

5-1 身心障礙者如何獲得與他人平等之工作權：CRPD 第 27 條

主講人：林佳和

國立政治大學法學院副教授

壹、前言

CRPD 第 27 條，處理有關有償性勞動領域之工作與就業，明定締約國義務，以促使身心障礙者得以參與作為社會認同、經濟生存暨人格發展所不可或缺之就業勞動生活，掃除其障礙，消弭其問題，創造其條件，努力發展與塑造身心障礙者合宜且適切之工作與就業。就業與勞動作為當代社會成員重要的生存基礎、最主要的社會認同與交往媒介、個人自我實現的核心形式之一，社會無疑對身心障礙者之投入，形成某種「障礙」，如何加以改善，是第 27 條之著墨重心。台灣雖非聯合國會員國，但以內國法秩序下「施行法化」之形式，將 CRPD 內容直接轉為內國法—非國際法上之 Ratification、卻屬內國法上之直接形成，直接跳過「國際條約或公約直接或間接適用說」所可能造成的障礙，形成拘束更強的國際/國內人權法，規範狀態法律上（*de iure*）更為嚴厲，對於事實上（*de facto*）之社會實踐將挑戰尤甚。本文將先行論述 CRPD 第 27 條，對之為體系性之整理與分類，中間穿插以聯合國人權高專辦所提出之相關建議，再進一步針對台灣本地的實踐經驗略作分析，最後並參酌勞動法學有關身心障礙者勞動法之體系與規範性理解，提出觀察與建議。

貳、公約第 27 條之規範意旨

一、公約第 27 條內容

CRPD 第 27 條工作與就業，其內容如下：

1. 締約國承認身心障礙者享有與其他人平等之工作權利；此包括於一個開放的、融合與無障礙之勞動市場及工作環境中，身心障礙者有自由選擇與接受謀生工作機會之權利。締約國應採取適當步驟，防護及促進工作權之實現，包括於就業期間發生障礙事實者，其中包括，透過法律：
 - (a) 禁止基於身心障礙者就各種就業形式有關之所有事項上之歧視，包括於招募、僱用與就業條件、持續就業、職涯發展及安全與衛生之工作條件方面；

- (b) 保障身心障礙者在與其他人平等基礎上享有公平與良好之工作條件，包括機會均等及同值同酬之權利，享有安全及健康之工作環境，包括免於騷擾之保障，並享有遭受侵害之救濟；
 - (c) 確保身心障礙者能夠在與其他人平等基礎上行使勞動權及工會權；
 - (d) 使身心障礙者能夠有效參加一般技術與職業指導方案，獲得就業安置服務及職業與進修訓練；
 - (e) 促進身心障礙者於勞動市場上之就業機會與職涯發展，協助身心障礙者尋找、獲得、維持及重返就業；
 - (f) 促進自營作業、創業經營、開展合作社與個人創業之機會；
 - (g) 於公部門僱用身心障礙者；
 - (h) 以適當政策及措施，促進私部門僱用身心障礙者，得包括增進平權之積極行動方案、提供誘因及其他措施；
 - (i) 確保於工作場所為身心障礙者提供合理調整；
 - (j) 促進身心障礙者於開放之勞動市場上獲得工作經驗；
 - (k) 促進身心障礙者之職業與專業重建，工作保留和重返工作方案。
2. 締約國應確保身心障礙者免於奴隸或奴役狀態，並在與其他人平等基礎上受到保障，不被強迫或強制勞動。

二、公約第 27 條之核心目標與指向

CRPD 第 27 條工作與就業，洋洋灑灑地從十三個不同面向與次領域出發，在追求與實現實質平等之目標下，兼具消極之歧視禁止與積極之平等促進的雙重視野，樹立身心障礙者於勞動生活之規範性目標，體系相當完整與周延。國際勞工組織向來所主張之「身心障礙者合宜工作之權利」（The right to decent work of persons with disabilities），區別四種不同之工作與就業類型：開放／競爭性就業、庇護性就業、支持性就業、社會企業，同時提出十項實踐身心障礙者工作與就業權利之路徑，包括就業服務、職業訓練、財務支持、技術與個人協助、定額進用體系、反歧視立法、自願性措施、障礙管理、諮商機制、資訊監督與評估等，亦得相當程度融入關於 CRPD 第 27 條之理解與建構中，作為身心障礙者工作與就業之國際人權規範的整體¹。在聯合國人權事務高級專員辦公室（下簡稱

1 Arthur O'Reilly, *The Right to Decent Work of Persons with Disabilities* (Geneva: International Labour Office, 2007), pp. 58-60, and his "system" pp. 63-118.

