



2010 年实质性会议

纽约，2010 年 6 月 28 日至 7 月 23 日

临时议程项目 14(g)*

社会和人权问题：人权

联合国人权事务高级专员的报告**

摘要

本报告着重论述了移徙者在东道国的经济、社会和文化权利和国家在这方面的各项义务。报告根据国际文书、条约机构和特别程序任务执行人开展的工作以及国际和区域判例法进行分析，重点阐述了国家在移徙者的经济、社会和文化权利方面的一般义务和具体义务。

* E/2010/100。

** 为列入最新信息，本报告推迟提交。



目录

	页次
一. 导言	3
二. 各国在所有移徙者享有经济、社会和文化权利方面的义务	4
A. 一般性义务	5
B. 教育	6
C. 健康	8
D. 住房	10
E. 食物	12
F. 社会保障和社会保护	13
G. 工作权和劳动权	14
H. 文化权利	15
三. 结论	15

一. 导言

1. 本报告是根据大会第 48/141 号决议提交的，着重论述了移徙者在东道国的经济、社会和文化权利和国家在这方面的义务。阅读本报告时，应同时参阅此前向经济及社会理事会提交的报告，因为这些报告阐明了保护和促进同样适用于移徙者的经济、社会和文化权利所涉及的具体事项。这些报告论述了：经济、社会和文化权利的法律保障(E/2006/86)；“逐步实现”的概念(E/2007/82)；男女平等原则和在享受经济、社会和文化权利方面禁止歧视妇女(E/2008/76)，以及落实和监测经济、社会和文化权利(E/2009/90)。

2. 目前估计有 2.14 亿人没有居住在原籍国。¹ 移徙问题涉及世界每一个地区。与人们的一般看法相反，从发展中国家前往发达国家的国际移徙者要少于从发展中国家前往发展中国家或从发达国家前往发达国家的移徙者。虽然对有些人来说，移徙是一种锻炼能力的良好经历，但对许多人来说，移徙是一个遭受歧视剥削和人权受到各种形式侵犯的过程。世界各地移徙者的经济、社会和文化权利尤其容易受到侵犯。他们往往得不到公共医疗服务，没有适当的住房，而且得不到基本社会保障。许多移徙工人的权利在工作场所遭受严重侵犯，女性移徙工人则面临多重歧视。他们有时会因害怕暴露身份，避免寻求服务。移徙者尤其容易受到侵害，因为他们得不到国籍国法律的保护。此外，由于新近进入一个社会，移徙者往往不熟悉当地的语言、法律和习俗，没有熟悉的社会网络。因此他们不像其他人那样了解和维护自己的权利。

3. 在探讨移徙者人权问题时，必须根据全球现今的情况来看待国家之间的人口流动。虽然贫穷、社会排斥或对包括经济、社会和文化权利在内的各种人权的侵犯，继续促使许多人和家庭踏上移徙之路，但近期出现的全球经济衰退、气候变化和粮食无保障等问题使现有的致使移徙者受到侵害的因素有所增加。讨论粮食问题和金融危机问题的人权理事会特别会议都强调指出了移徙者在这些情况下的严重不利处境。此外，因环境退化和气候变化而被迫迁移的移徙者的人权通常在整个移徙途中都有可能受到侵犯。

4. 全球金融危机已经对国际移徙产生多方面影响。在移徙者的东道国中，危机助长了仇外心理，推动了反移徙者情绪和歧视性做法。由于公司和雇主努力减少开支，移徙工人首先失业或减薪，工作条件每况愈下。社会服务的削减也影响移徙者的生活质量和健康状况。移徙工人在丧失工作或收入降低的情况下会返回原籍国，导致这些国家原已不堪重负的社会服务越发供不应求，并可能影响到经济与社会的稳定。随之而来的汇款的减少，也会对原籍国中的经济、社会和文化权利，包括粮食保障，产生不利影响。

5. 全球粮食危机即便在短期内不会导致国际移徙的增加，但它还是有可能在一些地区对移徙产生不利影响。目前已经可以看到粮食危机加剧了国内流离失所现

¹ 联合国开发计划署《2009 年人类发展报告：排除障碍-人类流动性和发展》(2009 年，纽约)。

象，并对难民或国内流离失所者等弱势群体产生不利影响。食品价格的上涨可能会导致或加剧营养不良，而汇款的减少有时会使问题进一步加剧。联合国粮食及农业组织(粮农组织)“注意到国内移徙者和国家间移徙者对协助保障粮食供应的重要性日益增加，吁请所有国家更好地管理、教育和保护移徙工人及其家人”。²

6. 无论从短期还是长期来看，气候变化都是推动移徙的一个主要因素。从短期来看，洪水、地震、风暴和冰湖溃决洪水等气候事件将导致国内、甚至国际移徙。从长期来看，海平面上升、农田盐碱化、荒漠化以及水资源日益短缺等气候现象可能致使个人和社区踏上移徙之路，以享有他们的人权，例如获得水资源的权利。

7. 为此，所有国家都需要认真考虑制订立法和政策，以便切实处理移徙者所面临的问题，解决其易受伤害的问题，并确保其经济、社会和文化权利不会受到不利影响。这就是各国为何必须采用着眼于人权的做法来处理移徙问题。这种做法意味着移徙政策以移徙者为本，确保他们受到保护，参与决策并在权利受到侵犯时有解决办法。因此，制定和实施政策时要考虑一个核心因素是有关移徙的立法和行政措施对人权产生的影响。在出现危机时，无论危机是真的还是臆想出的，仇外心态、反移徙者情绪和歧视性做法往往会增加，并影响到移徙者的人权。如果法律、法规和政策把移徙者视为罪犯并加以排斥，进一步加剧这种情绪，则危害尤甚。各国在出现异常情况时越来越多地采用对移徙者进行行政拘留的做法，致使许多移徙者被不必要地长期或(可能)无限期拘留，使他们享有健康、接受教育或享有适当生活标准等权利受到侵犯。

