



保护所有移徙工人及其  
家庭成员权利国际公约

Distr.: General  
28 August 2013  
Chinese  
Original: English

---

保护所有移徙工人及其  
家庭成员权利委员会

关于身份不正常的移徙工人及其家庭成员权利的  
第 2 号一般性意见

## 目录

	段次	页次
一. 导言 .....	1-4	3
二. 保护身份不正常的移徙工人及其家庭成员权利的 规范性框架 .....	5-11	4
A. 《公约》第三部分 .....	5	4
B. 其他国际法律文书 .....	6-11	4
三. 《公约》对身份不正常的移徙工人及其家庭成 员权利的保护 .....	12-79	6
A. 基本原则 .....	12-17	6
1. 对入境和逗留实施管理的权力 .....	12	6
2. 遵守法律和规章的义务 .....	13	6
3. 正常化 .....	14-15	6
4. 国际合作 .....	16	7
B. 不歧视(第二部分) .....	18-20	7
C. 保护公民权利和政治权利(第三部分) .....	21-59	8
1. 防止暴力的保护措施 .....	21-22	8
2. 防止任意逮捕和拘留的保护措施 .....	23-35	8
3. 防止不人道待遇的保护措施 .....	36-47	11
4. 驱逐程序中的保护措施 .....	48-59	13
D. 保护经济、社会和文化权利(第三部分) .....	60-79	15
1. 防止劳动剥削的保护措施 .....	60-66	15
2. 社会保障权 .....	67-71	17
3. 紧急医疗权 .....	72-74	18
4. 受教育权 .....	75-79	19

## 一. 导言

1. 尽管非正常移徙行为本身的性质使得我们难以找到关于这一现象的规模的可靠数据，但据国际资料来源估计，国际移民中 10%到 15%没有正常身份。<sup>1</sup> 发展中国家的经济无法吸纳大量的青年男子和日益增多的求职妇女，而人口的下降和老龄化减少了发达国家的劳动力，从而在许多经济部门中产生了对中低技能移徙工人的需求。然而，这种需求并未通过正常的移民渠道相应增加而得到满足。因此，为填补差距，雇主往往转而雇用身份不正常的移徙工人。
2. 作为对身份不正常的移徙工人及其家人入境或在其境内逗留的一种威慑，各国日益诉诸镇压措施，例如将非正常移徙行为定为犯罪、行政拘留和驱逐出境。将非正常移徙行为定为犯罪导致并加深了公众对身份不正常的移徙工人及其家人的偏见，认为这些人是“非法”的、二等公民或就业机会与社会福利的不正当竞争者，从而加剧公众的反移民言论、歧视和仇外心理。此外，身份不正常的移徙工人及其家庭成员一般生活在恐惧之中，担心被公共服务提供者或其他官员、或个人举报给移民机关，这限制了他们享受基本人权和诉诸司法，并使她们更易受到劳动剥削和虐待以及其他类型的剥削和虐待。
3. 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》(《公约》)第 5 条界定了“身份不正常的移徙工人”一词。该条规定，如移徙工人及其家庭成员未能在就业国内依照该国法律和该国为缔约国的国际协定，获准入境、逗留和从事有报酬活动，则视为没有证件或身份不正常。
4. 委员会认为，“身份不正常的”或“没有证件的”这两个词是描述身份的适当术语。使用“非法”一词描述身份不正常的移徙工人是不恰当的，应当避免，因为该词将这些人 与犯罪联系起来，往往导致对他们的偏见。<sup>2</sup>
5. 移徙工人在未获准的情况下进入就业国，因而未获准在该国逗留、居住或工作；抑或他们逾期逗留或以其他方式违反了获准逗留的条件，这两种情况都可能导致他们没有正常身份。正常的移徙者也可能由于疾病或因自身或家庭成员遭到不利的其他突发情况等并非自身的过错而丧失身份。委员会强调，无论移徙工人以何种方式逗留，永远不得因他们不具正常身份而剥夺他们所享有的受到《公约》第三部分保护的基本权利。

<sup>1</sup> 国际劳工局，《国际劳工移徙：以权利为本的方针》(2010 年)，第 32 页。

<sup>2</sup> 见大会第 3449 号决议，第 2 段。

## 二. 保护身份不正常的移徙工人及其家庭成员权利的规范性框架

### A. 《公约》第三部分

6. 《公约》第三部分保护所有移徙工人及其家庭成员、包括身份不正常的移徙工人及其家庭成员的权利。第三部分所保护的大多数权利与各种国际人权条约包括《公民权利和政治权利国际公约》及《经济、社会、文化权利国际公约》所保护的權利相同。在第三部分所保护的公民权利和政治权利之中，移徙工人享有的人身自由和安全的权利(第 16 条)以及被剥夺自由的移徙工人受到人道待遇的权利(第 17 条)根据这一类权利持有人的具体情况而定。其他人权条约中未明确予以保护的移徙工人的特有权利包括：不得未经授权没收或销毁其个人证件(第 21 条)，驱逐程序中的具体程序性保障(第 22 条)以及寻求领事或外交机关的保护和协助的权利(第 23 条)。在所有移徙工人享有的经济、社会和文化权利中，移徙工人的文化特性受到尊重的权利(第 31 条)以及结束他们在就业国的逗留时汇兑他们的收益和储蓄的权利(第 32 条)是《公约》所特有的。此外，第三部分还规定了信息权(第 33 条)，并申明所有移徙工人及其家庭成员有义务遵守就业国或过境国的法律(第 34 条)。

### B. 其他国际法律文书

7. 委员会指出，《公约》仅仅规定了最低标准的保护。第 81 条第 1 款规定，任何条款都不应阻止缔约国根据相关缔约国的法律和惯例或任何对相关缔约国有效的双边或多边条约而给予移徙工人及其家庭成员、包括身份不正常的移徙工人及其家庭成员以比《公约》规定的权利和自由更为有利的权利和自由。委员会认为，《公约》为一国规定的义务须与该国已加入的核心人权条约及其他相关国际文书一并解读。尽管这些条约彼此独立，但它们具有互补性，相辅相成。

8. 其他国际人权条约为身份不正常的移徙者保障的权利往往比《公约》第三部分规定的权利的范围更为广泛。这些条约也包含额外的权利。上述条约中保障的权利一般适用于所有人，包括移徙者及其他非国民，全然不分种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、族裔或社会出身、财产、出生或其他身份，包括移民身份。

9. 例如，《公民权利和政治权利国际公约》就下列权利作出了更为广泛的保护规定：和平集会的权利、自由缔结婚姻的权利以及配偶权利和义务平等的权利、所有儿童受到特别保护的權利、法律面前人人平等的权利和受到法律平等保护的權利，以及少数群体的权利。此外，《公民权利和政治权利国际公约》所载的其他权利也适用于所有移徙工人，包括身份正常和身份不正常的移徙工人，例如结社或组建工会的权利和家人受到保护的權利；而《公约》则对身份正常的移徙工人和身份不正常的移徙工人加以区分。《公民权利和政治权利国际公约》和《公

