



人权理事会

第二十二届会议

议程项目 3

增进和保护所有人权——公民权利、政治权利、
经济、社会和文化权利，包括发展权

适足生活水准所含适足住房权以及在这方面不受歧 视的权利问题特别报告员拉克尔·罗尔尼克的报告

概要

本报告由适足住房问题特别报告员依照人权理事会第 15/8 号决议提交。在报告中，特别报告员将保有权保障这个概念作为适足住房权的一项内容进行了详细阐述。其背景是全球性保有权保障危机，危机的表现形式和背景多种多样：因发展、自然灾害和冲突及侵占土地导致的强行驱逐和流离失所；危机也显而易见：数百万城市居民生活在无保障的保有权安排之下。特别报告员讨论了国际人权法之下现有的指导意见，就国家确保保有权保障的具体义务提出了问题。她详细阐述了现有的多种保有权安排，以及政策和实践中对于个人终身保有这一保有权形式的普遍重视。特别报告员还探讨了在保障保有权方面的某些业务挑战和政策难题。最后，她强调在保有权保障方面需要更加具体、全面的人权指导和业务指导。

目录

	段次	页次
一. 导言：确定背景	1-19	3
A. 全球性保有权保障危机	1-7	3
B. 谁受到保有权无保障的影响——衡量和 评估问题的程度	8-13	4
C. 保有权保障因何重要	14-16	5
D. 保有权保障研究	17-19	6
二. 描述和界定保有权	20-43	6
A. 定义	20-23	6
B. 现有保有权制度和类别	24-27	7
C. 理解“非正规住区”	28-31	8
D. 个人终身保有的首要地位	32-36	8
E. “土地权连续体”	37-43	9
三. 国际人权法中的保有权保障	44-69	11
A. 相关框架概览	44-46	11
B. 赋予保有权法律保障的义务	47-52	11
C. 得到保护免遭强行驱逐	53-57	12
D. 承认和保护多种形式的保有权	58-61	14
E. 不歧视和保有权保障	62-66	15
F. 一般性意见	67-69	16
四. 部分挑战和切入点	70-96	16
A. 土地治理和土地政治经济	71-74	17
B. 土地管理和行政	75-77	18
C. 公共土地的作用	78-81	18
D. 城市规划	82-87	19
E. 承认和记录多种保有权形式和权利	88-91	21
F. 冲突后和灾后保有权保障	92-96	22
五. 结论和建议	97-102	23

一. 导言：确定背景

A. 全球性保有权保障危机

1. 我们正处于全球性的保有权保障危机。获得有保障的住房和土地是人的尊严和适足生活水准的先决条件，然而成百上千万人每日生活在遭受驱逐的威胁之下，或者处境尴尬，其保有权地位随时可能受到当局或私人行为者的质疑。
2. 这一危机的表现形式和背景多种多样。强行驱逐是最突出且最触目惊心的一种形式。发展、自然灾害和冲突造成的流离失所、侵占土地，以及世界范围内越来越多的城市居民生活在无保障的保有权安排之下，这些都进一步表明了危机的存在。
3. 在缺少关于强行驱逐的全球综合性统计数据的情况下，各组织对于报告案例的估计数字以及特别报告员任期内收到的来文均证实，强行驱逐的做法遍布各地，每年影响数百万人之众。例如，据维护住房权利反对驱逐房客中心估计，1998 至 2008 年间，1,800 余万人遭到强行驱逐。¹ 强行驱逐造成极大的不利影响：加剧贫困，破坏社区，使数百万人陷入极为困难的处境。
4. 还有许多人因发展项目而流离失所。据估计，2000 年代，此类发展项目每年影响到 1,500 万人。² 筹备大型活动是导致无保障和强行驱逐的另一诱因。³
5. 冲突和自然灾害，包括因气候变化而加重的灾害，也引发流离失所现象，而且能够削弱保有权保障。2011 年底，武装冲突、暴力或侵犯人权的行径造成 2,600 余万人在境内流离失所，近 1,500 万人因自然灾害流离失所。⁴
6. 土地政治经济深刻影响发展、城市化和住房进程。土地投机和大规模收购农村土地的做法常缺乏透明而且管理不善，削弱保有权并且影响当地生计。⁵ 再加上干旱和其他与气候相关的变化，这类行为是促使人们迁移至城市的主要动因，而城市新移民，特别是穷人往往得不到适足的土地和住房，结果造成人们在保有

¹ 引用自联合国人类住区规划署(联合国人居署)和联合国人权事务高级专员办事处，“*Losing Your Home: Assessing the Impact of Eviction* (2011), p. 1。其他数据和报告案例，例如，见国际人居联盟—住房和土地权网络，《*Struggling against Impunity: The Annual Report of Findings from the HIC-HLRN Violation Database* (2012)。

² M. Cernea, “IRR: an operational risks reduction model for population resettlement”, *Hydro Nepal: Journal of Water, Energy and Environment*, vol. 1, No. 1 (2007), p. 36。

³ 见 A/HRC/13/20。

⁴ Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC), *Global Overview 2011: People Internally Displaced by Conflict and Violence* (Geneva, 2012), p. 8; IDMC, *Global Estimates 2011: People Displaced by Natural Hazard-induced Disasters* (Geneva, 2012), p. 4。

⁵ 见 K. Deininger et al., *Rising Global Interest in Farmland: Can it Yield Sustainable and Equitable Benefits?* (World Bank, 2011)。

权无保障的住房和住区定居。缺少规划而又具排斥性的城市化对保有权保障产生显著影响。⁶

7. 此外，由于城乡土地日趋商品化，土地已经成为人们竞相追逐的资产，这产生了严重后果，特别是在但并不限于发展中经济体。土地市场自由化相伴随的动态机制增加了城市低收入住房市场的压力，而此时的全球大环境是低收入群体享受不到住房资源。社区受到驱逐的威胁，其适足住房权，包括保有权保障得不到保护。

B. 谁受到保有权无保障的影响——衡量和评估问题的程度

8. 保有权无保障是一个全球性现象。然而，评估这一问题的性质和规模殊为不易，在定义和衡量标准方面充满困难，而且也没有精确数据。⁷ 这是因为保有权保障在部分程度上是一种感知和体验，高度依赖于政治、经济和文化背景，同时也是一项法律问题。

9. 居住条件十分恶劣的自建和计划外住区是保有权无保障的集中体现。许多城市中，这些住区是大多数人获得土地和住房的最大的唯一渠道。试图衡量这些住区的规模及其保有权无保障的程度十分困难，除了前文刚刚提到的原因，还因为各个国家和地区的住区和保有权特点大不相同。

10. 联合国人类住区规划署(联合国人居署)提供了“贫民窟”数据，人居署用这个词来界定这类住区。据联合国人居署的一项研究估计，2001 年有 9.24 亿人住在贫民窟内；⁸ 2010 的估计数字约为 8.28 亿。⁹ 然而，2010 年底前，联合国人居署在衡量贫民窟时还未考虑保有权保障问题，因此后一数字仅局部反映了目前城市中保有权无保障的程度。¹⁰ 同样，千年发展目标(7 (d))：改善 1 亿贫民窟居民的生活这一目标中修订后的指标也不包括保有权保障。¹¹ 虽然这一具体目标已然实现，但是关于这个结果是否体现了全世界贫民窟和非正规住区的真实状

