



第七十七届会议

临时议程* 项目 75(b)

促进和保护人权：人权问题，包括增进
人权和基本自由切实享受的各种途径

适当生活水准权所含适当住房权以及在此方面不受歧视的
权利

秘书长的说明

秘书长谨向大会转递适当生活水准权所含适当住房及在此方面不受歧视权
问题特别报告员巴拉克里希南·拉贾格帕兰根据人权理事会第 [43/14](#) 号决议提交的
报告。

* [A/77/150](#)。



适当生活水准权所含适当住房及在此方面不受歧视权问题特别报告员巴拉克里希南·拉贾格帕兰的报告

暴力冲突期间的适当住房权

摘要

在本报告中，适当生活水准权所含适当住房及在此方面不受歧视权问题特别报告员强调，大规模侵犯适当住房权的情况在冲突期间和冲突之后继续以前所未有的方式存在。尽管现代人权和人道法有所发展，但对平民目标的攻击、轰炸和炮击，对整个城市和村庄的破坏仍有增无减，这一情况造成数百万人流离失所，无家可归。

虽然国际人权法、国际人道法和国际刑法都禁止一切形式的任意毁坏住房、任意使人流离失所、强迫驱逐和其他严重和大规模侵犯适当住房权的行为，但在冲突期间仍存在严重侵犯适当住房权的行为，其程度令人震惊。这些严重侵犯人权的行为在很大程度上不受惩罚，使住房歧视和住房隔离根深蒂固，并往往导致得不到赔偿，自愿回返的选择有限以及缺乏公正、持久的解决办法。

联合国机关和机构，包括秘书处、大会、安全理事会和人权理事会；联合国人权机制；联合国人权事务高级专员办事处的实况调查团以及国际性法庭都越来越关注冲突期间以及冲突后情况下的严重侵犯住房权行为。然而，迫切需要国际社会采取更多行动，以防止、制止和克服这种令人震惊的侵权行为，确保在冲突后和重建环境中伸张正义和尊重人权。

本报告分析了在防止、制止和应对暴力冲突期间系统性的蓄意大规模摧毁家园行为方面所面临的法律、政治和实际挑战。报告呼吁将这种严重违反国际法的行为定为国际刑法中的一种特殊罪行：摧毁家园罪，并在最后为防止和消除人类普遍面临的这一困扰提出了一套建议。

目录

	页次
一. 导言	4
二. 在冲突期间和冲突后保护适当住房权.....	6
A. 国际人权法	6
1. 禁止强迫迁离和任意使人流离失所	7
2. 适当住房权受到的法律限制	8
3. 武装冲突中人权法的域外适用	9
B. 国际人道法	9
C. 国际刑法	11
三. 与冲突有关的侵犯住房权行为所造成的影响.....	13
A. 对其他人权和受冲突影响社会的影响	13
B. 对特定群体的影响	14
四. 防止暴力冲突中侵犯住房权的行为.....	16
五. 确保司法、赔偿、恢复原状和重建.....	18
六. 结论和建议	19

一. 导言

1. 截至 2022 年，全世界有超过 1 亿人因迫害、冲突、暴力、侵犯人权或严重扰乱公共秩序的事件而被迫流离失所。在全球新的暴力浪潮或旷日持久的冲突的助推下，今天流离失所的人数远远超过了第二次世界大战后时期。

2. 虽然数字可能令人震惊，但暴力冲突对平民生活的有害影响却并不是什么新鲜事。事实上，历史表明，房屋往往是战争中的主要目标。在公元前三千年美索不达米亚城邦的早期军事行动中，战事“包括彻底摧毁小城市，拆毁它们的庙宇，并将其居民掳走”。¹

3. 第二次世界大战期间，德国武装部队将摧毁房屋和其他民用基础设施作为一种军事战术。在 1946 年国际军事法庭(纽伦堡)的判决中，德国武装部队最高司令部作战参谋长阿尔弗雷德·约德尔被判犯有战争罪和危害人类罪，因为他除其他外，还下令疏散挪威北部的所有人并烧毁他们的房屋。² 同样，英国军事法庭判定陆军元帅埃里希·冯·曼施坦因犯有战争罪，因为他发布了焦土命令，“驱逐在他指挥下的德国武装部队占领的东欧领土上的平民居民”，并“摧毁他们的房屋以及所有其他具有经济价值的物品”。³

4. 除了这些有名的例子外，大规模破坏住房而不受惩罚的现象已成为常态。对于目前属于波兰、俄罗斯联邦或乌克兰的其他德国占领领土上的房屋、村庄和城镇遭到的蓄意破坏，德国境内 330 万间房屋遭破坏，包括盟军对城市进行系统轰炸，得到的关注却很有限。⁴ 1945 年 8 月 6 日，美利坚合众国武装部队投下的原子弹摧毁或严重破坏了广岛 6 万多座建筑物。仅仅两天后，第二颗原子弹投下，长崎又有 19 587 座建筑物和房屋被摧毁。⁵ 从菲律宾反对美利坚合众国的革命到马来人和印度尼西亚人为摆脱大不列颠及北爱尔兰联合王国的解放运动，从全球各地的非殖民化运动中也可以看到有系统地破坏住房和焦土做法。

5. 暴力冲突期间蓄意摧毁房屋的行为一直持续到今天。随着战争的城市化，与冲突有关的摧毁房屋行为加剧。今天，越来越多的人生活在人口稠密地区，而人口稠密地区也日益成为暴力或武装冲突的发生地。在城市居民区使用具有大面积影响的武器的情况继续有增无减。这些武器根本无视国际人道法和国际人权法，不分青红皂白地杀害和残害平民，摧毁和破坏数十万所房屋，使数百万人逃离家园，流离失所。有些学者将这种情况称为“摧毁家园行为”(domicide)：大规模、

¹ Bree Akesson and Andrew R. Basso, *From Bureaucracy to Bullets: Extreme Domicide and the Right to Home*, (New Brunswick, New Jersey, Rutgers University Press, 2022), p. 26.

² 国际军事法庭(纽伦堡)，判决书，1946 年 9 月 30 日和 10 月 1 日。

³ 见 1949 年 5 月的案情记录，1949 年 7 月 14 日送达，第 37 页。

⁴ J. Douglas Porteous and Sandra E. Smith, *Domicide: The Global Destruction of Home* (McGillQueen's University Press, 2001), p. 68.

⁵ Avalon Project, *The Atomic Bombings of Hiroshima and Nagasaki*: Chapter 9.

蓄意摧毁家园以造成人类苦痛。⁶ 特别报告员对这一概念的看法更为宽泛。从词源上看，“摧毁家园”的英文 *domicide* 源自拉丁语 *domus*(家)和 *caedo*(杀害)，摧毁家园不仅指蓄意破坏住房的物质结构，而且指违反国际法，有系统地侵犯住房权。

6. 截至2017年，阿拉伯叙利亚共和国约有三分之一的房屋被部分或完全摧毁，鉴于2017和2018年东古塔以及2020年伊德利卜和阿勒颇又遭到了轰炸，这一估计数只会增加(A/HRC/44/61，第7段)。今天，有1300多万人已逃离叙利亚或在叙利亚境内流离失所。⁷ 在利比亚，2019年4月至7月期间，在黎波里居民区持续使用重型爆炸性武器导致超过120 000名平民流离失所。⁸ 在缅甸，2017年8月至2019年4月期间，缅甸武装部队有系统地袭击罗兴亚人村庄，200多个罗兴亚人定居点几乎完全被烧毁或被推土机推平，约40 600座建筑被摧毁，造成超过10 000名平民死亡，超过743 000罗兴亚人流离失所，进入邻国孟加拉国，这场“清除行动”更确切地说是犯下了种族灭绝罪、危害人类罪和战争罪。⁹ 在缅甸，国家和非国家武装团体继续剥夺住所和蓄意破坏住房。2022年3月，缅甸人权状况特别报告员报告称，持续不断的空袭和军方袭击造成居住在克耶邦的30万人口中有一半人已经流离失所，其中包括该邦首府洛伊考80%的人口。¹⁰ 据报，在阿富汗¹¹ 和伊拉克¹² 的武装冲突中，非国家武装团体以及国内和外国国家武装部队也实施过类似程度的破坏住房和强迫人员流离失所行为。

