Citizen: Legal and Political Interaction in a Pluralist Society* (2009).
- Bouchard, Gérard & Charles Taylor, *Building the Future: A Time for Reconciliation* (2008).
- Bouthillier, Yves le, Article 32: Supplementary Means of Interpretation, in *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Olivier Corten & Pierre Klein eds., 2011).
- Broderick, Andrea, *The Long and Winding Road to Disability Equality: The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2015).
- *Emerging Trends in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: The Right to Education for Persons with Disabilities*, in *The Right to Inclusive Education in International Human Rights Law* (Gauthier de Beco, Shivaun Quinlivan & Janet E. Lord eds., 2019).
- & Delia Ferri, *International and European Disability Law and Policy: Text, Cases and Materials* (2019).



- Burgorgue-Larsen, Laurence & Amaya Ú beda De Torres, *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary* (Rosalind Greenstein trans., 2011).
- Busstra, Marjolein J., *The Implications of the Racial Equality Directive for Minority Protection within the European Union* (2010).
- Byrnes, Andrew, *Article 1*, in *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (Marsha Freeman et al. eds., 2012).
- Çalı, Başak, *Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights*, in *The Oxford Guide to Treaties* (Duncan B. Hollis ed., 2020).
- Clifford, Jarlath, *Equality*, in *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (Dinah Shelton ed, 2013).
- Cassese, Antonio, *International Law* 218 (2nd edn. 2005).
- Chalmers, Damian, Gareth Davies & Giorgio Monti, *European Union Law: Text and Materials* (4th edn. 2019).
- Christoffersen, Jonas, *Impact on General Principles of Treaty Interpretation*, in *The Impact of Human Rights Law on General International Law* (Menno T. Kamminga & Martin Scheinin eds., 2009)
- Collins, Hugh & Tarunabh Khaitan, *Indirect Discrimination Law: Controversies and Critical Questions*, in *Foundations of Indirect Discrimination Law* (Hugh Collins & Tarunabh Khaitan eds., 2018).
- & Tarunabh Khaitan (eds.), *Foundations of Indirect Discrimination Law* (2018).
- Colker, Ruth, *The Disability Pendulum: The First Decade of the Americans with Disability Act* (2005).
- Cope Kevin L., & Hooman Movassagh, *National Legislatures: The Foundations of Comparative International Law*, in *Comparative*

- International Law (Anthea Roberts et al., eds., 2018).
- Corker, Marian & Sally French, *Disability Discourse* (1999).
- Corsi, Jessica Lynn, *Article 5: Equality and Non-discrimination*, in *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary* (Ilias Bantekas, Dimitris Anastasiou & Michael Stein eds. 2018).
- Davis, Lennard J., *Enforcing Normalcy: Disability, Deafness, and the Body* (1995).
- Dada, Anjani, *Women as Leaders: Lessons from Political Quotas in India* (2013).
- De Beco, Gauthier, *Comprehensive Legal Analysis of Article 24 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in *The Right to Inclusive Education in International Human Rights Law* (Gauthier de Beco, Shivaun Quinlivan & Janet E. Lord eds., 2019).
- Degener, Theresia & Gerard Quinn, *A Survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform*, in *Disability Rights Law and Policy: International and National Perspectives* (Mary Lou Breslin & Sylvia Yee eds., 2002).
- De Schutter, Oliver, *Reasonable Accommodation and Positive Obligations in the European Convention on Human Rights*, in *Disability Rights in Europe: From Theory to Practice* (Anna Lawson & Caroline Gooding eds., 2005).
- *Positive Action*, in *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* (Dagmar Schiek, Lisa Waddington and Mark Bell eds., 2007).
- Diller, Mattew, *Judicial Backlash, the ADA, and the Civil Rights Model of Disability*, in *Backlash against the ADA* (Linda H. Krieger ed., 2006).

Dixon, Martin, *Textbook on International Law* (7th edn. 2013). Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously* (1977).

Ely, John Hart, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* (1980).

Philip Ferguson, *The Social Construction of Mental Retardation*, in *Perspectives on Disability* 203 (Mark Nagler ed., 2nd edn. 1993).

Fields, Belden, *Rethinking Human Rights for The New Millennium* (2003).

Fitzmaurice, Malgosia, *The Practical Working of the Law of Treaties*, in *International Law* (Malcolm D. Evans, 5th edn. 2014).

Flynn, Eilionóir, *Disabled Justice? Access to Justice and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2015).

Fraser, Nancy & Axel Honneth, *Redistribution Or Recognition?: A Political-philosophical Exchange* (2003).

Fredman, Sandra, *Beyond the Dichotomy of Formal and Substantive Equality: Towards a New definition of Equal Rights*, in *Temporary Special Measures: Accelerating De Facto Equality of Women under Article 4(1) UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (Ineke Boerefijn et al. eds., 2003).

— *Disability Equality and the Existing Paradigm*, in *Disability Rights in Europe: From Theory to Practice* (Anna Lawson & C. Gooding eds., 2005).

— *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties* (2008).

— *Discrimination law* (2nd edn. 2011).

— *Pasts and Futures: EU Equality Law*, in *Research handbook on EU labor law* (Alan Bogg et al. eds., 2016).

Gardiner, Richard, *The Vienna Convention Rules on Treaty*

- Interpretation, in *The Oxford Guide to Treaties* (Duncan B. Hollis ed., 2012).
- *Treaty Interpretation* (2nd edn, 2015).
- Glover, Jonathan, *Choosing Children: Genes, Disability and Design* (2006).
- Gooding, Piers, *A New Era for Mental Health Law and Policy: Supported Decision-Making and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2017).
- Greer, Steven, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects* (2006).
- Hellman, Deborah, *When is Discrimination Wrong?* (2008).
- & Sophia Moreau (eds.), *Philosophical Foundations of Discrimination Law* (2013).
- *Equality and Unconstitutional Discrimination*, in *Philosophical Foundations of Discrimination Law* (Deborah Hellman & Sophia Moreau eds., 2013).
- Hendriks, Aart, *The UN Disability Convention and (Multiple) Discrimination: Should EU Non-Discrimination Law Be Modelled Accordingly?*, in *European Yearbook of Disability Law, Volume 2* (Gerald Quinn & Lisa Waddington eds., 2010).
- Hollis, Duncan B. (ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (2012).
- Kanter, Arlene, *The Right to Inclusive Education for Students with Disabilities under International Human Rights Law*, in *The Right to Inclusive Education in International Human Rights Law* (Gauthier de Beco, Shivaun Quinlivan & Janet E. Lord eds., 2019).
- Kälin, Walter & Jörg Künzli, *The Law of International Human Rights Protection* (2019).
- Keller, Helen & Leena Grover, *General Comments of the Human Rights*