约》均保护在缔约国境内合法居留的移徙者拥有自由移徙和自由选择居住地的权利。

10. 同样,《经济、社会、文化权利国际公约》也规定了更广泛的权利,包括罢工的权利、自由缔结婚姻的权利、孕产妇受到保护的权利、儿童和青少年受到特别保护的权利、适足生活水准包括适足衣食的权利,以及某些文化权利。《公约》没有专门为身份正常的移徙工人规定这些权利。此外,《经济、社会、文化权利国际公约》承认工作权、职业指导和培训权、组建工会的权利、家人受到保护的权力、住房权以及参与文化生活的权利。《公约》承认身份正常的移徙工人及其家庭成员拥有这些权利。此外,《公约》第三部分所载的大多数经济、社会和文化权利都比《经济、社会、文化权利国际公约》中所载的上述权利的范围更狭隘。

### 区域人权条约

11. 区域人权条约保护所有移徙者免遭驱回<sup>3</sup>和集体驱逐。<sup>4</sup>但是,区域人权条约里个人驱逐程序中的程序保障仅适用于在某一缔约国境内合法居留的移徙者。<sup>5</sup>《欧洲社会宪章》所保护的权力仅适用于“系在相关缔约方境内合法居住或定期工作的其他缔约方国民的外国人”或者“在其境内合法居留”的移徙工人及其家人。<sup>6</sup>然而,欧洲社会权利委员会的意见认为,《欧洲社会宪章》也适用于无证移徙儿童这一类弱势群体。此外,所有区域人权系统都保障全部移徙儿童均享有受教育权,不论其移民身份如何。<sup>7</sup>

### 国际劳工组织

12. 除非另有说明,否则国际劳工组织(劳工组织)国际劳工大会通过的国际劳工标准适用于移徙工人,包括身份不正常的移徙工人。劳工组织八大基本公约<sup>8</sup>中

<sup>3</sup> 见《欧洲人权公约》第 3 条、《美洲人权公约》第 22 条第 8 款、《非洲人权和人民权利宪章》第 5 条。

<sup>4</sup> 见《欧洲人权公约》第 4 号议定书第 4 条、《美洲人权公约》第 22 条第 9 款、《非洲人权和人民权利宪章》第 12 条第 5 款、《阿拉伯人权宪章》(《阿拉伯宪章》)第 26 条第 1 款。

<sup>5</sup> 见《欧洲人权公约》第 7 号议定书第 1 条、《美洲人权公约》第 22 条第 6 款、《非洲人权和人民权利宪章》第 12 条第 4 款、《阿拉伯宪章》第 26 条第 2 款。

<sup>6</sup> 《欧洲社会宪章》第 19 条第 4-9 款及附录。

<sup>7</sup> 见《欧洲人权公约》第 1 号议定书第 2 条(与《欧洲人权公约》第 14 条一并阅读)、《非洲人权和人民权利宪章》第 17 条第 1 款、《非洲儿童权利与福利宪章》第 11 条。亦见欧洲社会权利委员会关于《欧洲社会宪章》(修订版)第 17 条第 2 款的案例法以及美洲人权法院关于《美洲人权公约》第 19 条的判例。

<sup>8</sup> 《关于强迫劳动的第 29 号公约》(1930 年)、《关于废除强迫劳动的第 105 号公约》(1957 年)、《关于准予就业最低年龄的第 138 号公约》(1973 年)、《关于禁止和立即行动消除最有害的童工形式的第 182 号公约》(1999 年)、《关于结社自由及保护组织权的第 87 号公约》(1948 年)、《关于组织及共同交涉权的第 98 号公约》(1949 年)、《关于同酬问题的第 100 号公约》(1951 年)、《关于就业和职业歧视的第 111 号公约》(1958 年)。

所载的工作场所基本原则和权利适用于所有移徙工人，无论其国籍和移民身份如何。1998 年《劳工组织关于工作中基本原则和权利宣言》及其后续措施要求所有劳工组织成员国推动并实现与上述公约中所载基本权利有关的原则。劳工组织具有普遍适用性的其他各项标准，以及针对移徙工人在就业、劳动监察、社会保障、工资保障、职业安全和健康方面及在农业、建筑、酒店、餐馆和家政等部门的相关具体标准对于身份不正常的移徙工人尤为重要。<sup>9</sup> 最后，在制定与劳工移徙和保护身份不正常的移徙工人有关的国家法律和政策时，各国应以劳工组织的下列公约和建议书为指导：《关于移徙就业的第 97 号公约》(修订版)(1949 年)、<sup>10</sup> 《关于恶劣情况下的移徙和促进移徙工人机会和待遇平等的第 143 号公约》(补充条款)(1975 年)及其相关的第 86 号和第 151 号建议书。

### 三. 《公约》对身份不正常的移徙工人及其家庭成员权利的保护

#### A. 基本原则

##### 1. 规制入境和逗留的权力

13. 《公约》在以下二者之间实现了平衡：一方面，缔约国拥有控制疆界和对移徙工人及其家庭成员入境和逗留实施管制的主权；另一方面，缔约国应根据《公约》第三部分为所有移徙工人及其家庭成员、包括身份不正常的移徙工人及其家庭成员规定的权利提供保护。《公约》第 79 条体现了这一平衡。

##### 2. 遵守法律和规章的义务

14. 《公约》第 34 条规定，《公约》第三部分的规定并不免除移徙工人及其家庭成员遵守所有过境国家和就业国的法律和规章的义务，也不免除他们尊重该等国家居民的文化特性的义务。遵守就业国或任何过境国的法律和规章的义务包括有义务避免任何危害国家安全、公共秩序或他人权利和自由的敌对行为。

##### 3. 正常化

15. 《公约》第 35 条阐明，第三部分保护所有移徙工人及其家庭成员的权利，不论其移民身份如何，但这一规定不得解释为意含身份不正常的移徙工人或其家庭成员情况的正常化，或获得这种正常化的任何权利。虽然缔约国并无义务使移徙工人或其家庭成员的身份正常化，但缔约国遇其境内有身份不正常的移徙工人或其家庭成员时，应采取适当措施确保这种情况不会继续下去(第 69 条第 1 款)。因此，缔约国在考虑按照适用的国家立法和双边或多边协定使这类人的身

<sup>9</sup> 例如劳工组织第 19、81、95、110、121、129、131、155、167、172、181、184、189、200、201 号公约。

<sup>10</sup> 尽管第 97 号公约原则上仅适用于在一国境内合法居留的移徙工人，但其中某些条款要求缔约国采取措施，以防移徙工人陷入身份不正常的境地。

份正常化的可能性时，应适当顾及他们在就业国入境时的情况、他们逗留的时间长短及其他有关的考虑，特别是有关他们家庭状况的考虑(第 69 条第 2 款)。缔约国在其国家立法中就移徙工人身份正常化问题作出规定时，须确保所有身份不正常的移徙工人及其家庭成员都能不受歧视地切实使用此种身份正常化程序，且上述程序不会被随意滥用(第 7 条和第 69 条)。