8. 鉴于所有人权都是不可分割和相互依存的，因此经济、社会和文化权利得不到保护和保障也会对实现公民权利和政治权利产生严重后果，反之亦然。例如，在孩子出生登记时，要求出示居留证，实际上就剥夺了无身份移徙者的子女在出生时获得个人身份和公民身份的权利，因而也剥夺了他们受教育的机会。必须指出，保护经济、社会和文化权利与社会包容移徙者和让其融入社会是密切相关的，而社会包容移徙者并让其融入社会又使他们能够过上经济上有收入和文化和社会生活丰富多彩的生活。因此，消除种族歧视委员会敦促各国“消除妨碍非公民享受，特别是在教育、住房、就业和卫生领域享受经济、社会和文化权利的障碍”(第30号一般性建议，第29段)。

二. 各国在所有移徙者享有经济、社会和文化权利方面的义务

9. 可以通过为专门为了保护移徙者权利制定的有关文书的内容和对文书的权威性解释，也可以通过各国对其领土上或在其管辖下所有人(不论其地位如何)承担的义务，来分析各国在移徙者的经济、社会和文化权利方面的义务。

² 《粮农组织第25届亚洲及太平洋区域会议》，日本横滨，2000年8月28日至9月1日(APRC/00/REP)第66段。

10. 人们用不同的用语,例如在条约机构的工作中,用不同的用语来描述各类“移徙者”,包括:合法与非法,有身份与无身份,或有证和无证。³ 为本报告的目的,“有身份”一词将被用以表示“合法”和“有证”的概念,即合法获准进入和留在目的地国的移徙者。同样,“无身份”和“无证”移徙者等词将用来描述那些未在过境国或东道国获得合法地位的移徙者。

A. 一般性义务

11. 平等和不歧视原则以每个人有固有尊严以及平等和不可剥夺的权利为基础,是国际人权法的核心。虽然《世界人权宣言》称,“人人有资格享受本宣言所载的一切权利和自由,不分任何区别”(第二条),《经济、社会和文化权利国际公约》保证“人人”享有《公约》提出的各项权利。人权委员会规定“本[公民权利和政治权利]公约所订各项权利适用于每个人,不论国家间对等原则,亦不论该个人的国籍或无国籍身份。”(第15号一般性意见)。根据这些原则和核心世界人权文书的规定,国际法规定,各国依然有义务尊重、保护和实现其领土内,包括所有移徙者在内的所有个人的基本人权。

12. 各条约机构根据各种禁止歧视的理由审议了移徙问题。经济、社会和文化权利委员会第20号一般性意见认为,禁止将国籍作为歧视的理由,并认为该公约所列的各项权利适用于“……每个人,包括非国民,如难民、寻求庇护者、无国籍人士、**移徙工人**和国际人口贩卖的受害者,不论其法律地位如何和有无证件。”(黑字体为后加)在其第30号一般性意见中,消除种族歧视委员会将移徙者列入非公民类别,并禁止这方面的歧视。因此,国籍和公民身份的概念,虽然与移徙不同,却是很重要的考虑因素,并已将移徙者身份包括在内。

13. 国际人权法规定,可以在特定情况下对公民和非公民进行合法区分,《消除一切形式种族歧视国际公约》第1条第2款就是一例。然而,这种区分有明确的限制:“虽然其中有些权利,例如参加选举、投票和参加竞选的权利,可能只限于公民享受,但人权原则上是人人享有的。缔约国有义务保障公民和非公民在国际法承认范围内平等享有这些权利”(消除种族歧视委员会第30号一般性建议第3段)。

14. 因此,要对公民和非公民之间、移徙者和非移徙者之间、或不同移徙者群体进行合法的区分,就必须依循“相应和合理”的准则(经济、社会和文化权利委员会,第19号一般性意见,第37段)。一般而言,这些标准必须与该国采用标准的宗旨相应,而宗旨或目标本身必须合法。包括人权委员会在内的条约机构在审理案件的过程中已经界定了这些标准的范围。⁴ 对消除种族歧视委员会而言,

³ 见全球移徙问题小组,《国际移徙与人权》,2008年10月。目前没有关于移徙者的统一定义。但是,《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第2条第1款规定,移徙工人一词指“在其非国民的国家将要、正在或已经从事有报酬活动的人”。

⁴ 例如 CCPR/C/50/D/488/1992 或 CCPR/C/81/D/943/2000。

“按公民或移民身份区别对待，如果根据《公约》的目标与宗旨断定用于区分的标准不是为了一个合法的目的而采用的，或是与实现这一目的的不相应，则构成歧视”（第 30 号一般性建议，第 4 段）。为让某些种族或民族群体取得充分进展而采取的“特别措施”不属于《消除一切形式种族歧视国际公约》的范畴（第 1 条第 4 款）。在某些情况下，只要不涉及到最起码的核心义务，或许有理由在特定领域区别对待移徙者和非移徙者：这种区别对待不能致使移徙者，不管有无身份，无法享有经济、社会和文化权利的核心内容。此外，也可以说，各国在经济、社会和文化权利方面采取的区别对待措施，不应形成倒退，并且应与国家采取步骤以实现经济、社会和文化权利的义务保持一致，尤其应关注最弱势群体，而移徙者在许多国家中都是最弱势群体。