「人權高專辦」)於2012年12月17日所提出之報告中²，清楚的陳明CRPD第27條之基本思維、目的、採取之主要路徑等，得讓吾人更精準的掌握在工作與就業的領域中，公約所企圖達到之身心障礙者理想發展與狀態。

首先，CRPD第27條要強調的是：工作與就業之重要性，因為如果進入工作與就業，才能獲取包括食衣住行等生活所需之生存基礎，並藉此學習新的技術、增進既有之知識與能力，也進而參與社會生活，貢獻一己之力，共同增進社會生活的提昇。透過CRPD第27條，聯合國希望突顯：任何人，當然包括身心障礙者，都能擁有工作的權利（**right to work**），亦即有權選擇如何、在何地工作，並在其上享有良好之對待，同時在無法工作之時，能夠得到來自於國家的協助³。

人權高專辦認為，對於身心障礙者而言，工作與就業並不容易，有不在少數的身心障礙者淪於失業窘境，是以，應該去理解身心障礙者面臨尋職之困難與障礙，全面建構完整的身心障礙者工作權（**right for persons with disabilities to work**）體系，包括：擁有正規工作之權利，停止歧視，無障礙工作環境，合理調整，促使更多的雇主僱用身心障礙者，公平勞動條件，職業訓練，自營作業，以及保護身心障礙者免受工作上之剝削。

國際勞工組織亦本於前述「身心障礙者合宜工作權」之主張，認為CRPD第27條提出締約國應努力實踐之立法與其他措施（**Legislative and other measures**），包括⁴：

- 禁止基於身心障礙之歧視，在所有就業形式涉及的所有事務上，包括招募條件、僱用與就業、僱用期間、職業生涯晉升、安全與健康之勞動條件等；
- 保護身心障礙者在與其他人相同之基礎上，享有適當且合宜之勞動條件，包括機會均等、同值同酬、安全與健康之勞動條件、免受騷擾、請求賠償等；

2 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, “Report on the Right of Persons with Disabilities to Work,” 17 December 2012, A/HRC/22/25.

3 *Ibid.*, p. 4.

4 Arthur O’Reilly, *op. cit.*, pp. 123-124.

- 確保身心障礙者在與其他人相同之基礎上，得以行使其勞動權與組織工會的權利；
- 確保身心障礙者得以有效地參加一般技術與職業引導計畫、就業媒合服務與職業訓練；
- 促進身心障礙者於勞動市場上之就業機會與生涯晉升，協助其找尋、獲得、維持與重返就業；
- 促進與增進身心障礙者自營作業、創立公司、發展合作性事業與創辦獨立營業之機會；
- 於公共部門內之僱用身心障礙者；
- 透過適當之政策與措施，以促進身心障礙者於民營部門之僱用，包括積極平權措施計畫、激勵與其他措施；
- 確保身心障礙者於工作位置上之合理調整；
- 促進身心障礙者於開放勞動市場上得以累積工作經驗；
- 促進身心障礙者職業與專業復健、工作保留與重返就業計畫。

針對 CRPD 第 27 條之建構，人權高專辦以為，必須先正確認識身心障礙者尋職與就業工作之困難，方能提出正確的對策。首先，相較於非身心障礙者，身心障礙者不但容易淪為失業者，即便有就業，也較非身心障礙者有更高比例從事較差之工作，例如：提供給身心障礙者之就業，通常報酬工資較低，臨時性質或定期契約者多，企業內晉升機會少，即使身心障礙者工作狀況佳。再者，許多雇主經常有「身心障礙者工作能力較非身心障礙者差」的刻板印象，就學習必要技術能力以獲取較佳之工作要約而言，身心障礙者的機會通常也比較差，而國家雖然不無提供協助，但常顯得不足或效益不彰⁵。

