

论残疾人平等就业权的法律保护

王 琦

(南京师范大学 法学院, 江苏 南京 210023)

摘 要:残疾人平等就业权的法律保护问题值得我国认真对待。《残疾人权利宣言》等国际公约以及我国《残疾人保障法》等法律规定,都从规范层面明确了残疾人就业权的平等保护原则。平等就业权是残疾人应当享有的基本权利,保护残疾人的平等就业权是国家应尽的义务,也是我国建设和谐社会的需要。残疾人平等就业权的实现应当坚持不歧视原则,注重形式平等和实质平等的统一。残疾人平等就业权的法律保护存在国家立法、政府服务、司法救济层面的现实困境。我国应当从立法、行政、司法这三个方面完善相关制度,实现残疾人平等就业权的法律保护。

关键词:残疾人;平等就业权;法律保护

中图分类号:C913.7 **文献标识码:**A **文章编号:**2095-4824(2021)04-0102-08

残疾人是指生理上、心理上或者感觉器官上存在缺陷的人。^[1]尽管他们在身体方面存在缺陷,但不可否认的是,其作为人应当与其他公民一样,享有一切基本权利。《残疾人权利宣言》也明确了这一点,其宗旨是“帮助残疾人发展他们在各个不同活动领域的的能力,并尽可能使他们过正常的生活”^[2]。“这是我国到目前为止批准时唯一没有提出任何保留的国际人权公约。”^[3]这就决定了,我国在残疾人权利的法律保护方面,应当遵守这一国际公约,履行国际义务,承担相应的国际法责任。

正是因为残疾人在身体方面存在缺陷,因此他们在就业过程中往往被歧视。就业时被歧视,在很大程度上影响了残疾人这一群体有效融入社会群体生活。根据数据显示,“全国城镇残疾人口中,在业的残疾人为 297 万人,不在业的残疾人为 470 万人”^[4]。随着科技的发展和工作环境的改善,目前残疾人的就业能力不断增强,适合残疾人的就业岗位越来越多,我们应当尽量让残疾人都实现平等就业。有学者认为,“就业能够帮助残障者脱离贫困,提高生活满意度。就业更能够提高

残障人士的社会资本,建立人际关系网络,使其更加充分地融入社会”^[5]。2020 年新冠肺炎肆虐全球,我国的疫情防控工作取得了巨大成就。但不得不重视的一个问题是,疫情防控期间的停产停业等封闭措施导致了经济下滑,一些企业生产经营活动受影响,残疾人的就业情况不容乐观。尤其需要特别关注的是,目前我国已经进入后疫情时代,在国务院提出“六稳”“六保”方针的背景下,如何实现残疾人平等就业,并用法律手段予以制度保障,具有重要的现实意义。

一、残疾人平等就业权的基础理论

我们应当关注人们的就业问题,尤其是残疾人的就业问题。因为残疾人属于特殊群体,劳动能力与健全人相比较弱,他们在就业过程中经常受歧视,平等就业权被侵犯,因此残疾人平等就业权的法律保护问题更加值得探讨。从公民的基本权利角度来看,残疾人的平等就业权是其应当享有的基本权利。从保障公民基本权利的国家义务角度来看,实现残疾人的平等就业权是国家应尽的义务。从维护社会和谐稳定的角度来看,实现

收稿日期:2021-05-12

基金项目:中国法学会部级重点研究课题(CLS(2018)B05)

作者简介:王 琦(1995-),男,湖南衡阳人,南京师范大学法学院博士研究生。

残疾人平等就业的法律保障是构建和谐社会的必要条件。

1. 平等就业权是残疾人应当享有的基本权利。“不管权利的来源为何,大多数人都视权利为某种特殊之物,应受尊重且不可等闲视之。”^[6]众所周知,生存权是人作为人所享有的最重要的基本权利,就业是实现一个人的生存权的前提条件。当一个人的生存权都不被满足和保障时,很难去想象他能够享有其他权利。因为“最好的政治纲领,是把个人的某些选择作为基本目的来保护,而不是把这些选择从属于任何目标、任何义务或者任何目标与义务的结合”^[7]。“权利可能来自成文法、普通法、宪法,或是以其他众所接受的权威来源为基础,例如条约、公约或契约。”^[8]《残疾人权利宣言》和《残疾人保障法》作为残疾人平等就业权的权威来源,在实践中应当严格遵守。