15. 同样，《经济、社会和文化权利国际公约》第二条第三款为平等的一般规则规定了一个少有的例外，指出，“发展中国家，在适当顾及到人权及它们的民族经济的情况下，得决定它们对非本国国民享受本公约中所承认的经济权利，给予什么程度的保证。”不过，应对这项规定作狭义解释，只有发展中国家才能援引该条款，而且只是在涉及经济权利时。⁵ 因此，在涉及经济、社会和文化权利时，对国民和非国民，或对有身份和无身份移徙者进行区分，均应该有一个合法的目的，而且要与实现这一目的相应。因此，国际人权法严格限制可以作出的区分，并规定这种区分任何情况下都不得影响移徙者享受其基本人权的能力。

16. 各区域的判例法也确认这一解释。例如，美洲人权法院已颁布一项重大咨询意见，明确指出，根据《美洲人权公约》，平等和不歧视原则是普遍适用的人权原则，因此完全适用于移徙工人的劳动条件，不管他们是否持有证件。对于法院而言：“一个人一旦进入一个国家，并确定雇佣关系，便在就业国获得了劳动权利，而不论其移徙身份如何，因为这些权利的享有和行使必须得到一视同仁的尊重和保证“，同时“不得以一个人的移徙身份为由，不让他享有和行使他的人权，包括就业权利。”⁶

B. 教育

17. 经济、社会和文化权利委员会认为，为全民提供初等教育是受教育权利的核心内容（第 13 号一般性意见，第 57 段）。如上所述，因此，区别对待如果剥夺受教育权利或限制这一权利的其他方面，理所当然地侵犯了这项权利，除非它有客观和合理的标准。在这种情况下，儿童的移徙身份——无论是否持有证件——均不得是国家进行区别对待的理由。应当指出，各个国家中的所有儿童，不论身份为何，均可获得初等教育。

⁵ David Weissbrodt, 关于非公民的权利的最后报告(2003), E/CN.4/Sub.2/2003/23, 第 19 段。各国为保护本国公民和经济不受非公民影响而采取措施不应妨碍享有人权。人权同盟联合会诉安哥拉, 非洲人权和人民权利委员会, 第 71/92 号来文(1997 年 10 月)第 16 段。

⁶ 见美洲人权委员会, 2003 年 9 月 17 日的 OC-18/03 号咨询意见, 第 109, 133 和 134 段。

18. 关于非国民接受教育的权利,消除种族歧视委员会认为,各缔约国有义务“确保公共教育机构向非公民和居住在一个缔约国境内的无证移徙者的子女开放”,并“避免在小学和中学以及接受高等教育机会方面以种族、肤色、世系、民族或人种为由对非公民实行分校制和采用不同的待遇标准”(第30号一般性建议,第30和31段)。

19. 《儿童权利公约》还提出了其他准则:以儿童的最大利益为首要考虑(第3条第1段)和在儿童出生后立即进行登记并让其有姓名和国籍的法律义务(第7条第1段),尤其与小学教育有关,并适用于中学教育,只要学生未满18岁。例如,因儿童出生后履行立即进行登记的义务未得到履行,儿童成为无证件移徙者,这绝不能成为其无法获得受教育机会的理由。禁止以国籍为由的歧视,同样适用于这一领域。此外,《儿童权利公约》明确指出,“不歧视原则的所有方面都适用于与家人分离和无人陪伴儿童有关的所有事项。尤其禁止因儿童无人陪伴或与家人分离,或身为难民、寻求庇护者或移徙者而进行任何歧视”(第6号一般性意见,第18段)。

20. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第30条适用于所有移徙工人及其家属,不论其身份如何,该条指出:“移徙工人的每一名子女应照与有关国家国民同等的待遇享有接受教育……。不得以其父亲或母亲在就业国的逗留或就业方面有任何不正常情况为由或因为其本人的逗留属不正常的情况,而拒绝或限制其进入公立幼儿园或学校。”《公约》第45条第(1)款的规定适用于持有证件或身份正常的移徙工人及其家庭成员,根据此条规定,移徙工人的家庭成员应享有与该国民同等的待遇,“在符合有关机构和服务的入学规定和其他规章的情况下,享用教育设施和服务”和“享受职业指导和训练机构和服务,但需符合参加的规定”。

21. 各区域制定的标准反映了这种做法。《欧洲人权公约》1号议定书第2条在结合《欧洲公约》第14条阅读时,禁止以国籍为由在受教育权利方面采用产生有害影响的区别对待,除非此种区别对待有经过严格审查的客观和合理标准。⁷此外,《欧洲公约》14号议定书扩大禁止歧视原则的适用范围,使适用于每一项人权,包括受教育权利,即使未签署《欧洲人权公约》1号议定书的缔约国也无例外。而订正后的《欧洲社会宪章》第17条第(2)款确立了缔约国“向儿童和青少年提供免费小学和中学教育,并鼓励他们正常上学”的义务。第19条第11和12段规定,缔约国有义务推动和促进以接受国的本国语言和移徙工人的母语对其子女进行教学。E条规定,“应保证本宪章规定各项权利的享有,不得以种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、民族血统或社会出身、健康、与少数民族有关联、出生或其他身份为由进行歧视。”