藉由 CRPD 第 27 條，聯合國主張，必須正視前述身心障礙者工作與就業上的障礙與問題，並期待所有的締約國，都能在公約的期待與要求下，解決問題與障礙，使身心障礙者得以工作。在「每一公約條文即指涉單一權利」（Each article is about 1 right）的原則下，CRPD 第 27 條即指明「身心障礙者工作權」，核心目標是「任何身心障礙者，如同其他任何人一般，擁有工作的權利」，而且，公約特別期待：「所有國家都應該制定單一法律」，以實現包括下列方向之目標：

- 選擇任何自己想從事的工作；

⁵ *Supra* note 2, p. 6.

- 能夠擁有真正的工作，而且與非身心障礙者一同；
- 身心障礙者之工作環境必須為無障礙，亦即得以自由移動⁶。

在前述基礎上，人權高專辦剖析 CRPD 第 27 條，提出十項重要的內容指向，簡單臚列如后。

（一）擁有正規工作之權利

公約主張，身心障礙者應該享有與非身心障礙者一般、得以從事正規工作的權利；在此，公約對於「只限於身心障礙者從事之特殊工作」，採取較為保留的態度，例如庇護工場，進而認為，如因無與非身心障礙者相同之正規工作機會的選擇，只得進入庇護工場者，應認牴觸公約。當然，人權高專辦並非完全否認庇護工場之功能，例如協助身心障礙者為其將來從事正規工作而作準備，但強調國家不得錯認，仍須以使身心障礙者得以進入正規工作為核心目標，不得本末倒置，不區分重度障礙與評量結果如何，均推往庇護性就業。相對的，在正規工作位置上，國家當得提供進一步的協助，亦即所謂支持性就業（**supported employment**），做到下列三項服務⁷：協助身心障礙者找到正確的工作；支持身心障礙者學習如何去工作；提供身心障礙者工作上所需協助。

（二）停止歧視

公約責令國家必須採取適當的方法，以保護身心障礙者不受歧視，亦即防止身心障礙者因其障礙而受不公平之對待，例如雖工作能力較佳、但雇主決定僱用其他非身心障礙者，或雖屬同工同值，但給付身心障礙者較低之薪資等。CRPD 第 27 條要求，身心障礙者應與非身心障礙者一般，受相同之對待，擁有相同之權利；同時，公約也強調，必須留意身心障礙者經常遭逢之所謂多重歧視（**multiple discrimination**），例如女性之身心障礙者同時因性別與身心障礙而受不公平對待，國家應對之提供特別之關注與保護⁸。

（三）無障礙工作環境

人權高專辦指出，許多身心障礙者尋職不易，問題出在工作場所本身經常形成「障礙」，例如工作場所建築或公共運輸本身所帶來的限制。許多國家已關注到這個問題，制定法令加以處理，例如埃及與安道爾，法律明定公共運輸必須無障礙，在巴拉圭，聽障者工作面試時，必須提供手

6 *Supra* note 2, p. 7.

7 *Supra* note 2, p. 9.

8 *Supra* note 2, p. 10.

語翻譯，在德國與墨西哥，法律均規定特定之工作場所必須為無障礙環境；是以，CRPD 第 27 條，期待並要求各國更加落實無障礙工作環境的建構與形成⁹。

（四）合理調整

所謂合理調整（**reasonable accommodation**），係指對於就業或工作場所，為「必要之調整與改變」，以使身心障礙者順利的提供勞務，例如提供視障者特殊電腦設備，使其得藉由清晰的播音而閱讀文件，或是智能障礙者得以接收容易閱讀之資訊方式。當然，公約也強調，合理調整必須對雇主公平，亦即，對個別雇主而言，合理調整必須不困難達成，而且並非所費不貲。是以，如合理調整係屬「公平」（**fair**），則雇主不得拒絕，身心障礙者對之自享有要求雇主履行之權利，國家應制定特別的法律來加以清楚規範。人權高專辦發現，有許多國家並無關於合理調整之規範，而即便有，社會各界也經常難有正確的認識，特別是許多雇主，非常畏懼重大或花費甚多的改變與調整，行使諸如困境抗辯（**undue hardship**），並進而造成乾脆不要僱用身心障礙者的決定，雖然說，事實上大部分的合理調整，都相對容易且便宜，並不會造成不當的負擔或甚至困境。CRPD 第 27 條主張，國家應努力，促使雇主理解其合理調整之義務，也同時讓身心障礙者認識到合理調整之規範內容¹⁰。