7. 在俄罗斯联邦侵略乌克兰的头10天内，乌克兰各地成千上万的房屋被蓄意作为攻击目标，严重受损或完全被毁。据报，仅在拥有40万居民的马里乌波尔市，就有90%的公寓楼遭到破坏或摧毁。¹³

8. 这些情况只是说明冲突影响平民生活和适当住房权的几个例子。有系统地摧毁家园不仅在多种背景下发生，而且以多种形式出现——既有常规战，也有法律

⁶ Porteous and Smith, *Domicide* and Akesson and Basso, *From Bureaucracy to Bullets*.

⁷ 联合国难民事务高级专员公署(难民署)，“11年过去了，日益严峻的挑战将许多流离失所的叙利亚人推向边缘”，简报，2022年3月15日。

⁸ 红十字国际委员会，《具有大面积影响的爆炸性武器：人口稠密地区的致命选择》(2022年，日内瓦)，第51页。

⁹ 见 A/HRC/42/CRP.5 号文件，第5、59和116段，以及 A/HRC/39/64 号文件，第36段。

¹⁰ A/HRC/49/76，第21段。

¹¹ 关于阿富汗住房被毁以及住房权面临的更大挑战，见 E/CN.4/2004/48/Add.2 和 T. Shah 和 R. Nordland, “Afghan Panel and U.S. Dispute War’s Toll on Property”, 《纽约时报》，2011年1月13日。关于阿富汗境内的被迫流离失所问题，见 Internal Displacement Monitoring Centre, *Global Report on Internal Displacement 2019* (2019年5月)和联合国新闻，“阿富汗境内和整个地区的流离失所情况和人道主义需求激增”，2022年2月8日。

¹² 见 Tareq Hamid and Rohaida Nordin, “Fallujah Battles: Violations of the International Humanitarian Law”, *UUM Journal of Legal Studies*, vol. 2(2011), pp. 39-64.

¹³ 克里米亚重新统一协会提交的材料，2022年5月5日，第2页。可查阅 https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-05/AssociationReintegrationCrimea_CFI-protecting-after-conflict.pdf。

战。侵犯适当住房权的方式还包括官僚主义、破坏返回权、纵容侵占住房、没收或征用住房或强迫生活在占领区的居民拆毁自己的住房。

9. 在阿拉伯叙利亚共和国，除了直接摧毁平民住宅外，还颁布了 2012 年第 66 号法和 2018 年第 10 号法，赋予叙利亚政府广泛的酌处权，可不经正当法律程序没收和重新开发回返居民的房产。¹⁴ 同样，以色列还利用法律机制——业主不在财产法和土地登记程序——没收巴勒斯坦人的土地和财产。1967 年以来被占领的巴勒斯坦领土人权状况特别报告员认为，对巴勒斯坦人民进行系统的种族压迫和歧视的制度化程度越来越高，满足了现行的种族隔离危害人类罪的证据标准。¹⁵

10. 暴力和武装冲突期间摧毁家园不仅是根本性的，而且是系统性的，远远不是附带损害。与此同时，必须系统地禁止和惩罚破坏家园的行为。本报告讨论内容涉及未能充分预防与冲突有关的侵犯住房权行为，以及缺乏有效机制和政策来确保追究摧毁家园行为的责任。本报告补充了特别报告员关于灾害和冲突后环境中的适当住房权的前几份专题报告(A/66/270 和 A/HRC/16/42)以及境内流离失所者人权特别报告员关于住房、土地和财产权的前几份专题报告(A/HRC/47/37)。各国、联合国各机构、民间社会组织、法律专家 and 任何其他利益攸关方都有机会提交相关资料供特别报告员审议，这些资料已在联合国人权事务高级专员办事处网站上公布。¹⁶

二. 在冲突期间和冲突后保护适当住房权

A. 国际人权法

11. 适当住房权载于若干国际和区域人权文书。¹⁷ 在暴力冲突期间，适当住房权的任何内容都可能会受到侵犯，包括：(a) 土地保有权保障，(b) 提供哪些服务，(c) 能否负担得起，(d) 是否适合居住，(e) 是否配有无障碍设施，(f) 所处位置以及(g) 文化适宜性。¹⁸ 这些要素中的若干内容往往同时被侵犯。因此，攻击、摧毁和拆毁住房或使其无法居住，是对住房权的根本性攻击，剥夺了住房权保护安全、和平和有尊严地居住某处的权利的核心功能。¹⁹ 这种行为还违反了《公民及政治权利国际公约》，该公约第十七条规定，“任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得无理或非法侵扰”，并要求各国保护每个人不受这种侵扰和攻击。

12. 强迫迁离和任意剥夺住房侵犯了作为适当住房权核心要素的土地保有权保障权。武装冲突还影响到水和能源供应、公共交通、教育和保健服务等公共服务

¹⁴ 叙利亚打击性暴力和性别暴力倡议提交的资料，2022 年，第 3 页。

¹⁵ A/HRC/49/87，第 55 段。

¹⁶ <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/2022/call-input-protecting-right-adequate-housing-during-and-after-violent-conflict>。

¹⁷ <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-housing/international-standards>。

¹⁸ 经济、社会及文化权利委员会第 4 号一般性意见(1991 年)，第 8 段。

¹⁹ 同上，第 7 段。

的提供。与冲突有关的住房遭破坏和损毁不仅使现有住房无法居住，而且还造成和加剧了住房短缺，从而增加了流离失所者的住房费用和必须应对大量流离失所者涌入的收容社区的住房费用。

13. 即使住房本身没有损毁，但由于疏散令、暴力或武装冲突、道路埋设地雷或未爆弹药，或由于住房现在处于敌对环境，房客也往往无法居住。住房也可能被新住户侵占。暴力和武装冲突往往限制人们可以在哪和平、安全、有尊严地生活，迫使数百万人住在难民营或生计、工作、教育和保健机会有限或减少的地区，扰乱了原本的社会网络、家庭关系和社区生活。

14. 最后，暴力冲突迫使许多流离失所者住在可能缺乏文化适宜性的住房中，破坏了基本的归属感和家园感。许多流离失所者突然发现自己住进了一间新房子，无论里外，都感觉不像家。他们在营地环境或集体或紧急庇护所中往往缺乏足够的隐私，或被要求与其他家庭共用空间。

1. 禁止强迫迁离和任意使人流离失所

15. 人权委员会在其 1993 年 3 月 10 日第 1993/77 号决议中申明，“强迫迁离的做法严重侵犯人权，特别是适当住房权，”并敦促“各国政府在各级立即采取措施，消除强迫迁离的做法”。国家防止侵犯住房权的义务也适用于内乱和暴力冲突的情况，包括国内和国际武装冲突和占领。因此，各国必须“确保有充分的立法和其他措施去防止、而且酌情惩罚私人个人或集体在没有适当保障的情况下强迫驱逐别人。”²⁰