16. 委员会回顾，身份正常化是解决身份不正常的移徙工人及其家庭成员极端弱势处境的最有效措施。<sup>11</sup> 因此，缔约国应当考虑制定政策，包括正常化方案，以避免或解决移徙工人及其家庭成员处于或有可能陷入身份不正常境地的各种情况(第 69 条第 1 款)。

#### 4. 国际合作(第六部分)

17. 缔约国应开展合作，增进国际移徙的合理、公平、人道和合法条件(第 64 条第 1 款)。开展这种合作的一项重要内容是制定协调的政策，确保移徙工人及其家庭成员能够根据实际或预测的劳动力需求——所有技能水平的需求——和资源采用正常渠道进行移徙(第 64 条第 2 款)。缔约国通过提供正常移徙渠道，也有助于实现预防和杜绝身份不正常的移徙工人非法或秘密移动和就业的目标(第 68 条)。

#### B. 不歧视(第二部分)

18. 不歧视原则对于所有国际人权文书和《联合国宪章》具有核心意义。《公约》第 7 条明确规定禁止将国籍作为歧视的理由之一。条约机构亦解释说，禁止歧视包括禁止歧视非国民，例如移徙工人，不论其法律身份和证件状况如何。<sup>12</sup>

《公约》第三部分规定的权利也适用于所有移徙工人及其家人，包括身份不正常的移徙工人及其家人。因此，以国籍或移民身份为由作区别对待构成歧视，除非这种区别是法律所规定的，旨在实现《公约》规定的某一正当目标，在特定情况下确有必要，并与旨在实现的正当目标相称。<sup>13</sup>

19. 第 7 条要求缔约国“尊重并确保”所有移徙工人及其家庭成员都能不受歧视地享有《公约》规定的各项权利。第 7 条并没有规定自主权利。对第 7 条的适用只限于《公约》、尤其是《公约》第三部分所保护的身份不正常的移徙工人及其家庭成员享有的那些权利。第 7 条既涵括法律上的歧视，也涵括事实上的歧视。在这种情况下，法律上的歧视是指法律规定的歧视，而事实上的歧视是指虽然没有得到正式承认或法律承认、但事实上存在或产生效力的歧视。缔约国应确

<sup>11</sup> 委员会关于移徙家政工人的第 1 号(2011 年)一般性意见，第 52 段。

<sup>12</sup> 经济、社会、文化权利委员会关于经济、社会、文化权利中的不歧视问题的第 20 号(2009 年)一般性意见第 30 段。

<sup>13</sup> 见人权事务委员会关于不歧视问题的第 18 号(1989 年)一般性意见第 13 段和经济、社会、文化权利委员会关于受教育权的第 20 号一般性意见第 13 段。

保其法律、规章和行政措施不歧视移徙工人及其家庭成员，从而遵守禁止歧视的规定。委员会认为，仅仅解决法律上的歧视无法确保事实上的平等。因此，缔约国应采取积极措施，预防、减少和消除造成对移徙工人事实上的歧视或致使这种歧视长久存在的情况和观念，从而保护所有移徙工人享有《公约》规定的权利。

20. 第 7 条既禁止对移徙工人的直接歧视，也禁止对移徙工人的间接歧视。根据其他国际人权机制的判例，如果一项法律、政策或做法表面看似中立，但实则对移徙工人的权利造成不相称的影响，即发生了间接歧视移徙工人的情况。例如，入学要求提供出生证可能会对身份不正常的移徙工人造成过于严重的影响，因为他们通常没有此类证件，或政府拒绝给予他们此类证件。

## C. 保护公民权利和政治权利(第三部分)

### 1. 防止暴力的保护措施

21. 身份不正常的移徙工人、尤其是女性较易于遭受个人行为者(包括雇主)和国家官员的虐待或性暴力、殴打、威胁、心理虐待和拒绝给予医疗服务等其他形式的暴力行为。根据第 16 条第 2 款，缔约国有义务保护所有移徙工人及其家庭成员免遭无论公务人员或个人、团体或机构施以暴力、身体伤害、威胁和恫吓。这一义务要求缔约国：

- (a) 通过并实施禁止此种行为的立法；
- (b) 切实调查虐待和暴力案件；
- (c) 起诉责任人，并对责任人进行适当惩处；
- (d) 向受害者及其家人提供充分赔偿；
- (e) 对公务人员进行人权培训；
- (f) 切实监督国家工作人员的行为，并对个人和私人实体的行为实施监管，以防此种行为的发生。

22. 缔约国还有必要采取有效措施，打击针对移徙工人及其家庭成员、特别是身份不正常的移徙工人及其家庭成员的一切形式的种族主义、仇外心理或相关不容忍现象，例如仇恨犯罪、煽动仇恨和仇恨言论，包括政客和媒体的上述行为，同时提高公众对这些行为的犯罪性质的认识，并促进公众尊重移徙工人的人权。

### 2. 防止任意逮捕和拘留的保护措施

23. 第 16 条保护移徙工人及其家庭成员的人身自由和安全权(第 1 款)，规定对移徙工人身份的核查须按照法律规定的程序进行(第 3 款)。第 16 条第 4 款与《公民权利和政治权利国际公约》第 9 条第 1 款相辅相成，补充规定移徙工人及其家庭成员不应遭到“个别或集体”的任意逮捕或拘禁。为杜绝任意性，逮捕和拘禁移徙工人及其家庭成员、包括身份不正常的移徙工人及其家庭成员须依法律



规定进行，旨在实现《公约》规定的某一正当目标，在特定情况下确有必要，并与旨在实现的正当目标相称。

24. 委员会认为，在未获准或者没有适当证件的情况下跨越国境或逾期逗留并不构成犯罪。将非正常入境定为犯罪超越了缔约国管控非正常移徙的正当利益，导致不必要的拘留。虽然非正常入境和逗留可能构成行政过错，但这些行为本身并不构成危及个人、财产或国家安全的真正的犯罪行为。<sup>14</sup>

25. 尽管第 16 条第 4 款并未界定允许拘留的理由，但它规定除根据法律所规定的理由和程序外，移徙工人及其家庭成员不得被剥夺自由。此外，拘留必须依法规定进行，旨在实现《公约》规定的某一正当目标，在特定情况下确有必要，并与旨在实现的正当目标相称。

26. 委员会认为，任何限制自由权的拘禁或非拘禁措施都必须是例外情况，并且必须经过详尽的个案评估。此类评估应考虑任何限制自由行为的必要性和妥当性，包括是否与旨在实现的目标相称。相称性原则要求缔约国只在迫不得已的情况下才拘留移徙工人，优先选择胁迫性较轻的措施，特别是非拘禁措施，只要这种措施足以实现预期目标。在任何情况下，都应尽可能使用对各特定案例侵犯性和限制性最小的措施。