（五）促使更多的雇主僱用身心障礙者

要落實 CRPD 第 27 條，各國必須努力促使雇主僱用更多的身心障礙者，特別是採取所謂的積極措施（**positive measures**），亦即由國家提供雇主更多的協助，例如常見的包括：國家訂定雇主最低僱用身心障礙者人數或比例義務，所謂定額進用；國家負擔雇主僱用身心障礙者之薪資；給予僱用身心障礙者之雇主租稅優惠等。國際勞工組織亦認為，從各國經驗看來，單純的消極性防止與處理歧視，無法有效減少事實上的問題，是以必須進一步採取積極措施，亦即積極平權之措施（**affirmative action**）- 國內法學界亦稱優惠性差別待遇，以「對於事實上之不平等，深受存在於所有活動部門之工作上的歧視或不利益之害的群體成員，作為減少與改善之步驟」¹¹。誠然，人權高專辦亦發現，有許多國家採取之積極措施，成效不彰，例如常見「只因是身心障礙者，所以才被僱用」之刻板印象，甚

9 *Supra* note 2, pp. 10-11.

10 *Supra* note 2, pp. 11-12.

11 International Labour Organization, "Equality in employment and occupation, General Survey by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations." International Labour Conference, 75th Session, Report III (Part 4B), Geneva, 1988, p. 177.

至產生反向歧視（reverse discrimination）¹²，因此，辦公室強調，落實CRPD第27條之精神與目的，重點在於：藉由此類積極措施而使雇主理解「身心障礙者是相同的優良勞工」，而不是只因為身為身心障礙者。同時，積極措施應關照不同類型的身心障礙類型，包括經常被忽略的女性身心障礙者、智能障礙者與類似具有身心症問題之國民¹³。

（六）公平勞動條件

公約強調，身心障礙者應享有與非身心障礙者之同仁相同的待遇，包括：與非身心障礙者工作相同者，報酬相同；與非身心障礙者享有相同的福利性給與；同樣處於安全健康無虞之工作環境；經雇主與其他人良好且尊重之對待。人權高專辦提及，身心障礙者常有遭受騷擾之情事，因此，雇主應有相同之對策與因應，務必使對於身心障礙者之騷擾無以發生。在勞動條件方面，辦公室強調，所有國家都應制定相關的法律，明定身心障礙者享有與他人完全相同之勞動條件，並努力實踐之¹⁴。

（七）職業訓練

對於尋職且維繫勞動關係而言，公約以為，職業訓練是重要的關鍵，為使身心障礙者得與其他人相同，有學習新技術與能力之機會，應努力促使身心障礙者能接受職業訓練。聯合國強調，由於在現實上，身心障礙者顯然有較差之接受職業訓練的機會與場合，因此各國應制定法律，保障身心障礙者享有並真正落實學習新技術、接受訓練的權利，包括因意外或疾病而導致身心障礙之國民。與職業訓練相關聯的，人權高專辦主張，國家應制定法律，同時兼顧如何使暫時處於勞動市場外的身心障礙者，能夠回到工作職場；再者，辦公室發現，有許多國家專為身心障礙者辦理特殊之職業訓練，亦即只為身心障礙者而開辦，排除非身心障礙者參加，如此之安排，可能不利於身心障礙者找尋一般的工作就業，是以，辦公室強調，應盡量讓身心障礙者參與所有人均得參加之職業訓練措施，亦即，正規的職業訓練管道，應努力使身心障礙者沒有受到阻礙的加入及參與，特別是智能障礙者與類似具有身心症問題之國民¹⁵。

（八）自營作業

12 國際勞工組織亦很早便發現此問題，參見：Jane Hodges-Aeberhard & Carl Raskin, *Affirmative action in the employment of ethnic minorities and persons with disabilities* (Geneva: International Labour Office, 1997), p. 1。

13 *Supra* note 2, p. 13.