残疾人平等就业是其获得经济独立和融入社会生活的重要前提。残疾人作为身体存在缺陷的人,劳动能力与健全人相比较弱,他们在就业过程中经常遭受歧视,平等就业权时常被侵犯,因此其平等就业权更加值得我们关注。他们在就业时经常受到歧视和不平等对待,会影响他们生存权的有效保障。有官方数据显示,“8500 万残疾人中,仍有 1230 万农村残疾人尚未脱贫,260 万城镇残疾人生活十分困难,城乡残疾人家庭人均收入与社会平均水平差距还比较大”^[9]。因此,在“精准扶贫”和“全面建成小康社会”的现实背景下,平等就业权作为残疾人享有的基本权利,值得认真关注和对待。

2. 保护残疾人的平等就业权是国家应尽的义务。平等就业权是残疾人享有的基本权利。根据公法上的权利和义务相统一的原则,保护残疾人的平等就业权是国家应尽的义务。“公民基本权利获得立法保护的权能,主要是一种客观权能,即便是在法治发达国家,国家立法机关承担这一义务”^[10],这在我国立法实践中得到体现。我国《宪法》第 45 条第 3 款规定:“国家和社会帮助安排盲、聋、哑和其他有残疾的公民的劳动、生活和教育。”《残疾人保障法》第 30 条规定:“国家保障残疾人劳动的权利。各级人民政府应当对残疾人劳动就业统筹规划,为残疾人创造劳动就业条件。”应当认识到,“工作权是残疾人应该享有的基本人权,是民生之本和安国之策,具有特殊的社会性和政治性色彩”^[11]。从国家的起源来看,国家

保障残疾人这一弱势群体的基本权利,也是应当的。国家有义务、有责任也有能力来帮助残疾人实现平等就业权。约翰·罗尔斯认为:“社会结构并不确立和保障那些状况较好的人的较好前景,除非这样做适合于那些较不幸运的人的利益。”^[12]正是因为保障残疾人的平等就业权是国家应尽的义务,所以我国在进入后疫情时代时,立即提出“六稳”“六保”方针,从国家政策的层面保障残疾人平等就业权的充分行使,这是我国中央政府尽到国家义务的重要体现。

3. 残疾人平等就业是建设和谐社会的需要。残疾人作为弱势群体,他们的平等就业问题关系到他们的生存和发展,需要我们特别关注。应当注意到,“不同的人基于其社会角色对事物抱有不同的愿望与偏好,即使对同一事物,也会有不同的需求和取向”^[13]。有学者指出:“只要自己出身于社会顶端或接近社会顶端,人们多半很少关心其他人或其他团体是否受到平等对待。”^[6]残疾人能否实现平等就业,这既是人类共同发展的需要,也关系到我们建设和谐社会的进程。^[14]笔者认为,实现社会稳定是我国建设和谐社会的前提。如何实现社会和谐稳定,这是全球范围内的政府都需要认真思考和解决的一个问题。因为“影响社会稳定甚至引起社会‘震荡’的人群之一就是弱势群体。”^[15]因此,当残疾人这一弱势群体的平等就业权得不到法律保障,其生存权和发展权的保障存在问题时,他们很有可能就会产生不满情绪,激化社会矛盾,造成群体性事件,进而影响社会的和谐稳定。从这一前提出发,我们应当要采取各种法律手段,来稳定和安抚残疾人这一弱势群体,通过相关法律制度的充分构建来保障残疾人的平等就业权,这也是我国建设和谐社会所必需的。

二、残疾人平等就业权的基本内容及保护原则

残疾人作为特殊群体,与其他健全人一样,具有独立的法律主体资格,享有法律上的同等保护。^[16]残疾人与健全人一样,平等地享有宪法和法律所规定的各项权利。^[17]欲实现残疾人平等就业权的法律保护,首先要在规范层面认识残疾人的平等就业权。具体可分为基本内容和保护原则两个方面。

1. 残疾人平等就业权的基本内容。残疾人享有平等就业权,这是残疾人这一特殊群体同健全

人一样,所享有的基本权利。托马斯·潘恩指出,“所有人都处在同一地位”^[18]。《残疾人权利宣言》也指出:“残疾人有权享有经济和社会保障,并过着象样的生活。他们有权按照其能力获得并保有职业,或担任有用处的、生产的、有报酬的工作,并加入工会。”^[19]从这一前提出发,我们可以从残疾人平等就业权的基本内容这一角度来理解其法律保护问题。