⁶ 专家预测表明，到 2050 年，67%的世界人口将成为城市居民。经济和社会事务部，《世界城市化展望 2011 年修正版》(2012 年)。

⁷ 然而，目前有几项衡量所有权保障的举措正在进行。例如，见 R. Sietchiping et al., “Monitoring tenure security within the continuum of land rights: methods and practices”, paper prepared for the Annual World Bank Conference on Land and Poverty, Washington D.C., 23-26 April 2012。

⁸ 联合国人居署，《Slums of the World: The Face of Urban Poverty in the New Millennium?》(2003), p. 24。

⁹ 联合国人居署，《State of the World's Cities 2010-2011: Bridging the Urban Divide》(2011), p.33。

¹⁰ 同上。

¹¹ 该目标修订后的指标是居住在贫民窟的城市人口的比例(原指标为可获得可靠保有权的家庭的比例)。《Claiming the Millennium Development Goals: A Human Rights Approach》(United Nations publication, Sales No. E.08.XIV.6), p. 40。

况，仍然存有疑问。当务之急是开发有效途径衡量保有权(无)保障的情况，对于千年发展目标和 2015 年之后的联合国发展议程均是如此。

11. 非正规住区绝非保有权无保障的唯一例证。事实上，多类个人和群体都有可能缺乏保障：¹² 受到冲突、灾难和气候变化的影响或威胁的难民和境内流离失所者；为发展项目保留或受其影响的土地上的居民；非正规住区居民；珍贵土地的占有者；城乡地区非正规或正规住区持有或不持有合法租约/土地所有权的承租人；境内或国际移徙者；少数群体；游牧社区；遭受诋毁或种姓歧视的群体；穷人、无土地、失业及/或无家可归者；佃农；债役工；残疾人和艾滋病毒携带者等其他边缘群体；儿童；土著人；拥有传统土地权的群体；甚至包括个人地产持有者。

12. 这些人当中，妇女往往需要依赖男子才能获得住房和可靠的保有权，因而尤其易受到影响。特别是单身和老年妇女常常缺少法律赋权、教育或财力来捍卫其保有权。

13. 虽然似乎没有谁的保有权得到充分保障，但是在无保障的重负面前首当其冲的显然是最边缘化而又最贫穷的人。

C. 保有权保障因何重要

14. 人权理事会第 15/8 号决议请适足住房问题特别报告员查明全面实现适足住房权方面的最佳做法以及挑战和障碍，同时查明这方面的保护空白。如以上综述所示，缺乏保有权保障是实现适足住房权的重要障碍。

15. 无保障的所有权有可能使适足住房的其他所有方面归于零：如果每天都生活在被驱逐的阴影之下，拥有一处绝缘良好、负担得起、符合文化习惯的住所(这只是适足住房的某些方面)又有何意义？与此同时，无论是城市改造、土地管理或是与发展相关的项目，还是应冲突后或灾后重建之需而建的住房，都必然涉及保有权保障问题。此外，有史以来，无法获得有保障的土地和住房一直是导致冲突的主要原因。这也是贫穷的一个根源，同时阻碍了社会经济发展。

16. 相反，如果提供了获得有保障住房或土地的机会，社会经济进步的潜力则十分巨大，这是全球公认的事实。¹³ 保有权保障对于家庭和个人意义非凡。它令人明确知晓可以对自己的土地和家园做些什么；它还能提供保护，使人们不受他人的侵犯。它常常保护、增加和实现获得公共服务和福利的机会。它增加了经

¹² 本清单由日内瓦的专家小组会议制定(见以下第 18 段)，参考了国际助老会(www.helpageusa.org/older-womens-land-rights)和保卫住房理事会提交的材料。

¹³ 见《伊斯坦布尔人类住区宣言》(1996 年)，又称《人居议程》；和联合国人居署 1999 年发起的全球安居运动。

济机会。它是赋予妇女经济能力及保护其免受暴力侵害的基础。显而易见，这个问题不仅事关人权，而且关乎发展。

D. 保有权保障研究

17. 特别报告员决定在任期结束前重点关注保有权保障问题。本报告反映的是她在 2012 年委托研究的领域(部分内容见 www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/Pages/StudyOnSecurityOfTenure.aspx 上的两篇研究论文)。特别报告员在第一部分描述与保有权保障相关的广阔背景及该议题的重要意义。第二部分，她描述世界现有的保有权制度和安排，以及有关保有权保障的关键政策或做法。第三部分，特别报告员评估国际人权法及国家和区域法律框架和相关案例法及其他全球治理框架之下现有的指导方针。第四部分，她强调指出与保障保有权相关的一些重要挑战，指出了今后的研究领域，而并不是为这些极其复杂的问题提供确切的答案。

18. 本报告还以特别报告员 2012 年举行的三场咨询会为依据。9 月，特别报告员在那不勒斯举行了由 26 名住房、城市规划和人权组织代表参与的咨询会。2012 年 10 月，她在日内瓦组织了另外 26 人参加的专家小组会议，其中包括土地管理、城市规划、人权法律与诉讼方面的专家，以及人道主义行动和社区组织的代表。同月，特别报告员在日内瓦举行了公开咨询会。特别报告员感谢上述咨询会与会者¹⁴ 和其他建言者提供了高质量的意见。特别报告员对本报告最后案文负全责。

19. 如果资源允许，特别报告员计划继续探索在其研究工作第一年发现的一些问题。她计划于 2014 年向人权理事会提交关于保有权保障问题的最后报告。

二. 描述和界定保有权

A. 定义

20. 凡讨论土地和住房保有权，必需认识到文化、历史和政治背景及具体实行的法律制度的重要性。这些特征的不同组合形式使关键术语和关系的界定方式之间产生了细微差别。

21. “保有权”源于法语动词 *tenir*，意为“持有”。被普遍引用的一项定义认为，土地保有权指“由法律或惯例界定的人与人(个人或群体)之间在土地方面的

¹⁴ 咨询会和专家小组会议与会者名单见 www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/Pages/StudyOnSecurityOfTenure.aspx。

关系”。¹⁵ 然而这个定义未体现城市地区十分普遍的非正规保有权制度的现实情况。原因可能在于土地保有权政策的发展源于农村环境。

22. 为撰写本报告，也为了解释城市背景下的各种保有权，本报告将保有权理解为由成文法或习惯法、通过非正规或混合安排确立的与住房和土地相关的一组关系。

23. 本报告将保有权保障理解为确保拥有可靠的住所并使人能够在安全、和平与尊严中生活的土地和/或住房保有权。虽然本报告仅将土地保有权作为住房的先决条件，但必须指出的是，与土地相关的议题，无论是住宅用地还是农业用地，相互之间都存在紧密的联系。

B. 现有保有权制度和类别

24. 土地保有权制度和形式决定哪些人能够在多长时间内及何种条件下使用和处置哪些土地、住房或自然资源。为了阐明现有的安排，人们已经试图划分保有权形式和制度。

25. 首先，人们提出，全部保有权类别都存在于几种基本的保有权制度之内，即：(a) 法规制度，由法律或法规确立——主要分为私人 and 公共保有权制度两大类，能够保障个人或集体权利；(b) 习惯制度，系指由文化身份相同或者由习惯确立的一个群体共同拥有使用和分配土地的权利；(c) 宗教制度，由宗教机构拥有和管理全部或部分土地；(d) 非正规保有权制度，这在城市最为普遍，往往是因为现有制度难以满足迅速扩张的城市和城市土地市场而出现的混合制度。