14 *Supra* note 2, p. 14.

15 *Supra* note 2, p. 15.

公約體認到，由於身心障礙者尋職不易，因此許多人選擇從事自營作業。對此，公約要求各國，應盡力協助身心障礙者創辦自己的事業，例如採取補貼的手段，也有許多國家推動計劃，鼓勵身心障礙者共同創辦事業。當然，作為自營作業者，身心障礙者所面臨之困難與障礙仍多，例如難以向金融機構取得貸款，人權高專辦認為，此已成立牴觸公約的歧視，因而督促各締約國，應採取必要措施，使身心障礙者享有與其他人相同之機會，以助於興辦自己之經營事業¹⁶。

（九）保護身心障礙者免受工作上之剝削

任何人都不得違背其意願而被強迫勞動，包括從事有傷害其身體健康之虞的工作，例如被迫過度辛勞之勞動，或是沒有休息時間，同樣的，身心障礙者應受國家保護，免受此類工作上之剝削¹⁷。

（十）其他應採取之作為與措施

除前述九項重要內容與指向外，CRPD 第 27 條並提出其他應採取之措施與作為，以保障身心障礙者之工作與就業，包括¹⁸：國家應協助身心障礙者，得以充分理解所擁有之工作權，包含其所屬內容；國家應確保，身心障礙者得以無阻礙的取得相關之服務、資訊與進入相關處所之便利；法律必須公平地對待身心障礙者，法律必須尊重身心障礙者自主決定之權利；身心障礙者應擁有與其他人相同之權利與尊重；國家應促使身心障礙者得以更容易地，行使其行動自由；身心障礙者應擁有與其他人共同學習新興事務之機會；國家應協助身心障礙者處於良好與獨立的生活形式。

對此，人權高專辦也提到，有許多的方式與途徑，是保障身心障礙者工作與就業所必需的，例如¹⁹：身心障礙者必須擁有加入工會的權利，這是保護其工作權所不可或缺的；當身心障礙者失業時，必需能夠獲得來自國家的協助，包括失業給付與其他必要的救助，使身心障礙者免於從事就業、乃至於恐怕陷入失業的恐懼；國家必須清楚掌握身心障礙者之人數；不同國家、國家與企業、國家與身心障礙者團體、國家與其他機構間，均應共同攜手，協助身心障礙者之工作與就業。

參、台灣的實踐經驗

16 *Supra* note 2, pp. 15-16.

17 *Supra* note 2, p. 16.

18 *Supra* note 2, p. 17.

19 *Supra* note 2, pp. 18-19.

針對身心障礙者之工作與就業，著眼於國家行為形式，無非勞動法與社會法上的手段與措施，擴及 CRPD 第 27 條所包含之諸多面向與階段。以勞動法而言，本於 CRPD 第 27 條的規範體系，實踐上可以想像應包括雇主僱用義務—即定額進用與差額補助費規範，一般性就業之僱用，禁止因身心障礙為由的歧視—只要是針對構成參與職業生活的身心障礙者均可能構成之²⁰，身心障礙者之適當僱用請求權（*Anspruch auf angemessene Beschäftigung*）- 含請求權、職業訓練、符合障礙情況之工作位置的調整與形成、損害賠償請求權，復健後之重新融合，特殊解僱保護等²¹。以最受注意與重視的身心障礙者適當僱用請求權，亦即 CRPD 第 27 條所稱合理調整為例，學理與制度上就可能包括以下的議題：使身心障礙者得以盡可能運用與發展其能力及智識之僱用，促進身心障礙者職業發展之企業內職業訓練的安排與形成，可能範圍內之參與企業外職業訓練措施，符合障礙情況之設置與形成工作場所與生產組織，提供必要之技術上工作協助，使其工作位置得以無障礙等，均屬之²²。而在社會法方面，以勞動促進為目的之一般與特殊給付，包括確保與促進身心障礙者參與之給付，經常被歸納入復健（*Rehabilitation*）與融合納入（*Integration und Eingliederung*）之名的各種政府所為給付行政手段，以使身心障礙者得以進入勞動市場者，均屬 CRPD 第 27 條指涉範圍所及²³；CRPD 第 27 條的體系完整，手段與措施多元，問題毋寧在於：締約國基於何等之思維，去建構與組合最有效的所有形式。