残疾人平等就业权的法律保护,离不开其基本内容的法律保障。根据《世界人权宣言》第23条、第24条之规定,就业权可被归纳为如下权利:工作权、自由择业权、享有公正合适工作条件权、免于失业保障权、同工同酬、不受歧视、公平取得报酬权、获得尊严权、组织参加工会权、休息权等等。根据宪法和法律规定的平等原则,这些普通公民所享有的劳动就业权利是残疾人当然享有的。世界人权会议通过的《维也纳宣言和行动纲领》指出:“需要特别注意确保残疾人不受歧视、平等地享有一切人权和基本自由,包括积极参与社会的各个方面。所有人权和基本自由都具有普遍性,因而毫不保留地适用于残疾人。对残疾人的任何直接歧视或其他对之不利的差别待遇均属侵犯其权利。”^[20]此外,根据我国《劳动法》《劳动合同法》《残疾人保障法》等相关法律规定,残疾人的就业权应当受到平等保护,不受歧视。此外,由于残疾人存在身体方面的缺陷,因此应当受到特别保护。具体可从以下三项权利进行展开。

首先,残疾人的自由择业权应当受到特别保护,不受任何歧视。残疾人的身体存在缺陷,劳动能力相对健全人而言会差一些。因此,我们应当鼓励残疾人根据自己的兴趣、能力来选择适合自己的工作岗位。政府要为此创造良好的劳动就业条件,并可以用行政手段鼓励企事业单位积极为残疾人提供就业机会。此外,政府应当为残疾人就业工作提供各类优惠政策和扶持措施,并倡导社会形成不歧视残疾人就业的良好氛围。

其次,残疾人的取得报酬权应当受到特别保护,任何用人单位不得给予无理由的差别对待。企事业单位不得因为劳动者是残疾人,就随意克扣他们的劳动报酬。我国《劳动法》《劳动合同法》明确了同工同酬的基本原则,绝对不允许无理由的差别对待。此外,根据《残疾人保障法》第34条的规定:“任何单位在劳动报酬方面不得歧视残疾人。”因此,用人单位如果损害了残疾人的平等取

得报酬权,就涉嫌违法,应当承担相应的法律责任。

再次,残疾人的接受劳动培训权应当受到特别关注。由于身体存在一定程度的缺陷,残疾人劳动者的就业能力和工作能力往往受到不同程度的制约,职业技能培训对于残疾人劳动者提高就业能力和工作能力具有特别重要的意义。根据《残疾人保障法》第37条的规定:“政府有关部门设立的公共就业服务机构,应当为残疾人免费提供就业服务。残疾人联合会举办的残疾人就业服务机构,应当组织开展免费的职业指导、职业介绍和职业培训,为残疾人就业和用人单位招用残疾人提供服务和帮助。”这些就业服务机构作为社会自治组织,既有利于帮助残疾人群体实现接受劳动培训权,“更有利于公共治理领域国家和社会的分权”^[21]。因此,为了切实保障残疾人享有接受职业技能培训的权利,各级人民政府和相关社会组织应当采取措施扶持残疾人职业技能培训事业的发展。

2. 残疾人平等就业权的保护原则。残疾人就业权的实现,要以平等保护为原则。有学者指出:“就业权是残疾人参与并融入社会的最好途径。”^[17]笔者认为,残疾人平等就业权的法律保护是实现社会公平正义的应有之义。因为对社会公共利益的捍卫乃是社会公平正义这一法治价值目标的具体实现方案,它作为一项法律原则构成了公平价值在当代法律和法治中的制度表达。因为“正义要求,赋予人类的自由、平等和安全应当在最大程度上于共同福利相一致”^[22]。我们应当从不歧视原则、形式平等和实质平等这三个方面,实现残疾人平等就业权的法律保护,进而实现社会公平正义这一法治价值目标。

首先,实现残疾人平等就业权的法律保护应当坚持不歧视原则。具体又可分为两个方面:一是坚持符合中国国情的不歧视原则。不歧视原则来源于《残疾人权利宣言》这一国际公约,这个国际公约,是充分建立在英美国家的历史传统中的。^[23]基于中西国情的巨大差异,我国不能直接照搬照抄这个不歧视原则,而应当结合我国实际国情,强调中国特色。因此,我国应当将社会主义国家的社会公平正义理念贯彻到残疾人平等就业权的保障工作中,坚持“以人民为中心”的发展理念,维护残疾人这一特殊群体的人民主体地位。二是不歧视原则的重要性。从法律依据层面看,