27. 对移徙者的行政拘留，即使最初为合法和非任意拘留，但若拘留时间超过了缔约方能够提供正当理由的期限，则可能变成任意拘留。为避免这种情况发生，法律应规定行政拘留的最长期限，一旦最长拘留期满，若无正当理由，必须自动释放被拘留者。行政拘留绝对不得无期限或时间过长。应定期审查持续拘留某一移徙工人是否有正当理由，以防止长期和无正当理由的拘留，这种拘留应被视为任意拘留。对移徙工人的预防性拘留常常会导致基于模糊标准的长期拘留。因此，应按照《公约》第 16 条规定的所有程序性保障，在逐案进行个别评估后方可实施这种拘留，并应尽量缩短拘留时限。在因被拘留的移徙工人不能掌控的原因而无法执行驱逐令的情况下，为避免可能导致的无限期拘留，应释放该移徙工人。

28. 第 16 条第 5 款要求缔约国逮捕移徙工人及其家庭成员时须尽可能以他们懂得的语言告知逮捕理由。此外，还必须以他们懂得的语言迅速告知对他们提出的任何指控。为了履行这一义务，缔约国应考虑使用有关缔约国中身份不正常的移徙工人最常用或所懂得的语言编写标准通知书，其中应包括有关现有的补救办法等资料。不过，这种标准通知书应当作为载有与逮捕相关的事实资料和法律依据的逮捕令的补充。

29. 根据第 16 条第 6 款，为被拘禁或被拘留候审的移徙工人及其家庭成员的某些权利提供的保障适用于任何嫌犯罪或已犯罪的人。

<sup>14</sup> 见移民人权问题特别报告员提交人权理事会的报告(A/HRC/20/24)，第 13 段。

30. 第 16 条第 7 款规定，被剥夺自由的移徙工人有权与原籍国的领事或外交当局或代表该国利益的领事或外交当局联系。该款还要求缔约国：

(a) 如当事人有此要求，应毫不拖延地将有关移徙工人被逮捕或拘禁情事告知上述当局；

(b) 便利当事人与上述当局联系；

(c) 毫不拖延地告知当事人此项权利及其他适用的条约规定的各种权利；

(d) 与上述当局的代表通信和会面，并通过他们安排法律代理人。

31. 为了使被拘留的移徙工人能够有效地利用上述(c)项所规定的权利，缔约国即应毫不拖延地(亦即：他们一进入被剥夺自由的设施或其后不久)向他们提供有关信息，并且最好以他们懂得的语言提供信息。关于上述(a)项，委员会强调，只有被拘留的移徙工人明确提出这一要求，实施拘留的国家才能与上述当局联系。具体而言，对于可能需要给予保护的移徙工人，在他们不知情和未征得他们同意的情况下，不应提请上述当局注意。

32. 第 16 条第 8 款规定，所有因遭逮捕或拘禁而被剥夺自由的移徙工人及其家庭成员应有权向法庭提出诉讼，以期法庭可毫不拖延地就他们遭到拘禁是否合法作出判决，并在拘禁不合法时下令予以释放。委员会认为，如果司法复审仅限于对有关移徙工人是否在没有有效入境许可证的情况下进入缔约国作出一项正式评估，并且在拘留不符合第 16 条第 4 款的规定时亦不予以释放的话，则强制性拘留身份不正常的移徙工人及其家庭成员不符合第 16 条第 8 款的规定。

33. 委员会认为，单单出于移民目的而被逮捕和拘留的任何人都应被及时带见法官或法律授权行使司法权力的其他官员，以评估逮捕和/或拘留是否合法以及是否仍有必要进行这种逮捕或拘留；如有正当理由，还应下令无条件释放和/或采取胁迫性较轻的措施。法官或法律授权行使司法权力的其他官员应定期评估是否仍有必要拘留以及拘留是否依然合法。实施拘留的机构须承担举证责任，提出推翻释放受拘留者的推定的理由。移徙工人必须能雇用律师作为代表并获得法律意见(如有必要，应当免费)，从而质疑拘留的合法性。任何时候都不得以单纯的移民身份为由拘留儿童，尤其是孤身儿童或离散儿童。

34. 《公约》第 16 条第 8 款规定，移徙工人出庭时，如不懂或不会说庭上所用语言，有权于必要时获得译员的协助，无需支付费用。委员会认为，缔约国应采取有效措施，确保所有羁押在移民拘留中心的移徙工人、包括选择自愿遣返的移徙工人都能以他们懂得的一门语言适当知悉其权利，特别是下列权利：寻求领事协助、质疑拘留他们的合法性和/或被释放、请求庇护、获得关于人口贩运行为受害者或证人可以使用的保护措施的资料。

35. 第 16 条第 9 款规定，遭到非法逮捕或拘禁的移徙工人及其家庭成员，应享有获得可强制执行的赔偿的权利。这项权利并不取决于是否违反第 16 条。只需根据国内法或国际法的规定认定逮捕或拘留为非法行为即可。缔约国应确保，获

得赔偿的权利能够在国内主管部门得到强制执行。缔约国还须确保，在审理移徙工人及其家庭成员的诉求的过程中，不得将他们驱逐出境。

### 3. 防止不人道待遇的保护措施

36. 根据《公约》第 17 条第 1 款，缔约国有义务人道地对待被剥夺自由的移徙工人及其家庭成员，并尊重他们固有的尊严和文化特性。为尊重被剥夺自由的移徙工人及其家庭成员的固有尊严，缔约国须依照相关国际标准确保充分的条件。例如，上述条件包括提供充足的卫生、洗浴和淋浴设施；充足的食物(包括为遵守宗教饮食戒律的人提供适当的食物)和饮用水；与亲戚朋友联系的权利；获得合格的医务人员服务以及开展礼拜活动的充分机会。该款还要求缔约国确保他们免遭保安或其他被拘留者或囚犯任何形式的非人道待遇，包括性暴力和虐待。因此，缔约国须：

- (a) 培训管理人员和其他人员；
- (b) 确保对移徙工人被剥夺自由或可能被剥夺自由的地点进行定期和独立的监测；
- (c) 确保他们能够使用有效和独立的申诉机制，包括得到律师和译员的协助；
- (d) 调查在移徙工人或其家庭成员被剥夺自由的地点中发生酷刑或其他形式的虐待的申诉；
- (e) 将责任人绳之以法。

37. 《公约》第 17 条第 2 款规定，被控告的移徙工人及其家庭成员，除特殊情况外，应与已经定罪的人隔离，对他们使用的管理办法应合乎他们作为未定罪者的身份。此外，被控告的未成年人应与成年人隔开，并应尽快予以审判。