以前述為基礎，在 CRPD 第 27 條的指涉上，可觀察到吾國對於身心障礙者勞動市場之參與上，確實有不少相符相應之作法，例如自 1990 年開始實施之定額進用制度（1980 年起僅為無強制規定之鼓勵進用），至 2009 年的調降員工總人數門檻，同時提高公部門進用比例，亦即現行《身心障礙者權益保障法》第 38 條的規定，使政府機關、公立學校、公營事業機構員工總人數 34 人以上者，須進用 3%，而私立學校、團體、民營事業機構員工總人數 67 人以上者，須進用 1% 之身心障礙員工，2011 年再增訂同法第 38-1 條，有關職務分析與特例子公司的規定。當然，

20 這是歐洲法院的見解：EuGH v. 11. 7. 2006 – Rs. C-13/05，參見：Gregor Thüsing, *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz. Das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und andere arbeitsrechtliche Benachteiligungsverbote* (München: C.H.Beck, 2007), Rn. 200。

21 Bettina Schmidt, *Schwerbehindertenarbeitsrecht* (Baden-Baden: Nomos, 2009), S. 7-9.

22 Felix Welti, *Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat. Freiheit, Gleichheit und Teilhabe behinderter Menschen* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2005), S. 710.

23 Felix Welti, ebenda, S. 717-719.

直接處理身心障礙者工作與就業的制定法基礎，並非僅有作為強制僱用之定額進用與差額補助費一環，《身心障礙者權益保障法》第四章就業權益，業已從不同面向建構不同的手段，係當前關於身心障礙者工作與就業方面最重要的法律規範，聚焦於「協助準備與進入勞動市場」階段，包括：

- 各級勞工主管機關之個別化職業重建服務計畫，參考身心障礙者就業意願，評估其能力與需求，提供職業重建服務，項目含個案管理服務、職業輔導評量、職業訓練、就業服務、職務再設計、創業輔導等；
- 各級勞工主管機關對於具有就業意願及就業能力，但不足以獨立在競爭性就業市場工作之身心障礙者，應提供個別化就業安置、訓練及其他工作協助等支持性就業服務；
- 各級勞工主管機關對於具有就業意願、但就業能力不足，不足以進入競爭性就業市場工作之身心障礙者，應依其職業輔導評量結果，提供庇護性就業服務；
- 各級勞工主管機關為提供職業訓練、就業服務及庇護性就業服務，應推動設立職業訓練機構、就業服務機構與庇護工場；
- 各級政府機關、公立學校及公營事業機關為進用身心障礙者，應舉行身心障礙人員特種考試，並取消各項公務人員考試對於身心障礙人員體位之不合理限制。

當然，即便有許多的措施與提醒，現實上仍存在對於身心障礙者進入特定勞動市場上的限制，廣受矚目的例如司法人員之嚴格體檢限制，乃至於民營企業常見之誇大真實職業資格、即歐陸法所稱實質的職業上要求（*materielle berufliche Anforderungen*）²⁴，任意曲解或擴大特定工作所需要的求職人主觀要件，聲稱「對於要求履行的活動、提供勞務的條件上，不具特定身心障礙狀況作為重要且關鍵之職業上要求」，進而讓某些身心障礙者遭排除之列。在「進入勞動市場之後的履行階段」，《身心障礙者權益保障法》第四章就業權益亦有部分著墨，包括：進用機關對於身心障礙者，應本同工同酬原則，不得為任何歧視待遇，應依法辦理參加勞工保險、全民健康保險及其他社會保險等。關於歧視禁止方面，1992年5月施行的《就業服務法》第5條，即明文規定雇主對求職人或所僱用員工，不得以身心障礙為由，予以歧視，該法第6條並明定由地方主管機關負責就業歧視之認定，亦即行政機關開啟受理身心障礙就業歧視之申訴與處理程序，再搭配《身心障礙者權益保障法》第16條第1項：「身心障礙者

24 Christiane Brors in: Wolfgang Däubler & Martin Bertzbach (Hrsg.), *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* (Baden-Baden: Nomos 2007), §3 Rn. 1ff.