16. 人权委员会在《关于境内流离失所问题的指导原则》(E/CN.4/1998/53/Add.2)中重申，“凡是人都有权受到保护，不被迫从家园或习惯住处任意迁移”(原则 6)，“所有当局和有关国际方面应随时遵守及确保遵守它们按国际法所应承担的义务，包括人权法和人道法律主义，以避免任何会造成人民流离失所的情况”(原则 5)。同样，《难民和流离失所者住房和财产归还原则》(E/CN.4/Sub.2/2005/17)原则 5 禁止“强迫迁离、拆毁住房和摧毁农耕地，以及作为惩罚措施或战争手段任意没收或征用土地”。

17. 最值得注意的是，《非洲联盟保护和援助非洲境内流离失所者公约》(《坎帕拉公约》)第 3 条第 1 款规定，各缔约国应承诺避免、禁止和防止任意使人流离失所((a)项)；确保根据适用的国内和国际刑法，使个人对任意使人流离失所行为承担责任((g)项)；确保包括跨国公司和私营军事或保安公司在内的有关非国家行为体对任意使人流离失所行为或共谋参与此类行为负责((h)项)。第 4 条第(6)款规定，各缔约国应宣布构成灭绝种族、战争罪或危害人类罪的任意使人流离失所行为是应依法惩处的罪行。第 7 条第 5 款(a)项规定，武装集团成员在武装冲突期间不得任意使人流离失所。

18. 虽然欧洲没有关于任意使人流离失所问题的具体区域条约，但欧洲委员会大会在其第 2367(2021)号决议中强调，任意使人流离失所和相关的战争罪和危

²⁰ 经济、社会及文化权利委员会第 7 号一般性意见(1997 年)，第 9 段。

害人类罪通常侵犯了《欧洲人权公约》的若干权利。该决议还呼吁欧洲委员会所有成员国在其国内法中执行《关于境内流离失所问题的指导原则》。同样，美洲人权法院强调，任意使人流离失所是对多种权利的持续侵犯，其中包括适当生活水准权、在国家领土内自由搬迁权、选择居住地权、人道待遇权、私人和家庭生活权、财产权、工作权、健康权、身份权和参与政府的权利。²¹

19. 要确定是否可以使人迁离住所，仅仅在技术层面说法律上有规定是不够的；还必须根据三项主要标准进行评估：(a) 迁离的理由，(b) 迁离过程必须遵守的正当程序和保障措施，(c) 迁离的持续时间(见 A/76/169)。在武装冲突中，《关于境内流离失所问题的指导原则》规定，除非是为了所涉平民的安全或出于迫切的军事原因，否则强迫他人迁离住所就属任意行为(原则 6(2)(b))。

2. 适当住房权受到的法律限制

20. 虽然适当住房权不可克减，但该权利可能也受到限制。然而，正如《经济社会文化权利国际公约》第四条所规定的，“国家对[这一权利]仅得加以法律明定之限制，又其所定限制以与[这一权利]之性质不相抵触为准，且加以限制之唯一目的应在增进民主社会之公共福利。”只有满足以下所有三项标准，对适当住房权的限制才是合法的。

21. 第一，任何剥夺某人满足适当住房权最低基本水平的限制一般都不符合这项权利的性质，因为它否定了确立这项人权的根本原因。²²

22. 第二，在暴力冲突的情况下，很难看出破坏、轰炸或焚烧住房或任意使人流离失所和强迫迁离如何有助于促进民主社会的普遍福利。相反，这种与冲突有关的侵犯住房权行为破坏了普遍福利，也往往危及民主治理。

23. 第三，任意攻击平民住宅通常缺乏任何法律依据，因为此类攻击行为违反了国家法律或国际法，或既违反了国家法律，又违反了国际法。

24. 在冲突局势中对适当住房权的法律限制可包括临时撤离令，使平民免受与冲突有关的伤害。然而，这种命令必须是正当的、必要的、相称的、合理的、适当的，以便从受影响者的所有权利的整体角度防止他们遭受严重危险。²³

²¹ Inter-American Court of Human Rights, *Yarce et al. v. Colombia*, Judgment (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), 22 November 2016, para. 241 and Inter-American Court of Human Rights, *The Ituango Massacres v. Colombia*, Judgment (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), 1 July 2006, para. 212.

²² 见经济、社会及文化权利委员会第 3 号一般性意见(1990 年)，第 10 段。限制不得剥夺这些权利的存在理由。

²³ 人权事务委员会第 27 号一般性意见(1999 年)。

3. 武装冲突中人权法的域外适用

25. 特别报告员谨强调指出，人权义务，无论是《公民及政治权利国际公约》还是《经济社会文化权利国际公约》所载的义务，都不限于缔约国的领土界限。对这两项公约的理解是，在一国对外国领土、人员或被控侵权行为的实施进行有效控制的情况下，这两项公约具有域外适用性。²⁴ 《经济社会文化权利国际公约》和《世界人权宣言》所载的权利不受任何特定领土或管辖权的限制，各国必须“避免直接或间接干涉其领土以外的人享有[这些权利]”。²⁵ 因此，人权法禁止国家或私人行为体在外国领土上非法使用武力。

26. 《世界人权宣言》第 2 条阐明，人权法的核心宗旨是不加区别地保护每一个人，不论其属于哪个国家或领土。任何其他理解都将剥离人权法的这一核心宗旨。对人权法的这种解读很有必要，因为《宣言》、《公民及政治权利国际公约》和《经济社会文化权利国际公约》也包括一项共同的规定，具体规定“[本公约/本宣言]的任何规定不得解释为暗示任何国家，任何人、团体或个人有权从事任何旨在破坏本公约所载任何权利和自由的活动或行为”。²⁶ 轰炸或任意毁坏平民住房显然是旨在破坏适当住房权和其他人权的行。因此，这类活动是国际人权法严格禁止的。最重要的是，这项禁令适用于任何国家、团体或个人，包括非国家行为体。

B. 国际人道法

27. 《陆战法规和惯例公约》(《海牙(第四)公约》)、《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约》及其附加议定书以及国际习惯法规则禁止武装冲突各方攻击或摧毁平民人口生存所需的平民住房和基础设施，不论冲突是国际性还是非国际性的。因此，国际人道法加强了在武装冲突期间和占领情况下根据人权法对住所和适当住房权的一般保护。

28. 国际人道法立足于区分军事和非军事目标的原则。²⁷ 在武装冲突期间，袭击只能针对军事目标，绝不能针对平民、平民的家园或财产，包括平民的住所和应急住房。²⁸

29. 按照《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》第二议定书的定义，“军事目标”被理解是指“任何因其性质、位置、目的或用途而对军事行动作出有效贡献，并于将之全部或部分破坏、夺取或摧毁

²⁴ 人权事务委员会第 31 号一般性意见(2004 年)，第 10 段，E/CN.4/Sub.2/2005/14，第 82 段。

²⁵ 经济、社会及文化权利委员会第 24 号一般性意见(2017 年)，第 29 段。

²⁶ 《公民及政治权利国际公约》和《经济社会文化权利国际公约》共同的第 5(1)条以及《世界人权宣言》第 30 条。

²⁷ 《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(《第一附加议定书》)，第四十八条。

²⁸ 例如见《关于战时保护平民之日内瓦公约》第三十三条和第五十三条，《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(《第一附加议定书》)，第五十七条和第六十五条。

后可在当时情况下取得明确军事优势的“目的物”，这一定义作为习惯国际法的一项规则已得到广泛接受。²⁹

30. 虽然国际人道法的许多条款没有明确提到住房，但国际人道法一般将其作为“民用物体”或“民用财产”加以保护。只要住房有平民居住，对住房的攻击就等于对平民的攻击，这是国际人道法所禁止的。国际人道法规定，强迫迁离，无论是驱逐出境、使人流离失所还是人口转移，都属非法行为。³⁰