⁷ 一般见欧洲人权法院, Gaygusuz 诉奥地利, 1996年9月16日的判决。第42段。

22. 不过，订正后的《欧洲社会宪章》附录第 1 条规定：“在不妨碍第 12 条第 4 款和第 13 条第 4 款的情况下，第 1 至第 17 条及第 20 至 31 条涵盖的人包括外国人，但仅限于是在有关缔约国领土上合法居住或有正式工作的其他缔约国的国民，且有一项理解，即这些条款须参照第 18 条和 19 条的规定来解释。”然而，在对儿童适用该条款时，欧洲社会权利委员会根据维护儿童最大利益的义务，对此款的适用作了非常狭义的解释。⁸ 欧洲委员会会议第 1509(2006)号决议第 13.6 条指出，“在实行从小学到中学义务教育的国家，所有儿童都有权接受此等教育。教育应反映出他们的文化和语言，他们应有权获得承认，包括通过颁发证明所受教育程度的证书。”⁹

23. 《美洲人权公约》第 1 条第 1 款规定，禁止以“种族、肤色、性别、语言、宗教、政治见解或其他主张、国籍或社会出身、经济状况、出生、或任何其他社会条件”为由进行歧视。《公约》第 26 条提及经济、社会和文化权利，如果参照该条的规定，禁止以国籍作为“其他社会条件”为由进行歧视的禁令，也适用于受教育的权利。此外，第 24 条规定，“法律面前人人平等”，以及“因此，他们有权不受歧视地受到法律的平等保护”。第 19 条还让儿童享受不受歧视的特别保护。美洲人权法院宣称，提供教育机会是缔约国有义务遵守的一项特别保护措施。在该法院看来，各国如果不向没有证件的移徙儿童提供受教育机会，就违反了它向所有儿童提供免费小学教育的义务。¹⁰

24. 此外，特别程序任务执行人的工作可以提供有益的指导，例如教育权问题特别报告员关于教育权利的最新报告，该报告研究了移徙者、寻求庇护者和难民的受教育权利。¹¹

C. 健康

25. 《经济、社会、文化权利国际公约》第十二条提出了关于“人人有权享有能达到的最高的体质和心理健康标准”的最全面条款。经济、社会、文化权利委员会在其第 14 号一般性意见第 34 段中提到国家有义务尊重健康权，特别是不能剥夺或限制所有人，包括……寻求庇护者和非法移徙者，平等获得预防、治疗和减轻痛苦的卫生服务的机会。”例如，委员会禁止基于国籍的歧视，指出国家境内的所有儿童，包括无证件儿童，都有权获得负担得起的医疗保健(第 20 号一般性意见第 30 段)。

⁸ 见欧洲社会权利委员会，第 14/2003 号投诉，国际人权联合会诉法国，2004 年 11 月 3 日关于案情是非曲直的裁决，第 29-32 段；及第 47/2008 号投诉，保护儿童国际诉荷兰，2009 年 10 月 20 日关于案情是非曲直的裁决，第 34-38 段。

⁹ 在欧洲委员会会议，第 1509(2006)号决议，题为“无身份移徙者的人权”。

¹⁰ 见美洲人权委员会，女童 Yean 和 Bosico 诉多米尼加共和国案，2005 年 9 月 8 日的判决，第 185 段。

¹¹ A/HRC/14/25 和 Corr. 1。

26. 换言之,《经济、社会、文化权利国际公约》(第十二条)要求各国采取步骤充分实现健康,包括产妇、儿童和生殖健康;改善环境卫生和工业卫生的各个方面,预防、治疗和控制各种疾病。这些都直接涉及移徙者的健康权利,无论是过境移徙者或在东道国的移徙者,也无论其法律地位如何。就环境卫生和工业卫生而言,他们尤其与移徙工人的有关,——在适用时——应结合劳工组织关于移徙工人的第 151 号建议(1975 年)阅读。¹²

27. 经济、社会和文化权利委员会进一步明确指出,健康权既包括“自由”,也包括“权利”。例如,自由包括可以不进行非自愿的治疗或强制性艾滋病毒检测。同样,免受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇是实现健康权的一项重要组成部分。权利则是指有权享有一个建立在人人平等基础上的保护制度;一个预防、治疗和控制疾病的系统;获得基本药品、性健康和生殖健康服务;以及获得不同形式和语言的健康信息和教育,特别是防止不健康或危险行为的信息和教育。

28. 为了履行这些义务,缔约国必须考虑以下因素,包括在必要时,对移徙者等特定人口群体采取特别措施:(a) 提供正常运作的公共卫生设施、物品和服务以及相关计划,(b) 设施、物品和服务的便利程度,包括实物和财务两个方面;(c) 设施、物品和服务为人接受的程度,例如它们必须顾及两性平等问题,符合文化习惯,并尊重隐私;(d) 所有保健设施、商品和服务从科学和医学角度来看都质量良好(经济、社会和文化权利委员会第 14 条一般性意见第 12 段)。

29. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》还强调了不歧视原则,明确规定所有移徙工人及其家属有权在平等的基础上享有经济和社会权利,而不论其法律身份如何。第 28 条确认移徙工人及其家庭成员“有权按有关国家国民同等的待遇接受维持其生命或避免对其健康的不可弥补的损害而迫切需要的任何医疗。不得以他们在逗留或就业方面有任何不正常情况为由,而拒绝给予此种紧急医疗”。在尚无关于“紧急医疗”有效定义的情况下,移徙者可能无法享受基层保健措施,使可治愈的疾病转变成慢性疾病。