¹⁶

26. 上述每种基本保有权制度中，都存在若干保有权类别或形式。同一地块上也许同时存在几种保有权类别，城市住区时常出现这种情况。一些主要类别包括：个人终身保有(永久所有权)；延迟终身保有(有条件的所有权)；注册租赁(规定期限的所有权，期限可以是数月至 999 年)；公共租赁(租用公有土地或住房)；私人租赁(租赁私有财产)；集体或公共所有，包括合作所有(所有权属于居民共同所有的合作社或团体)；社区土地信托(由非盈利性组织代表社区开发和管理负担得起的住房)；习惯所有权或使用。¹⁷

27. 上述概括性特点用于阐明所有权的性质，但是它们在大多数情况下流于简单，没有全面反映实际局面的复杂性。很多情况下存在法律多重性，例如法规保

¹⁵ 例如见，联合国粮食和农业组织(粮农组织)，“Land tenure and rural development”，Land Tenure Series 3 (2002), para. 3.1。

¹⁶ 见 Geoffrey Payne and Alain Durand-Lasserve, “Holding on: security of tenure—types, policies, practices and challenges”，可参阅 www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/Pages/StudyOnSecurityOfTenure.aspx。

¹⁷ 同上。

有权叠加于习惯制度之上。因此，在这个问题上，不妨理解为存在各种各样的保有权安排和形式，并随着背景不同呈现显著差异。

C. 理解“非正规住区”

28. 要试图描述或反映非正规保有权制度下或被普遍称为“非正规住区”中存在的多样性时，上述特点的局限性尤为突出。

29. 非正规住区是由城市贫民发起的自建、自发、自己管理的计划外居住和住房安排。它们的基础设施和住房条件往往十分恶劣。非正规住区一词已得到广泛使用，但其他很多术语也在使用，例如“贫民窟”、“贫民区”、“棚户区”等等。

30. 非正规住区这一范畴所包括的类别多种多样，它们得到不同程度的正式认可，换言之，它们具有“模棱两可”或“混合”的保有权地位。它们包括在公共、私有或习惯土地上以合法化或非合法化的方式使用和占用土地和/或住房，非法分割合法拥有的土地或住房，各种形式的租用安排，无论是否以某种方式正规化。

31. 对于哪个术语最宜描述如此多样的安排，存在着争议。本报告采用了非正规住区一词，认为这一词语被广泛使用，同时也注意到其不足。事实上，非正规住区一词不仅流于简单，而且错误地将主导形式范式和城市定居过程的复杂性对立起来(见以下第二部分 E 分段)。此外，非正规住区和其他普遍使用的术语一样，一般说来具有负面含义。这些住区本身的地位并不明确，这在政治、业务和人权方面具有若干影响。通常导致认定住区不归属于城市。政府部门和私人行为者往往因此认为住区及其中的居民完全“不合法”，从而有充分理由实施强行驱逐或剥夺其权利。

D. 个人终身保有的首要地位

32. 尽管世界范围内存在种类多样的保有权制度和安排，但是数十年以来，大部分城市规划、土地管理和开发模式与法律制度均围绕一种特定形式展开：个人终身保有。主张依靠私有财产和市场力量的经济学说占据主导地位，这又加强了对终身保有的普遍关注。

33. 因此，金融部门和私人住房市场，以及支持家庭信贷，成为住房分配方案的主要机制。国际组织的外国援助极大影响了发展中国家基于市场的住房融资，并且刺激了住房市场的活动。虽然在住房政策做法方面存在一些差异，但是大多数国家都选择发展住房市场和私人产权、社会住房方案私有化和放开住房融资市场。显然大多数前计划经济体均采取这种做法，在 1990 年代大规模推行公共住房私有化，导致保有权结构发生根本改变。如今，其中许多国家的自有住房超过住房总量的 90% (A/67/286, 第 6 段)。

34. 发展中国家政府得到鼓励，将开展个人土地所有权方案作为重要手段，不仅提高保有权保障，而且便利获得正规信贷和减贫。它们依据的假设是，得到保障的保有权——意指拥有正当所有权——增加了住房投资。¹⁸ 关于财产所有权与西方的富裕和发展中国家的不富裕之间存在直接联系这种说法也具有一定的影响。¹⁹ 因此，自 1950 年代以来，全世界的住房自有率得到广泛提高。²⁰

35. 这一进程使本已牢固确立的其他保有权形式黯然失色。政府削减了对集体所有住房或出租住房等其他形式的支助。²¹ 此外，个人终身保有比其他任何保有权安排都更加普遍，这加剧了其他所有保有权形式的无保障程度。²²

36. 近期，国际机构日益意识到以城市土地市场正规化为主要基础的战略的局限性，并且认识到可采用的保有权工具多种多样。²³ 然而，这一趋势尚未深入全部实践和政策领域。一些机构和政府仍旧坚持重点发展私人财产所有权，其结果值得商榷。²⁴

E. “土地权连续体”

37. 以上各部分强调了发展和住房政策中现存的矛盾：是承认保有权安排在世界范围内的复杂多样性，还是将正规化注册终身保有这种单一形式作为保障保有权和社会经济发展的理想模式推广。

38. 由联合国人居署和全球土地工具网提出，后被其他机构采纳的“土地权连续体”模式中，这种矛盾显而易见。²⁵ 该连续体意图体现保有权状况的范围和多样性，表现形式为一个由左(非正规土地权)至右(正规土地权)的箭头构成的线形图。²⁶

¹⁸ 见 World Bank, *Housing: Enabling Markets to Work* (1993)。

¹⁹ 见 Hernando De Soto, *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else* (2000)。

²⁰ 见 A/HRC/10/7 和 A/67/286。

²¹ 例如，1992 年墨西哥政府修改了《宪法》第 27 条，为创建由 *ejidos* 和农业社区组成的社会财产部门做好准备，为社会部门土地的私有化留有余地。Willem Assies, “Land Tenure and Tenure regimes in Mexico: an overview”, *Journal of Agrarian Change*, vol. 8, No. 1, p. 33。

²² 见 Geoffrey Payne, “Urban land tenure policy options: titles or rights?”, *Habitat International*, vol.25, No. 3. See also International Union of Tenants, “Affordable rental housing for the young: facts and news”, available from www.iut.nu/HabitatDay/2011/FactsNews_Daniela.pdf。

²³ 例如，见 Robert M. Buckley and Jerry Kalarickal, eds., *Thirty Years of World Bank Shelter Lending: What Have We Learned?* (World Bank, 2006), pp. 30-31。

²⁴ 例如，见 A/HRC/22/46/Add.2。

²⁵ 例如，见德国国际合作署，“Securing land rights”, briefing note (2011)。

²⁶ 联合国人居署和全球土地工具网，*Secure Land Rights for All* (2008), p.8。

39. 这个线形图有几点局限性。首先，它将个人终身保有置于连续体的末端(最正规且最有保障的保有权形式)，可以说体现了以上刚刚讨论的主导的经济和住房模式。它似乎暗示注册个人终身保有是一种理想形式或是终极目标，而实际上别的保有权制度中其他许多类别同样具有高度的安全性和合法性。事实上，保有权类别体现了多种多样的社会和经济背景，因此不可能存在这样一个理想的类别——注册个人终身保有——作为可靠保有权和通向经济发展之路的唯一保障。相反，它应位列多种选择之一。

40. 此外，从非正规和正规权利的角度看待这个问题，该连续体图表反映了国际发展政策中充斥的二元思维。以某种二元形式来讨论土地保有权和产权的做法司空见惯，如法规保有权安排和习惯保有权安排之间的二元关系。²⁷ 另一种二元形式涉及合法与非法或正规与“非正规”保有权类别之间的区别，前者包括经正式批准和注册的财产，而后者(其他所有保有权安排)则“处于法律管辖之外”。