我国《残疾人保障法》第38条规定了残疾人在劳动就业方面不受歧视,合法权益不受侵犯。不歧视残疾人的就业,既是残疾人权利保障的重要组成部分,也是《劳动法》的重要内容。从社会意义层面看,就业领域中的不歧视有助于保障残疾人实现平等就业,有利于他们充分融入社会,被社会所接纳,进而提高残疾人的自信心以及社会共同体的认同感。^[11]这种自信心和认同感的提高,可以增强残疾人自食其力的信心和能力,从而减轻残疾人自身、家庭、社会 and 政府的负担。

其次,实现残疾人平等就业权的法律保护应当注重形式平等。形式平等就是“同等情况同等对待”。《残疾人权利宣言》明确提出:“残疾人应受保护,以免受到任何剥削、任何管制或任何歧视性、虐待性或侮辱性的待遇。”^[2]“这是国际社会确定的对待残疾人的规则,也是所有缔约国应当奉行的规则。”^[24]有学者认为:“如果某些地位不按照一种对所有人都公平的基础开放,那些被排除在外的人们觉得自己受到了不公正待遇的感觉就是对的,即使他们能从那些被允许占据这些职位的人的较大努力中获利,他们的抱怨还是有道理,这不仅是因为他们得不到职位的某些外在奖赏例如财富和特权,而且是因为他们被禁止体验因热情机敏地履行某些社会义务而产生的自我实现感。他们因此被剥夺了一种重要形式的人类善。”^[2]此外,还有学者指出:“从福利经济学的观点看,个人信守这些公平观念并且利用社会资源逐渐树立这些观念是必要的。”^[25]因此,无论是基于《残疾人权利宣言》,还是我国《残疾人保障法》的相关规定,还是从罗尔斯的分配正义理论出发,抑或站在福利经济学的立场,我国都应当从形式平等方面实现残疾人平等就业权的法律保护。

再次,实现残疾人平等就业权的法律保护应当关注实质平等。实质平等就是强调合理的差别对待,对弱势群体进行特殊保护。残疾人作为社会弱势群体,实现就业权的实质平等,就是相对于健全人来说,应当受到特别关注和保护。因为“那些状况较好的人不应有权否决最不利者可以得到的利益。我们还是要最大限度地增加那些最不利者的期望”^[2]。“一项关涉平等的法律规范,通常会预设这样的价值判断与政策性判断,那就是何时应当平等对待所有人,何时不应当平等对待。”^[26]有学者认为,“给弱小的处在不利地位的社会阶层以帮助和特殊关怀是迈向平等的,而不

是相反。”^[27]因此,我们对残疾人平等就业权的特别保护,应当要实现实质平等,允许合理差别这种不平等的存在,用这种不平等来实现平等。^[28]

三、残疾人平等就业权法律保护的现实困境

正如前文所论述,残疾人平等就业权的法律保护问题值得我们认真对待。但可惜的是,我国残疾人平等就业权的法律保护现状不容乐观,在国家立法层面、政府服务层面,以及司法救济层面存在诸多现实困境。

1. 国家立法层面的不足。首先是法律、行政法规层面的不足。从立法数量方面来看,目前关于残疾人平等就业权保护的国家层面立法较少,主要有两部,一是法律,即《残疾人保障法》;二是行政法规,即《残疾人就业条例》。从立法质量方面来看,我国关于残疾人平等就业权保护的国家层面立法跟大多数立法一样,“都在一定程度上存在立法理念落后、立法技术粗糙等问题”^[29]。上文所提到的两部现有法律、行政法规都只是在原则上规定了残疾人平等就业权的法律保护,缺乏细化和可操作性。

其次是规范性文件层面的不足。某些规范性文件存在歧视残疾人的平等就业,侵害残疾人的平等就业权。有学者对这个问题做了梳理和分析,“例如《公务员录用体检通用标准》中就有大量歧视残疾人的规定,《广东省公务员录用体检工作实施细则》更是赤裸裸地歧视残疾人及其他一些方面有生理问题的人”^[3]。