30. 除了明确禁止外,还其他有一些妨碍移徙工人切实享有卫生保健的方式:费用过高使人无法承受;在提供服务前要求立即付款或出示付款凭证;利用保健医疗和服务来执行移民管制政策,例如专业医护人员有义务举报无证移徙者;担心被驱逐出境或拘留;以及缺乏移徙者在健康服务和产品方面的权利和保障的信息。

31. 消除对妇女一切形式歧视委员会重点关注女移徙工人的状况,包括她们的性健康和生殖健康权利。正如委员会第 26 号一般性建议所述,“在怀孕方面存在的歧视可能尤为严重。可能强迫女移徙工人进行孕检,如果检查结果呈阳性她们就可能遭到递解;在母亲的健康受到威胁时或者是在遭受性攻击后,会强迫进行人工流产或不能得到安全的生殖保健和人工流产服务;没有或没有足够的产假和福

¹² 另见国际移徙组织“移徙者与健康权:国际法评论”,2009 年,第 184 页。

利以及没有负担得起的产科护理，结果造成重大的健康风险。女移徙工人如被发现怀孕，还可能遭到解雇，有时这会使其丧失合法身份和被递解出境”。

32. 需要认真考虑与艾滋病毒感染者有关的一些问题，包括：对艾滋病毒呈阳性的寻求庇护者的限制；对艾滋病毒感染者的旅行的一般限制和有时明确针对一些发病率较高国家国民的限制；在得知艾滋病毒呈阳性的诊断后将抵达和申请延长居留权的人递解出境，即便在其原籍国没有或无法获得艾滋病毒咨询、治疗和护理也这样做。

33. 事实上，在将移徙者递解到不能治疗其疾病的国家时，可以说拒绝提供医疗保健是与禁止不人道和有辱人格待遇的禁令有冲突的。¹³ 欧洲人权法院在审理一递解案时认为，“递解”造成的治疗突然终止可能使申诉人“确实在非常痛苦情况下死亡的风险，因此是不人道待遇。”¹⁴ 这一解释后得到禁止酷刑委员会¹⁵ 和人权委员会¹⁶ 认可。

34. 出于对服务的可接受性和质量的考虑，一些国家的卫生系统提供了各种顾及移徙者关切的卫生服务，包括在医院和保健中心提供口译服务、译好的书面材料和“文化差异调解”的服务。这些服务意在消除可能对保健和预防服务、治疗方案产生消极影响的语言障碍，并采取适当后续措施，因为对症状的误解或翻译有译可能导致医治延误、重大临床误诊和死亡。

35. 一些国家还对卫生专业人员和卫生设施管理人员进行有时被称为“顾及文化差异的合格护理”的培训。这指的是在对来自不同文化背景的病人进行护理的过程中，有相关的态度、知识和人际交往技能。对移徙群体而言，这也包括熟悉与移徙者群体经历相关的健康和社会问题。在针对生殖保健和儿童保健、慢性病防治、老年化和临终护理等一般健康问题，以及针对近亲结婚、切割女性生殖器、以及酷刑和创伤等可能影响到移徙者群体的具体问题，商定和执行治疗计划的过程中，文化、宗教、社会和性别因素也起作用。¹⁷

D. 住房

36. 保证适当住房权的享有和机会均等的义务已在国际和地区两级多次得到确认。经济、社会、文化权利委员会关于这一权利核心内容的第4号一般性建议第6段指出，“适当住房权利适用于每个人”，而“个人与家庭一样，不论其年龄、

¹³ Chetail 和 Giacca, “谁去管它呢？移徙者的健康权”, 《实现健康权》, 《瑞士人权报告》, 第3卷。

¹⁴ 欧洲人权法院, D 诉联合王国案, 1997年5月2日的判决, (1997年), 24 EHRR 423. 第53和54段。

¹⁵ 禁止酷刑委员会 G. R. B. 诉瑞典, CAT/C/20/D/83/1997, 1998年5月15日, 第6.7段。

¹⁶ 人权委员会, C. 诉澳大利亚, CCPR/C/76/D/990/1999, 2002年10月28日, 第6段。

¹⁷ 进一步详情, 见世界卫生组织和国际移民组织关于移徙者健康的全球协商, 马德里, 2010年3月3-5日, 关于顾及移徙者的关注的保健系统的背景文件。

经济地位、群体或其他属性或地位和其他此类因素如何，均有权享有适当住房”。在该委员会的工作中，“地位及其他因素”的表述包括了移徙者。该委员会进一步指出，“按照《公约》第二条第二款，这一权利的享有不应有任何歧视。”在消除种族歧视委员会看来，各国必须“保证公民和非公民平等地享受适当住房权”（第 30 号一般性建议第 32 段）。《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 43 条保障有身份移徙者及其家庭成员在获取住房、包括公共住宅计划方面享有同等待遇，以及在租金方面不受剥削。就区域而言，欧洲委员会会议指出，“应向无身份移徙者提供可保障人之尊严的适当住房和住所”。¹⁸

37. 然而，移徙者在获得适当住房方面面临许多实际障碍和歧视。各特别程序任务执行人汇报了移徙者的住房情况，例如适当住房问题特别报告员或移徙者权利问题特别报告员，后者在其最新报告中集中论述了移徙者健康和住房问题。¹⁹ 虽然移徙者在住房方面在理论上应享有与有关国家国民相同的待遇，包括公共住宅计划，以及在租金方面不受剥削（《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 43 条(d)款），但移徙工人的住房是世界许多地区的一个难题。有些国家要求雇主必须为从国外雇佣的工人提供住房。然而，即使雇主提供了住房，住房往往不够住，或者雇主要从工人工资中扣除较高的住房费。在某些情况下，数名工人须轮流合用一张床，这种现象有时被称为“暖床”。²⁰ 由于移徙者的情况特殊，包括他们不了解行政和司法机制和缺乏语言能力，因此更容易以不合理的理由被赶出住处。消除种族歧视委员会就此建议，国家应确保住房中介机构不进行歧视（第 30 号一般性建议第 32 段）。