41. 如前所述，保有权类别往往在部分程度上是正规、得到承认或合法的，从而使其在合法性、正规性和非法性方面出现细微差别和各种组合方式。每种保有权提供的保障程度并不总是符合现有安排的正规或法律解读；而是随着社会经济和政治背景而变化。

42. 各方日益承认必须认识到现有做法的多样性和多维性。联合国人居署和全球土地工具网在最近的一份出版物中指出，连续体图表“以高度简化的方式”阐释了多种保有权：“现实中，保有权并不以简单的直线存在，它们可能相互重叠。保有权可以采取多种形式，不应将(位于连续体末端的)‘注册自由保有’视为更好的或终极的土地权形式，而应将其视为若干适当的合法形式之一”。²⁸

43. 因此，显然更准确的做法是将保有权形式置于一种多维度的关系之中。如果用连续体来表现，其两端应该分别是保有权无保障和有保障，而不是非正规和正规。

²⁷ 例如，见世界资源学会与联合国开发计划署等合作编写的 *World Resources Report: The Wealth of the Poor—Managing Ecosystems to Fight Poverty* (2005), pp. 60-61。

²⁸ 联合国人居署和全球土地工具网，*Handling Land: Innovative Tools for Land Governance and Secure Tenure* (2012), p. 12。

三. 国际人权法中的保有权保障

A. 相关框架概览

44. 国际人权法中认为保有权保障是适足住房权利的关键要素。特别报告员全面研究了国际人权法中的各种渊源，特别是联合国人权机制的权威性指导意见和评论，以便确定各国在保有权保障方面的义务。

45. 报告员研究了与土地保有权相关的区域和国家案例法、全球治理框架以及个别国家的宪法和立法框架，以便补充对国际人权法的理解并协助找出潜在的差距和挑战。

46. 在经济、社会、文化权利委员会通过的评论和意见中可以找到关于保有权保障的最明确而又全面的讨论。其他联合国人权机制，与相应的区域和国家机构一样，主要侧重于防止强行驱逐和提供补救，对保有权保障的其他内容仅给予有限关注。

B. 赋予保有权法律保障的义务

47. 经济、社会、文化权利委员会在关于适足住房权的第 4 号(1991 年)一般性意见中指出，“保有权的法律保障”是适足住房权的七大要素之一(第 8 段(a)分段)。委员会强调，“不论保有权属于何种，所有人都应有一定程度的保有权保障，以保证得到法律保护，免遭强行驱逐、骚扰和其他威胁。缔约国则应立即采取措施，与受影响的个人和群体进行真诚的磋商，以便给予目前缺少此类保护的个人与家庭保有权的法律保障”(同上)。

48. 从上述意见和经济、社会、文化权利委员会及其他联合国人权机制的权威性指导意见中可以看出，保有权保障必须“合法”或受法律保护。可以找到大量关于提供“保有权有法律保障的适足住房”和必须就此通过适当法律和法规的说法。²⁹

49. 国家有义务赋予每个人保有权法律保障，无论其持有何种保有权。这便产生了这样的问题：在这个总体方针下国家到底负有哪些具体义务。经济、社会、文化权利委员会指出，国家应立即采取赋予保有权保障的措施(见以上第 49 段)。这段话表面上表述了立即确保所有人享有最低限度的保有权保障的义务(防止强行驱逐)。

²⁹ 例如，见经济、社会、文化权利委员会的结论性意见：特立尼达和多巴哥(E/C.12/1/ADD.80)，第 51 段；乌克兰(E/C.12/UKR/CO/5)，第 47 段；和塞尔维亚和黑山 (E/C.12/1/ADD.108)，第 57 段。

50. 各国还应确保所有缺少保有权保障者享有此项保障。这似乎意味着国家行动的一个主要目标应该是弱势和最缺乏保障者。经研究各联合国机制的权威性指导意见后证实，各国必须特别保障低收入群体、非正规定居者和少数群体等弱势和边缘群体的保有权。³⁰

51. 国家和区域案例法也提供了类似的指导意见。例如，印度最高法院曾呼吁国家为街头流浪者等边缘群体提供一些保有权保障，南非宪法法院和欧洲人权法院曾处理过城市贫民和非正规住区居民的保有权保障和免遭强行驱逐的问题。³¹

52. 关于上述问题以及本章 C 小节和 D 小节探讨的其他问题的讨论适用于若干情况、个人和群体。非正规住区居民便是其中一个群体。目前的指导意见侧重于保护免遭强行驱逐。更广义而言，各国应该用哪些行动来确保所有的非正规住区居民享有保有权保障，无论其国内法的法律地位如何？各国应采取何种最低限度措施和逐步实现的措施？是否有义务在法律上承认此类住区，如果是的话，保有权会受到哪些影响？是否应该在国际人权法之下区分这些定居者是在公共土地还是私有土地之上(国家法律中往往十分重视这一区别³²)？在确立已久的社区和当局长期默许存在的社区中，最低保护标准是否应该更高？³³

C. 得到保护免遭强行驱逐

53. 如前所述，经济、社会、文化权利委员会曾经强调人人均应享有一定程度的保有权保障，确保得到法律保护，免遭强行驱逐、骚扰和其他威胁。人权委员会第 1993/77 号决议(第 3 段)同样促请各国政府对所有目前受到强行驱逐威胁的人给予保有权法律保障。

³⁰ 例如，见经济、社会、文化权利委员会的结论性意见：尼加拉瓜(E/C.12/NIC/CO/4)，第 25 段；多米尼加共和国(E/C.12/DOM/CO/3)，第 27 段；菲律宾(E/C.12/PHL/CO/4)，第 29 段；乌克兰(E/C.12/UKR/CO/5)，第 47 至 48 段；前南斯拉夫的马其顿共和国(E/C.12/MKD/CO/1)，第 41 至 44 段；和塞尔维亚和黑山(E/C.12/1/ADD.108)，第 57 段。

³¹ 见 Kate Tissington, *A Resource Guide to Housing in South Africa 1994-2010: Legislation, Policy, Programmes and Practice* (Socio-economic Rights Institute of South Africa, 2011)；和欧洲人权法院(ECHR), *Yordanova and others* 诉保加利亚，第 25446/06 号申诉，2012 年 4 月 3 日通过的判决书。

³² 讨论这一问题，应该考虑到在国家法律保障保护私人财产的情况下干预私人土地的复杂性。

³³ 欧洲人权法院认为，国家在此类案例中负有更高的保护义务 (*Yordanova and others* 诉保加利亚，第 121 段)。类似论据见人权事务委员会第 2073/2011 号来文，*Naidenova* 等诉保加利亚，2012 年 10 月 30 日通过的意见，第 14.6 至 14.7 段。

54. 强行驱逐无疑对国际认可的多种人权构成严重侵犯。³⁴ 因此，保有产权保障的一项核心功能是提供保护使人们免遭强行驱逐。所有各级人权机制和法院都十分详尽地处理过强行驱逐。在以下方面存在广泛的指导意见：禁止强行驱逐、发生驱逐时必须遵循的严格的程序保障措施，包括与受影响社区进行有意义的协商。³⁵

55. 反强行驱逐立法被视为有效保护制度的根本。经济、社会、文化权利委员会称，此类立法包含的措施应：(a) 为房屋和土地的居住者尽可能提供最大的保有产权保障；(b) 符合《公约》的规定；(c) 能严格规限在什么情况下方允许驱逐。³⁶ 一些国家已经通过了旨在防止强行驱逐的立法。³⁷