再次是法律制度运行层面的不足。在具体法律适用的社会实践中,许多法律制度发挥了良好的作用,但也存在着一些价值观扭曲的负面作用。比如,残疾人保障金制度在实践中不但没有发挥其应有的积极作用,甚至还成为了阻止残疾人实现平等就业权的障碍。有的企业为了规避雇佣残疾人而直接缴纳保障金,有的企业为了获得税收优惠,采取弄虚作假的方式雇佣残疾人,这些现实问题都是制度本身没能良性运转的体现。

2. 政府服务层面的缺位。正如上文所论述,保障残疾人平等就业权的实现是政府应尽的义务。“政府在法律上承担着直接提供合理便利的义务。”^[30]政府作为最主要的保障残疾人平等就业权利的责任主体,应当通过各种方式保障残疾人实现平等就业。比如,法律规定国家机关、社会

团体、企业事业单位、民办非企业单位应当按照规定的比例安排残疾人就业,但实践中,许多单位本来有适合残疾人工作的岗位,却不依法按比例安排残疾人就业。有学者分析了这个现象产生的原因,“只要从经济效益出发,残疾人无法像正常人那样创造同等的效益”^[31]。但我们不能仅仅从经济效益出发来考虑残疾人的就业问题,因为“补偿性的理由将反歧视行动看做对过往错误的一种纠正”^[32]。因此,由于实践中长期存在着歧视残疾人就业的社会现象,作为对这个错误的一种纠正,政府应当保护残疾人的平等就业权,积极提供补偿。

根据笔者调研盲人、聋哑人等残疾人的就业情况来看,政府对于盲人、聋哑人等残疾人的就业问题缺乏足够关注和引导,政府服务存在一定程度上的缺位。盲人主要是从业推拿按摩等保健行业,聋哑人主要是从业理发等服务行业。在新冠疫情期间,我国由于各地封闭管理、停产停业,这些在保健、服务行业就业的残疾人失去了工作,待业在家,基本没有收入,生存成为了问题。这些现实问题,在一定程度上反映了一些地方政府社会服务缺位。

3. 司法救济层面的欠缺。在残疾人平等就业权保护案件的司法实践中,作为当事人的残疾人的诉讼权利保障不足。具体来说,残疾人在起诉、参与庭审等司法程序过程中均存在困难。

首先,残疾人的平等就业权问题较少受到公益诉讼制度的关注,难以进入司法裁判实践。有学者分析道:“我国现行行政诉讼与民事诉讼的受案范围尚不涵盖涉及残疾人平等就业权保护的公益诉讼案件。”^[33]笔者注意到,《行政诉讼法》第12条、第13条并未将残疾人平等就业权保护案件纳入受案范围,《民事诉讼法》第119条、第123条、第124条规定了起诉条件和受案范围,同样没有包含残疾人平等就业权保护案件。目前我国只是初步构建了环境公益诉讼和消费者公益诉讼制度,未将残疾人的平等就业权案件纳入公益诉讼制度的受案范围。因此,这就有可能导致残疾人因平等就业权受到侵害而起诉至法院时,法院会以“不属于受案范围”为由对这类案件不予受理。这当然是司法救济层面欠缺的一个重要体现。

其次,侵犯残疾人平等就业权案件的举证责任分配规定需要进一步完善。司法实践对侵犯残疾人平等就业权的民事案件,通常采用的是民事

诉讼中一般举证责任分配原则,即“谁主张,谁举证”原则。由于残疾人的身体存在缺陷,其表达诉求、进行举证质证等庭审参与能力较低,因此一般举证责任分配原则在侵犯残疾人平等就业权的审判实践中并不完全合适。在《民事诉讼法》尚未修改,最高人民法院也未对此发布专门司法解释的情况下,法院在司法审判过程中如何根据个案,运用自由裁量权进行举证责任的平衡,是法院处理残疾人平等就业权案件时,所必须解决的问题。

四、残疾人平等就业权的法律保护路径

我国残疾人平等就业权的法律保护目前还存在一定程度的现实困境。在国务院提出“六稳”“六保”方针的政策背景下,如何用法律手段保护残疾人的平等就业权,是当下法学界必须解决的理论问题。具体路径可分为立法、行政、司法三个方面。

1. 残疾人平等就业权的立法保护路径。首先,在国家立法层面,保障残疾人平等就业权的法律体系需要进一步完善。从立法数量上来看,我国要加快制定《反残疾人就业歧视法》,用国家法律的形式来明确和细化残疾人就业歧视的认定。从立法质量上来看,我国要进一步完善《残疾人保障法》《残疾人就业条例》等法律、行政法规对残疾人平等就业权保护的具体措施,强化可操作性,更加明确和完善残疾人的按比例就业制度。从立法主体上来看,我国应当运用国家法律的形式和手段,保障残疾人平等就业权的协同立法工作机制,加强各部门各领域的协调合作。

