

关于性工作者的瑞典模式的真正影响

#5

工作权和其他 工作相关人权

工作权和其他工作相关人权

《世界人权宣言》提出“人人有权工作、自由选择职业、享受公正和合适的工作条件并享受免于失业的保障。”

“作为医生、研究员或公务员，人们认为去上班是理所当然的。没人会质疑上班的权利。没人会想到早起上班发现单位被关闭了……没有解释，没有应享待遇，没有解散薪金，也没有补偿机会。你正在上班，警察来封了你的单位，而原因仅是你选择的职业。想来很奇怪的场景却是世界各地性工作者的真实生活……将性工作视为一种工作，将它放在劳动权框架下管理能够带来诸多好处，同时也是抗击HIV蔓延的重要组成……我们在工作场所自我保护的能力，有赖于减少污名歧视，以及承认我们选择工作方式和场所的权利和能力。”

(性工作者活动家，国际艾滋病大会，墨尔本，2014)¹

介绍

《世界人权宣言》提出“人人有权工作、自由选择职业、享受公正和合适的工作条件并享受免于失业的保障。”² 宣言的这一条在《经济、社会和文化权利国际公约》中得到扩展并具有法律约束力，要求各国“承认工作的权利，包括每个人都有权通过自主选择或接受的工作维持生活”。它进一步强制各国确保“安全和健康的工作条件”和公平薪水。³

但是，对性工作的刑事定罪妨碍了性工作者享受劳动权利和避免工作场所的不公待遇。刑事定罪使国家政府及其下级执法机构有理由不承认性工作是合法工作，导致性工作者的劳动权得不到保护。刑事定罪使得政府顺利抽身事外，不把性工作者当劳动人民去保护。在某些情况下，刑事定罪损害了性工作者在工作场所自我保护的能力。例如，如果性工作是一种犯罪行为，性工作者就不太可能组成合作社、工会等有利于性工作者主导确保性工作环境的组织。像瑞典那样对

客户的刑事定罪也会损害性工作者工作的权利以及他们选择工作方式的权力。而这种情况又会强化公众的负面认知，使性工作不被当做一种合法工作，而是受到犯罪侵害。这种对刑法的错误应用不应当成为拒绝性工作者劳动权的理由。性工作者和其他人一样，应当从劳动权中获益。这也是联合国成员国所承诺的。

本文解释了当前的人权保护与工作的关系，并说明了刑事定罪和其他因素如何损害性工作者从这些保护中获益的能力。并提供了良好实践的建议。

国际标准

经社文公约获得了广泛的批准，其中包括大量对性工作刑事定罪的国家。该公约包含对工作相关权利的广泛保护。除工作权，以及自由选择个人工作的权利，享有安全健康的工作环境权利之外，经社文公约还包括以下条款：

- ▶ 公平的工资和同值工作同酬而没有任何歧视，特别是保证妇女获得与男子平等的报酬；
- ▶ 妇女必须享有不亚于男子所享受的工作条件；
- ▶ 工人有权组织工会和参加他所选择的工会，工会有权建立全国性的协会或联合会，有权组织或参加国际工会组织；
- ▶ 有权罢工；
- ▶ 警察和武装人员不得限制工人权利
- ▶ 母亲于分娩前后相当期间内应受特别保护。工作之母亲在此期间应享受照给薪资或有适当社会保障福利之休假。
- ▶ 休息、闲暇、工作时间之合理限制与照给薪资之定期休假，公共假日亦须给酬。⁴

1 完整演讲见 <https://www.youtube.com/watch?v=kgBsEZi4Lig>; (2014年8月23日登陆)

2 《世界人权宣言》，联合国，1948

3 《经济、社会和文化权利国际公约》，1966年12月16日，条款6、7。

4 同上，条款7、8、10

这些基本人权标准与大多数国家性工作者的实际生活相去甚远。

《消除对妇女一切形式歧视公约》(CEDAW)重申了工作权是“不可剥夺的人权”，并阐释了男女工作者的平等权利⁵：

- ▶ 妇女必须和男子有同等权利，包括选择职业、工作相关的福利、社会保障、事业保障、退休福利、残疾福利和带薪休假；
- ▶ 妇女在工作条件中享有健康和安全保障，包括保障生育机能的权利。禁止以怀孕或产假为理由予以解雇；
- ▶ 国家应当确保妇女获得必要的辅助性社会服务，特别是通过促进建立和发展托儿设施系统，使其得以兼顾家庭义务和工作责任并参与公共事务⁶；

CEDAW并没有明确提出性工作不是工作。但是，条约提出各国应当“采取包括立法在内的所有适宜措施禁止……对妇女卖淫进行剥削”。⁷必须指出，该陈述并没有暗示所有卖淫都是剥削性的，而是建议如果存在剥削，则必须予以处理。