38. 第 17 条第 3 款强调了行政拘留的非惩罚性质，规定移徙工人或其家庭成员因触犯移徙条例被拘留时，应尽实际可能，被安置于与已经定罪的人或拘留候审的人分开的处所。鉴于这种拘留可以持续较长时间，应将被拘留的移徙者安置在专门为这一目的所设计的特别设施之中。此外，除了为确保安全拘禁和良好秩序以外，移徙工人及其家庭成员不应遭受不必要的限制或严重制裁。委员会认为，缔约国应当寻求替代行政拘留的办法，只在迫不得已的情况下才使用行政拘留。

39. 委员会认为，对移徙工人的行政拘留通常应在公营场所进行。私营的移民拘留中心给监管带来特殊的困难。缔约国并不能因为将拘留个人的活动承包给私营商业企业而免除国家所应承担的人权义务。如果缔约国将此类职能下放给私营公司，它们必须确保按照《公约》第 17 条的规定尊重被拘留的移徙工人的权利。缔约国还须确保对拘留中心的工作人员进行人权、文化敏感性、年龄和性别问题方面的培训。

40. 第 17 条第 4 款强调，刑事司法制度的基本宗旨是改造犯罪者。应将少年犯罪者与成年人隔离，依年龄和法律地位并根据《联合国保护被剥夺自由少年规则》等国际标准予以适当对待。

41. 第 17 条第 5 款保障被拘留和被监禁的移徙工人及其家庭成员在接受家庭成员探访方面与国民享有同等权利。如果缔约国的法律给予被剥夺自由的国民以某些探访权利，例如与前来探访的家人直接接触，则该缔约国必须确保亦给予被拘留或被监禁的移徙工人、包括身份不正常的此类移徙工人以同等权利。缔约国应杜绝对被拘留的移徙工人事实上的歧视，为此应消除妨碍他们平等享有探访权的实际障碍，例如拘留地点偏远，造成家庭成员难以来探访。

42. 第 17 条第 6 款要求各缔约国注意剥夺自由可能给家庭成员尤其是配偶和未成年子女带来的种种问题。在这种情况下，委员会认为，缔约国应寻求替代行政拘留的办法，因为行政拘留往往会在经济和心理上给配偶和子女造成可怕的后果。

43. 第 17 条第 7 款载有一项明确的不歧视条款，其中规定被拘留或被监禁的移徙工人及其家庭成员应与就业国或过境国内与他们的处境相同的国民享有同等权利。这一规定的效果是，除第 17 条所载的保护措施外，还为被拘留的移徙工人提供了额外的程序性保障，例如与外界联系包括通电话的权利、接触医务人员的权利和受教育的权利，只要缔约国也为国民提供同样的保障。

44. 这一条款还提出了拘留家庭的问题。一般来说，不应拘留儿童以及有儿童的家庭，涉及儿童和家庭时，缔约国始终都应优先考虑拘留的替代办法。在拘留家庭不可避免时，根据《儿童权利公约》第 37 条(b)款的规定，对儿童的拘留应“仅作为最后手段，期限应为最短的适当时间”。此外，在一切事关儿童的行动中，首要考虑因素都应是《儿童权利公约》第 3 条第 1 款规定的儿童最大利益标准。缔约国应确保被拘留的儿童受到人道待遇，人格的固有尊严应受尊重，待遇应适合他们的年龄，并为他们提供所有法律保障(《儿童权利公约》第 37 条)。因此，缔约国应提供适合儿童的住宅单元，并且确保儿童能够充分接受教育、玩耍和使用娱乐设施；如果儿童与父母同被拘留，应提供专门的家庭单元。不应违背儿童父母的意愿让儿童与父母分离，除非这样的分离符合儿童的最大利益而确有必要(《儿童权利公约》第 9 条第 1 款)。应为孤身儿童任命一位法律监护人，并委托法律监护人负责在拘留设施之外照料儿童。

45. 缔约国还须考虑到被拘留的女性移徙工人的特殊处境。缔约国须确保将男性和女性拘留在单独的设施之中，确保针对不同性别提供专门的医疗保健服务，并根据怀孕妇女、哺乳母亲和携带幼儿的母亲的特殊需求制定措施。各国应避免对怀孕后期或哺乳期的女性移徙工人进行拘留。《联合国关于女性囚犯待遇和女性罪犯非拘禁措施的规则》(“曼谷规则”)为各国在上述情况下提供了有用的指南。

46. 拘留可对移徙工人中的弱势人群造成特别严重的损害，对他们的身心健康造成负面影响。上述弱势移徙工人及其家庭成员可能包括酷刑受害者、孤身老人、残疾人以及艾滋病毒/艾滋病感染者。应采取特别措施，保护被剥夺自由的弱势人群，包括获得充分的医疗服务、药物和咨询。此外，应向残疾移徙工人以及移徙工人的残疾家庭成员提供“合理便利”，<sup>15</sup> 以确保他们有权与他人平等享有人权和基本权利。

47. 关于第 17 条第 8 款，委员会认为，“因检查任何违反有关移徙条例情事的目的”而实施的拘留涵盖整个行政拘留期，因此，遭到行政拘留的移徙工人及其家庭成员不应承担由此产生的任何费用。

48. 鉴于被剥夺自由的移徙工人因身处困境、和前景不明而处于特别弱势的地位，委员会认为，有必要为防范酷刑和其他形式的虐待开展独立的监测。国家人权机构、相关民间社会行动者、联合国难民事务高级专员办事处(难民署)、红十字国际委员会和联合国人权事务高级专员办事处应不受限制地进入拘留或可能拘留移徙者的一切拘留场所。

#### 4. 驱逐程序中的保护措施

49. 《公约》第 22 条禁止集体驱逐，并在个人驱逐程序中提供了程序性保障，既涉及身份正常的移徙工人及其家庭成员，也涉及身份不正常移徙工人及其家庭成员。尽管第 22 条只是规定驱逐程序而非实质性驱逐理由，但其宗旨是防止任意驱逐，并在某些情况下提供实质性保护，以防驱逐。第 22 条适用于旨在使移徙工人强制离境的所有程序，不论国内法将这种强制离境称为驱逐还是其他。

##### 防止驱逐的实质性保护措施：不驱回

50. 国际和区域人权法和难民法中规定的不驱回原则是指禁止以任何方式将任何人强制遣送至他们真正有可能受到迫害或遭受严重侵犯人权行为或虐待的国家或地区。委员会认为，这一原则涵括酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的风险(包括向移徙者提供不人道和有辱人格的拘留条件或遣回国缺乏必要的医疗)以及危及生命权的风险(《公约》第 9 条和第 10 条)。它也适用于个人无法避免遭受再次驱回的情况。委员会认为，如果驱逐构成对家庭生活权和私人生活权的任意干扰，则应保护移徙者及其家庭成员。同时，还应需要对需要国际保护的身份不正常的移徙者及其家庭成员给予保护，使他们免遭驱逐。