之人格及合法權益，應受尊重及保障，對其接受教育、應考、進用、就業、居住、遷徙、醫療等權益，不得有歧視之對待」，可見無論在程序與實體，對於 CRPD 第 27 條所標榜與強調之歧視禁止，我國法制已有相當之著墨，雖然實踐上仍不無值得探討與改進之處，乃至於身心障礙歧視之具體防止，在實體層次上的相對貧乏。

《身心障礙者權益保障法》第四章之作為吾國「身心障礙者勞動法」，比較令人遺憾的是，欠缺有關 CRPD 第 27 條非常強調之合理調整，亦即德國身心障礙勞動法學所稱之「適當僱用請求權」。在比較法制上，例如美國 1990 年所制定之《美國身心障礙者法》，第 12111 條第 9 項規定，雇主應提供合理之調整措施，包括：提供予受僱人使用之現有設施，讓身心障礙者順利運用及使用；將身心障礙者之工作重新調整、採用部分工時或修改工作時間、重新安排至新職位、取得或修改設備或工具，對考試、訓練教材或政策之合理調整或修改、提供適格之朗讀或翻譯者，或提供其他相同之設施等。美國該法對雇主提供合理措施，亦賦予雇主困境抗辯權，並由行政機關平等就業委員會公布行政規則，列出合理措施及困境類別，使身心障礙者與雇主之權利得以兼顧²⁵，或如德國社會法典第 9 篇第 81 條所稱之身心障礙勞工的「適當僱用」（*angemessene Beschäftigung*）內涵，包括「盡可能利用與發揮其能力與知識之僱用」、「於企業內職業訓練措施中考量其職業能力之提升可能性」、「硬體無障礙環境之提供」、「提供工作上必要技術協助」、「符合需求與能力狀況之調整現有工作、符合勞工身心障礙狀況之建置與改造、包括調動至另一已空出而適當之工作、解僱保護訴訟期間之繼續僱用請求權、考量本人他人職業災害風險特別安排、包括生產組織與工作時間之適當調整、工作時間（夜間工作與待命之避免、輪班勤務班表之適當考量與安排、包括加重其他同仁負擔等²⁶，均值得台灣在法制與司法實踐上參考。

在有關協助身心障礙者準備進入與重返勞動市場之社會法手段，亦即所謂勞動促進（*Arbeitsförderung*）領域²⁷，站在《身心障礙者權益保

25 請參見：焦興鎧，〈美國最高法院與身心障礙者就業歧視爭議之解決—2002 年庭期三則判決之評析〉，焦興鎧主編，《美國最高法院重要判決之研究—2000-2003》（台北：中央研究院歐美研究所，2007 年），頁 303-304；焦興鎧，〈禁止就業上身心障礙歧視國際勞動基準之建構〉，《全國律師》，第 16 卷第 3 期，2012 年 3 月，頁 6-7。

26 Werner Feldes, Wolfhard Kohte & Eckart Stevens-Bartol, *Kommentar SGB IX* (Frankfurt: Bund-Verlag 2018), § 81 Rn. 1ff.

27 關於勞動促進之概念，請參見：林佳和，〈德國短工津貼制度—政策思維、實踐經驗與法制內容〉，郭明政、林宏陽主編，《短工津貼與部分失業給付之比較研究》（台北：元照出版公司，2016 年），頁 5。

障法》第四章的基礎上，政府機關亦多有著墨²⁸，例如推動融合式訓練，包括公共職訓機構辦理、以職務再設計為基礎之職前訓練，以產業人才投資方案與一般補助企業辦理員工在職訓練管道之全額補助身心障礙者的在職訓練，建立無障礙e網之數位學習，使身心障礙者得以居家學習之方式進行職業訓練，補助參加技能檢定，提供身心障礙自營作者之申請職務再設計與創業協助等。以居重要地位之職務再設計來說，已就改善職場工作環境、改善工作機具或設備、提供就業輔具、改善工作條件（如提供手語翻譯與視力協助）、調整工作方法（如工作重組／簡化工作流程／避免危險性工作）等，主要以補助為手段，藉由職務再設計及補助準則之制定、修正與實施，直接協助雇主、間接促進身心障礙者之合理調整權利。而在身心障礙者的就業促進（*Beschäftigungsförderung*）方面，則亦有包括僱用獎補助、職場學習及再適應、臨時工作津貼、多元就業開發方案等方式，洋洋灑灑，不一而足。政府機關亦自承，未來之工作重點，仍在於強化就業轉銜及準備、加強推動職業重建、積極促進就業措施等三方面，以協助身心障礙者進入一般性職場、融入社會為目標，以消除有形障礙（透過定額進用、職業重建、職務再設計），同時消除無形障礙（友善而無歧視）為方法²⁹，基本上符合 CRPD 第 27 條之規範指向，當然，如何正視過去廣受批評的實施經驗，更有效、更全面、更貼近台灣身心障礙者實況與困難的再建構，應更加嚴謹地分析與思考。

