

浅析难民工作权的国际法保护

段必杨, 蒋莹^①

摘要: 难民是为国际社会所公认的弱势群体, 但是其作为人类的一员所享有的权利是不能被否认的。难民流亡后, 其首先需要解决的便是生存问题, 作为正常的负有劳动义务与愿望的社会成员。难民对于工作的渴求固定存在。维护国际难民生存权是国际难民保护的前提, 而难民工作权的保护, 与其生存权的保护息息相关。本文试从难民工作权具体内容及其保障, 难民工作权保护立法以及对难民工作权保护的建议和展望等方面对于难民工作权的国际法保护问题加以浅析, 望以抛砖求引玉。

关键词: 难民; 工作权; 国际法; 难民保护

联合国在《有关难民地位的公约》中有明确规定。难民的基本权利等同无国籍人, 不因其特殊身份而增减。生存权, 即人的生命安全和生存条件受基本保障的权利。工作权亦称劳动权, 指法律保障的劳动者能够获得劳动机会并通过劳动获得相关利益的权利, 包括就业权、劳动条件权、团结权等。^① 既是个人的单独权利, 也是一项集体权利。它包含所有形式的工作, 无论是独立工作还是依赖性的领薪工作。^②

《就业政策公约》确认: 工人不论种族、肤色、性别、宗教信仰、政治见解、民族血统或社会出身, 都有选择职业的自由。并获一项对其合适的工作。各国对合法在其领土内居留的难民, 负有给予最惠国国民待遇的义务。《中国的人权身权和政治权利, 而且包括经济、文化、社会等各方面的权利。在华难民原则上同样享有上述权利。

根据联合国《关于难民地位的公约》的规定, 难民居留国有义务对于流亡难民提供足以保障其生活的救济, 但实践中居留国不可能在非国民身上耗费大量社会资源, 流亡难民也没有“坐吃救济”的合理性。保障难民工作权是难民的呼声, 也是居留国的愿望。难民对工作权的要求较之国民较低, 主要集中在就业权与劳动条件权领域。

一、以工资受偿的雇佣关系的保护

难民的构成一般以普通市民为主, 包括大量的农民, 他们本身就业的素质和技能就不高, 加

上对居留国的环境还不熟悉, 很难找到高技术的工作。以工资受偿的雇佣关系内容简单, 是难民的首选。对以工资受偿的雇佣关系《关于难民地位的公约》(以下简称“公约”)有详细的规定。

首先, “公约”第十三条第一款规定: 缔约各国对合法在其领土内居留的难民, 就从事工作以换取工资的权利方面, 应予同样情况下外国国民所享的最惠国待遇。该规定赋予难民从事以雇佣关系为基础的工作的自由, 解决了难民就业的合法性问题。同时在工作受偿等方面给予了一定的“特权”, 即可援引居留国所签署各项国际条约而享受最惠国国民的待遇, 其主要映射于以下方面: 减少壁垒性的工种限制; 客观延长了难民务工许可周期; 免除因政策对非国民区别对待而造成的报酬不平等。

其次, “公约”第13条第2款规定: 对外国人的限制或为保护国内劳动力市场而对雇佣外国人的限制, 均不适用于本公约对有关缔约国生效之日已免除此项措施的难民。该条第三款规定: 关于以工资受偿的雇佣, 缔约国对使难民权利与国民权利相同化方面, 应给予同情考虑, 特别是对据招工计划或移民办法进入其领土的难民的此项权利。

1951年订立“公约”时, 准确预知了居留国为缓解本国就业形势, 必然对外劳设限, 难民就业形势将日益严峻。基于该条约存在, 国际难民获取了对抗居留国就业壁垒政策的法理依据,