- Committee and their legitimacy, in UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Helen Keller & Geir Ulfstein eds., 2012).
- & Geir Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (2012).
- Kennedy, Randall, *For Discrimination: Race, Affirmative Action, and the Law* (2013).
- Khaitan, Tarunabh, *A Theory of Discrimination Law* (2015).
- *Prelude to a Theory of Discrimination Law, in Philosophical Foundations of Discrimination Law* (Deborah Hellman & Sophia Moreau eds., 2013).
- Koggel, Christine M., *Perspectives on Equality: Constructing A Relational Approach* (1998).
- Kretzmer, David & Eckart Klein, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse* (2002).
- Krieger, Linda Hamilton (ed.), *Backlash against the ADA: Reinterpreting Disability Rights* (2003).
- Ladd, Paddy, *Understanding Deaf Culture* (2003).
- Lawson, Anna, *The UN convention on the rights of persons with disabilities and European disability law: A catalyst for cohesion?, in The United Nations convention on the rights of persons with disabilities: European and Scandinavian perspectives* (Oddný Mjöll Arnardóttir & Gerard Quinn eds., 2009).
- *The European Union and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Complexities, Challenges and Opportunities, in The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary* (Valentina Della Fina, Rachele Cera & Giuseppe Palmisano eds., 2017).
- & Lisa Waddington, *Interpreting the Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Domestic Courts, in The UN Convention*

- on the Rights of Persons with Disabilities in Practice: A Comparative Analysis of the Role of Courts (Lisa Waddington & Anna Lawson eds., 2018).
- Leiter, Samuel & William M. Leiter, *Affirmative Action in Antidiscrimination Law & Policy: An Overview and Synthesis* (2002).
- Letsas, George, *Intentionalism and the Interpretation of the ECHR*, in *Treaty interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on* (Malgosia Fitzmaurice et al. eds., 2010).
- Linton, Simi, *Claiming Disability; Knowledge and Identity* (1998).
- Lippert-Rasmussen, Kasper, *Discrimination*, in *International Encyclopedia of Ethics* (Hugh LaFollette ed., 2013).
- Lord, Janet E. & Michael A. Stein, *Assessing Economic, Social and Cultural Rights: The Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in *Equality and Economic and Social Rights* (Malcolm Langford & Eibe Reidel eds., 2010).
- & Rebecca Brown, *The Role of Reasonable Accommodation in Securing Substantive Equality for Persons with Disabilities: The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in *Critical Perspectives on Human Rights and Disability Policy* (Marcia H. Rioux et al. eds., 2011).
- MacNaughton, Gillian, *Beyond a Minimum Threshold: The Right to Social Equality*, in *The State of Economic and Social Human Rights: A Global Overview* (Lanse Minkler ed., 2013).
- McColgan, Aileen, *Discrimination, Equality and the Law* (2014).
- McKean, Warwick, *Equality and Discrimination under International Law* (1983).
- McCrudden, Christopher, *Comparative International Law and Human Rights: A Value-Added Approach*, in *Comparative International Law*

- (Anthea Roberts et al., eds., 2018).
- *CEDAW in National Courts: A Case Study in Operationalizing Comparative International Law Analysis in a Human Rights Context*, in *Comparative International Law* (Anthea Roberts et al. eds., 2018).
- Mendes, Conrado Hübner, *A Global Constitution of Rights: The Ethics, the Mechanics and the Geopolitics of Comparative Constitutional Law*, in *Transformative Constitutionalism: Comparing the Apex Courts of Brazil, India and South Africa* (Oscarand Vilhena et al. eds., 2014).
- Michaels, Ralf, *The Functional Method of Comparative Law*, in *The Oxford Handbook of Comparative Law* (Mathias Reimann & Reinhard Zimmermann eds., 2nd edn. 2019).
- Minow, Martha, *Not Only for Myself, Identity, Politics, and the Law* (1997).
- Moeckli, Daniel, *Equality and Non-Discrimination*, in *International Human Rights Law* (Daniel Moeckli et al. eds., 2014).
- Moreau, Sophia, *In Defense of a Liberty-based Account of Discrimination*, in *Philosophical Foundations of Discrimination Law* (Deborah Hellman & Sophia Moreau eds., 2013).
- *Equality and Discrimination*, in *The Cambridge Companion to Philosophy of Law* (John Tasioulas ed., 2020).
- National Council on Disability, *Understanding the Role of an International Convention on the Human Rights of People with Disabilities: An Analysis of the legal, social, and practical implications for policy makers and disability and human rights advocates in the United States* (June 12, 2002).
- Nikolaidis, Charilaos, *The Right to Equality in European Human Rights Law* (2015).