##### 禁止集体驱逐

51. 《公约》第 22 条第 1 款明确禁止集体驱逐，并要求对每一宗驱逐案件进行逐案审查和决定。缔约国有义务确保驱逐程序能提供充分的保障，以确保切实逐

<sup>15</sup> 《残疾人权利公约》第二条。

一考虑每个移徙工人的个人情况。这项义务涵盖缔约国行使有效控制的所有空间，可包括公海上的船只。<sup>16</sup>

#### 个人驱逐程序中的程序性保障

52. 第 22 条第 2 款旨在防止任意驱逐，为此只准许“按照主管当局依法作出的决定”采取的驱逐行动。第 22 条第 3 款规定，应以有关移徙工人所懂得的语言将判决传达给他们，如果没有另外的强制性规定，经他们要求，应以书面方式将判决传达给他们，除涉及国家安全的特殊情况外，应说明判决的理由。这些权利对于确保正当程序十分重要，使移徙工人能够针对此类判决准备辩词。当事人有权在作出判决之前或至迟在作出判决之时被告知上述权利；这一权利也同样是為了实现上述目的。

53. 个人有权提出不应被驱逐的理由，并由有关当局对案件进行复审(第 22 条第 4 款)。这一权利包括对驱逐的判决进行复审之前，个人有权请求暂缓执行判决。虽然暂缓执行判决并未使当事人在诉讼期间的身份正常化，但它可防止缔约国在作出最终决定之前将当事人驱逐出境。根据《公约》第 83 条，缔约国有义务为《公约》承认的各种权利和自由受到侵犯的移徙工人及其家庭成员提供有效的补救办法，包括要求主管当局进行复审的权利。委员会指出，必须给予移徙工人及其家庭成员以充分的时间和便利，使他们能够寻求这种针对驱逐的补救办法，从而确保他们切实享有复审权。此类便利应包括：获得法律援助和口译员协助(如有必要)的权利，并在案情需要时，免费提供上述服务。对驱逐的判决进行复审的主管当局最好应是法院。只可出于“国家安全的重大理由”限制《公约》第 22 条第 4 款规定的对驱逐令提出上诉的权利。

54. 第 22 条第 5 款规定，已经执行的驱逐判决若随后被废止，当事人有权依法要求赔偿。驱逐国应确保提供便利，让被驱逐者从国外提出索赔，例如指定一名法律代表。此外，驱逐国不得援引先前的(已取消的)判决，并以此为由拒绝当事人再次入境。

55. 第 22 条第 6 款规定，驱逐判决的当事人在离境之前或之后应有合理机会解决任何应得工资和其他应享权利的要求以及任何未决义务。这一规定反映了劳工组织《关于恶劣情况下的移徙和促进移徙工人机会和待遇平等的第 143 号公约》(1975 年)(补充条款)第 9 条第 1 款。解决要求、工资和其他福利问题的机会必须具备实际可操作性。一旦移徙工人返回原籍国，在向就业国提出法律索赔时经常遇到问题，包括高额诉讼费或难以提供证据。因此，缔约国应尽可能在驱逐移徙工人及其家庭成员之前给予他们一段合理的时间，以索取工资和福利。缔约国还应考虑制定限时或加速的法律程序，以处理移徙工人的这类要求。另外，缔约国还应缔结双边协定，使返回原籍国的移徙工人能够在就业国诉诸司法，就侵权行为提出申诉并要求补发拖欠的工资和福利。

<sup>16</sup> 见欧洲人权法院，*Hirsi Jamaa* 等人诉意大利，第 27765/09 号诉请书(2012 年 2 月 23 日)。

56. 第 22 条第 7 款规定,在不影响一宗驱逐判决的执行的条件下,判决所涉的移徙工人及其家庭成员可寻求进入非原籍国的国家。移徙工人及其家庭成员行使这一选择须征得第三国的同意。

57. 第 22 条第 8 款规定,移徙工人及其家庭成员不应承担驱逐出境的费用。驱逐国可要求他们支付自己的旅费,但不得要求移徙工人支付导致他们被驱逐的法律诉讼费或对他们的行政拘留费(另见第 17 条第 8 款)。然而,委员会指出,并非因为自身原因(例如合同到期之前被解雇、雇主未能完成必要的手续)致使身份不正常的移徙工人不应承担驱逐费用,包括旅费。

58. 第 22 条第 9 款对第 22 条第 6 款和第 25 条第 3 款作出了补充,规定不应剥夺移徙工人及其家庭成员已经获得的权利,例如接收工资和“其他应享的权利”,包括社会保障福利或此类福利缴款的返还。因此,缔约国应确保移徙工人及其家庭成员在被驱逐之前获得有关其社会保障福利累计金额的信息。

#### 领事保护

59. 《公约》第 23 条规定,应毫不拖延地告知被判驱逐出境的移徙工人及其家庭成员他们的权利,他们可寻求原籍国领事或外交机关的保护和协助。该条还要求驱逐国当局为行使这项权利提供便利。因此,驱逐国应毫不拖延地(亦即:在通知当事人驱逐判决之时或之后不久)将此项权利告知当事人,并最好以当事人懂得的语言告知。驱逐国应为当事人与原籍国的领事或外交机关取得联系提供便利。

### D. 保护经济、社会和文化权利(第三部分)

#### 1. 防止劳动剥削的保护措施

##### 防止强迫和强制劳动及童工的保护措施

60. 《公约》第 11 条要求缔约国采取有效措施,打击对移徙工人一切形式强迫或强制劳动。<sup>17</sup> 这包括债役、扣留护照和非法禁闭等等。第 21 条要求缔约国确保雇主和招聘人不得没收或销毁属于移徙工人的旅行或身份证件。<sup>18</sup> 缔约国应向执法官员提供培训,并确保以移徙工人特别是移徙女工为主的职业,例如家政<sup>19</sup> 和某些形式的娱乐业,受到法律的保护并接受检查。<sup>20</sup>

61. 《公约》第 25 条第 1 款(b)项规定,有关最低就业年龄的法律和规章应同样适用于移徙儿童。根据劳工组织《关于准予就业最低年龄的第 138 号公约》

<sup>17</sup> 劳工组织第 29 号公约(见上文脚注 8)。

<sup>18</sup> 见委员会关于移徙家政工人的第 1 号(2011 年)一般性意见,第 39 段。

<sup>19</sup> 劳工组织《关于家庭工人体面劳动的第 189 号公约》(2011 年)。

<sup>20</sup> 见委员会关于移徙家政工人的第 1 号(2011 年)一般性意见,第 41 段。

(1973年)第2条,最低就业年龄不得低于15岁。此外,根据《公约》第11条,缔约国有义务保护移徙童工免遭任何形式的奴役、卖淫或会危及他们的教育、安全、道德和健康的工作,如长时间工作。<sup>21</sup> 缔约国须保护移徙童工免遭暴力,并确保他们享有受教育权、娱乐权和职业健康权。