^①作者简介: 段必杨, 云南大学法学院学生; 蒋莹, 云南大学法学院副教授(云南昆明, 650091)。

^②参见李步云《人权法学》, 北京: 高等教育出版社, 2005年。

^③参见《经济、社会及文化权利国际公约》, 1976年。

并成功维护了自身工作权。但公约在维护国际难民工作权的同时，客观上损害了居留国国民利益，难民劳力的涌入进一步挤压了国民就业空间。

二、自营职业与自由职业就业权的保护

难民就业受自身技能，社会环境等多元化因素影响，以工资受偿的雇佣关系是难民就业的首选，自营职业和自由职业也是难民就业中不可忽视的一个部分。

如果说保障难民受雇佣权，是对难民工作权的基本性保障，那么维护其自营职业的权利，则是对难民工作权的进阶性维护。各国对自营职业难民的工作权沿用“条约规定的”最惠国国民待遇，“公约”第十八条规定：缔约国对合法在其领土内的难民，就其自己经营农业、工业、手工业、商业以及设立工商业公司方面，应给以尽可能优惠的待遇，此项待遇不得低于一般外国人在所享待遇。^①

从具体成效层面分析，“公约”第十八条将单向性雇佣关系转化为双向雇佣关系以及个体经营等模式，有利于难民就业结构优化。其次，这一政策起到了转变就业模式的作用，鼓励难民在解决自身问题的同时，主动的提供就业机会，缓解社会就业压力，有助于难民融入居留国社会。^②

自由职业者不隶属任何组织，亦不向雇主作长期承诺，有明显的特殊性和独立性。其以自身技能为谋生手段，重视个人能力。自由职业者的合法就业权，主要由“公约”第十九条的内容保障：对合法居留于其领土内的难民，凡持有该国主管当局所承认的文凭并愿意从事自由职业者，应给以不低于一般外国人所享待遇。

三、以报酬为主的劳动条件权的保护

劳动条件权，指的劳动者依法享有的获取报酬、安全卫生等劳动条件的权利。人人平等，是一项基本的人权保护原则，而反对报酬上的歧视是对此原则的体现，也是工作权保护的重要内容，国际劳工组织第100号《同酬公约》即有对此加以明确规制，《经济、社会、文化权利国际公约》第七条明确“最低限度给予所有工人无歧视的公平的工资且同值工作同酬，同时应保证他们自己家庭得有过得去的生活”。

上述条约受众为包括难民在内的一切劳动

者，难民的平等、合理获取报酬权利受国际法保障。但是这一保护的落实目前存在较大的缺陷，该权利的保障很大程度上依赖前文所述权利的落实，而居留国的社会矛盾，以及非法移民合法就业权的缺失波及到了这一权利。通常情况下，难民更倾向获得岗位而不是维权，虽然明知雇主侵犯本人合法权利，但多忍气吞声。

四、保护难民工作权的国际立法

作为国际难民保护的一个重要内容，难民工作权在主要国际立法中均有提及，但除主要难民公约外，有关难民生存权保护的单行性国际法规相对较少，原则性的规定主要见诸《世界人权宣言》，具体保护措施集中于《难民地位公约》和联合国1967年修订的《难民议定书》中。

第一，《世界人权宣言》：《世界人权宣言》由联合国大会于1948年通过，旨在维护人类基本权利，是人权保护史上的重要篇章。对包括难民在内的劳动者工作权的保护主要集中于公约第二十三条。

《世界人权宣言》基本保障了难民与国民享有基本平等的工作权利。但需注意的是《世界人权宣言》并非强制性国际公约，缺乏强制力支撑，规制力和可操作性尚有欠缺。

第二，《关于难民地位公约》：作为首个普遍性难民保护国际条约，《关于难民地位的公约》公约规定了难民概念，难民保护原则，以及难民的法定地位、难民生存权的具体保障等，奠定了现行的国际难民法的基础。

对于难民工作权，公约在其第三章“有利可图的职业活动”中做出了明确规定，分别对以工资受偿的雇佣关系和自营职业、自由职业这三种常见的难民就业模式加以了规定保护：^③

《关于难民地位的公约》为难民生存权的保障提供了重要法律依据，进步性不可抹杀，但其仍存在一定缺陷。在工作权上，公约仅做了原则性规定，相关问题至今尚未得到全面妥善解决。

第三，《关于难民地位的议定书》：作为对原有立法局限性的补充和完善，联合国经社理事会在1966年通过了《关于难民地位的议定书》，着眼于解决“《难民地位公约》表现出的主要缺陷”。国际难民的时空限制在议定书中全面废除，并将“公约”关于难民地位的定义扩大至全球范围，适用至今。《关于难民地位的议定