其次,在规范性文件层面,侵害残疾人平等就业权的规范性文件应当加快清理。一些规范性文件公然地歧视残疾人就业,备案审查机关及时修改或废止这些规范性文件。可喜的是,“广东省教育厅印发的《广东省教师资格申请人员体格检查标准》删除了原标准中限制和歧视残障人士的条款,保障了具有相关肢体、视力、听力等残疾的人士从事教师职业的权利”^[3]。笔者认为,这是残疾人平等就业权通过规范性文件的形式,实现法律保护的一个重大进步,值得其他地区认真学习和借鉴。

再次,在法律制度保障层面,残疾人按比例就业、就业保障金制度以及税收优惠制度应当进一步通过立法方式来予以细化和完善。我国目前的

残疾人按比例就业和就业保障金制度并未从根本上解决残疾人就业问题。在实践中甚至出现了个别用人单位宁愿支付就业保障金也不愿与残疾人签订劳动合同,更有甚者还与残疾人签订假合同骗取国家的税收优惠等恶劣现象。至于残疾人按比例就业制度,在实践中更是不被遵守,而且还有可能被一些用人单位恶意利用,造成对残疾人就业的歧视。因此,我国应当立法明确和细化残疾人平等就业的权利,规定歧视残疾人就业的法律责任,通过一系列法律制度的完善,充分保障残疾人的平等就业权。

2. 残疾人平等就业权的行政保护路径。首先,政府应当树立起义务、服务和责任意识。我国各级人民政府应当认识到,残疾人平等就业权的法律保护,是他们不可推卸的义务和责任;充分保障残疾人的平等就业权,是坚持人民主体地位、建设服务型政府的应有之义。因为“政府在精准扶贫中加强残疾人职业技能培训和创业就业扶持,是作为公权力主体的政府持续在实践领域的各种举措之一”^[17]。《残疾人保障法》第31条、第32条、第33条分别规定了残疾人就业的优惠政策和扶持保护措施、集中安排残疾人就业和按比例就业制度。因此,各级人民政府在主观上要增强尊重和保护残疾人平等就业权的意识;在客观上要积极提供优质服务,通过各种方式和手段开展一系列残疾人技能培训活动,创造良好的就业条件,引导残疾人积极就业。

其次,政府应当将侵犯残疾人平等就业权的行为纳入行政执法范围。残疾人平等就业权的有效保护,与用人单位的积极接纳有很大关联。在实践中,有的用人单位没有遵守残疾人按比例就业制度,或未按足额比例招录残疾人,或用就业保障金代替招录残疾人,这些做法都严重侵害了残疾人的平等就业权。因此这些现象需要政府相关行政执法部门的介入,用行政手段精准查处用人单位对残疾人平等就业权侵犯的各种违法行为。

3. 残疾人平等就业权的司法保护路径。首先,我国应当将残疾人的平等就业权案件纳入公益诉讼制度的范围。现行法律并未规定当事人可以就残疾人的平等就业权案件提起公益诉讼,这不利于我们从司法层面保护残疾人的平等就业权。残疾人由于身体有缺陷,有时无法对侵犯自身就业权的行为提起诉讼。因此基于维护社会公平正义的需要,我国应当将残疾人的平等就业权

案件纳入公益诉讼的范围。类比我国的环境公益诉讼和消费者公益诉讼制度,残疾人平等就业权保护的公益诉讼可以交由残联等社会公益组织提起,增强残联等社会公益组织在残疾人平等就业权保护方面所起的重要作用,也在一定程度上可以实现对用人单位和政府部门的有效监督。