- Nilsson, Anna, *Compulsory Mental Health Interventions and the CRPD: Minding Equality* (2020).
- Nowak, Manfred, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (2nd edn, 1993).
- Nozick, Robert, *Anarchy, State, and Utopia* (1974).
- Nussbaum, Martha C., *Women and Human Development* (2000).
- *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership* (2006).
- *Creating Capabilities: The Human Development Approach* (2011).
- O'Conneide, Colm, *Extracting Protection for the Rights of Persons with Disabilities from Human Rights Frameworks: Established Limits and New Possibilities, in The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: European and Scandinavian perspectives* (Oddny Mjoll Arnardottir & Gerard Quinn eds., 2009).
- Oliver, Michael, *The Politics of Disablement: A Sociological Approach* (1990).
- *Understanding Disability: From Theory to Practice* (1996).
- O'Mahony, Charles & Gerald Quinn (eds.), *Disability Law and Policy: An Analysis of the UN Convention* (2017).
- Palmisano, Giuseppe, Valentina Della Fina & Rachele Cera (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary* (2017).
- Parsons, Talcott, *Definitions of Health and Illness in the Light of American Values and Social Structure, in Patients, Physicians, and Illness* (E. Gartly Jaco ed., 1979).
- Pauwelyn, Joost & Manfred Elsig, *The Politics of Treaty Interpretation: Variations and Explanations across International Tribunals, in Interdisciplinary Perspectives on International Law and International*



- Relations: the State of the Art (Jeffrey L. Dunoff & Mark Pollack eds., 2013).
- Pohjankoski, Pekka, *Breaking Down Barriers? The Judicial Interpretation of 'Disability' and 'Reasonable Accommodation' in EU Anti-Discrimination Law*, in *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender* (Uladzislau Belavusau & Kristin Henrard ed., 2019).
- Quinlivan, Shivaun, *Emerging Jurisprudence on Inclusive Education under the European Social Charter (Revised)*, in *The Right to Inclusive Education in International Human Rights Law* (Gauthier de Beco, Shivaun Quinlivan & Janet E. Lord eds., 2019).
- Quinn, Gerald, *The International Covenant on Civil and Political Rights and Disability: A Conceptual Framework*, in *Human Rights and Disabled Persons: Essays and Relevant Human Rights Instruments* (Theresia Degener & Yolán Koster-Dreese eds., 1995).
- *A Short Guide to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in *European Yearbook of Disability Law: Volume 1* (Gerald Quinn & Lisa Waddington eds., 2009).
- & Anna Arstein-Kerslake, *Restoring the "Human" in "Human Rights": Personhood and Doctrinal Innovation in the UN Disability Convention*, in *Cambridge Companion to Human Rights Law* (Conor Gearey & Costas Douzinas eds, 2012).
- Ramsay, Maureen, *Egalitarianism*, in *The Encyclopedia of Political Thought* (Michael T. Gibbons ed., 2014).
- Ratner, Steven, *International Law Rules on Treaty Interpretation*, in *The Law and Practice of the Ireland-Northern Ireland Protocol* (Christopher McCrudden ed., 2022).
- Rawls, John, *Political Liberalism: Expanded Edition 20* (2011).
- Rieser, Richard, *Implementing Inclusive Education: A Commonwealth*

*Guide to Implementing Article 24 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (2nd edn., 2012).

Rioux, Marcia H. et al. (eds.), *Critical Perspectives on Human Rights and Disability Law* (2011).

Rioux, Marcia & Christopher Riddle, *Values in Disability Policy and Law: Equality, in*

*Critical Perspectives on Human Rights and Disability Law* (Marcia H. Rioux et al. eds., 2011).

Rutherglen, George, *Concrete or Abstract Conceptions of Discrimination?*, in *Philosophical Foundations of Discrimination Law* (Deborah Hellman & Sophia Moreau eds., 2013).

Scalia, Antonin & Bryan A. Garner, *Reading Law* (2012).

Schuck, Peter H. & Richard J. Zeckhauser, *Targeting in Social Programs: Avoiding Bad Bets, Removing Bad Apples* (2006).

Schlütter, Birgit, *Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies*, in *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Helen Keller & Geir Ulfstein eds., 2012)

Scott, Robert A., *The Making of Blind Men* (1969).

Sen, Amartya, *Inequality Re-examined* (1992).

— *Development as Freedom* (1999).

Shakespeare, Tom & Nicholas Watson, *The Social Model of Disability: An Outdated Ideology?*, in *Exploring Theories and Expanding Methodologies: Where We Are and Where We Need to Go, Research in Social Science and Disability Volume 2* (Sharon N. Barnartt & Barbara M. Altman eds, 2001).

— *Disability rights and wrongs* (2006).

Shin, Patrick S., *Is There a Unitary Concept of Discrimination?*, in *Philosophical Foundations of Discrimination Law* (Deborah Hellman

- & Sophia Moreau eds., 2013).
- Siems, Mattias, *Comparative Law* (2014).
- Silvers, Anita, *Double Consciousness, Triple Difference*, in *International Studies in Human Rights: Disability, Divers-ability and Legal Change*, vol. 56 (Melinda Jones & Lee Ann Basser Marks eds., 1999).
- Steele, Linda, *Disability, Criminal Justice and Law: Reconsidering Court Diversion* (2020).
- Suk, Julie C., *Quotas and Consequences*, in *Philosophical Foundations of Discrimination Law* (Deborah Hellman & Sophia Moreau eds., 2013).
- Taylor, Charles, *Multiculturalism and The Politics of Recognition* (1992).
- Thornton, Liam, *European Convention on Human Rights: A Socio-Economic Rights Charter?*, in *Ireland and the European Convention on Human Rights : 60 Years and Beyond* (Suzanne Egan, Liam Thornton & Judy Walsh eds., 2014).
- Vandenhole, Wourer, *Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies* (2005).
- Villiger, Mark Eugen, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties para.2* (2009).
- Waddington, Lisa & Matthew Diller, *Tensions and Coherence in Disability Policy: The Uneasy Relationship between Social Welfare and Civil Rights Model of Disability in American, European and International Employment Law*, in *Disability Rights Law and Policy: International and National Perspectives* (Mary Lou Breslin & Silvia Yee eds., 2002).
- *Reasonable Accommodation*, in *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* (Dagmar Schiek, Lisa Waddington & Mark Bell eds., 2007).