31. 某些与住房有关的违反国际人道法的行为可能构成严重违反《日内瓦四公约》及其《关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第一议定书)的行为，所有国家都必须根据普遍管辖原则起诉这些行为。这类严重违反行为包括无军事上的必要，非法和恣意地广泛破坏和侵占财产(《关于战时保护平民之日内瓦公约》(日内瓦第四公约)第 147 条)，使平民居民或平民个人成为攻击的对象；知悉攻击将造成过分的平民生命损失、平民伤害或民用物体损害，却发动使平民居民或民用物体受影响的不分皂白的攻击……使不设防的地方和非军事化地带成为攻击的对象；将全部或部分人口驱逐出境或转移；以及采取种族隔离的做法(第一议定书，第八十五条第 3 和第 4 款)。

32. 尽管有这些规定，但国际人道法对住房的保护并不是绝对的。基本上有两个例外：

(a) 攻击战斗人员专用的住房，如军营或战斗人员的其他生活区；

(b) 攻击曾经由平民使用的住房，条件是这些住房已变为军事目标，并被用来积极采取军事行动。

33. 但是，必须强调，《第一议定书》第五十二条第三款明确规定，在有疑问的情况下，可推定为民用。

34. 总之，只要平民住宅还没有成为合法的军事目标，国际人道法便禁止攻击和摧毁任何平民住宅。然而，最近许多武装冲突中的现实情况却不同。冲突各方往往不遵守国际人道法。

35. 一个例子是在人口稠密地区，如城市、城镇、村庄或其他定居点继续使用具有大面积影响的爆炸性武器。其中包括火炮(枪炮和火箭)、集束弹药和大型简易爆炸装置，这些武器造成许多平民死亡和伤残，并对平民住房、财产和重要基础

²⁹ 《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》《禁止或限制使用地雷、饵雷和其他装置的议定书》(议定书二)，第二条第 4 款；《特定常规武器公约》第二议定书 1996 年修正案，第二条第 6 款；《特定常规武器公约》《禁止或限制使用燃烧武器议定书》(议定书三)，第一条第 3 款。

³⁰ 保护住房的国际人道法标准选编可查阅：<https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/2022/call-input-protecting-right-adequate-housing-during-and-after-violent-conflict>。

设施造成重大破坏，使平民生存所必需的服务(包括水、电、卫生和保健)中断，平民流离失所，居民区被未爆弹药污染。³¹

36. 这些武器的性质导致其不可能足够精确地瞄准军事目标。因此，在人口稠密地区使用这类武器，几乎在所有情况下都会造成对平民及其财产的不分青红皂白的攻击，相当于对禁区的轰炸，或相当于不成比例的攻击，造成平民生命的附带损失、平民的受伤或民用物体的损坏，而这些都是国际人道法所禁止的。³²

37. 因此，特别报告员欢迎通过一项倡议提出了一项关于加强保护平民免受在人口居住区使用爆炸性武器所造成的人道主义后果的政治宣言。³³ 虽然该宣言是朝着正确方向迈出的重要一步，但特别报告员认为，各国和武装部队不仅应努力避免在人口居住区使用爆炸性武器；而且必须完全禁止在人口居住区使用某些爆炸性武器。在人口居住区使用此类武器如何符合国际人道法的现行规则让人费解，特别是在按照适当住房权进行解释的时候，适当住房权不允许在国家紧急状态期间有任何减损。

C. 国际刑法

38. 国际刑事法院管辖范围内的国际罪行有四种：(a) 灭绝种族罪，(b) 危害人类罪，(c) 战争罪，(d) 侵略罪。虽然在武装冲突期间毁坏平民住宅可作为战争罪起诉，但在某些情况下，毁坏住房也可根据事实构成灭绝种族罪或危害人类罪。

39. 关于战争罪，应当指出，《国际刑事法院罗马规约》第八条并不限于《日内瓦四公约》所列举的严重破坏本公约的行为，还包括其他严重违反适用于国际和非国际武装冲突的法律和惯例的行为。

40. 与战争罪不同，灭绝种族罪和危害人类罪不需要与武装冲突有关联。因此，根据国际刑法，在和平时期或在可能尚未达到武装冲突门槛的暴力冲突期间，侵犯住房权也应受到惩处。

41. 《罗马规约》第六条采用了灭绝种族的传统定义，其中提到下列行为，其意图是全部或局部消灭一个民族、族裔、种族或宗教团体：杀害受害者群体成员；致使该群体的成员在身体上或精神上遭受严重伤害；故意使该群体处于某种生活状况下，以毁灭其全部或局部的生命；强制施行办法，意图防止该群体内的生育；或强迫转移该群体的儿童至另一群体。因此，无论是否造成对住宅的实际破坏，如果这种破坏是为了对受害者群体造成实际破坏，则摧毁家园行为可能是灭绝种族的一种手段。不幸的是，世界已经在波斯尼亚和黑塞哥维那、卢旺达的暴行和大屠杀中太多次目睹了摧毁家园行为和种族灭绝行为如何紧密交织。

³¹ 见红十字国际委员会，《具有大面积影响的爆炸性武器：人口密集地区的致命选择》(2022年，日内瓦)。

³² 关于从人权角度看在人口稠密地区使用这类武器的问题，见欧洲人权法院，*Isayeva* 诉俄罗斯，57950/00，2005年2月24日，第191段。

³³ 红十字国际委员会，《关于加强保护平民免受在人口居住区使用爆炸性武器所造成的人道主义后果的政治宣言》，2022年6月17日所作的发言。

42. 蓄意毁坏家园也可构成危害人类罪，其中包括驱逐出境、强迫迁移人口、迫害、种族隔离以及性质和严重程度类似的不人道行为等罪行。如果此类行为作为广泛或有系统地攻击平民的一部分来实施，那么此类罪行构成危害人类罪。

43. 大规模或有系统地破坏住房往往会导致人口被强行驱逐出境或强行迁移。如检察官诉 *William Samoei Ruto*、*Henry Kiprono Kosgey* 和 *Joshua Arap Sang* 案所述，“为了确定驱逐出境或强行迁移人口的罪行已经完成，检察官必须证明犯罪人实施的一项或多项行为产生了驱逐或强行迁移受害人的效果”。³⁴

44. 《罗马规约》将迫害罪定义为“针对某一团体或集体的特性”而违反国际法严重剥夺一人或多人的基本权利。因此，实施构成危害人类罪的迫害行为，可通过系统剥夺有特定群体身份的特定群体的基本住房权而实施。

45. 国际刑事法院审理的巴勒斯坦国局势中的侵犯住房权可能也同样表现出了种族隔离和迫害的罪行。根据 1967 年以来被占领的巴勒斯坦领土人权状况特别报告员的报告(A/HRC/49/87)的结论以及以色列/巴勒斯坦和国际人权非政府组织的分析，充斥着系统的种族压迫和歧视的制度化机制导致了对巴勒斯坦房屋的破坏，这完全是《罗马规约》第 7(2)(h)条所定义的种族隔离。此外，由于强行转移人口，违反国际法，故意严重剥夺基本住房权，同样符合《罗马规约》第 7(2)(g)条迫害的定义。³⁵

46. 最后，摧毁家园行为可被视为与上述行为性质和严重程度相似的不人道行为。事实上，摧毁家园不仅与驱逐出境或强行迁移人口罪有关，而且两者之间具有可比性。因此，在以下两种情况下，可将摧毁家园行为归入其他不人道行为这一余下类别：第一，是否应将摧毁住房行为本身而不是其导致的驱逐作为关注的重点，第二，在没有导致受害人被驱逐或强迫迁移的情况下是否应摧毁住房。³⁶