区域性多边机构已经建立了对劳动者权利的保护。《欧洲社会宪章》作为一份对欧洲议会成员国有法律约束力的条约，大概是多边条约中对劳动权利保护最为广泛的。它包括涉及劳动权、健康安全工作环境、福利、工人自组织权利、集体谈判、产假补助、职业培训和社会保障等权利的细节条款。⁸在关于“体面工作权利”的条款中，宪章明确禁止工作场所性骚扰并强制各国“推动意识提升、知识普及和预防措施，应对工作场所或工作相关事务中反复出现的应受谴责的以及明显负面的和攻击性的针对个体工作者的行为”。⁹

《美洲国家组织宪章》包括公平薪酬的权利和“所有人都可接受的工作环境”，《美洲人权公约》是一份对北美洲、中美洲、南美洲和加勒比国家有法律约束力的条约，强制参与国渐进实现目标。¹⁰《非洲人权宪章》也保障所有人“有权利在平等的令人满意的环境中工作”¹¹。

国际劳工组织是联合国的专门机构，负责发布以劳工、雇佣方和政府组成的治理机构的讨论结果为根据的劳动标准和政策。和人权条约一样，ILO国际公约是有法律约束力的条约。但是，ILO也发布无法律约束力的技术指南。1998年，ILO成员国突出了若干来自已有的约束力公约的基本原则，包括“自由结社和实质上承认集体谈判的权利”，“在就业和职业中消除歧视”¹²。这些基本人权标准与大多数国家性工作者的实际生活相去甚远。

2005年联合国关于社会发展的世界峰会委任ILO协助各国促进实现“公平的全球化……所有人的全面多产的就业和体面工作”¹³。ILO提出了“体面工作”议程，其中包括维护“体面工作”的职业清单；ILO对“体面工作”定义是基于“工作是个人尊严、家庭稳定、社区和平、民享民主、经济增长扩大就业和企业发展的来源”¹⁴。不幸的是，ILO“体面工作”议程中并不包括改善性工作者的工作环境。实际上，如ILO非洲“体面工作”议程提出性工作是一种“高风险的自毁行为”，认为性工作是人们别无选择时才做的¹⁵。

5 《消除对妇女一切形式歧视公约》联合国大会，1979年12月18日，条款11

6 同上

7 同上，条款6

8 欧洲委员会，《欧洲社会宪章》，斯特拉斯堡，1996，条款1-29，链接：<http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/ESCRBooklet/English.pdf>

9 同上

10 美洲国家组织，《美洲人权公约》，1969年11月22日，条款26

11 非洲联合组织，《非洲人权宪章》，1981年6月27日，条款15

12 国际劳工组织，《ILO关于工作基本原则和权利的宣言》，日内瓦，1998，链接：<http://www.ilo.org/declaration/lang-en/index.htm>

13 联合国大会，2005年世界峰会成果，2015年9月15日，47段，链接：<http://www.who.int/hiv/universalaccess2010/worldsummit.pdf>

14 国际劳工组织，《体面工作议程》（网页版），链接：<http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-en/index.htm>

15 国际劳工组织，《体面工作在非洲：2007-2015》，145段，日内瓦，2007

一些成员国认可了这些措施但之后又表示减低伤害不适用于性工作或将买性视为刑事犯罪，这实质上损害了成员国之前对人权的承诺。

但是，在ILO关于工作场所中HIV问题的无法律约束力的指南中，ILO承认了性工作者的易感性，以及他们对工作场所保护的需求。ILO在2010年的相关建议中敦促雇佣方促进艾滋病毒的预防、治疗、关怀和支持的可及性，包括所有行业的全部劳动者，包括正式和非正式的员工，因此，性工作也包含在内¹⁶。建议敦促各国确保所有工作者享有“可获得各种预防措施……尤其是男女安全套，以及在适当地点，提供安全套正确使用方式的信息和暴露后预防”，还有世界卫生组织和联合国艾滋病规划署提倡的减低伤害措施¹⁷。在这个声明中，ILO重复了联合国成员国的长期立场，即安全套和减低伤害服务的可及是人权事务¹⁸。一些成员国认可了这些措施但之后又表示减低伤害不适用于性工作或将买性视为刑事犯罪，这实质上损害了成员国之前对人权的承诺。

一些联合国人权机构曾对性工作者的工作环境和相关权利提出过评论或提出过建议。联合国健康权特别报告员提出，安全的工作环境“以及适当的职业健康机构和安全条例”是享有健康权的一部分，是将性工作免定罪行的首要理由¹⁹。