- *Unravelling the Knot: Article 8, Private Life, Positive Duties and Disability: Rewriting Sentges v. the Netherlands*, in *Diversity and European Human Rights: Rewriting Judgments of the ECHR* (Eva Brems ed., 2013).
  - *The European Union, in The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice: A Comparative Analysis of the Role of Courts* (Lisa Waddington & Anna Lawson eds., 2018).
  - & Anna Lawson (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice: A Comparative Analysis of the Role of Courts* (2018).
- Waldron, Jeremy, *Indirect Discrimination, in Equality and Discrimination: Essays in Freedom and Justice* (Stephen Guest & Alan Milne eds., 1985).
- Wasserman, David, *Distributive Justice in Disability, Difference, Discrimination: Perspectives on justice in Bioethics and Public Policy* (Anita Silvers, David Wasserman & Mary B. Mahowald eds., 1998).
- *Philosophical Issues in the Definition and Social Response to Disability*, in *Handbook of Disability Studies* (Gary L. Albrecht ed., 2001).
  - *Is Disability Discrimination Different?*, in *Philosophical Foundations of Discrimination Law* (Deborah Hellman & Sophia Moreau eds., 2013).
- Weiler, Joseph, *The Constitution of Europe: “Do the New Clothes Have an Emperor?” and Other Essays on European Integration* (1999).
- Weller, Penelope, *New Law and Ethics in Mental Health Advance Directives: The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Right to Choose* (2012).
- Wendell, Susan, *Toward a Feminist Theory of Disability*, in *Feminist*

Perspectives in Medical Ethics (Helen Bequaert Holmes & Laura M. Purdy eds., 1992).

— *The Rejected Body: Feminist Philosophical Reflections on Disability* (1996).

West, Jane, *The Evolution of Disability Rights, in Implementing the Americans with Disabilities Act* (Jane West ed., 1996).

Williams, Bernard, *The Idea of Equality, in Philosophy, Politics and Society: Second Series* (Peter Laslett & Walter Garrison Runciman eds., 1962).

Williams, Gareth, *Theorizing Disability, in Handbook of Disability Studies* (Gary L. Albrecht ed, 2001).

Young, Iris, *Justice and the Politics of Difference* (1990).

## 二、期刊文章

Ackermann, Laurie WH., *Equality and the South African Constitution: The Role of Dignity*, 60 Heidelberg J of Int'l L 537 (2000).

Albertyn, Cathi & Bath Goldblatt, *Facing the Challenge of Transformation Difficulties in the Development of an Indigenous Jurisprudence of Equality*, 14 S. Afr. J. of Hum. Rts. 248 (1998).

Albiston, Catherine, *Institutional Inequality*, 2009 Wis. L. Rev. 1093 (2009).

Alexander, Larry, *What Makes Wrongful Discrimination Wrong? Biases, Preferences, Stereotypes, and Proxies*, 141 U. Pa. L. Rev. 149 (1992).

Allain, Jean, *Treaty Interpretation and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 6, Legal Reports No. 2 Disability Action's Centre on Human Rights for People with Disabilities (2009).

Amar, Vikram David & Alan Brownstein, *Reasonable Accommodations Under the ADA*, 5 Green Bag 2d 361 (2002).

- Amundson, Ron, *Disability, Handicap, and the Environment*, J. Soc. Phil. 105 (1992).
- Anderson, Cheryl L., *Ideological Dissonance, Disability Backlash and the ADA Amendments Act*, 55 Wayne L. Rev. 1267 (2009).
- Anderson, Elizabeth, *What Is the Point of Equality?*, 109 Ethics 287 (1999).
- *The Fundamental Disagreement between Luck Egalitarians and Relational Egalitarians*, 36 Canadian J. of Phil. 1 (2010).
- Arneson, Richard, *Against Rawlsian Equality of Opportunity*, 93 Phil Studies 77 (1999).
- Baer, Susanne, *Dignity, Liberty, Equality: A Fundamental Rights Triangle of Constitutionalism*, 59 U. Toronto L.J. 417 (2009).
- Bagenstos, Samuel R., *Subordination, Stigma, and "Disability,"* 86 Va. L. Rev. 397 (2000).
- *"Rational Discrimination," Accommodation, and the Politics of (Disability) Civil Rights*, 89 Va. L. Rev. 825 (2003).
- *The Future of Disability Law*, 114 Yale L.J. 1 (2004).
- *Universalism and Civil Rights (with Notes on Voting Rights after Shelby)*, 123 Yale L. J. 2838 (2014).
- Baker, Aaron, *The Enjoyment of Rights and Freedoms: A New Conception of the "Ambit" under Article 14 ECHR*, 69 The Modern L. Rev. 714 (2006).
- Ball, Carlos A., *Preferential Treatment and Reasonable Accommodation Under the Americans with Disabilities Act*, 55 Ala. L. Rev. 951 (2004).
- Barak, Aharon, *Response to the Judge as Comparatist: Comparison in Public Law*, 80 Tul. L. Rev. 195 (2005).
- Barclay, Linda, *Natural Deficiency or Social Oppression? The Capabilities Approach to Justice for People with Disabilities*, 9 J. of

- Moral Phil. 500 (2012).
- Barmes, Lizzie, *Equality Law and Experimentation: The Positive Action Challenge*, 68 Cambridge L.J. 623 (2009).
- Barry, Kevin M., *Toward Universalism: What the ADA Amendments Act Can and Can't Do For Disability Rights*, 31 Berkeley J. Emp. & Lab. L. 203 (2010).
- *Exactly What Congress Intended?*, 17 Emp. Rts. & Emp. Pol'y J. 5 (2013).
- Bayefski, Anne, *The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law*, 11 HRLJ 1 (1990).
- Befort, Stephen F. & Holly Lindquist Thomas, *The ADA in Turmoil: Judicial Dissonance, the Supreme Court's Response, and the Future of Disability Discrimination Law*, 78 Or. L. Rev. 27 (1999).
- *The Most Difficult ADA Reasonable Accommodation Issues: Reassignment and Leave of Absence*, 37 Wake Forest L. Rev. 439 (2002).
- *Reasonable Accommodation and Reassignment Under the Americans with Disabilities Act: Answers, Questions, and Suggested Solutions After U.S. Airways, Inc. v. Barnett*, 45 Ariz. L. Rev. 931 (2003).
- *An Empirical Examination of Case Outcomes Under the ADA Amendments Act*, 70 Wash. & Lee L. Rev. 2027 (2013).
- *Accommodating an Employee's Commute to Work Under the ADA: Reasonable, Preferential, or Both?*, 63 Drake L. Rev. 739 (2015).
- Blake, Michael, *The Discriminating Shopper*, 43 San Diego L. Rev. 1017 (2006).
- Blanck, Peter David, *Empirical Study of Disability, Employment Policy, and the ADA*, 23 Mental & Physical Disability L. Rep. 275 (1999).
- Bowen, Paul, *Article 8 and 'private life': the Protean Right*, ALBA