56. 关于应采取何种措施为房屋和土地的居住者“尽可能提供最大的保有产权保障”，仍存有疑问。对于什么称得上尽可能最大的保有产权保障，或者说考虑到国情的多样性如何来确定这一保障，没有做出任何解释。例如，是否应采用合理性原则³⁸ 和相称性原则来确定在某一背景下适当的保有产权保障水平？保有产权最低保障的问题也没有得到区域和国家机制及法院的多少关注。

57. 鉴于要限制驱逐的发生，至于在哪些具体情况下可以实行驱逐存在更多问题。经济、社会、文化权利委员会指出，《出于发展目的的搬迁和迁离问题的基本原则和准则》也重申，只有在“最特殊的情况下”才可以实行驱逐。³⁹ 可以利用国家和区域机构自这种表述被采纳以来所做的判例，更明确地界定短语“最特殊的情况”意味着什么。例如，南非“公正平等”的判例和欧洲人权法院关于相称性的判例与此高度相关，力求更好地理解这一短语及确定何种情况构成常被作为驱逐理由的一种公共目的。⁴⁰

³⁴ 人权委员会 1993/7 和 2004/28 号决议。

³⁵ 例如，见经济、社会、文化权利委员会的第 7 号一般性意见(1997 年)和《关于出于发展目的的搬迁和迁离问题的基本原则和准则》(A/HRC/4/18, 附件一)。并见 *jurisprudence by South Africa Constitutional Court, in Tissington, A Resource Guide*。

³⁶ 第 7 号一般性意见，第 9 段。

³⁷ 例如，见 1998 年防止非法驱逐和强占土地法案(南非)和 1992 年城市发展和住房法案(菲律宾)。

³⁸ 经济、社会、文化权利国际公约任择议定书，第八条第四款。

³⁹ 第 4 号一般性意见，第 18 段。并见第 7 号一般性意见和 A/HRC/4/18, 附件一，第 7 段。

⁴⁰ 防止非法驱逐法案(南非)。欧洲人权法院，*Yordanova* 等诉保加利亚，第 120 至 134 段。

D. 承认和保护多种形式的保有权

58. 经济、社会、文化权利委员会指出，保有权“形式包罗万象，包括租用(公共和私人)住宿设施、合作住房、租赁、房主自住住房、应急住房和非正规住区，包括占有土地和财产”。⁴¹ 这样便反映了世界范围内多种多样的保有权安排。

59. 同样，联合国人居署理事会第 23/17 号决议鼓励各国政府及《人居议程》合作伙伴通过认识和尊重多种形式的土地权制度，促进社会各个阶层享有土地保有权(第 7 段(b)分段)。⁴² 《国家粮食安全范围内土地、渔业及森林权属负责任治理自愿准则》⁴³ 也建议各国“承认和尊重所有合法权属权利人及其权利。各国应采取合理措施，确认、记录和尊重合法权属权利人及其权利，无论有无正式登记”。(第 3 页)。特别报告员注意到，应依据国际人权法确定谁可以构成“合法”权利人。

60. 鉴于保有权可以采取多种形式，而且各国必须确保人人享有保有权保障，无论其种类如何，那么在确保国际人权法之下的所有合法保有权形式得到平等保护方面，各国负有哪些义务？这方面的指导并不完善。联合国和区域人权机构仅仅侧重于有限的一些保有权形式，大多数是私人财产、土著居民的共同所有权或使用权、妇女获得土地、财产和继承权的机会、非正规保有权(主要涉及罗姆人的案例)、占有租用权(在原属前南斯拉夫社会主义联邦共和国的国家)。

61. 其他保有权形式极少得到讨论。例如，需要进一步探讨除土著人保有权之外的集体保有权。国家在租期方面有哪些义务也不明确。各国是否应该采用保护承租人的框架？应如何平衡承租人和业主的权利？⁴⁴ 在何种范围内能够确保承租人权利或其他形式的保有权持有者的权利？

⁴¹ 第 4 号一般性意见，第 8 段(a)小段。

⁴² 见 A/66/8。

⁴³ 2012 年 5 月 11 日世界粮食安全委员会第三十八届(特别)会议批准。

⁴⁴ 例如，见 Constitutional Court of South Africa, *Maphango and others v. Aengus Lifestyle Properties*, case CCT 57/11, [2012] ZACC 2, decision adopted on 13 March 2012。

E. 不歧视和保有权保障

62. 国际人权机制已经讨论了罗姆人或妇女等某些群体和个人的具体保有权状况，但是关于其他群体没有提供多少指导意见。⁴⁵ 例如，关于境内流离失所者的评论仅集中讨论几个议题(主要是归还住房或财产)和国家，⁴⁶ 因而需要进一步详细探讨。需要明确保有权的其他群体包括寻求庇护者和移民。

63. 虽然不歧视问题关乎所有群体和个人，而且所有不歧视理由均与保有权保障存在潜在关联，但是特别报告员在此集中探讨人权框架中较少讨论的源于财产地位、地点和社会经济地位的不歧视问题。

64. 经济、社会、文化权利委员会已经强调，《经济、社会、文化权利国际公约》禁止基于财产地位和居住地的歧视。财产地位包括持有或没有不动产(例如土地所有权或保有权)。委员会进一步阐明，某人行使获得用水或得到保护免遭强行驱逐等《公约》规定的权利，不应以其目前或过去的居住地或土地保有权地位(如居住在非正规住区)为条件或决定因素。⁴⁷ 此外，委员会还指出，各缔约国必须适当优先照顾处境不利的社会群体，给予它们特别关注。⁴⁸

65. 国家立法和案例法研究显示，不同保有权保障形式提供的保障程度不同，而且这种程度往往随着每种保有权类型的相关财产利益和社会经济地位而变。例如，非正规住区居民为免遭强行驱逐得到的保护最少，而受所有权证书保障的终身保有权持有者能够获得的保护程度远高于此。此外，美国的征用案例法表明，即使在一个提供保有权保障的总体制度下，经济地位较低者实际享有的保有权保障程度往往较低。⁴⁹

66. 与财产或社会经济地位有关的不歧视问题显然十分复杂。虽然经济、社会、文化权利委员会已经明确禁止此类歧视，但是解决这些方面不歧视问题的具体模式尚且不明。各国如何能够确保所有社会成员，无论其经济地位如何，无论保有权安排如何，均能在不歧视和平等得到法律保护的基础上享有保有权保障？这对于非正规住区居民具有巨大的影响。

⁴⁵ 关于罗姆人，见脚注 30 引用的结论性意见。关于妇女，例如，见消除对妇女歧视委员会结论性意见：科特迪瓦(CEDAW/C/CIV/CO/1-3)，第 42 段；尼泊尔(CEDAW/C/NPL/CO/4-5)，第 11、15 至 16、43 至 44 段；津巴布韦(CEDAW/C/ZMB/CO/5-6)，第 35 至 38 段；埃塞俄比亚(CEDAW/C/ETH/CO/6-7)，第 36 至 37、40 至 41 段。

⁴⁶ 例如，见联合国各条约机构的结论性意见：波斯尼亚和黑塞哥维那(E/C.12/BIH/CO/1)和克罗地亚(CERD/C/HRV/CO/8 和 CCPR/C/HRV/CO/2)；以及 A/HRC/16/43/Add.1。并见归还难民和流离失所者住房和财产的原则(E/CN.4/Sub.2/2005/17，附件)。

⁴⁷ 关于经济、社会和文化权利方面不歧视的第 20 号(2009)一般性意见，第 25 和 34 段。并见关于水权的第 15 号(2003)一般性意见和第 4 号一般性意见。