47. 虽然已经可以利用国际刑法的现有法律框架将摧毁家园行为作为危害人类罪起诉，但应考虑将摧毁家园行为作为一项特殊的国际罪行。特别报告员认为，鉴于与摧毁家园有关的侵犯人权行为的严重性和严重程度以及相关的人类痛苦的程度，应认真考虑这些建议。这将填补保护方面的空白，并有助于确保严重、广泛和系统地侵犯经济、社会和文化权利并严重损害其他各种权利，如生命权、

³⁴ 国际刑事法院，检察官诉 *William Samoei Ruto*、*Henry Kiprono Kosgey* 和 *Joshua Arap Sang* 案，ICC-01/09-01/11，关于确认指控的裁决，2012 年 1 月 23 日，第 245 段。

³⁵ 见巴勒斯坦国，“Referral by the State of Palestine Pursuant to Articles 13 (a) and 14 of the Rome Statute” (2018 年 5 月) (可查阅 https://www.iccpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/2018-05-22_ref-palestine.pdf)；大赦国际，以色列对巴勒斯坦人实行的种族隔离(2022 年 2 月)；Human Rights Watch, *A Threshold Crossed: Israeli Authorities and the Crimes of Apartheid and Persecution* (April 2021)；B’ Tselem, “A regime of Jewish supremacy from the Jordan River to the Mediterranean Sea: This is apartheid”，2021 年 1 月 12 日；以及 Yesh Din, *The Israeli Occupation of the West Bank and the Crime of Apartheid: Legal Opinion* (2020 年 6 月)。

³⁶ 国际刑事法院，检察官诉弗朗西斯·基里米·穆萨乌拉、乌胡鲁·穆伊盖·肯雅塔和穆罕默德·侯赛因·阿里案，ICC-01/09-02/11，关于确认指控的裁决，2012 年 1 月 23 日，第 269 段。

人身安全权和身心健康权的行为，在国际刑法中得到与任何其他严重侵犯人权行为同样的关注。

48. 将摧毁家园行为定为国际罪行的一个途径是将其列入可能构成危害人类罪的行为清单，在该清单中，可将摧毁家园行为定义为“违反国际法并作为广泛或系统攻击任何平民行为的一部分实施地蓄意毁坏住宅，使住房无法居住或任何其他有计划地拒绝提供住房的行为”。虽然在国际法中如何界定摧毁家园行为还需要进一步讨论，但这样一个初步定义可以作为辩论的起点。

三. 与冲突有关的侵犯住房权行为所造成的影响

A. 对其他人权和受冲突影响社会的影响

49. 武装冲突带来的人道主义代价很高。由于家园被毁，流离失所者被迫住在居住条件不佳的住所。2017年，菲律宾武装部队和恐怖主义部队对麦罗维市的围困导致出现了约369 196名境内流离失所者，其中许多人被安置在资金不足的临时安置点。每个临时住房单元的建筑面积仅为22平方米，迫使住在这些地方的大家庭只能轮流睡觉。³⁷ 同样，2018年发现尼日尔迪法地区流离失所者营地的医疗保健以及粮食和营养等基本需求难以满足(A/HRC/38/39/Add.3, 第39段)。强迫流离失所还影响到受教育权，因为流离失所往往造成儿童的学业中断或完全停止。

50. 然而，也可以在不破坏任何房屋物理结构的情况下，通过切断生计、供水、卫生设施、供暖、能源或食物，迫使居民流离失所。大多数情况下，摧毁家园行为的特点是住房和维持生活的基础设施同时遭到破坏。例如，2022年5月和6月，马里乌波尔市遭到了毁灭性程度的破坏，估计90%的居民楼受损或被毁，约35万人流离失所。现在，对马里乌波尔的炮击已经平息，留下的是一个满目疮痍、精疲力竭的城市，依然留在该市的居民每天面对的都是有限的基本公用事业和社会服务。许多人要么没有地方住，要么住在遭到损毁的公寓里，往往没有窗户，没有电，煤气或自来水。³⁸

51. 人权是相互依存、不可分割、相互关联的，在家园和居民区成为攻击目标的冲突局势中，尤其要强调这一点。当平民或其他失去战斗能力的人在住房遭攻击过程中被杀害、致残或精神受到伤害时，他们的生命权、人身安全权(《公民及政治权利国际公约》第六条和第九条)³⁹ 和享有最佳身心健康权利(《经济社会文化权利国际公约》第十二条第1款)同时受到了侵犯。⁴⁰ 同样，蓄意焚烧和毁坏住房在某些情况下也可构成残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚行为(《公民及

³⁷ 邦萨摩洛过渡署，麦罗维问题特别委员会，第35份报告，2020年8月26日，第35页。

³⁸ 联合国人权事务高级专员在人权理事会的发言，2022年6月16日。可查阅 <https://www.ohchr.org/en/statements/2022/06/high-commissioner-updates-human-rights-council-mariupol-ukraine>。

³⁹ 另见人权事务委员会第36号一般性意见(2018年)，第64-70段。

⁴⁰ 另见经济、社会及文化权利委员会第14号一般性意见(2000年)，第33段。

政治权利国际公约》第七条)。⁴¹ 攻击住房还破坏了选择居所的自由，侵犯了对隐私、家庭和住宅的保护(《公民及政治权利国际公约》第十二条第(1)款和第十七条)。

52. 适当住房权是享有一系列人权的先决条件。因此，摧毁家园行为不仅仅是对个人财产权的侵犯，还会对生命权、人身安全权、健康权、教育权、食物权、水权、卫生设施权、工作权、社会保障权、清洁、健康和可持续的环境权、免受残忍、不人道和有辱人格待遇权以及保护儿童、家庭和家园权等其他人权的享有产生多米诺骨牌效应。摧毁家园行为不仅是对适当住房权的严重侵犯，也是对一系列广泛人权的蓄意攻击，这一点强调指出，必须承认该行为是一种特殊的国际罪行。

B. 对特定群体的影响

53. 暴力冲突和战争的性质已经发生巨大变化：武装冲突不再只发生在国家之间，而且也发生在国家内部，而且越来越多地发生在人口居住区，例如村庄、城镇和城市，影响到越来越多的平民。虽然乍看之下似乎所有平民行为体在冲突地区都同样易受伤害，但现实是，一些群体不仅受到的影响不同，而且往往受到的伤害比其他群体更大。

54. 儿童占所有被迫流离失所者的 41%。截至 2021 年底，估计有 3 650 万儿童因冲突、暴力和其他危机而流离失所，⁴² 这是第二次世界大战以来的最高记录。随着对乌克兰的侵略，迫使近三分之二的乌克兰儿童离开家园、学校，往往还离开了家人，使得流离失所的儿童人数进一步增加。⁴³

55. 在这种动荡时期，摧毁家园行为对儿童造成了极大的影响。失去住房对家庭带来了相当大的经济制约，增加了儿童无家可归、人口贩运、早婚和强迫婚姻、童工和卷入武装冲突的风险。研究表明，无论是直接还是间接受到影响，儿童都患有创伤后应激障碍、抑郁症、焦虑症以及行为和身心方面的疾病，这些疾病在敌对行动停止后很长一段时间仍持续存在。据报，流离失所的残疾儿童，特别是智力或心理残疾儿童，遭虐待、暴力和忽视的风险更高，在流离失所的情况下可能面临极端孤立和边缘化，无法获得生存所需的基本保健、食物、住所和支助(A/HRC/44/41, 第 59 段)。