- Seminar, Dought Street Chambers (2010).
- Breau, Susan C., *The Constitutionalization of the International Legal Order*, 21 *Leiden J. Int'l L.* 545 (2008).
- Calhoun, Cheshire, *Denaturalizing and Desexualizing Lesbian and Gay Identity*, 79 *Va. L. Rev.* 1859 (1993).
- Carmona, Magdalena Sepulveda, *The Nature of the Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 18 *School of Human Rights Research Series* 127 (2003).
- Carozza, Paolo, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights: A Reply*, 19 *Euro. J. Int'l L.* 931 (2008).
- Case, Mary Anne, *How High the Apple Pie? A Few Troubling Questions About Where, Why, and How the Burden of Care for Children Should Be Shifted*, 76 *Chi.-Kent L. Rev.* 1753 (2001).
- Charlesworth, Hilary & Christine Chinkin, *The Gender of Jus Cogens*, 15 *Hun. Rts. Q.* 63 (1993).
- Clarke, Jessica A., *Beyond Equality? Against the Universal Turn in Workplace Protections*, 86 *Ind. L.J.* 1219 (2011).
- Cohen, G. A., *On the Currency of Egalitarian Justice*, 99 *Ethics* 906 (1989).
- Cohen, Joshua, *Democratic Equality*, 99 *Ethics* 727 (1989).
- Collins, Grant T. & Penelope J. Phillips, *Overview of Reasonable Accommodation and the Shifting Emphasis from Who is Disabled to Who Can Work*, 34 *Hamline L. Rev.* 469 (2011).
- Cox, Jeanette, *Crossroads and Signposts: The ADA Amendments Act of 2008*, 85 *Ind. L.J.* 187 (2010).
- Cram, Ian, *Resort to Foreign Constitutional Norms in Domestic Human Rights Jurisprudence with Reference to Terrorism Cases*, 68 *The Cambridge L. J.* 118 (2009).



- Crossley, Mary, *Disability Kaleidoscope*, 74 Notre Dame L. Rev. 621 (1999).
- Damme, Isabelle Van, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, 21 Eur. J. Int'l L. 605 (2010).
- Davis, DM, *Equality: The Majesty of Legoland Jurisprudence*, 116 S. Afr. L.J. 398 (1999).
- Degener, Theresia, *International Disability Law-A New Legal Subject on the Rise: The Interregional Experts' Meeting in Hong Kong, December 13-17,1999*, 18 Berkeley J. Int'l L. 180 (2000).
- *Disability in a Human Rights Context*, 5 Laws, 35 (2016).
- Diller, Matthew, *Judicial Backlash, the ADA, and the Civil Rights Model*, 21 Berkeley J. Emp. & Lab. L. 19 (2000).
- Dorfman, Doron, *Disability Identity in Conflict: Performativity in the U.S. Social Security Benefits System*, 38 T. Jefferson L. Rev. 47 (2015).
- Drimmer, Jonathan C., *Cripples, Overcomers, and Civil Rights: Tracing the Evolution of Federal Legislation and Social Polity for People with Disabilities*, 40 UCLA L. Rev. 1341 (1993).
- Dworkin, Ronald, *What Is Equality? II. Equality of Resources*, 10 Phil and Pub Affairs 283 (1981).
- Eberle, Edward J., *The Methodology of Comparative Law*, 16 Roger Williams U. L. Rev. 51 (2011). Eichhom, Lisa, *Hostile Environment Actions, Title VII, and the ADA: The Limits of the Copy-and- Paste Function*, 77 Wash. L. Rev. 575 (2002).
- Emens, Elizabeth F., *Integrating Accommodation*, 156 U. Pa. L. Rev. 839 (2008).
- Fallon, Jr., Richard H., *Affirmative Action Based on Economic Disadvantage*, 43 UCLA L. Rev. 1913 (1996).
- Favalli, Silvia & Delia Ferri, *Defining Disability in the European Union*

- Non-discrimination Legislation: Judicial Activism and Legislative Restraints*, 22 Eur. Pub. L. 541(2016).
- Feldblum, Chai R., *Definition of Disability Under Federal Anti-Discrimination Law: What Happened? Why? And What Can We Do About It?*, 21 Berkeley J. Emp. & Lab. L. 91 (2000).
- Feldman, David, *Human Dignity as a Legal Value: Part 1*, Pub. L. 682 (1999).
- Ferraro, Francesca & Jesús Carmona, *Fundamental Rights in the European Union: The Role of the Charter after the Lisbon Treaty* (2015).
- Ferri, Delia & Aisling De Paor, *Regulating Genetic Discrimination in the European Union: Pushing the EU into Uncharted Territory or Ushering in A New Genomic Era?* 17 Eur. J. of L. Ref. 30 (2015).
- & Silvia Favalli, *Tracing the Boundaries between Disability and Sickness in the European Union: Squaring the Circle?*, 23 Eur. J. Health L. 5 (2016).
- & Anna Lawson, *Reasonable Accommodation for Disabled People in Employment: A Legal Analysis of the Situation in EU Member States, Iceland, Liechtenstein and Norway* (2016).
- Fetzer, Philip L., *Reverse Discrimination: The Political Use of Language*, 17 T. Marshall L. Rev. 293 (1992).
- Fine, Michelle & Adrienne Asch, *Disability Beyond Stigma: Social Interaction, Discrimination, and Activism*, 44 J. Soc. Issues 3 (1988).
- Fineman, Martha Albertson, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, 20 YALE J.L. & Feminism 1 (2008).
- Fiss, Owen M., *A Theory of Fair Employment Laws*, 38 U. Chi. L. Rev. 235 (1971).
- *Groups and the Equal Protection Clause*, 5 Phil & Pub. Affairs 107

(1976).

— *Another Equality*, 2 Issues Legal Scholarship [i] (2002).

Fitzmaurice, Malgosia, *Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties*, part I, 21 Hague Y.B. Int'l L. 101 (2008).