⁴⁸ 第 4 号一般性意见，第 11 段。

⁴⁹ 美国最高法院认为，为私人重建的目的征用低成本自有住房符合公众利益，因为这种建设可以创造就业并支付更高的房地产税。*Kelo* 等人诉纽约市及其他，2005 年 6 月 23 日下达的意见。

F. 一般性意见

67. 上述分析表明，需要进一步阐明国际人权法之下的若干问题。以经济、社会、文化权利委员会为首的条约机构要发挥重要作用，努力在保有权保障方面提供更加精确、全面的指导。在采用战略性诉讼的帮助下，各国法院可以在防止强行驱逐或为此寻求补救之外，提供另一条途径，阐明保有权保障各方面的内容。

68. 在更根本的层面上，上述问题可能需要做出范式转变，由将保有权保障与产权制度挂钩转向使保有权保障牢固立足于人权框架。与此相关的是，在适足住房权与产权发生冲突时需要保护适足住房权。例如，在涉及私有土地上非正规住区的 *Modder East Squatters and Another v. Modderklip Boerdery (Pty) Ltd* 一案中，南非最高法院调和冲突的方法是，命令国家当局赔偿土地所有者因非正规住区占地而产生的相关费用，直到当局能够为该住区居民提供替代土地为止，从而承认了该社区的适足住房权和得到保护免遭非法驱逐的权利。⁵⁰ *Modderklip* 显示了个人产权如何能干预而非增进他人的保有权。它还显示了如何能够调解这样的权利冲突。房东权利和承租人权利之间也出现这样的冲突。⁵¹

69. 最后，虽然要充分阐明国际人权法框架中承认的“保有权保障”的范围，会遇到一系列尚未得到适当解决的难题，但是特别报告员仍要强调，关于保有权保障的理解最低限度应该包括：(a) 依法保护免遭强行驱逐、骚扰或其他威胁；(b) 不仅由当局、也要由私人行为者依法承认以和平、有尊严的方式居住在安全处所的权利；这种承认包括得到当局的支助，并有平等机会获得和利用所有的公共服务；(c) 可审理性—即保有权保障必须可以执行；若使本条标准真正具有效力，可能需要提供法律援助，便利获得有效补救；(d) 为进一步在与他人平等的基础上享有适足住房权的其他内容所需的其他任何方面。

四. 部分挑战和切入点

70. 除现有人权指导意见方面的差距之外，特别报告员还注意到影响保有权保障的若干部门在业务和政策层面的一些挑战。她在本章回顾了一些需要进一步研究的现有挑战。

⁵⁰ 见 Supreme Court of Appeals of South Africa, *Modder East Squatters and Another v. Modderklip Boerdery (Pty) Ltd, President of the Republic of South Africa and Others v. Modderklip Boerdery (Pty) Ltd*, case Nos. 187/03 and 213/03, judgement of 27 May 2004; upheld in Constitutional Court of South Africa, *The President of the Republic of South Africa and Another v. Modderklip Boerdery (Pty) Ltd*, case No. CCT20/04, judgement of 13 May 2005.

⁵¹ 例如，见 *Maphango and others v. Aengus Lifestyle Properties*。

A. 土地治理和土地政治经济

71. 根本而言，保有权无保障是一个政治经济问题：关于获得和使用住房和土地的法律、制度和决策过程极大地影响着社会内部现行的权力结构。因此，人们日益认识到，不能将土地管理和城市规划视为纯粹的技术问题。它们可以满足私人利益而受到操纵，极有可能造成排斥和歧视。⁵² 若法治缺失或最贫穷和最弱势群体无法诉诸法治，这一问题尤为严重。

72. 土地治理和土地政治经济的视角提出了一些重要问题。哪些人受益于现状，哪些人受到排斥？土地治理和土地经营改革的议程由谁制定？改革的利益如何分配？⁵³ 不能忽视这些问题，特别是在土地日益受到关注、多元法律彼此矛盾的背景下。⁵⁴

73. 全球对土地的需求不断增加，这意味着更加需要能够保障保有权和平等获得土地权的土地政策。在努力增进保有权保障的同时，必须改善土地的全面治理和保护人权。这便是前文提到的关于土地保有权的自愿准则的理论依据。⁵⁵ 关于农业投资治理，还存在其他指导意见。⁵⁶ 然而，关于城市和住房投资却没有这样的保障措施。

74. 虽然中央和地方当局在确保土地和住房政策尊重适足住房权方面负有首要责任，但是发展机构和人道主义机构也要发挥重要作用。各机构必须高度警惕，避免无意中成为侵犯人权的帮凶。此外，城市开发商、投资者和国家及国际金融机构虽然可以促进城市更具包容性的发展，但是也能为城市贫民和其他群体的权利带来不利影响，成为强行驱逐和侵占土地行为的同谋。应该根据《工商企业与人权指导原则》(A/HRC/17/31, 附件)评估它们对保有权保障的具体影响。

⁵² 见 The Inspection Panel, “Investigation Report-Cambodia: Land Management and Administration Project (Credit No. 3650 - KH)” (2010); A/HRC/22/46/Add.2。

⁵³ David Palmer, Szilard Fricska and Babette Wehrmann, “Towards improved land governance”, Land Tenure Working Paper 11 (FAO and UN-Habitat, 2009), p. 2。

⁵⁴ 见 Deininger et al., *Interest in Farm Land*(以上脚注 5) and D. Adler and S. So, “Toward equity in development when the law is not the law: reflections on legal pluralism in practice”, in Brian Tamanaha, Caroline Sage and Michael Woolcock, eds., *Legal Pluralism and Development* (2012)。

⁵⁵ 并见 Klaus Deininger, Harris Selod and Anthony Burns, *The Land Governance Assessment Framework: Identifying and Monitoring Good Practice in the Land Sector* (World Bank, 2012)。

⁵⁶ 例如，见 FAO, International Fund for Agricultural Development, United Nations Conference on Trade and Development and World Bank Group, “Principles for responsible agricultural investments that respect rights, livelihood and resources” (2010)。

B. 土地管理和行政

75. 土地管理和行政对于解决土地争端和加强保有权保障能够产生巨大的积极影响。然而，目前流行的土地管理和行政项目，侧重于为无争议地块的使用者或所有者赋予个人终身保有权，这种方法已经证实无益于承认所有的保有权形式，特别是不能有效保护最弱势群体。在城市环境中尤为如此，此类项目有时候无意中歧视或排斥了城市贫民。⁵⁷ 土地管理项目还有可能无意中将境内流离失所者排除在外。⁵⁸

76. 确定地权不仅是使已经存在的非正规安排正规化。确定地权方案宣布后时常出现相互矛盾的所有权要求。⁵⁹ 与此相关的一个难题是，确定争议地块地权的工作涉及政治上具有争议的权利分配决定，因而难以推进，非正规住区常出现这种情况。⁶⁰

77. 在更基本的层面上，确定地权不太可能在适当时间范围内解决全世界增强保有权保障的需求。按照许多国家目前的速度，裁定和注册终身保有地块要耗时100年以上。

C. 公共土地的作用

78. 公共土地仍然是贫民住房最重要的土地来源之一，但是为这种目的使用公共土地仍然存在一些障碍。例如，土地治理薄弱、土地管理腐败，保有权地位与土地价值之间存在的紧密联系滋生了公共土地分配中的裙带关系、腐败、庇护关系和市场驱动的利益。