38. 在许多国家，国内移徙工人住在就业地点的住房中，缺少隐私，条件常常很简陋（例如经常被迫睡在走廊或厕所里），并被迫一天 24 小时值班。在有些情况下，家庭雇用的移徙工人会受到身体、心理和性暴力侵犯。此外，这些工人很可能被赶出因受雇而提供的住所，²¹ 并不得不忍受虐待，以免沦落到无家可归。在这种情况下，必须有各种应急住所，用以安置遭受家庭暴力或无家可归者的移徙者。

39. 分配给移徙者的住房位置可能进一步把他们推向社会边缘。各国必须采取行动，避免住区的分隔（消除种族歧视委员会第 30 号一般性建议第 32 段）。经济、社会和文化权利委员会对移徙者家庭“过多集中在质量低、维修差的大片贫困住宅区”表示关注，并建议“通过有效执行现有法律，打击住房领域的歧视行为，包括私营行动者的歧视做法”。委员会还敦促缔约国通过建造和翻修公共住宅区等措施，改善低收入家庭的住房状况（E/C.12/FRA/CO/3，第 21、41(c) 和 43 段）。

¹⁸ 欧洲委员会会议，第 1509(2006)号决议，第 13.1 段。

¹⁹ A/HRC/14/30。

²⁰ 例如，见适当住房问题特别报告员的报告（A/HRC/7/16/Add. 2）。

²¹ 例如，见适当住房问题特别报告员的报告（E/CN.4/2006/118）第 68 段。

40. 在许多情况下，无身份移徙者、包括申请被拒的寻求庇护者的适当住房权利继续受到侵犯。无身份移徙者常常面临无家可归，居住在窝棚、废弃或未建成的楼房中，或进行露宿。欧洲社会权利委员会认为，住房权直接关系到生命权，关系到社会保护和尊重儿童的人的尊严和最大利益，而不论其居留身份如何。²²

E. 食物

41. 《经济、社会和文化权利国际公约》第十一条第一款规定，人人有权“享受其本人及家属所需的适当生活标准，包括足够的食物”。此外，第十一条第二款确认“人人享有免于饥饿的基本权利”。《儿童权利公约》第 27 条第 3 款要求各缔约国解决儿童营养不良问题。正如经济、社会和文化权利委员会所提出的，食物应当有供应、可以得到而且有足够数量。委员会强调，必须确保所提供“食物在数量和质量上均可满足个人的饮食需要，不含任何有害物质，并符合特定文化习惯”（第 12 号一般性建议第 8 段）。

42. 粮食缺乏保障的结构性起因和气候变化的影响，影响到人们生产粮食的能力，对包括移徙者在内的边缘群体的食物权产生不利影响。

43. 对移徙者食物权的侵犯可能有多种形式。据称家庭雇工受虐待的一种形式是不提供食物或仅提供数量少或质量差的食物，造成体重下降和健康受损。有些雇主还可能通过不提供食物来惩罚雇工的“错误”。²³ 移徙者人权问题特别报告员进一步着重提出了被拘留移徙者得不到食物或仅得到有限食物的情况(E/CN.4/2003/85/Add.4, 第 12 段)。在这方面，食物权问题特别报告员强调指出，各国负有直接义务来确保包括移徙者在内的被拘留者拥有获得足够食物的权利，因为他们无法自己获取食物(E/CN.4/2002/58, 第 46 段)。此外，食物权问题特别报告员强调说，“在任何情况下，包括在资源不足的情况下，都没有理由以种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身份为由，在获得食物方面进行歧视”（同上，第 41 段）。

44. 对于一些移徙者而言，食物及食物的采购和消费都有重要的文化内涵。因此，为移徙工人提供的且移徙工人可以获得的充足食物，应是文化上可以接受的。移徙者人权问题特别报告员据此指出，许多拘留所未作出适当安排，向移徙者提供在文化上适当的食物(E/CN.4/2003/85, 第 53 段)。

45. 粮农组织的《支持在国家粮食安全范围内逐步实现充足食物权的自愿准则》²⁴ 为协助各国落实充足食物权提供了一个实用工具。准则 12.5 尤其请各国采取“适

²² 保卫儿童国际(DCI)诉荷兰，2008 年第 47 号投诉，2009 年 10 月 20 日关于案情是非曲直的裁决。

²³ 例如，见文件 A/HRC/11/6/Add.3, 第 59 段。

²⁴ 粮农组织理事会第 127 次会议，2004 年 11 月。

当措施并提出战略，协助提高移徙家庭的认识，以期有效利用移徙者汇款进行投资，从而改善其生活水平，包括保障家人的粮食供应。”

F. 社会保障和社会保护

46. 虽然有时可能有程度不同的社会保障或社会保护，但国家原则上不能武断地将移徙工人排除在社会保障和社会保护计划之外。平等和禁止以国籍为由的歧视的原则也适用于享有社会保障的权利，其中包括社会保险和社会保护。移徙工人进入就业国的劳动队伍和经济，因此一般都向社会保险计划缴款，同时作为权利拥有人而使整体计划受益。即使不参加缴费性计划，移徙工人也对社会保障计划和方案作出贡献，至少是间接纳税。此外，享受旨在消除赤贫或脆弱性的社会保障计划，与移徙者身份，无论是有证件还是无证件，均无关系。