### 平等待遇

62. 第25条第1款规定,不论身份如何,移徙工人在报酬、其他工作条件和雇用条件方面应享有与国民平等的待遇。<sup>22</sup> 虽然缔约国可拒绝没有工作许可的移徙工人进入本国劳动力市场,然而一旦已经确立雇用关系,在这种关系终止之前,所有移徙工人、包括身份不正常的移徙工人均有权享有平等工作条件和雇用条件。第25条第1款(a)和(b)项列举的工作条件和雇用条件只是举例说明,并非详尽无遗。平等待遇原则也涵盖在国家法律 and 实践中纳入工作条件或雇用条件范围内的任何其他事项,例如对孕产妇的保护。

63. 缔约国应要求雇主在自由、公正和完全同意的合同中,以移徙工人懂得的语言,明确规定移徙工人、包括身份不正常的移徙工人的雇用条件,说明具体职责、工作时间、报酬、休息天数和其他工作条件。<sup>23</sup> 缔约国应采取有效措施,打击不支付工资、拖欠工资直至离境、将工资打入移徙工人无法进入的帐户或者支付给移徙工人特别是身份不正常的移徙工人的工资低于国民工资等行为。缔约国也应加强对经常雇用移徙工人的场所的检查,并责成劳工监察员勿与移民机构分享涉及移徙工人移徙身份的数据,<sup>24</sup> 因为根据劳工组织《关于工商业劳动监察的第81号公约》(1947年)第3条第1款(a)项,劳工监察员的首要职责是确保执行有关工作条件和保护在岗工人的法律规定。

### 平等劳动权利的横向效应和强制执行

64. 第25条规定国民和移徙者在报酬和其他工作条件方面应享有平等待遇,并在私人雇用合约中也能确保这一权利,不论移徙工人的身份如何。第25条第3款规定,雇主不得由于移徙工人逗留或就业过程中存在任何不正常情况而免除任何法律义务或合同义务,或以任何方式缩减义务。对在与身份不正常的移徙工人签订的私人雇用合约中有违平等待遇原则的雇主,缔约国应规定适当的制裁,并确保这些移徙工人的权利受到侵犯时,他们可诉诸劳工法庭或其他司法补救措施,而不必担心被驱逐出境(第83条)。<sup>25</sup> 委员会认为,为使这一条款确实有

<sup>21</sup> 劳工组织第182号公约(见上文脚注8)。

<sup>22</sup> 劳工组织《关于就业和职业歧视的第111号公约》(1958年)。

<sup>23</sup> 见委员会关于移徙家政工人的第1号(2011年)一般性意见,第38段和第40段。

<sup>24</sup> 同上,第41段和第49-50段。

<sup>25</sup> 同上,第49-50段。



效，缔约国还应制定有效的工作场所监控制度，特别是在人们熟知的经常雇用身份不正常的移徙工人的各个行业中建立这一制度。

### 加入工会的权利

65. 组织及共同交涉权对移徙工人表达需求和维护权利、尤其是通过工会表达需求和维护权利至关重要。<sup>26</sup> 《公约》第 26 条规定所有移徙工人有权加入工会以及其他保护其权益的社团。第 26 条没有规定对组建工会的权利加以保护。然而，如果将这一条款与其他国际人权文书一并阅读，这一条款可能会给缔约国带来对这两项文书的更宽泛的义务。例如，劳工组织《关于结社自由和保护组织权利的第 87 号公约》(1948 年)第 2 条和《公民权利和政治权利国际公约》第二十二条第 1 款均适用于身份不正常的移徙工人。第 26 条还保护移徙工人享有参与工会以及任何其他依法成立的社团的会议和活动并寻求这些组织援助的权利。缔约国应确保上述权利，包括共同交涉权，鼓励移徙工人自己组织起来，不论移民身份如何，并向他们提供信息，说明哪些相关社团能够提供援助。<sup>27</sup>

66. 关于第 26 条第 2 款，委员会指出，类似的限制也可见《经济、社会、文化权利国际公约》第八条第一款(甲)项和《公民权利和政治权利国际公约》第二十二条第 2 款。至于哪些情况构成《公约》第 26 条第 2 款规定的可允许的限制，委员会建议参阅相关条约机构的判例。

## 2. 社会保障权

67. 在社会保障方面，《公约》第 27 条第 1 款规定，所有移徙工人及其家庭成员应享有与就业国国民同等的待遇，只要他们符合该国适用的立法以及适用的双边或多边条约的规定。如果某一缔约国颁布了规定支付某种社会福利的立法，不论支付这种社会福利是否要求事先支付缴纳税款，如果有关移徙工人满足此类立法规定的要求，该国就不得将他们任意排除在这种福利之外，或限制他们获得此类福利，因为禁止歧视的规定也适用于社会保障权。因此，以国籍或移民身份为由加以区分必须由法律规定，旨在实现《公约》规定的某一正当目标，在特定情况下确有必要，并与旨在实现的正当目标相称。<sup>28</sup> 尽管缔约国在评估类似情况中存在的差异以及这些差异是否足以证明有必要给予差别待遇方面拥有一定程度的酌情处置权，但它们必须解释这些仅以国籍或移民身份为由作出的差别待遇规定是否符合第 7 条和第 27 条。<sup>29</sup>

<sup>26</sup> 同上，第 45 段。

<sup>27</sup> 同上，第 46-47 段

<sup>28</sup> 见上文脚注 19, *Koua Poirrez* 诉法国，第 40892/98 号诉请书 (2003 年 12 月 30 日)，第 39 段。

<sup>29</sup> 同上，*Gaygusuz* 诉奥地利，第 17371/90 号诉请书 (1996 年 9 月 16 日)，第 42 段。

68. 第 27 条第 1 款规定，移徙工人的社会保障权取决于适用的双边或多边条约，原籍国和就业国的有关当局可在任何时候作出必要安排来确定适用这一福利的方式。正如《劳工组织关于劳务移民问题的多边框架》所建议的那样，缔约国应考虑签署双边、区域或多边协定，以向移徙工人、酌情包括身份不正常的移徙工人提供社会保障和福利，以及社会保障待遇的可携性。<sup>30</sup> 然而，不能将第 27 条第 1 款解释为，仅仅因为就业国没有与原籍国签署互惠协定，便可剥夺移徙工人按照就业国适用的立法本可享有的福利。<sup>31</sup>

69. 第 27 条第 2 款规定，在适用的立法不允许移徙工人及其家庭成员享有某一福利的情况下，有关缔约国应审查是否可能按与国民同等的待遇偿还当事人对这种福利所缴的款额。在这方面，缔约国在处理每一起无法偿还该项款额的案件时，必须说明客观理由。作出不偿还某一移徙工人及其家庭成员的缴款的决定，决不能出于对国籍或移民身份的歧视。另外，移徙工人在社会保障福利方面的应享权利不得因工作场所变动而受到影响。