79. 法律二元性和“公共土地”与“国家土地”两个概念之间的模糊性(这在法语非洲国家十分普遍)，造成可出让和不可出让土地之间的界限模糊不清，参与土地分配的政府行为者因此获益。公共土地缺少分界也使土地遭到滥用。⁶¹

⁵⁷ 例如，见 Bridges Across Borders Southeast Asia et al., *Untitled: Tenure Insecurity and Inequality in the Cambodian Land Sector* (2009)。

⁵⁸ 根据科特迪瓦的土地所有权立法，流离失所者很难要求其权利得到承认。见 Internal Displacement Monitoring Centre, *Whose Land is This? Land Disputes and Forced Displacement in the Western Forest Area of Côte d'Ivoire* (2009)。

⁵⁹ 见 Buckley and Kalarickal, *Thirty Years* (以上脚注 23), p. 29。

⁶⁰ 见 Adler and So, “Land governance”。

⁶¹ 例如，见 Inspection Panel Cambodia, “Investigation report”, p. xx。

80. 关于使用公共土地的各种法律制度灵活性不同，在是否能使土地得到保障方面的能力也各异。许多国家的政府可以发放临时和有条件的公共土地定居许可证，例如尼日利亚的“临时执照”和法语非洲国家的“占用许可证”。⁶² 此类许可证赋予的权利和保障水平差异很大。在缺少城市化土地和住房的情况下，这种临时分配公共土地的做法为该土地的占用者提供了带有一定保障的所需住房。然而，考虑到在极短时间内遭到驱逐而毫无补偿或没有适当补偿的真实风险，在其他地方根本没有替代性有保障住房的情况下，这种做法可能产生不利影响。⁶³ 问题在于以何种方式管理土地，使这些临时权利持有者免于遭受强行驱逐和伤害，而且能够长期获得更大的保有权保障。

81. 另一方面，此类临时许可证可以成为加强保有权保障的第一步。⁶⁴ 例如，巴西政府可以通过赋予无限期使用和居住的租用权利，承认在公共土地定居五年以上的个人或社区。然而，受益于这种许可证的社区近来遭到驱逐，由此可见，这并未提供全面保护。⁶⁵

D. 城市规划

82. 城市规划政策、法律和法规可以直接影响到保有权保障的加强，或反之加剧无保障状况。规划条文常常忽视文化特性，仅依据为上层和主导群体提供的住房产品，在加上土地和住房开发的监管框架僵化而又耗资巨大，往往不能满足穷人和边缘群体的需求，使得正规化对于他们遥不可及，而且造成他们本人或住房在事实上不合法。

83. 因此，违反规划法成为一个惯常理由，藉以驱逐确立已久的社区，往往是少数群体或非正规住区居民。在以色列便是如此，由于不发放建筑许可证，常出现违章建筑，有时还引发驱逐令和拆除令，对少数群体带来损害。⁶⁶ 在土耳其，依据历史文化建筑维修保护法实行了一项城市复原计划，造成著名的罗姆人居住区被拆除，居民遭到驱逐。⁶⁷

⁶² 见 A/HRC/22/67，第 NGA 2/2012 号案例，第 397/2012 号政府答复。

⁶³ 同上。

⁶⁴ 例如特立尼达和多巴哥的安居证书。

⁶⁵ 见 the City Statute (Federal Law No. 10.257/2001); Provisional Measure No. 2220 (2001); A/HRC/22/67, BRA 14/2012 号案例。

⁶⁶ A/HRC/22/46/Add.1, 第 24 段。

⁶⁷ A/HRC/10/7/Add.1, 第 86 至 87 段。并见 A/HRC/22/46/Add.2, 第 39 至 40 段。

84. 另一个问题是涉及城市保有权保障的多种法律和法规之间缺乏一致和统一，这造成法律上的不确定因素，使重要规定得不到执行，甚至造成驱逐等意外后果。⁶⁸ 法律规定的逆权占有权利也可能因后继法规或在实践中受到限制甚至剥夺。⁶⁹ 此外，即便规划法规定非正规住区合法化，在地价上涨和全面获得服务方面仍然存在是否可持续的问题。⁷⁰

85. 现有一些创新型规划法规保障最边缘群体的保有权。⁷¹ 巴西的“社会利益特区”(ZEIS)是突出的一例。⁷² 社会利益特区是一项规划工具，依据宪法对财产的社会功能的认可，⁷³ 规范以社会住房为目的对公共或私有财产的使用和占用。它被用于承认现有的非正规住区，以及将城市中未占用的区域划定为社会住房。

86. 另一个积极的例子是“包容式区划”法规，其中规定新的城市开发项目必须包括“不同种类的住房”，还规定了社会住房的最低比例。加拿大和美国的一些城市已经采取了这种措施，哥伦比亚、法国和大不列颠及北爱尔兰联合王国的规划立法中也计划采取这种步骤。⁷⁴

87. 最后，涉及一切规划工作的一个问题是规划政策和相关制度在支持城市贫民社区的举措和社区主导的升级改造方面发挥的作用。⁷⁵ 在许多国家，城市贫民组织十分成功地获得了有保障的住房和土地。然而，没有政府的明确支持，社区举措有可能局限于无争议的地区(如低价值土地)，而被支助的社区可能易于遭受驱逐。

⁶⁸ 见 NALAS, *Challenges of Regularization of Informal Settlements in South East Europe: Overview of the Relevant Urban Planning and Legalization Laws and Practice* (2011)。

⁶⁹ 例如，保加利亚暂时停止逆权占有公共土地的做法妨碍了罗姆人住宅的合法化(A/HRC/19/56/Add.2 和 Corr.1, 第 88 段)；在柬埔寨，根据土地法持有所有权的城市贫民遭到驱逐(见 *Bridges Across Borders Southeast Asia, Untitled*)；在巴西，征用已合法化的社区土地但不给予适当赔偿(A/HRC/22/67, BRA 14/2012 号案例)。

⁷⁰ Edesio Fernandes, “Informal settlements: What can South Africa learn from the Brazilian experience?”, *Transformer*, vol. 18, No. 2, p. 30。

⁷¹ 例如，见联合国人居署，*Global Report on Human Settlements 2009: Planning Sustainable Cities*。然而，这种举措十分罕见。

⁷² Federal Law No. 10.257/2001 (City Statute)。

⁷³ Constitution of Brazil, art. 5 (23)。

⁷⁴ 见 N. Calavita and A. Mallach, *Inclusionary Housing in International Perspective: Affordable Housing, Social Inclusion, and Land Value Recapture* (Lincoln Institute of Land Policy, 2010)；Maldonado Copello and María Mercedes, “Revisitar las tensiones en el proceso de aplicación de la Ley 388 de 1997”, *Fórum de direito urbano e ambiental*, vol. 9, No. 54。

⁷⁵ 例如，见 the Déclaration d'engagement solidaire de Casablanca (Morocco, 2004)。

E. 承认和记录多种保有权形式和权利

88. 如第二部分所述，发展行为者和政府日益倾向于采用灵活并具有扩展性的方式，记录和承认保有权形式和权利。⁷⁶ 正在为此开发和落实各种工具和手段。它们常借鉴现有做法或权利，⁷⁷ 并使社区参与其中(例如参与式制图)。⁷⁸ 还有承认保有权或使其合法化的法律工具，例如普通法系中的“逆权占有”或巴西的相似概念“*usucapiao*”。⁷⁹

89. 在以下方面仍然存在疑问：这些途径应该符合哪些最低条件以确保保有权得到保障；执行工作需要何种制度安排；这些途径是否能在不同背景下大规模复制。这些问题特别关系到社区土地信托、集体保有权模式和合作式所有权等在研究、政策和实践中较少受到关注的保有权形式。⁸⁰