^①参见《关于难民地位的公约》，1951年。

^②参见《难民培训及就业指南》。

^③参见《关于难民地位的公约》，1951年。

书》和《难民地位公约》已成为国际难民保护核心内容。^①

第四,《经济、社会及文化权利国际公约》:该公约于1976年生效,主要旨在保护公民的经济、政治与文化权利,对于工作权的保护,主要集中在公约第七条与第八条。在条文上,虽然经济、社会及文化权利国际公约缺乏对于难民工作权的针对性,但将难民归入其所保障的对象,对难民工作权保护的效力不受大的影响。

第五,国际劳工组织订立的一系列公约:国际劳工组织是一个以国际劳工标准处理有关劳工问题的联合国专门机构。致力于促进社会公正和国际公认的人权和劳工权益。它以公约和建议书的形式制定国际劳工标准,确定基本劳工权益的最低标准。

国际劳工组织所订立的一系列条约以包括难民在内的一切劳动者的权利为保护对象,其所订立的《就业政策公约》具有突出代表性。但与经济、社会及文化权利国际公约一样,缺乏对于难民工作权的针对性内容。

五、难民的工作权保护的建议和展望

近年来,保护难民权利的国际条约受到广泛承认。同时相关立法保护逐渐由国际法向内国法推进,国际社会对于难民生存问题的重视日益加强。但纵观相关国际立法和难民保护现状,对国际难民工作权的保护仍然存在多个层面的问题,与《世界人权宣言》中所构建的蓝图相差甚远。

(一) 进一步强化国际法律,特别是国际强行法的制定

国际法律是国际难民保护的理论基础,明确规定了难民权利,难民事务处理原则及各国的义务。不过目前对于难民生存权的立法保护依旧不完善。其主要存在的问题如下:

首先,相关国际法律数量有限。具有全球性强制约束力的保护难民工作权的法律仅有《关于难民地位的公约》和《关于难民地位的议定书》两部。

其次,现行规定过于概括化。无论是《世界人权宣言》还是《关于难民地位的公约》,其规定过于原则性化,涉及实际待遇的条文多以国民待遇或者最惠国国民待遇一笔带过。

再者,相关法律缺乏强制性。现行的相关国际法律在实际上并不具有与其地位相称的强制约束力。

完善难民保护的首要工作应是强化国际立

法,以奠定难民保护的 legal 基础。而国际立法可以针对以下三方面作为。

第一,协调组织全球性难民保护立法活动,依照《世界人权宣言》精神,在现有公约的基础上制定新一代难民保护法律。

第二,深化国际难民保护立法,具体规定难民在不同环境中应当享有的工作权具体待遇,并加以量化。

第三,提升国际难民保护法律强制力,以联合国等国际组织推动、制定明确的惩处机制,但不得以难民保护为由破坏各国国家主权。

(二) 推动难民工作权保护写入内国法

难民权利保护的落实,最终还要依靠居留国政府的作为。推动难民保护规章写入内国法,将以更为有效形势的落实对难民工作权保护。

难民保护条款写入内国法并非对国家司法主权的侵犯,而是国家法律进步和文明提升的表现。对于难民权利的保护,最早即见于内国法中,100多年前,英国就在内国法中明文规定:允许畏惧由于政治或宗教原因的难民进入英国境内。^②当今多国法律均明确难民应享有国民待遇或最惠国民待遇。实现难民保护的国内法化从理论和实际上都是可行的。

宏观来看,以全国性立法实现难民工作权保护尚存在阻碍,但通过地方立法或政策实现难民工作权保护是可行的,云南省即曾出台过关于解决印支难民生产生活困难的“八条意见”,对滞滇印支难民工作权及受教育权等多项权利加以保护。

(三) 提升难民工作权保护的科学性

虽然国际条约明确了居留国有保护难民工作权的义务,但是各国的保护措施不一定全部合理。甚至有部分政策制定者将难民单纯的视为可以利用的劳动力资源,迫使其从事国际法谴责的“不体面的工作”,这是对难民的犯罪。