关于艾滋病和法律的全球委员会（包括知名专家和前国家领导人）呼吁撤销“禁止自愿的成人买卖性的法律，以及其他禁止商业性行为的法律……必须采取补充性的法律措施，以确保性工作者有安全的工作环境”²⁰。一些知名人权组织也对性工作者的工作相关权利提出了意见：人权观察组织呼吁对性工作免定罪行，指出对性工作刑事定罪会导致人权侵害的副作用，包括遭受暴力、警方虐待、歧视性执法、勒索、操纵和成为刑事犯罪的受害者²¹。

国家法律制度和性工作者工作相关的权利

国家法律制度——法律与判例——通常都不能反映出本文中讨论的人权保护。商业性交易或相关活动（如拉客谈价、经营妓院和靠性工作收入生活）在超过100个国家中都是法律认定的犯罪行为²²。在很多案例中，刑法禁令不止应用于性工作者本身，还适用于客人、第三方、家人伴侣甚至朋友²³。

大量法律条文如瑞典的“皮条法”对房东和性工作者的朋友刑事定罪，即使不存在可证实的协助性工作的意图。除了刑法制裁之外，地方条例、民法或公共秩序令也经常用于性工作者，如流浪、妨碍交通、猥亵或骚扰行为²⁴。这些都直接妨碍性工作者的权利和安全健康工作环境的权利。性工作者极容易成为执法机构的目标，再加上他们已经面临的污名和边缘化，很容易发生滥用警力、任意逮捕和拘留。这些都直接损害他们工作相关的权利。

在一些国家，改善性工作者工作环境是改革惩罚性法律的明确动机，法庭判决也显示了改革的需求。例如，新西兰2003年立法将性工作免定罪行，该法律的一个正式目标就是“推动性工作者的福祉、职业健康和安全”²⁵。在之后对法律的影响进行评估时，性工作者提出一系列工作环境的改善，都与法律改变性工作地位有关。这些改善包括在拒绝客人时压力更小，管理层支持更多，更能够坚持安全套使用²⁶。

16 国际劳工组织，建议200：关于艾滋病毒和艾滋病与世界工作的建议，日内瓦，2010，第2页

17 同上，15段

18 参见，如《关于艾滋病毒/艾滋病的承诺宣言》，联合国，2001

19 特别报告员关于所有人享有可达到最高水平身体和心理健康的权利的报告，2010年4月27日，46段

20 关于艾滋病毒和法律全球委员会，《权利、风险和健康》，纽约，2012，第99页，链接：<http://www.hivlawcommission.org/resources/report/FinalReport-Risks,Rights&Health-EN.pdf>

21 人权观察，《世界报告：2014》，第47页，链接：http://www.nswp.org/sites/nswp.org/files/HRW_world%20report%202014_web_0.pdf

22 开放社会基金会公共健康项目，关于艾滋病毒和法律全球委员会：性工作——公民社会简报。纽约，2013，链接：<http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/HIV-and-the-Law-Sex%20Workers-20130930.pdf>

23 “第三方”包括经理，妓院所有人，接待员，司机，房东，租房给性工作者的酒店，以及其他被视为协助性工作的人。

24 联合国艾滋病规划署，关于艾滋病毒和性工作的指导记录，附录1，《法律政策环境和性工作者权利》，日内瓦，2011

25 新西兰议会，《卖淫改革法案》，2003年6月27日，第三部分，“目的”

26 G Laverack, A Whipple, 《赋权的海妖之歌：关于健康促进和新西兰娼妓集体的案例研究》，全球健康促进17(1), 第33-38页, 2010

这与工作相关的人权精神相悖，对劳动者征税却不用法律保护他们的基本权利或承认他们选择的工作是合法工作。

2013年加拿大高等法院在贝特福德一案中做出了重要判决停止了国家性工作法律条款，认为其使性工作者工作环境陷入危险²⁷。特别是加拿大刑法对性工作目的“交流”的禁止，这种“交流”包括筛下危险客户和雇佣安全保镖。高等法院认为这种禁令阻碍了性工作者采取特定行动自我保护²⁸。更进一步，法律的条款反对运营“色情房屋”阻碍了性工作者在室内工作：法庭认为这不利于人身安全。刑法条款针对性工作的部分也被认为是与性工作者的人身安全权利有冲突，该权利来自加拿大权利自由宪章所赋予，该宪章是涉及广泛人权的法律²⁹。贝特福德案给加拿大政府一年时间制定法律回应判决中提出的要点。不幸的是，保守派主导的加拿大政府提出一项法案对买性刑事定罪，该法案于2014年由议会通过。因此，该法案有效地恢复了部分贝特福德案所停止的刑法条款³⁰。

一些法庭判决帮助性工作者主张劳动权。2010年南非的凯利诉调解仲裁委员会一案中，劳工申诉法庭判定曾在按摩沙龙工作的一名控诉非法遣散的性工作者有权获得公平劳动实践，即使根据法律性工作是非法³¹。南非法院成功起诉袭击和杀害性工作者的暴力罪犯是保障性工作者有更安全工作环境的一个进步³²。

在瑞典买性是一项犯罪，性工作被视为受害而不是合法的工作形式，虽然如此，性工作者也被要求缴税。这与工作相关的人权精神相悖，对劳动者征税却不用法律保护他们的基本权利或承认他们选择的工作是合法工作。

移民工人的权利，无论是作为劳动者还是移民，都受到大量国际保护。但在很多国家，移民如果从事性工作，他们的劳动权利仍然被公然否认。他们经常被认定为人口贩卖受害者，就算没有工作的问题，他们也面临排外情绪和歧视，在任意遣返和拘留面前毫无保护³³。

27 加拿大(检方诉贝特福德)，编号2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101.