— *Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties*, part II, 22 Hague Y.B. Int'l L. 3 (2009).

Fraser, Nancy, *From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a "Post-Socialist"*

*Age*, 212(1) New Left Review 68 (1995).

Fredman, Sandra, *The Future of Equality in Great Britain* (Working Paper No 5, Equal Opportunities Commission, Manchester, 2002).

— *Providing Equality: Substantive Equality and The Positive Duty to Provide*, 21 Afr. J. on Hum. Rts. 163 (2005).

— *Redistribution and Recognition: Reconciling Inequalities*, 23 South Afr. J. of Hum. Rts. 214 (2007).

— *Foreign Fads or Fashions: The Role of Comparativism in Human Rights Law*, 64 Int'l & Comp.

L.Q. 631 (2015).

— *Emerging from the Shadows: Substantive Equality and Article 14 of the European Convention on Human Rights*, 16 Hum. Rts. L. Rev. 273 (2016).

Graglia, Lino, *"Affirmative Action": Past, Present, and Future*, 22 Ohio N.U. L. Rev. 1207 (1996). Grant, Evadné, *Dignity and Equality*, 7 Hum. Rts. L. Rev. 299 (2007).

Greenawalt, Kent, *The Unresolved Problems of Reverse Discrimination*, 67 Calif. L. Rev. 87 (1979).

Griffey, Brian, *The "Reasonableness" Test: Assessing Violations of State Obligations under the Optional Protocol to the International*

- Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 11(2) Hum. Rts. L. Rev. 275 (2011).
- Hahn, Harlan, *Towards a Politics of Disability: Definitions, Disciplines, and Policies*, 22 Soc. Sci. J. 87 (1985).
- *Feminist Perspectives, Disability, Sexuality and Law: New Issues and Agendas*, 4 S. Cal. Rev. L. & Women's Stud. 104 (1994).
- *Antidiscrimination Laws and Social Research on Disability: The Minority Group Perspective*, 14 Behavioral Sciences and the Law 41 (1996).
- Harnacke, Caroline, *Disability and Capability: Exploring the Usefulness of Martha Nussbaum's Capabilities Approach for the UN Disability Rights Convention*, 41 J. L. Med. & Ethics 768 (2013).
- Helfer, Laurence R., *Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime*, 19 Eur. J. Int'l L. 125 (2008).
- Henrard, Kristin, *Boosting Positive Action: the Asymmetrical Approach towards Non-discrimination and Special Minority Rights*, Heidelberg J. of Int'l L. 379 (2011).
- Hughes, Bill & Kevin Paterson, *The Social Model of Disability and the Disappearing Body: Towards a Sociology of Impairment*, 12(3) Disability & Society 325 (1997).
- Hughes, Joyce A., *Reverse Discrimination and Higher Education Faculty*, 3 Mich. J. Race & L. 395 (1998).
- Issacharoff, Samuel & Justin Nelson, *Discrimination with a Difference: Can Employment Discrimination Law Accommodate the Americans with Disabilities Act?*, 79 N.C. L. Rev. 307 (2001).
- Jolls, Christine, *Antidiscrimination and Accommodation*, 115 Harv. L. Rev. 643 (2001).

- Jonas, David S. & Thomas N. Saunders, *The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods*, 43 Vand. J. Transnat'l L. 565 (2010).
- Kahlenberg, Richard D., *Class-Based Affirmative Action*, 84 Calif. L. Rev. 1037 (1996).
- Kahn-Freund, Otto, *The Uses and Misuses of Comparative Law*, 37 Modern L. Rev. 1 (1974).
- Kanter, Arlene S., *Globalization of Disability Rights Law*, 30 Syracuse J. Int'l L. & Com. 241 (2003).
- Karlan, Pamela S. & George Rutherglen, *Disabilities, Discrimination, and Reasonable Accommodation*, 46 Duke L.J. 1 (1996).
- *Discrete and Relational Criminal Representation: The Changing Vision of the Right to Counsel*, 105 Harv. L. Rev. 670 (1992).
- Kayess, Rosemary & Philipp French, *Out of Darkness into Light?*, 1 Hum. Rts. L. Rev. 1 (2008).
- Kelman, Mark, *Market Discrimination and Groups*, 53 Stan. L. Rev. 833 (2001).
- *Defining the Antidiscrimination Norm to Defend It*, 43 San Diego L. Rev. 735 (2006).
- Klein, Eckart, *Establishing a Hierarchy of Human Rights: Ideal Solution or Fallacy*, 41 Isr. L. Rev. 477 (2008).
- Krieger, Linda Hamilton, *Backlash Against the ADA: Interdisciplinary Perspectives and Implications for Social Justice Strategies*, 21 Berkeley Empl. & Labor L. 1 (2000).
- Lacy, William, *Equality Under and Before the Law*, 61(3) U. of Toronto L.J. 411 (2011).
- Lawson, Anna, *Disability Equality, Reasonable Accommodation and the Avoidance of Ill-Treatment in Places of Detention: The Role of Supranational Monitoring and Inspection Bodies*, 16 Int'l. J. Hum.

- Rts. 845 (2012).
- Liebenberg, Sandra, *The Value of Human Dignity in Interpreting Socio-Economic Rights*, 21 S. Afr. J. of Hum. Rts. 1 (2005).
- & Beth Goldblatt, *The Interrelationship between Equality and Socio-Economic Rights under South Africa's Transformative Constitution*, 23 S. Afr. J. of Hum. Rts. 335 (2007).
- Lippert-Rasmussen, Kasper, *The Badness of Discrimination*, 9 Ethical Theory & Moral Practice 167 (2006).
- Lixinski, Lucas, *Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law*, 21 Eur. J. Int'l L. 585 (2010).
- Long, Alex B., *The ADA's Reasonable Accommodation Requirement and "Innocent Third Parties"*, 68 Mo. L. Rev. 863 (2003).
- *Introducing the New and Improved Americans with Disabilities Act: Assessing the ADA Amendments Act of 2008*, 103 Nw. U. L. Rev. Colloquy 217 (2008).
- MacKinnon, Catharine, *Substantive Equality: A Perspective*, 96 Minn. L. Rev. 1 (2012).
- Malamud, Deborah C., *Class-Based Affirmative Action: Lessons and Caveats*, 74 Tex. L. Rev. 1847 (1996).
- Marks, Deborah, *Dimensions of Oppression: Theorising the Embodied Subject*, 14(5) Disability & Society 661 (1999).
- Matsuda, Mari J., *Voices of America: Accent, Antidiscrimination Law, and a Jurisprudence for the Last Reconstruction*, 100 Yale L.J. 1329 (1991).
- McColgan, Aileen, *Principles of Equality and Protection from Discrimination in International Human Rights Law*, 2 Eur. Hum. Rts. L. Rev. 157 (2003).