47. 根据《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》(第 27 条)的规定，所有移徙工人及其家庭成员在社会保障方面，应享有与就业国国民相同的待遇，只要他们符合该国的适用立法以及适用的双边或多边条约的规定。在适用立法不允许移徙工人享有一种福利的情况下，有关国家还应审查是否可以退还所缴的款额。

48. 经济、社会和文化权利委员会已经明确表示，享有社会保障的权利包括缴费及非缴款计划，不歧视和平等的原则完全适用于这一权利。委员会明确认为，“[《经济、社会和文化权利国际公约》]第二条第二款禁止以国籍为由进行歧视，委员会指出，《公约》没有管辖权方面的明确限制。如果包括移徙工人在内的非国民已经向社会保障计划缴款，他们应当能够享受缴款的福利，或在离开该国时领回缴款。移徙工人享有的权利不应因工作地点的改变而受到影响。”(第 19 号一般性意见，第 36 段)关于非缴费计划，委员会说，“非国民应当能够参加非缴费计划，以便获得收入支助、负担得起的医疗服务以及家庭支助。包括资格年限在内的任何限制必须是相应和合理的。所有人，不论其国籍、居住地点或移民身份如何，都有权获得基本和紧急医疗服务”(第 19 号一般性意见，第 37 段)。委员会还指出，制定互惠的双边和多边国际协定或其他文书对于协调或统一适用于移徙工人的缴费社会保障计划是十分有用的”(第 19 号一般性意见，第 56 段)。

49. 欧洲人权法院也在一些案例中审议了禁止在社会保障和社会保护计划方面的歧视的问题。法院明确指出，原则上是不能接受根据国籍进行区分的作法，而且如果国家要提出进行这种区分的理由，它们将承担很大的责任。在Gaygusuz一案中，欧洲法院认为“必须提出非常重大的理由，法院才可以考虑完全基于国籍的不同待遇符合《公约》的规定”，并因此认为，该国就国民和非国民在紧急提前享受缴费退休金福利方面享受不同待遇提出的理由不充分，因此这种不同的待遇是歧视性的。²⁵ 在Koua Poirrez一案中，欧洲法院重申了这一原则，并将其扩

²⁵ 见欧洲人权法院，Gaygusuz 诉奥地利，1996 年 9 月 16 日的判决。第 42，50 和 52 段。

展到非缴费福利。法院认为，关于非缴费伤残津贴以国籍为由的不同待遇是没有正当理由，所以属于歧视。²⁶

50. 对于欧洲委员会而言，“在需要缓解贫困和维护人的尊严时，不应不让无身份移徙者通过社会保障取得社会保护。儿童尤其容易受到伤害，他们应当享有社会保障，他们应享有与居住国儿童相同的待遇”。此外，“向社会保障缴款的无身份移徙者应该能够享受相关福利，如果被驱逐出境，则应得到退款”。²⁷

G. 工作权和劳动权

51. 不让工人受剥削和受虐待是劳工人权的核心组成部分，特别是在劳工处于弱势和工人与雇主之间力量对比极不平衡的情况下。国际人权法和国际劳工法在这一问题上完全一致。劳工权利完全适用于所有移徙工人，不论其地位如何，此类权利的执行实际上对保护移徙工人尤为重要。国际劳工组织 1998 年《关于工作中的基本原则和权利宣言》列有消除一切形式强迫或强制劳动、切实废除童工、消除就业和职业中的歧视、结社自由和有效承认集体谈判权利。禁止以国籍为由的歧视的禁令确保所有劳工保护措施完全适用于移徙工人。²⁸

52. 经济、社会和文化权利委员会回顾“《公约》第二条第二款和《保护所有移徙工人及其家庭成员的权利国际公约》第 7 条阐明的不歧视原则应适用于移徙工人及其家人的就业机会，”以此强调工作权适用于移徙者。委员会强调指出，“缔约国有义务遵守工作权，尤其是通过禁止强迫或强制劳动和不阻碍或限制所有人，尤其是弱势和边缘化的个人和群体，其中包括囚犯或在押犯，少数群体成员和移徙工人，平等获得体面工作的机会”（第 18 号一般性意见，第 18 和 23 段）。

53. 消除种族歧视委员会认为，缔约国尤其应采取措施，“在工作条件和工作要求方面消除对非公民的歧视，包括那些有歧视目的和作用的聘用规则和惯例”和“预防和解决非公民劳工通常面临的重大问题，尤其是非公民家庭佣工面临的重大问题，包括债务奴役、扣押护照、非法禁闭、强奸和人身攻击等”。此外，委员会确认，“虽然缔约国确实可以不为没有工作许可证的非公民提供工作，但是，所有人均有权享有劳动权和就业权，包括在雇佣关系建立后和这种关系结束前，有权享有集会和结社自由（第 30 号一般性意见，第 33 至 35 段）。

54. 各区域人权机构都主张劳工保护措施适用于移徙者，包括无身份移徙者。正如美洲人权委员会所指出的：“移徙者在确定雇佣关系以后，就获得了一个工人

²⁶ 见欧洲人权法院，Koua Poirrez 诉法国，2003 年 9 月 30 日的判决。第 48-50 段。

²⁷ 见欧洲委员会会议，第 1509(2006) 号决议，第 13.3 和 13.4 段。

²⁸ 尤其见国际劳工组织第 97 和 143 号公约和《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 11, 25, 26, 51, 52, 54 和 55 条。另见国际劳工组织《劳工移徙多边框架：对劳工移徙采取以权利为本做法的不具约束力的原则和准则》（日内瓦，国际劳工组织，2006 年）。