90. 租住权等其他曾经显示出能够确保保有权保障的形式，也应重新得到重视。如在一些欧洲国家所见，许多国家的租住率有所下降，与之关联的保障也不比从前。⁸¹ 其他一些国家的租住情况依然稳定，⁸² 而且有些国家重新重视出租住房的作用⁸³，或者以创新的方式采用出租住房来预防无家可归现象。⁸⁴

91. 在更基本的层面上，国际人权法规定的依法赋予保有权保障的义务和在事实上或行政中承认保有权的方式之间依然存在矛盾。⁸⁵ 一个相关问题是，一种保有权形式若根本未经记录，是否能够得到保障。

⁷⁶ 见以上第 59 段。

⁷⁷ 见 Global Land Tool Network (www.glt.n.net/index.php/home); Payne, “Urban land” (以上脚注 22); and Urban LandMark, *Incrementally Securing Tenure: An Approach for Informal Settlement Upgrading in South Africa* (2010)。

⁷⁸ 见联合国人居署, *Count me in: Surveying for Tenure Security and Urban Land Management* (2010)。

⁷⁹ Article 183, Constitution of Brazil. 并见 the State Lands (Regularisation of Tenure) Act No. 25 of 1998 (Trinidad and Tobago) and *Urban Poverty and Habitat Precariousness in the Caribbean* (United Nations publication, Sales No. S.04.II.G.43)。

⁸⁰ 在乌拉圭，合作模式已建成住房 15,000 套。其他中南美国家复制了这一模式。见 Arévalo et al., *El camino posible. Producción social del hábitat en América Latina* (2012)。

⁸¹ 在联合王国，“福利房承租人”的终身租期已缩短为 5 年。(联合王国保卫住房委员会 2012 年 11 月 12 日提交的材料)。

⁸² 见 Dan Andrews, Aida Caldera Sánchez and Asa Johansson, “Housing markets and structural policies in OECD countries”, Organization for Economic Co-operation and Development Economics Department Working Papers No. 836 (2011)。

⁸³ 见 <http://habitarargentina.blogspot.mx/2012/11/grupo-de-alquileres-segunda-reunion.html>。

⁸⁴ 见 the Homelessness etc. (Scotland) Act 2003。

⁸⁵ 例如，见 Urban LandMark, *Incrementally Securing Tenure*。

F. 冲突后和灾后保有权保障

92. 冲突和自然灾害易于加剧受影响人群，特别是流离失所者的保有权无保障问题，并增加强行驱逐的风险。⁸⁶ 因冲突或灾害造成的流离失所引发强行驱逐、没收、强占土地、擅自或欺诈性销售或占用土地和住房。

93. 冲突和灾害过后，现有的基于保有权地位、性别或其他理由的歧视极有可能进一步加剧，从而妨碍个人获得援助，包括临时住所和有保有权保障的永久住房。特别报告员已着重指出，个人财产持有者受到过度重视，因此难以保护和支助其他保有权形式的所有者，例如租户或没有正规地契或房契者。在获得土地或住房方面受到歧视的背景下，妇女平等获得保有权保障的权利也令人关切（见 A/66/270）。

94. 此外，减少灾害风险和适应气候变化的立法，以及计划搬迁、⁸⁷ 自然灾害风险勘测和住宅土地划分等措施，已被用于规避免遭驱逐的保护措施；人们还可能给上述做法另立名目，藉此强行驱逐住户。⁸⁸

95. 随着一些人道主义行为者明确提出处境最不利群体的保有权问题，近年来这方面已经取得了进展。例如，几家机构开展工作，记录流离失所初期的住房权和土地权，升级改造境内流离失所者住区并使其合法化；⁸⁹ 通过在成文法和习惯法领域提供住房、土地和财产问题方面的法律援助，帮助最弱势群体。⁹⁰

96. 在(不)确保保有权保障方面，应对冲突和自然灾害的人道主义行为者和政府发挥着重要作用。由人道主义行为者发起或支助的临时安排往往具有长期影响；困难在于要确保这些安排巩固而非削弱保有权保障。人道主义行为者和发展行为者之间的协调对于保障方针的一致性十分重要。特别报告员在此前提交大会的报告(A/66/270)中就此提出了建议。她认为，可以将这些建议和各机构开展的工作⁹¹ 作为进一步业务指导和战略指导的基础。

⁸⁶ 关于这些问题的更多详情，见 A/HRC/16/42 和 A/66/270。

⁸⁷ 见《坎昆适应框架》(FCCC/CP/2010/7/Add.1, 第 14 段(f)分段)。

⁸⁸ 见 A/HRC/21/49, 第 51 页; South Africa Constitutional Court, *Pheko and 777 Others v. Ekurhuleni Metropolitan Municipality*, case CCT 19/11, [2011] ZACC 34, judgement of 6 December 2011。

⁸⁹ 见 Filiep Decorte and Ombretta Tempa, “Improving living conditions in Bossaso, Somali”, *Forced Migration Review*, No. 34 (2010)。

⁹⁰ 例如，见 Norwegian Refugee Council, *Housing, Land and Property Training Manual* (2011)和 *Housing, Land and Property Handbook on Design and Implementation of Collaborative Dispute Resolution* (2011)。

⁹¹ 例如，第三十一届红十字会和红新月会国际会议通过的关于在减灾、灾害应对和灾后恢复方面加强规范框架及解决监管障碍的第 31IC/11/R7 号决议。

五. 结论和建议

97. 承认和保护保有权保障是当今世界最迫切的挑战之一，对于防止最恶劣的驱逐、流离失所和无家可归形式至关重要。此外，作为适足住房权利的基石，保有权保障对于人的尊严和维持适足生活水准至为关键。

98. 特别报告员强调保有权保障在实践和法律中的复杂性和多面性。国家、区域和国际各级人权机制和法院主要侧重于强行驱逐问题，而关于土地保有权的政策和做法采取了完全不同的方针，一开始便强调通过确定地权方案，以赋予产权为基础保障保有权。过去十年间，在承认和保护各种保有权形式方面已经取得一些进展，出现了更加灵活全面的方式。

99. 由狭隘地侧重于产权转变为更广泛地承认多种保有权形式和权利，这种演变虽然仍不平稳亦不彻底，但是意义非凡。依赖产权作为保障保有权的最佳途径，颇具风险。相反，保有权保障应在国际人权框架中得到明确表述和支持，并表现为多种保有权形式。

100. 经与广泛的利害关系方磋商后确认，显然需要更加具体而全面的关于保有权保障的人权指导。如上文第三章所示，现有的法律和政策指导不完善而又贫乏。关于国家在赋予保有权法律保障方面的具体义务、保有权保障在国际人权法之下的范围和内容，都存有疑问。然而，必须就此强调，人们已经拥有获得保有权保障的权利，这是其适足住房权利的部分内容；需要明确的是如何能够承认、保护和实现此项权利。

101. 要统一法律和实践，仍有许多工作要做：两个领域彼此之间有很多可以借鉴之处。最终目标是确保能够利用立法和大量实践及政策，在平等的基础上切实承认、记录和保护国际人权法之下所有合法的保有权形式，并且平等保护保有权持有者。

102. 无论保有权安排如何，要不加任何歧视地真正、全面地确保保有权保障，在这方面许多领域都提出了挑战和机遇，特别报告员仅探讨了其中一些领域。特别报告员期待与广泛的利害关系方继续讨论各国与国际社会应该优先处理的领域，实现人人享有保有权保障。