56. 老年人在冲突时期也特别容易受到伤害。由于行动能力障碍或感官障碍，或由于反复流离失所而感到疲劳，他们往往无法离开冲突地区(A/74/170, 第 35 段)，这反过来又产生了深刻的心理社会和经济影响。⁴⁴ 此外，因为他们对家园有特别强烈的情感依恋，他们对家园被毁的感受可能也不尽相同。2021 年 68 岁的贾瓦

⁴¹ 联合国禁止酷刑委员会，*Dzemaji* 等人诉南斯拉夫，CAT/C/29/D/161/200，2002 年 12 月 2 日，第 9.2 段。

⁴² 联合国难民署，《难民数据搜索》，2022 年 6 月 16 日访问。

⁴³ 联合国儿童基金会(儿基会)，“儿基会关于乌克兰儿童状况的简报”，2022 年 6 月 14 日。

⁴⁴ 大赦国际，“逃离我的一生”：缅甸老年人所经历的冲突和流离失所，(2019 年，伦敦)，第 7-8 页。

德·马赫迪在以色列空袭中失去了他在加沙市的家，他将失去他的家和“所有[那些]年的辛勤劳作”比作“有人把你的心挖出来扔了出去”。⁴⁵

57. 同样，当残疾人的住房受到攻击、变得不安全或无法居住时，他们就会变得更加脆弱(A/72/128, 第 12-32 段)。行动能力有限的人往往无法逃离冲突地区，使他们面临暴力。缺乏适用于感官残疾人的紧急警报系统也会妨碍他们的安全撤离(CRPD/C/UKR/CO/1, 第 22 段)。临时收容所往往缺乏无障碍设施，如坡道、宽阔的门口或清晰的标志。流离失所地点提供的材料可能是“标准化的”，可能不适合残疾人使用(A/HRC/44/41, 第 71 段)。

58. 女同性恋者、男同性恋者、双性恋者、变性者和性别多样者在冲突期间面临特定的脆弱性问题。例如，在将自愿的同性关系和/或不同的性别认同定为犯罪行为的国家，这些境内流离失所者很少得到境内流离失所者扶持机构的系统性承认和处理，在脆弱地区或受冲突影响地区最为典型。⁴⁶

59. 如果在一个社会中，妇女在抚养子女方面挑大梁和作为户主，那么摧毁家园行为对妇女和女童的伤害尤其大。妇女带着婴儿和幼小的孩子可能更难逃离冲突地区。住房被毁对于那些不得不在没有其他亲属支持的情况下面对家园被毁情况的妇女来说尤其痛苦。即使在流离失所地点，妇女也可能无法掌控传统上属于妇女的份内事，例如提供食物，照顾家人以及恢复或维系家庭。⁴⁷ 最后，继承法和习惯做法也可能是歧视妇女的一个根源。

60. 在因冲突、暴力、侵犯人权行为和严重扰乱公共秩序的事件而流离失所的 1 亿多人中，妇女和女童约占一半。^{48,49} 流离失所的妇女和女童在和平时期已经是歧视的受害者，在冲突期间更容易遭到强奸、性羞辱、卖淫和其他形式的性别暴力。2021 年，据报，每 5 名流离失所的妇女中就有 1 人曾面临性暴力。⁵⁰

61. 值得注意的是，边缘群体也可能成为交叉形式歧视和偏见的对象，这只会进一步加剧他们在本已危险的情况下面临的风险。例如，据报，因为残疾带来的耻辱感、社会孤立和失去社区保护网络，残疾妇女和残疾女童面临更大的性暴力和性别暴力风险。此外，基于种族、宗教、族裔、语言、土著或国际人权法禁止的其他理由对个人和族群实施的具有歧视意图或效果的摧毁家园行为也更容易发生。

⁴⁵ 人权观察，“无人幸免：武装冲突中对老年人的虐待”，(2022 年 2 月)，第 3 页。

⁴⁶ “被迫流离失所的男女同性恋、双性恋和变性者在寻找庇护所方面面临重大挑战”，联合国和区域人权专家的发言，2022 年 5 月 16 日。

⁴⁷ Charlotte Lindsey, *Women Facing War: ICRC Study on the Impact of Armed Conflict on Women*, (Geneva, International Committee of the Red Cross, 2001), p. 65。

⁴⁸ 难民署，“数字一览”，2022 年 6 月 16 日访问。

⁴⁹ 难民署，《难民数据搜索》，2022 年 6 月 16 日访问。

⁵⁰ 难民署，“难民署敦促提供支持，解决性别暴力对流离失所妇女和女童的影响日益恶化问题”，新闻稿，2021 年 11 月 25 日。

四. 防止暴力冲突中侵犯住房权的行为

62. 国家不仅有义务事后惩处摧毁家园行为；国家还必须作出一切必要的努力从一开始就避免出现摧毁家园的情况。《难民和流离失所者住房和财产归还原则》原则 5 和《关于境内流离失所问题的指导原则》原则 6 确认，不被任意赶出自己的家园、土地或惯常居住地的权利受到保护。因此，各国应纳入立法、司法和其他形式的保护措施，防止国家行为体或非国家行为体任意拆毁住房。

63. 为了防止强迫迁离、任意拆毁住房和使人流离失所，各国应确保其关于土地保有权保障、驱逐、拆毁住房、征用房屋、归还住房和赔偿的国家法律完全符合《关于出于发展目的的搬迁和迁离问题的基本原则和准则》、《关于境内流离失所问题的指导原则》、《难民和流离失所者住房和财产归还原则》以及有关的区域条约，如《坎帕拉公约》。

64. 由于和平时期防止强迫迁离和任意使人流离失所的保护措施已经很薄弱，因此，在暴力或武装冲突爆发时，这种保护措施就不太可能很有力。因此，国家刑法应规定，任何违反国际人权法、国际人道法和国际刑法的任意驱逐和使人流离失所行为都应受到惩处，并应受到与罪行或犯罪严重程度相称的刑罚。最近的一项研究提供了各种实例，说明各国如何在其管辖范围内将任意使人流离失所行为定为犯罪行为。⁵¹

65. 各国不仅应确保其国内法符合国际法标准，而且还应确保公职人员、执法人员、武装人员、律师和法官接受与严重侵犯住房权行为有关的国际人权法、人道法和刑法方面的培训，并确保他们能够适用这些法律。特别是，武装部队和安全部队必须接受适当的培训，以便按照国际人道法关于区分、相称和必要性的核心原则尊重家庭制度。军事手册、行为守则、标准作业程序和条例必须反映国际上禁止破坏住房的规定。

66. 许多冲突不仅导致侵犯人权，而且往往也是造成这种侵犯行为的根源。在科特迪瓦、达尔富尔、刚果民主共和国、利比里亚和东帝汶等地，冲突在不同程度上是由土地纠纷、保有权无保障和资源稀缺等住房问题所驱动的(S/2007/643, 第 53 段)。因此，人权既是保护的对象，也是防止侵犯人权的工具。因此，各国应建立监测和预警机制，将人权纳入其风险评估。通过查明新出现的问题和风险，监测机制可作为一种早期预警手段，帮助预防无理损害。因此，预防人权的办法力求通过评估有哪些具体因素和情况可触发发生摧毁家园情况的冲突，避免出现摧毁家园的情况。这包括全面审查一个国家自身的国内框架，消除那些倾向于维持或加剧现有不平等现象的歧视性规定、政策和方案，因为这些不平等现象是造成冲突的核心因素，以及查明法律空白，以禁止摧毁家园、强迫驱逐和任意使人流离失所等行为。