其次,我国应当完善侵犯残疾人平等就业权案件的举证责任分配规定。在我国现行司法实践中,侵犯残疾人平等就业权案件的举证责任分配是采取“谁主张,谁举证”的一般举证责任原则。但是我们应当注意到,由于残疾人的身体存在缺陷,其在举证过程中存在一定程度的困难,因此这个举证责任原则应当做出一些改变。但是由于《民事诉讼法》暂未修改,也没有相应的司法解释,因此法院在审理这类案件的过程中,需要发挥自由裁量权来平衡个案中举证责任的分配。笔者认为,在侵犯残疾人平等就业权的案件中,原告只需要提出初步证据。具体包括:(1)原告应当提供证据证明自己是残疾人;(2)原告应当提供证据证明自己能够胜任这份工作;(3)原告应当提供证据证明用人单位知道或应当知道,原告是残疾人,并且因为这个原因而未提供就业机会。原告提供了这些初步证据之后,举证责任就转移至用人单位。如果用人单位不能提供相应证据来证明自己不存在歧视残疾人就业的行为,则承担败诉的风险。

再次,我国应当完善残疾人平等就业权案件的法律援助制度。法谚有云:“无救济则无权利。”一般来说,残疾人所掌握的法律知识较为薄弱,诉讼能力不足,经济条件也较差,没有能力聘请律师为自己提供法律服务。《残疾人权利宣言》第11条规定:“残疾人如确需合格的法律援助以保护其人身和财产时,应能够获得这种援助。”^[2]党的十八届四中全会明确提出:“完善法律援助制度,扩大援助范围,健全司法救助体系,保证人民群众在遇到法律问题或者权利受到侵害时获得及时有效法律帮助。”^[34]因此,将侵犯残疾人平等就业权案件纳入法律援助制度体系予以保护,具有现实必要性。“我国应当构建以省、市(州)、县(市、区)残疾人法律援助机构为纵向,基层法院、基层法律服务和法律援助机构、企事业单位、社区维护残疾人合法权益示范岗为横向的纵横一体的残疾人平等就业权法律援助制度体系。”^[33]通过法律援助制度体系的健全和完善,我们可以为残疾人提供系统、全面、细致的法律咨询和代理服务,帮助残疾

人解决就业歧视问题,维护残疾人平等就业权利,实现法律效果和社会效果的有机统一。

五、结 语

本文从残疾人平等就业权的法律保护问题出发,阐明了平等就业权是残疾人应当享有的基本权利,保障残疾人的平等就业权是国家应尽的义务,残疾人平等就业是建设和谐社会的需要。残疾人的自由择业权、取得报酬权和接受劳动培训权等权利应当受到特别保护,不受任何歧视,任何用人单位不得给予无正当理由的差别对待。我们应当从不歧视原则、形式平等和实质平等这三个方面,实现残疾人平等就业权的法律保护,进而实现社会公平正义这一法治价值目标。残疾人平等就业权的法律保护现状不容乐观,在国家立法、政府服务和司法救济层面存在诸多现实困境。因此,我们需要针对现实困境,从立法、行政、司法等保护路径予以制度完善。总体而言,残疾人平等就业权的法律保护是一个值得我国关注的重要现实问题,这一问题不是仅靠政府力量就能解决的,它需要政府、社会、市场、个人等多元主体共同努力来予以充分解决。

[参 考 文 献]