28 同上

29 《加拿大权利与自由宪章》，宪法，1982，第一部分，链接：<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-15.html>

30 加拿大艾滋病毒/艾滋病法律工作网，《无视后果致人于险地：关于法案C-36<社区和被剥削者保护法>》，多伦多，2014，链接：<http://www.aidslaw.ca/site/wp-content/uploads/2014/11/BILLC36-June2014-ENG.pdf>

31 J Whitten., 《性工作者的生理》，2010年5月29日，链接：<http://www.iol.co.za/news/south-africa/victory-for-sex-worker-1.485488#.VNUeAv50xdl>

32 性工作项目网络，《南非公民社会组织声明，欢迎de Jager 案件裁决，呼吁对性工作非罪化》，2014年5月27日，链接：<http://www.nswp.org/news/statement-south-african-civil-society-organisations-applaud-verdict-de-jager-case-and-call>

33 例如，《性工作，移民，健康》，阿姆斯特丹，2009，链接：http://tamp.eu/documents/Sexworkmigrationhealth_final.pdf

结论与建议

因此，无法尊重、保护和实现性工作者劳动权利，使大多数国家违背了他们对劳动者权利和妇女权利的承诺，以及对安全和无歧视的基本保障的承诺。

根据广泛批准的人权条约，性工作者和其他所有工作者一样，完全有权利享有一系列劳动权利。从事性工作的妇女在当家长后应当获得支持，应当获得所有在职产妇和家长都享有福利。根据一些和性工作者处境特别相关的人权法律，劳动者享有很多权利。人权保护反对警方对劳动者权利的干预，如自由结社和组建工会。在上百万性工作者的生活中，缺乏获得完整福利的权利。一些政策建立在性工作不是合法工作的理念上，认为性工作者没有能动性去选择他们的工作。这些政策与联合国成员国签署的人权法律和原则相背离。

很明显，政府一向无法确保性工作者能够从最基本的工作者权利中获益。很多国家实际上认同和同意对所有工作的人实施这些权利，作为劳动者所享有的广泛基本权利的一部分。因此，无法尊重、保护和实现性工作者劳动权利，使大多数国家违背了他们对劳动者权利和妇女权利的承诺，以及对安全和无歧视的基本保障的承诺。

正如许多专家所指出的，唯一的最重要的改善性工作者享受劳动权利的措施是对性工作非刑罪化³⁴。性工作和相关活动以及相关人士都不应被刑事定罪。联合国涉及人权、劳工权、艾滋病和妇女权利的机构，应当明确倡导对性工作的非刑罪化，并根据各自机构的法定职责，为国家层面的非刑罪化提供技术指导和支持，将性工作者纳入已有的操作、健康和标准相关的劳动、行业和商业框架。性工作者在这些改革中应当有效参与进去。

国际劳工组织应当带头将性工作纳入其为所有人确保健康安全工作环境的努力中。ILO也应当推动认可性工作为合法体面工作。ILO应当协助各国政府去支持性工作者获取其他劳动者享有的安全保护和福利。除了上述工作之外，ILO应当作为领袖发声，说明性工作不是天生就是伤害性或剥削性的，而应当被认可为一种工作，应和其他工作一样有政策来保证职业健康和安全的。

各国政府应当运行并鼓励性工作者形成集体和工会，并使之注册为合法机构。性工作者组织可以成为关于职业健康和安全的以及劳工权利相关信息的重要渠道。性工作者应到被包含到相关领域的方案和政策制定过程。

最后，国家人权机构和主流劳工领袖应当协助教育政策制定者和社会公众，个人有权利选择自己的工作（包括性工作），个人有权从事其选择的职业。

³⁴ 例如，关于艾滋病毒和法律全球委员会，《艾滋病毒和法律：风险，权利和健康》，纽约，2012



The Matrix, 62 Newhaven Road
Edinburgh, Scotland, UK, EH6 5QB
+44 131 553 2555
secretariat@nswp.org
www.nswp.org

NSWP is a private not-for-profit limited company.
Company No. SC349355

BRIDGING THE GAPS
Health and rights  for key populations