67. 应授权独立机构，如国家人权机构，并酌情授权联合国实况调查团或调查委员会，监测和调查冲突局势中摧毁家园的情况，以及国家遵守禁止任意使人流离

⁵¹ 见难民署，《将任意使人流离失所行为定罪：法律与实践》(2022 年 3 月)。

失所的规则和准则的情况。监测机制应积极最大限度地利用新的技术形式，如卫星图像以及机器学习、移动设备和智能工具，使公民和民间社会组织能够利用自己的手持设备作为记录和分享严重侵犯人权行为的工具，同时增强公民和民间社会组织的权能。⁵² 为此，监测机制必须与受家园被摧毁行为影响最大或威胁最大的社区成员接触，以便制定社区自己确定的新战略。监测报告和调查结果应公开提供，以鼓励进一步参与，促进根据分享的经验制定其他最佳做法。

68. 为防止继续侵犯住房权，各国义务调查、起诉和惩罚破坏住房的行为，特别是在这种行为构成国际罪行时。将摧毁家园行为定为犯罪行为可具有威慑作用，有助于确保这种行为不再发生。制定和执行禁止蓄意破坏家园的立法和政策，是国家履行《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》所界定的保证不再发生的义务的结构性的预防工具。摧毁家园行为不是一种单一的、孤立的行为，而是随着时间的推移，通常会反复、系统地实施。因此，对一项单独的摧毁家园行为的起诉可能会打破摧毁住房行为的链条。此外，追究过去侵犯人权行为的责任，对于解决导致冲突和可能再次导致冲突的根源至关重要。因此，提供补救措施，包括对过去侵犯住房权的行为进行赔偿，不仅是惩罚摧毁家园行为的关键，而且也是防止其再次发生的关键。

69. 将蓄意毁坏住房行为定为犯罪行为可以有不同的名称和特征，不一定非得要将其称为“摧毁家园罪”。例如，在国家一级，萨尔瓦多《刑法》规定了“非法限制行动自由”罪，惩罚“为迫使他人离开其住所、居住地、工作地、学习地或任何合法活动地”而对人或财产实施的暴力、恐吓或威胁。在北爱尔兰，《人身和财产保护法》规定，“任何人[……]如以武力、威胁或恐吓或任何方式非法致使任何其他(a)离开该其他人目前居住或占领的任何地方”，将受到惩处。在国际刑事法院，在检察官诉热尔曼·加丹加一案中，加丹加因袭击刚果民主共和国伊图里省博戈罗村而被判处12年监禁。法院将这次袭击定性为“破坏或夺取敌人财产”的战争罪。值得注意的是，上述案件是由刚果民主共和国提交给国际刑事法院的，说明了各国可以如何利用国际机制履行其起诉严重侵犯人权行为的义务。

70. 民间社会在防止侵犯人权的暴行方面也同样至关重要。民间社会和人权维护者通过宣传、监测、报告、教育、预防和解决冲突以及和解举措等方式，在制衡制度中发挥着至关重要的作用(A/HRC/25/55, 第23段)。民间社会行为体在建设和社会凝聚力和社会复原力方面发挥着关键作用。缺乏一个强大、有组织、有代表性的民间社会被认为是暴行罪风险增加的一个指标。经验证据表明，一个活跃、多样且强大的民间社会与积极的人权指标之间存在关联(A/HRC/37/65, 第66段)。因此，国家在防止发生摧毁家园行为方面发挥着重要作用且负有积极责任，应向人权维护者，特别是记者和媒体工作者提供信息和空间，为独立报道和人权监测提供便利，并确保法律框架不被用来逃避监督或压制异议。

⁵² 例如，见 Jon Unruh, “Deriving Countermeasures to the Use of Housing, Land and Property Rights as a War-Financing Commodity”, pp. 10 and 14. 可查阅 https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-05/Unruh_countermeasuresstohlpdislocation_trafficking_CFI-protecting-after-conflict.pdf.

五. 确保司法、赔偿、恢复原状和重建

71. 所有家园被摧毁或面临被摧毁威胁的人都有权获得及时补救。有效补救权在国际法和区域文书⁵³ 中得到了广泛的体现，有效补救权包括五种正式的赔偿类别：恢复原状、补偿、康复、清偿和保证不再发生。在这些可能的形式中，恢复原状原则(恢复到原来状态)优先。《归还难民和流离失所者住房和财产归还原则》的原则 2 明确规定，各国必须优先考虑归还权，将其作为流离失所者的首选补救办法和恢复性正义的一个关键要素。因此，所有流离失所者都有权要求归还他们被任意或非法剥夺的任何住房、土地和/或财产，或要求对事实上不可能归还的任何住房、土地和/或财产给予赔偿。

72. 恢复原状还包括返回居住地的权利。国际人权法和国际人道法都坚定地承认回返权。《世界人权宣言》第十三条第二款明确承认，“人人有权离开任何国家，包括其本国在内，并有权返回他的国家”，而《公民及政治权利国际公约》第十二条第四款规定，“人人进入其本国之权，不得无理褫夺”。同样，《日内瓦第四公约》第一三二条规定，“冲突之各方在战事进行中并应设法缔结协定，规定被拘禁人之释放、遣返、送归原居住地之办法”。人权事务委员会通过关于行动自由的第 27 号一般性意见(1999 年)确认，“返回权对寻求自愿遣返的难民至关重要”。

73. 必须强调的是，返回权只适用于自愿回返。不得直接或间接地强迫或以其他方式胁迫个人、团体和社区返回其原来的家园、土地或原籍地。返回权的行使必须基于自由、知情和个人的选择。这是权利持有者的特权，不能强加给他们。权利的行使也不受时效的限制。值得注意的是，强迫家园被毁的受害者返回家园本身就构成了强迫使人流离失所，违反了国际人权法、国际人道法和国际刑法。因此，为了便于作出返回的知情决定，应向流离失所者提供完整、客观、最新且准确的信息，包括关于原籍国或原籍地的人身、物质和法律安全问题的信息。

74. 在回返不可能的情况下，例如在家园被毁的情况下，或者在受害方明知并自愿接受赔偿而不是恢复原状的情况下，受害方有权就个人、不动产或其他财产或货物的任何损失获得公平公正的赔偿。货币补偿不应取代土地和共有财产资源等形式的实物补偿。因此，在土地被征用的情况下，应向家园被毁的受害者提供在质量、面积和价值方面相当或更好的土地。然而，这并不是说，对家园被毁的赔偿仅限于房屋的实际结构价值。对任何经济上可以估量的损失都提供应赔偿。如果房屋和土地也是生计来源，则赔偿还必须考虑到业务损失、设备/库存、牲畜、土地、树木/作物以及损失/减少的工资/收入的价值。由于摧毁家园行为的影响不仅限于孤立的家庭，而且还涉及整个社区，因此可能需要将赔偿和恢复原状结合起来，以便使受害者有机会返回自己的土地，并进行修复或重建。

⁵³ 例如见《公民及政治权利国际公约》，第二条；《消除种族歧视国际公约》，第六条；《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》，第十四条；《儿童权利公约》，第三十九条；《陆战法规和惯例公约》，第三条；《日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(《第一议定书》)，第九十一条；《罗马规约》，第六十八和七十五条；《非洲人权和民族权宪章》，第七条；《美洲人权公约》，第二十五条；《欧洲人权公约》，第十三条。