- McCrudden, Cristopher, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, 19 *Euro. J. Int'l L.* 655 (2008).
- *Using Comparative Reasoning in Human Rights Adjudication: The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights Compared*, 15 *Cambridge Y.B. Eur. Legal Stud.* 383 (2012-2013).
- *Why Do National Court Judges Refer to Human Rights Treaties: A Comparative International Law Analysis of CEDAW*, 109 *Am. J. Int'l L.* 534 (2015).
- McGoldrick, Dominic, *A Defence of the Margin of Appreciation and an Argument for its Application by the Human Rights Committee*, 65 *ICLQ* 21 (2016).
- Mégret, Frédéric, *The Disabilities Convention: Towards a Holistic Concept of Rights*, 12 *The Int'l J. of Hum. Rts.* 261 (2008).
- Miller, Paul Steven, *Disability Civil Rights and a New Paradigm for the Twenty-First Century: The Expansion of Civil Rights Beyond Race, Gender and Age*, 1 *U. Pa. J. Lab. & Emp. L.* 511 (1998).
- Moreau, Sophia, *What Is Discrimination?*, 38 *Phil. & Pub. Affairs* 143 (2010).
- Mowbray, Alastair, *The Creativity of the European Court of Human Rights*, 5 *Hum. Rts. L. Rev.* 57 (2005).
- M. Peled, G. Iarocci & D. A. Connolly, *Eyewitness Testimony and Perceived Credibility of Youth with Mild Intellectual Disability*, 48 *J. Intellectual Disability Res.* 699 (2004).
- Nedelsky, Jennifer, *Reconceiving Autonomy: Sources, Thoughts and Possibilities*, 1 *Yale J.L. & Feminism* 7 (1989).
- Nicol, Danny, *Original Intent and the European Convention on Human Rights*, *Public Law*, 152 (2005).

- Nishii, Lisa & Susanne Bruyere, *Protecting Employees with Disabilities from Discrimination on the Job: The Role of Unit Managers, Workplace Policies and Practices Minimizing Disability Discrimination: Implications for Psychology* (2009).
- Nussbaum, Martha, *Capabilities and Human Rights*, 66 *Fordham L. Rev.* 273 (1997).
- *The Capabilities of Persons with Cognitive Disabilities*, 40 (3-4) *Metaphilosophy* 331 (2009). Parijs, Philippe Van, *Why Surfers Should Be Fed: The Liberal Case for an Unconditional Basic Income*, 20 *Phil and Pub Affair*, 101 (1991).
- Penney, Jonathan, *A Constitution for the Disabled or a Disabled Constitution - Toward a New Approach to Disability for the Purposes of Section 15(1)*, 1 *J.L. & Equal.* 83 (2002).
- Peroni, Lourdes & Alexandra Timmer, *Vulnerable Groups: The Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law*, 11 *Int'l J. Const. L.* 1056 (2013).
- Pieterse, Marius, *Possibilities and Pitfalls in the Domestic Enforcement of Social Rights: Contemplating the South African Experience*, 26 *Hum. Rts. Q.* 882 (2004).
- Porter, Bruce, *The Reasonableness of Article 8(4) - Adjudicating Claims from the Margins*, 27(1) *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter* 39 (2009).
- Porter, Nicole B., *Reasonable Burdens: Resolving the Conflict between Disabled Employees and Their Coworkers*, 34 *Fla. St. U. L. Rev.* 313 (2007).
- *Martinizing Title I of the Americans with Disabilities Act*, 47 *Ga. L. Rev.* 527 (2013).
- *The New ADA Backlash*, 82 *Tenn. L. Rev.* 1 (2014).



- *Mutual Marginalization: Individuals with Disabilities and Workers with Caregiving Responsibilities*, 66 Fla. L. Rev. 1099 (2014).
  - *Special Treatment Stigma after the ADA Amendments Act*, 43 Pepp. L. Rev. 213 (2016).
  - *A New Look at the ADA's Undue Hardship Defense*, 84 Mo. L. Rev. 121 (2019).
- Quinn, Gerard & Theresia Degener, *Human Rights and Disability: The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability* (2002).
- Reicher, Stella C., *Human Diversity and Asymmetries: A Reinterpretation of the Social Contract under the Capabilities Approach*, 14 SUR - Int'l J. on Hum Rts. 167 (2011).
- Reimann, Mathias, *The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century*, 50 Am. J. Comp. L. 671 (2002).
- Richards, Jane, *An Incremental Approach to Filling Protection Gaps in Equality Rights for Persons with Disabilities*, 21 Hum. Rts. L. Rev. 837 (2021).
- Roberts, Anthea et al., *Comparative International Law: Framing the Field*, 109 Am. J. Int'l L. 467 (2015).
- Rogers, Chrissie, *Inclusive Education and Intellectual Disability: A Sociological Engagement with Martha Nussbaum*, 17(9) Int'l J. of Inclusive Edu. 988 (2013).
- Rosenthal, Eric & Arlene Kanter, *Foreign Policy and Disability: Legislative Strategies and Civil Rights Protections to Ensure Inclusion of People with Disabilities*, prepared for the National Council on Disability (2003).
- Rutherglen, George, *Disparate Impact, Discrimination, and the Essentially Contested Concept of Equality*, 74 Fordham L. Rev. 2313