应有的权利，必须尊重和保障这些权利，而不论他们在就业国家的地位是否合法”。²⁹ 在Siliadin诉法国一案中，欧洲人权法院完全适用了《欧洲人权公约》第4条，该条禁止奴役、苦役和强迫或强制劳动，而不论受害者是否为移徙者。在该案中，在侵权行为发生时，受害人是一名当家庭佣工的无证件儿童移徙者，被迫在没有工资和没有休息的情况下工作，因为雇主承诺让其取得合法身份。³⁰

H. 文化权利

55. 保护移徙者文化权利问题已多次得到强调，例如在经济、社会和文化权利委员会第21号一般性意见中。委员会认为，缔约国“应特别重视保护移徙者的文化特性、语言、宗教和民俗，以及他们举行文化、艺术和不同文化间活动的权利。缔约国不应阻止移徙者保持与其原籍国的文化联系。”此外，各国应采取“适当措施和方案支持少数民族或其他社区，包括移徙者社区，努力保存其文化”（第21号一般性意见，第34和52(f)段）。

56. 对于人权委员会来说，《公民权利和政治权利国际公约》中关于少数群体有权享有自己的文化、信仰和信奉自己的宗教或使用自己的语言的第二十七条适用于移徙工人（第23号一般性意见，第5.1和5.2段）。为此，应铭记《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》的规定。

57. 同样，《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第31条强调指出，国家有义务尊重移徙工人及其家庭成员的文化特性，并且不阻止他们与原籍国保持文化联系。移徙工人在享有和参与文化生活方面享受与就业国家国民相同的待遇（第43条(g)）。移徙者有权成立社团和工会，以保护其经济、社会、文化和其他利益（第26和40条）。此外，就业国“不得阻止移徙工人的雇主为其建造住房及社会和文化服务设施”（第43条第3段）。必须指出，尊重移徙者的文化特性在其被拘禁期间也适用（第17条）。

58. 对于儿童，就业国“应作出努力，协助向移徙工人子女教授其母语和文化，原籍国应就此酌情给予协作”（第45条第3段）。此外，“就业国可以在必要时同原籍国协作，提供用移徙工人子女的母语授课的特别教学方案”（第45条第4段）。

三. 结论

59. 移徙者能否享有经济、社会和文化权利不是一个慈善问题。移徙者无论在何处，均有权期待人们尊重和保护其人权并期待享有人权。因此，各国应采取必要措施，防止、减少和消除那些使所有移徙者（无论他们持有何种身份）受到歧视或使

²⁹ 美洲人权委员会，2003年9月17日的OC-18/03号咨询意见，第134段。

³⁰ 见2005年7月26日判决第109-129段。另见移徙者人权问题特别报告员的报告，其中介绍了国内移徙工人的情况，以及适用的法律标准(E/CN.4/2004/76)。

这种歧视永久持续下去的条件和态度。为此，各国需要考虑可能发生的各种正式(法律上的)或实质(事实上的)歧视。正如经济、社会和文化权利委员会在第 20 号一般性意见中所指出的：“要消除正式歧视，就要确保缔约国的宪法、法律和政策文件不按被禁止的理由进行歧视”。此外，还迫切需要消除实质歧视：“是否属于一个有被禁的歧视理由所述特征的群体经常会影响是否切实享有《公约》规定的权利。要消除实际歧视，就要充分注意那些历来或持久遭受偏见的群体，而不是比较一个人以前在同样情况下遭受的待遇” (E/C. 12/GC/20, 第 8 段(a)和(b))。

60. 必须考虑到歧视的直接和间接影响。就移徙而言，如果移徙者在相同情况下，出于与被禁理由相关的原因，所受的待遇不如国民的待遇，即为直接歧视。移徙者的住房成本相对高于国民，即是如此。间接歧视“是指表面上看起来没有危害的法律、政策或做法，通过被禁的歧视理由，对《公约》权利的行使产生不对应的影 响”(第 20 号一般性意见，第 10 段(b))。例如，去公共诊所看病必须出示居留许可证的规定会使无身份移徙者受到歧视。

61. 根据包括在区域人权系统在内的条约机构和其他权威机构的指导意见，应为所有人，包括无身份移徙者，遵守经济、社会和文化权利领域中的最低限度核心义务。但是，移民控制措施有时旨在阻止无身份移徙者获取保健服务或设施、教育和住房或产生这种效果，或可通过不让他们享受此类权利来阻止移徙者进入该国，因此可以认为这是失称的。由于担心会被拘留和递解出境，无身份移徙者通常会避免使用他们在法律上有权享有的公共服务，例如急诊或小学教育。如果国家要求公职人员履行职责，举报无身份移徙者，这种情况会更严重。在这种情况下，即使移徙者的人权受到法律保护，无身份移徙者实际上也不可能享有这些权利。官方的一体化措施和行动计划和战略，例如住房、医疗、水和卫生设施，往往惠及不到无身份移徙者，致使他们易于受到系统的排斥、歧视和虐待。

62. 为了切实保护所有移徙者的权利，必须就各国在有身份和无身份移徙者的人权，包括其经济、社会和文化权利方面的义务，进一步提供详细指导。在这方面，条约机构可考虑在具体的—般性意见中，进一步提出对国际人权文书的解释，并在国家调查问卷和对国家报告提出的建议和结论意见中有系统地审视移徙者的状况。