75. 各国应确保不加歧视地提供和执行恢复原状和赔偿要求程序。妇女，无论婚姻状况如何，都有权根据自身而不仅仅作为附属得到补偿和赔偿。为此目的，《归还难民和流离失所者住房和财产原则》第 13 条规定，通过复原进行赔偿。各国应确保向寻求索赔者提供充分的法律援助，如有可能，免费提供。还应根据需要特别援助的人的情况，包括文盲或残疾人的情况，提供医疗和心理护理。各国应确保任何人都不会因提出补偿或赔偿要求而受到迫害或惩罚。在制定和执行这些程序时，必须尊重受影响的个人、团体和社区有意义参与的权利。应特别注意弱势个人的需要，这些人群包括老年人、单身女户主、失散和无人陪伴的儿童以及残疾人。使结构改革制度化，使严重侵犯人权行为的受害者有机会有意义地参与司法程序，这本身就是通过清偿和保证不再发生而获得补救权的一个方面。

六. 结论和建议

76. 国际法中有一个禁止任意摧毁家园的全面框架。然而，今天，暴力冲突期间最严重的系统性的侵犯住房权行为却不受惩罚，受害者得不到任何有效的法律补救、补偿或赔偿。必须通过在国家法律和实践中的禁止这种侵权行为，并确保对严重侵犯经济、社会和文化权利，如适当住房权的行为进行适当制裁，紧急弥补这一保护差距。

77. 特别报告员认为，国际社会应认真考虑根据国际法将摧毁家园行为定为一种特殊罪行。摧毁家园行为与其他严重侵犯公民、政治、经济、社会和文化权利的行为密切相关，对受害者和幸存者产生了长期影响。由于住宅对于和平、安全、有尊严地生活至关重要，因此没有任何合乎逻辑的理由说明为什么家园不应得到与国际人道法中的其他非军事目标，例如礼拜场所、文化遗产、非军事区和自然环境同样的特殊保护。

78. 虽然也可将摧毁家园行为作为危害人类罪、战争罪或灭绝种族罪的一个复合要素起诉，但应考虑将摧毁家园行为确立为一项单独的罪行。例如，这可以包括在列举构成危害人类罪的行为时列出摧毁家园行为，或在司法上承认摧毁家园行为是一种独特的人道行为。

79. 特别报告员认为，将摧毁家园行为定为一种独特的罪行，将弥补保护方面的空白，并有助于确保严重、广泛、系统地侵犯经济、社会和文化权利的行为在国际刑法中得到与任何其他严重侵犯人权行为同样的关注。⁵⁴

80. 事实证明，在国内法中将摧毁家园行为编入法典，对于处理蓄意破坏家园的情况也至关重要。如果摧毁家园行为不构成战争罪或危害人类罪，或缺乏全部或部分摧毁一个民族、族裔、种族或宗教团体的具体意图，这一点可能特别重要。

81. 必须不加歧视地调查和起诉摧毁家园行为和其他严重侵犯适当住房权的行为，不论其发生在何处，也不论由谁负责。人们一再批评国际司法机制采用双重

⁵⁴ 若想了解为确认此罪行必要性所作的早期宣传，见 Balakrishnan Rajagopal, “In Asia, ethnic cleansing in the name of progress”, *International Herald Tribune* (2001 年 8 月 10 日)。

标准,或不能以完全公正的方式伸张正义。⁵⁵ 事实上,俄罗斯联邦入侵乌克兰后,国际社会进行了前所未有的谴责,也进行了调查和起诉,包括国际刑事法院进行的调查和起诉。尽管这些行动令人钦佩,而且也很有必要,但不可否认的是,面对其他人道主义危机,显然没有采取这些行动,例如在阿富汗或巴勒斯坦,这两个国家都有案件在国际刑事法院待审多年,但没有任何具体结果。双重标准没有任何好处,使国际法容易受到批评,即正义不是一视同仁,规则服从于一时兴起,有些人确实比其他人更平等。如果国际法律秩序真正代表法治,那么就必须连贯一致地执行法治,除非我们允许不一致汇聚成虚伪,使国际标准只在小范围内得到满足,而在大范围内受到破坏。⁵⁶

82. 为此,特别报告员呼吁各国:

- (a) 根据国内法和国际刑法,将摧毁家园行为定为一种独特的罪行;
- (b) 通过一项具有约束力的国际条约,禁止在人口居住区使用具有大面积影响的爆炸性武器;
- (c) 通过以下方式使国内法与国际和区域义务相一致:
 - (一) 批准保护适当住房权和禁止使人流离失所的国际和区域文书,包括《国际刑事法院罗马规约》;
 - (二) 确保禁止摧毁家园行为并追究其司法责任的法律和政策得到公正执行,在法律上或事实上不存在歧视;
- (d) 建立和加强:
 - (一) 充分纳入人权标准的预警机制,以监测和评估法治,从而解决摧毁家园行为的根源,防止发生进一步的侵权行为;
 - (二) 受影响社区和住房权受到侵犯的受害者,包括族裔或宗教少数群体、妇女、儿童、男女同性恋、双性恋和变性者、老年人和残疾人的参与机制,以便了解和应对他们具体且独特的脆弱性和风险;
 - (三) 加强对严重侵犯适当住房权行为的数据收集和分析,包括通过卫星和航空图像,并向检察机关、人权维护者和受影响社区提供用于对摧毁家园行为进行法医记录的工具;
- (e) 确保政府官员以及军队和安全部队的行动符合国际人道法、国际人权法和适用的国际刑法,为此:

⁵⁵ 过去,这种批评有时促使出现了创新机制,如混合法庭。例如,见 Balakrishnan Rajagopal, “The Pragmatics of Prosecuting the Khmer Rouge” in *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 1 (The Hague, T.M.C. Asser Institute, 1998)。

⁵⁶ 见 Raphael A. Pangalangan, “The unbearable whiteness of international law”, *Philippine Daily Inquirer*, 7 April 2022 and “‘Double standards’: Western coverage of Ukraine war criticised”, *Al-Jazeera*, 27 February 2022。

- (一) 审查指导军事和安全行动的军事手册、标准作业程序和其他材料，以便充分纳入国际标准，特别是关于保护民用物体的国际标准；
- (二) 提供培训和能力建设，以确保对受暴力和冲突影响社区的权利以及境内流离失所者的权利的了解和认识，并将性别平等和多样化观点纳入主流；
- (三) 向检察部门、律师和司法机构提供培训和充足的资源，以便调查和起诉严重侵犯适当住房权的行为；
- (f) 确保向家园被毁的受害者提供赔偿，优先考虑恢复原状和自愿回返的权利，包括支持康复与重建；
- (g) 确保将住房和土地所有权记录登记在册，同时确保地籍记录还会以数字方式存档和备份，以确保住房记录在暴力冲突期间得到保护，并酌情在当事人提出恢复原状或赔偿要求时使用；
- (h) 向因房屋被毁而流离失所的人提供适当的应急住房和保护性基础设施，确保他们能尽快获得符合适当生活水准权的持久住房解决办法。

83. 特别报告员还呼吁利益攸关方、民间社会成员和国际社会：

- (a) 通过与各利益攸关方建立伙伴关系，以多层面的方式处理家园被毁问题，并在国家和地方当局以及人道主义和发展行为体之间进行协调和分享各自的专长；
- (b) 提高对摧毁家园行为的认识，并向家园被毁的受害者或家园有被毁风险的人提供法律援助；
- (c) 确保查明并消除妨碍妇女享有住房、土地和财产权的具体法律和社会障碍；
- (d) 向各国政府提供技术支持、能力建设和宣传，以便将有关防止任意摧毁住房和使人流离失所的国际法律标准纳入国内法；
- (e) 支持各国政府建立和加强国家、地方和社区三级预警和早期行动机制，并通过和执行立足人权的法律、政策和战略，防止家园被毁及家园被毁情况再次发生。