總的來說，不論在立法或具體行政作為措施上，我國對於身心障礙者之工作與就業，多有著墨，但一方面，缺乏體系性的、特別針對身心障礙者勞動生活的基礎法律，無法順暢關照從訓練、媒合、支持性就業、一般性就業、庇護性就業、勞動促進與就業促進、歧視防止與積極促進、合理調整與工作組織形成等各面向，有些貧乏，有些片斷而零碎，有些則甚至陌生而無知，另一方面，流於枝節的具體行政措施與作為，因為沒有體系性法律的整個引導與拘束，經常發生效果有限或甚至相互抵消、看不到真正的目標族群等現象，殊為可惜。一個尤不能忽視的面向，自然是創造勞動市場需求面—亦即雇主端的誘因，真正打開對於身心障礙者之就業大門，這在整體勞動市場處境艱難的台灣社會，更屬艱鉅。如何正視 CRPD 之規範誠命，適當參酌各國經驗，從巨視到微觀的各不同面向，全面建構

28 詳見勞動部勞動力發展署身心障礙者及特定對象就業組長，蘇昭如，〈促進身心障礙者的勞動市場參與政策〉，發表於「2015年身心障礙者權利公約國際研討會：台灣身心障礙政策回顧與前瞻」研討會（台北：衛生福利部，2015年12月17-18日）。

29 同前註。

體系，適切的安排資源，特別是行政機關必須學習特別適用於身心障礙勞動者的多元手段與方法，才是 CRPD 最應該帶給我國的啟示。

肆、結論

法國社會學家 Robert Castel，從所謂「社會區塊」出發，分析社會納入與排除的真相，他提出從「僱傭勞動」、「社會關係」與「市民地位」三個縱切面出發，可以篩檢觀察出整合區、危險區與排除區等三個橫切面，在其中的「整合區」（Zone der Integration），社會成員享有高度的勞動市場穩定性，連帶的享有高程度的生活水平與社會權利，社會關係充滿溫暖、感性與良善美意，雖然僱傭勞動負荷不輕，又有彈性化之壓力，但相對的其個人亦有較大之自由形成空間。整合區內的成員亦當無從避免危機，所得日漸有停滯風險，社會保障不再絕對，下一代的機會將很大程度取決於教育；危險區與排除區內的成員就無庸多言，不是深受「社會排除」之威脅，就是已遭此命運，而在這種納入與排除的分析中，「融合入穩定的勞動市場」始終是核心關鍵所在³⁰。

從這個角度，我們可看出，CRPD 第 27 條的工作與就業，對於身心障礙者的意義何在：也許不是唯一，可能並非絕對，但談到身心障礙者的社會納入與避免遭排除，以工作與就業形式所呈現的勞動市場，從來都是具結構性重要意涵的；如何不讓身心障礙者，結構性的易於落入危險區、甚而排除區，這當然是國家必須去深刻注意、社會必須去深刻反省的。對於促進身心障礙者的社會參與而言，工作與就業都是不可或缺的一環，CRPD 第 27 條的規範性指向、體系與工具的導引、面向與次領域的臚列，都值得吾國時時警惕與參酌，檢討改進，與時俱進，努力體現公約之目的與宗旨。

30 Robert Castel, *Die Metamorphosen der sozialen Frage. Eine Chronik der Lohnarbeit* (Konstanz :UVK Verlagsgesellschaft, 2000), S. 357ff.