- [1] WHO. International Classification of Impairment, Activity and Participation [M]. Geneva: WHO, 1996:17-18.
- [2] 残疾人权利宣言[EB/OL]. (2016-09-06)[2020-11-28]. http://www.gzhs.gov.cn/zfw/bm-lqfw/shbz/shfl_5059757/201609/t20160906_6251308.html.
- [3] 曲相霏.《残疾人权利公约》与残疾人权利保障[J]. 法学,2013(8):105-112.
- [4] 第二次全国残疾人抽样调查主要数据公报(第二号)[EB/OL]. (2007-05-28)[2020-10-30]. http://www.gov.cn/jrzq/2007-05/28/content_628661.htm.
- [5] 黄诗欣.无法摆脱的边缘困局?——残障者职业状况调查[J]. 残障权利研究,2015(2):151-168.
- [6] 艾伦·德肖维茨.你的权利从哪里来[M].黄煜文,译.北京:北京大学出版社,2014:18.
- [7] 罗纳德·德沃金.认真对待权利[M].信春鹰,吴玉章,译.上海:上海三联书店,2008:238.
- [8] CHENROW. Alexander Hamilton[M]. New York: Penguin, 2004:60.
- [9] 国务院关于加快推进残疾人小康进程的意见[EB/OL]. (2015-02-05)[2020-10-27]. http://www.gov.cn/zhengce/content/2015-02/05/content_9461.htm.
- [10] 管从进.公民监督权法制构建论[M].北京:商务印书馆,2020:464.
- [11] 孟凡娟.联合国人权理事会UPR对残疾人权利的主流化研究[J].政法论坛,2017(6):46-56.
- [12] 约翰·罗尔斯.正义论[M].何怀宏,译.北京:中国社会科学出版社,2009:59.
- [13] 曹靖.当代中国法治共识达成的可能与方向[J].湖北工程学院学报,2019(1):105-108.
- [14] 黄波.社会公平视角下我国残疾人医疗保障制度的发展研究[J].青海社会科学,2015(5):98-103.
- [15] 张益刚.弱者的“强势”——政府维稳与弱势群体的权利保障关系论[J].齐鲁学刊,2013(5):85-88.
- [16] 赵树坤.残障者法律保护问题及研究走向[J].学术交流,2015(7):95-100.
- [17] 赵树坤,徐艳霞.1978-2018:残疾人权利保障研究的视角转换及其动力[J].残疾人研究,2018(4):58-64.
- [18] 托马斯·潘恩.潘恩选集[M].马清槐,译.北京:商务印书馆,1982:62.
- [19] 残疾人权利宣言[EB/OL]. (2016-09-06)[2020-11-28]. http://www.gzhs.gov.cn/zfw/bm-lqfw/shbz/shfl_5059757/201609/t20160906_6251308.html.
- [20] 维也纳宣言和行动纲领[EB/OL]. (1993-06-25)[2020-10-28]. <https://www.un.org/zh/documents/treaty/files/A-CONF-157-23.shtml>
- [21] 田志娟.社会自治组织概念探析[J].湖北工程学院学报,2020(2):107-113.
- [22] 博登海默.法理学——法哲学及其方法[M].邓正来,姬敬武,译.北京:华夏出版社,1987:297.
- [23] 李敬.透视《联合国残疾人权利公约》中的不歧视原则[J].反歧视评论,2014(1):3-28.
- [24] 谢琼.残障人士权利与福利制度[J].残疾人研究,2011(1):53-57.
- [25] 斯蒂文·萨维尔.法律的经济分析[M].柯华庆,译.北京:中国政法大学出版社,2009:156.
- [26] 埃里克·海因策.平等的逻辑:非歧视法律的形式分析[M].徐梦醒,译.北京:中国政法大学出版社,2017:9.
- [27] 李雅琴.平等的法学阐释[M].石家庄:河北人民出版社,2010:167.
- [28] 王治江.实现平等:《民法典》保障残疾人权益的基本理念与价值追求[J].残疾人研究,2020(3):3-9.
- [29] 袁兆春,潘培伟.我国残疾人法律体系的现状、问题

- 和完善——以域外法律体系为借鉴[J]. 齐鲁学刊, 2013(2): 90-94.
- [30] 曲相霏. 残疾人权利公约中的合理便利——考量基准与保障手段[J]. 政法论坛, 2016(2): 3-18.
- [31] 赵树坤. 中国残疾人保障理路的省思[J]. 思想战线, 2013(5): 129-133.
- [32] 迈克尔·桑德尔. 公正: 该如何做是好? [M]. 朱慧玲, 译. 北京: 中信出版社, 2012: 193.
- [33] 冼志勇. 残障人就业权利法律保障体系若干问题探析——以 S 省为例[J]. 残障权利研究, 2014(1): 45-56.
- [34] 中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定[N]. 人民日报, 2014-10-29(1).

Research on Legal Protection of Equal Employment Right for the Disabled

Wang Qi

(School of Law, Nanjing Normal University, Nanjing, Jiangsu 210023, China)

Abstract: The legal protection of equal employment rights for the disabled is worthy of serious treatment. *The Declaration on the Rights of the Disabled* and other international conventions as well as China's *Disabled Persons' Protection Law* and other legal provisions have clarified the principle of equal protection of employment rights for the disabled at the normative level. The right of equal employment is a basic right enjoyed by the disabled. Protecting the right of equal employment for the disabled is an obligation of the state, and there is also need for China to build a harmonious society. To realize equal employment rights for the disabled, there is need to adhere to the principle of non-discrimination and focus on the unity of formal equality and substantial equality. The legal protection of equal employment rights for the disabled has practical difficulties at the level of national legislation, government services, and judicial relief. China should improve relevant systems from the three aspects such as legislation, administration and justice to realize legal protection of equal employment rights for the disabled.

Key Words: the disabled; equal employment rights; legal protection

(责任编辑: 胡先砚)