70. 第 27 条第 2 款中“所缴的款额”这一提法，并不意味着第 27 条第 1 款规定的“社会保障”仅指缴费性社会保障计划。这种狭义的解读有违《经济、社会、文化权利国际公约》第九条的规定，该条承认“社会保障”是“包括社会保险”的。委员会回顾，《经济、社会、文化权利国际公约》第九条适用于所有移徙工人，不论其法律身份和证件情况如何，认为《公约》第 27 条也应涵括现有的非缴费性社会福利，身份不正常的移徙工人应不受歧视得到此类福利，只要相关缔约国的适用立法规定了此种应享权利。

71. 委员会认为，缔约国应为极端贫困和弱势的身份不正常移徙工人及其家庭成员提供紧急社会援助，包括向残疾人提供紧急服务。只要他们需要此类服务，就应一直提供。委员会回顾，即使许多身份不正常的移徙工人没有参加缴费性计划，但他们通过间接纳税为资助社会保障计划和方案作出了贡献。<sup>32</sup>

### 3. 紧急医疗权

72. 《公约》第 28 条规定，移徙工人及其家庭成员应有权按与国民同等的待遇接受维持生命或避免对身心健康的不可弥补的损害而迫切需要的任何医疗。然而，如果将第 28 条与其他国际人权文书一并阅读，该条可能给缔约国带来对这两项文书的更宽泛的义务。《经济、社会、文化权利国际公约》第十二条规定，人人有权享有能达到的最高的体质和心理健康的标准。因此，缔约国有义务确保所有人都能不受歧视地切实获得至少是最低水平的医疗服务，不论移民身份如何。经济、社会和文化权利委员会认为，这包括初级保健以及预防性、治愈性和

<sup>30</sup> 劳工组织，“劳工组织关于劳务移民问题的多边框架，使用以权利为本的办法解决劳务移民问题的非约束性原则与指导方针”（2006 年，日内瓦），指导方针 9.9。

<sup>31</sup> 见上文脚注 19，*Koua Poirrez* 诉法国，第 39 段。

<sup>32</sup> 见联合国人权事务高级专员提交经济及社会理事会的报告(E/2010/89)，第 46 段。

姑息性医疗服务。儿童权利委员会认为，根据《儿童权利公约》第 24 条，所有移徙儿童均有权与国民享有同等医疗服务。为此，缔约国应确保所有移徙工人及其家庭成员可获得基本药物，并确保为移徙儿童提供重大传染病的免疫接种。缔约国应确保移徙妇女可获得适当的产前和产后医疗服务、安全的生殖健康服务以及妇产科急救护理。

73. 委员会认为，必须在与国民同等待遇、亦即在不歧视的基础上，确保所有移徙工人都能获得紧急医疗服务。虽然医疗保健不一定免费提供，但平等待遇要求在支付费用或豁免支付的适用规则上，对移徙工人及其家庭成员应与国民一视同仁。缔约国应禁止对身份不正常的移徙工人多收费或要求即刻支付或提供服务前须出具付费证明的做法。绝不能因为无力支付而拒绝给予紧急医疗服务。缔约国还应确保向移徙工人及其家庭成员提供资料，介绍提供的医疗服务以及他们的健康权。缔约国还应确保在向移徙工人及其家庭成员提供医疗服务方面对医生和医务工作者进行文化敏感性培训。

74. 第 28 条禁止以移徙工人在逗留或就业方面有不正常情况为由，拒绝给予他们此种医疗服务。缔约国不应将医疗服务作为移民控制的一种手段，这将在事实上导致身份不正常的移徙工人因害怕被遣返而不敢与公共医疗机构联系。为此，缔约国不应要求公共卫生机构向移民机关报告患者的移民身份或以其他方式分享这方面的数据，也不应要求医疗服务提供者这样做。<sup>33</sup> 此外，缔约国不应在提供医疗服务的设施中或周围开展移民执法行动，因为这将限制移徙工人及其家庭成员获得此类服务。

#### 4. 受教育权

75. 《公约》第 30 条保护所有移徙工人的子女“应照与有关国家国民同等的待遇”享有“接受教育的基本权利”。第 30 条还规定，有关儿童或其父母的移民身份不得影响该儿童进入公立幼儿园或学校。根据《经济、社会、文化权利国际公约》第十三条，委员会认为，缔约国必须为所有人提供免费初等义务教育，不论移民身份如何。因此，缔约国有义务取消教育的所有直接费用，例如学费，并减轻教材和校服等间接费用的不利影响。必须按与国民同等待遇确保移徙工人的子女接受中等教育。因此，只要国民的子女能够接受免费中等教育，缔约国须确保移徙工人的子女也享有同等机会，不论其移民身份如何。同样，如果缔约国提供不同形式的中等教育，包括职业教育，他们应确保移徙工人的子女亦能接受这些教育。同一原则也适用于免费学前教育或奖学金计划。因此，只要国民的子女能够免费接受学前教育或获得奖学金，缔约国必须确保移徙工人的子女也享有同等机会，不论其移民身份如何。

76. 委员会指出，移徙儿童可能因为种族、民族、性别和残疾等因素遭受多种形式的歧视。平等待遇原则要求缔约国消除教育系统中对移徙儿童的任何歧视。

<sup>33</sup> 见上文脚注 12，第 43 段。

因此，缔约国必须避免实行隔离教育和对移徙儿童适用不同待遇标准，并消除课堂上对移徙工人子女任何形式的歧视。缔约国还需要确保制定有效的方案、政策和机制，以防止对这些儿童的歧视。

77. 为确保移徙儿童能够接受教育，委员会认为，缔约国不应要求学校向移民机关报告学生或其家长身份正常与否，或就此与移民机关分享数据，或在学校校舍中及周围开展移民执法行动，因为这将限制移徙工人的子女接受教育。缔约国还应明确告知学校行政人员、教师和家长他们也无需这样做，并就移徙工人子女的教育权利向他们提供培训。

78. 委员会注意到，第 45 条第 3 款明确规定，就业国有义务努力促进身份正常的移徙工人的子女的母语和文化学习，并强调所有移徙工人及其家庭成员，包括子女均享有个人的文化特性受到尊重的权利(第 31 条)。如果将这两项规定通盘考虑，同时考虑到《儿童权利公约》中适用于所有儿童的第 29 条第 1 款(c)项，委员会认为，缔约国还应确保身份不正常的移徙工人的子女能得到母语教育，如果此种母语教育已向记录在案讲同一种母语的移徙工人子女提供。

79. 法律身份通常是获得各种基本权利的前提条件。身份不正常的移徙者的子女，尤其是那些在东道国出生但东道国不承认其存在的儿童，一辈子都处于弱势地位。缔约国有义务确保移徙工人的子女出生后很快得到登记，不论其父母的移民身份如何，并为他们提供出生证和其他身份证件(第 29 条)。缔约国不得要求移徙工人出示居住证方可给子女进行出生登记，因为这将会在事实上剥夺身份不正常的移徙儿童的出生登记权，而被剥夺出生登记权又可能使他们无法获得教育、医疗服务、就业和其他权利。移徙工人未遵守子女出生后进行登记的义务，决不应成为排斥这些儿童接受教育的理由。

---