- (2006).
- Samaha, Adam M., *What Good Is the Social Model of Disability*, 74 U. Chi. L. Rev. 1251(2007). Satz, Ani B., A Jurisprudence of Dysfunction: On the Role of "Normal Species Functioning" in Disabilities Analysis, 6 Yale J Health Policy, L, & Ethics 221 (2006).
- *Disability, Vulnerability, and the Limits of Antidiscrimination*, 83 Wash. L. REV. 513 (2008).
- *Symposium: Disability Discrimination After the ADA Amendments Act of 2008: Foreword*, 2010 Utah L. Rev. 983 (2010).
- Scanlon, Thomas, *The Aims and Authority of Moral Theory*, 12 Oxford J. of Legal Studies 1 (1992). Schmall, Lorraine A., Keeping Employer Promises When Relational Incentives No Longer Pertain: ‘Right Sizing’ and Employee Benefits, 68 Geo. Wash. L. Rev. 276 (2000).
- Schuck, Peter H., *Affirmative Action: Past, Present, and Future*, 20 Yale L. & Pol’y Rev. 1, 5 (2002).
- Schwab, Stewart J. & Steven C. Willborn, *Reasonable Accommodation of Workplace Disabilities*, 44 Wm. & Mary L. Rev. 1197 (2003).
- Scotch, Richard K. & Kay Schriener, *Disability as Human Variation: Implications for Policy*, 549 Annals Am. Acad. Pol. & Soc. Sci. 148 (1997).
- Selmi, Michael, *Was the Disparate Impact Theory a Mistake?*, 53 Ucla L. Rev. 701 (2006). Sen, Amartya, Development as Capability Expansion, 19 J. of Development Planning 41 (1989).
- Shany, Yuval, *Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?*, 16 Eur.J. Int’l L. 907 (2005).
- Shin, Patrick S., *The Substantive Principle of Equal Treatment*, 15 Leg. 149 (2009).
- Silvers, Anita, *Reconciling Equality to Difference: Caring (F)or Justice*

- for People with Disabilities*, *Hypatia* 48 (1995)
- *(In)equality, (Ab)normality, and the Americans with Disabilities Act*, 21 *J. Med. & Phil.* 209 (1996).
- *Disability Rights*, in 1 *Encyclopedia of Applied Ethics* 785 (1998).
- Smith, Nicolas, *A Critique of Recent Approaches to Discrimination Law*, *New Zealand L. Rev.* 499 (2007).
- Stein, Michael Ashley, *Empirical Implications of Title I*, 85 *Iowa L. Rev.* 1671 (2000).
- *Same Struggle, Different Difference: ADA Accommodations as Antidiscrimination*, 153 *U. Pa. L. Rev.* 579 (2004).
- & Penelope J.S. Stein, *Beyond Disability Civil Rights*, 58 *Hastings L.J.* 1203 (2007).
- *Disability Human Rights*, 95 *Cal. L. Rev.* 75 (2007).
- Sunstein, Cass R., *Cost-Benefit Analysis without Analyzing Costs or Benefits: Reasonable Accommodation, Balancing, and Stigmatic Harms*, 74 *U. Chi. L. Rev.* 1895 (2007).
- Timmer, Alexandra, *Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights*, 11 *Hum. Rts. L. Rev.* 707 (2011).
- Tobin, John, *Seeking to Persuade: A Constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation*, 23 *Harv. Hum. Rts. J.* 1 (2010).
- Toufayan, Mark, *Human Rights Treaty Interpretation: A Postmodern Account of its Claim to “Speciality”* (Center for Hum. Rts. & Global Just., Working Paper No. 2, 2005).
- Travis, Michelle A., *Recapturing the Transformative Potential of Employment Discrimination Law*, 62 *Wash. & Lee L. Rev.* 3 (2005).

- Tremain, Shelley, *On the Government of Disability*, 27 Soc Theory & Prac 617 (2001).
- Twining, William, *Globalization and the Common Law*, 6 Maastricht J. Eur. & Comp. L. 217 (1999).
- Vagts, Detlev F., *Treaty Interpretation and the New American Ways of Law Reading*, 4 Eur. J. Int'l L. 472 (1993).
- Vickers, Lucy, *Promoting Equality or Fostering Resentment? The Public Sector Equality Duty and Religion and Belief*, 31(1) Legal Studies 135 (2011).
- Waddington, Lisa, *From Rome to Nice in a Wheelchair, The Development of a European Disability Policy*, Lecture given in a shortened form on accepting the position of European Disability Forum Extraordinary Chair in European Disability Law at Maastricht University on 1 April 2005.
- *Reasonable Accommodation: Time to Extend the Duty to Accommodate Beyond Disability?* 36 NTM|NJCM-Bull. 186 (2011).
  - *Equal to the Task: Re-Examining EU Equality Law in Light of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 4 Eur. Y.B. Disability L. 169 (2013).
  - *Saying All the Right Things and Still Getting It Wrong: The Court of Justice's Definition of Disability and Non-Discrimination Law*, 22 Maastricht J. Eur. & Comp. L. 576 (2015).
  - & Andrea Broderick, *Disability Law and Reasonable Accommodation Beyond Employment: A Legal Analysis of the Situation in EU Member States* (2016).
  - & Andrea Broderick, *Promoting Equality and Non-Discrimination for Persons with Disabilities* (2017).
  - & Andrea Broderick, *Combating Disability Discrimination and*

*Realising Equality: A Comparison of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and EU Equality and Non-Discrimination Law* (2018).

Weber, Mark C., *Unreasonable Accommodation and Due Hardship*, 62 Fla. L. Rev. 1119 (2010). Westen, Peter, *The Empty Idea of Equality*, 95 Harv. L. Rev. 537 (1982).

Wilson, Stephanie & E. David Krulewicz, *Disabling the ADA*, 256 N.J. Law. 37 (2009).

Xenos, Dimitris, *The Human Rights of the Vulnerable*, 13 The Int'l J. of Hum. Rts. 591 (2009). Yamada, David C., *Workplace Bullying and American Employment Law: A Ten-Year Report and Assessment*, 32 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 251 (2010).

Yoshino, Kenji, *The New Equal Protection*, 124 Harv. L. Rev. 747 (2011).

Young, Donna E., *Racial Releases, Involuntary Separations, and Employment At-Will*, 34 Loy.

L.A. L. Rev. 351 (2001).