难民工作权保护应当充分考虑难民具体需要和社会现实,创造相应的就业机会,改善就业条件必要的。在这一方面,我国的作法堪称表率。

上世纪下半页,大量东南亚华裔难民回国,我国全面对其适用国民待遇,基于具体国情和难民需要,开办华侨农场为其提供就业机会,解决了多数难民就业的问题。合理利用国际难民的劳动力资源,促进本国发展。我国现存84个华侨农场,总人口59万人。联合国难民署对中国政府安置印支难民的做法给予了高度赞扬,称之为

^①参见梁淑英《国际难民法》,北京:知识产权出版社,2009年。

^②参见[美]白芝浩《英国宪法》,夏彦才译,北京:商务印书馆,2005年。

“世界上难民安置和融入社会最成功的范例之一”。《中国法治建设年度报告》指出，30多年来，中国政府严格履行《关于难民地位的公约》义务，向近印支难民提供有效保护。中国将根据国情及立法进程，加快推进难民立法。^①

（四）落实难民加入工会组织的权利

工会是职工自愿结合的工人阶级群众组织。^②依《世界人权宣言》第23条第4款的规定，加入工会的权利属于工作权范畴，是工作权下的团结权。作为劳动者的难民天然享有加入工会组织的权利。国际劳工组织《结社自由和保护组织权利公约》及《组织权利和集体谈判权利公约》均致力于确认和保障所有劳动者加入工会权利。^③

难民利用工会的平台，可以使工作权得到进一步的保护。这也有利于国家落实难民“国民待遇”。且难民加入工会组织，在工人运动理论上是可行的。《中国工会章程》便没有圈定入会者国籍。实践中亦有先例，十月革命时期，俄罗斯工会组织中便有一定的外国成员。

当下的现实是，国际条约和工会章程中的相应条款并未得到合理落实，不少工会组织的保护范围明显狭隘，仅保障本国劳动者合法权利，对难民劳力缺乏相应的重视。这是保障难民工作权面临的问题与挑战。

（五）降低长期性难民归化门槛

虽然国际法赋予了难民“国民待遇”。但国内移民尚存在与本土居民的隔阂，更何况国际难民？基于自身特征和社会环境，长期性难民有着一定的归化需求。一旦成功归化居留国，难民便在法律上消除了与居留国国民的差别。保护其工作权也就成为了居留国对本国国民的义务。

这一蓝图是美好的，不过目前各国在限制移民上形成了高度的默契，大量难民归化居留国将降低社会资源平均占有量，从而引发矛盾。故除

投资移民和少量政治难民外，归化之难堪比登天，这一问题的处理仍有待商榷。

综上所述，难民的工作权保护是难民保护的“造血性”内容，从立法上完善难民工作权保护，既是各国的义务，也是难民的希冀，在理论上和实践上都是可行的。为了更好地解决现存的难民生活问题和应对将来可能发生的难民问题，难民工作权保护应被提上更重要的位置并实现科学化。相关立法刻不容缓。

参考文献：

- [1] 《世界人权宣言》，1948年。
- [2] 《关于难民地位的公约》，1951年。
- [3] 《关于难民地位的议定书》，1966年。
- [4] 《经济、社会及文化权利国际公约》，1969年。
- [5] 中国法学会《中国法治建设年度报告》，2011年。
- [6] 《国际难民法指南》，2004年。
- [7] 梁淑英《国际难民法》，北京：知识产权出版社，2009年。
- [8] 李步云《人权法学》，北京：高等教育出版社，2005年。
- [9] [日]大须贺明《生存权论》林浩译，北京：法律出版社，2001年。
- [10] 汪梦一：《“关于难民地位公约”对难民的影响》，上海政法学院学位论文。
- [12] 马岭《生存权的广义与狭义》，北京：中国青年政治学院，中国民商法律网，<http://www.civillaw.com.cn/Article/default.asp?id=43173>。
- [13] 陈艳：《论大规模涌入中难民的国际保护》，华东政法大学硕士学位论文，2004年。
- [14] 杨今《国际公约中的工作权研究》，《法制与社会》2012年第35期。

（责任编辑 南竹）

^①参见中国法学会《中国法治建设年度报告》，2011年。

^②参见《中华人民共和国工会法》，2008年。

^③杨今《国际公约中的工作权研究》，《法制与社会》2012年第35期。