

Civil and Commercial Law

NANFEI MINSHANGFA ZHUANTI YANJIU

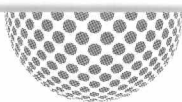
南非民商法专题研究

曹艳芝◎著

- ◇ 南非公民住房权制度
- ◇ 南非消费者权益保护制度
- ◇ 南非婚姻法律制度
- ◇ 南非儿童权利保护制度
- ◇ 南非企业重整制度
- ◇ 南非海事优先权制度
- ◇ 南非海事赔偿责任限制制度



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



013049454

D947.03
01

曹艳芝◎著

NANFEI MINSHANGFA ZHUANTI YANJIU

南非民商法专题研究



北航

C1658457

D947.03
01



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

南非民商法专题研究 / 曹艳芝著. —北京:
法律出版社, 2013. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4822 - 2

I. ①南… II. ①曹… III. ①民法—研究—
南非②商法—研究—南非 IV. ①D947.03

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 071366 号

南非民商法专题研究

曹艳芝 著

责任编辑 郑 导
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2013 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市国新印装有限公司

印张 17.75 字数 276 千

印次 2013 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4822-2

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

洪永红*

非洲法研究属于非洲学与法学学科的交叉研究领域。西方国家对非洲法进行全面系统的研究始于 20 世纪 50 年代末。英、法等前非洲殖民宗主国十分重视非洲法的研究,成立了专门的研究机构,创办了许多有关非洲法研究的杂志,出版了大量的学术专著。美国对非洲法的研究也较重视,曾出版《非洲法研究》杂志,刊登非洲法方面的论文。在亚洲,印度和日本两国的学者在非洲法研究方面也有一定影响,如日本法文化学者千叶正士在《法律多元——从日本法律文化迈向一般理论》一书中就深入地探讨了非洲法的属性;印度新德里大学设有非洲法研究中心。概言之,欧美国家和日本、印度等国在总体上非常重视非洲法的研究,成果也比较多,但缺乏宏观的整体性研究。

中国的非洲法研究出现较晚。国内的一些高校和科研机构的非洲学研究主要集中在非洲历史、非洲政治、非洲经济和地理、非洲文化和教育、非洲国际关系等方面,在非洲法律的研究方面却付诸阙如。湘潭大学一直是研究非洲问题的重镇,早在 1978 年便创立了非洲问题研究室。1998 年,针对国内非洲研究的现实,重点研究非洲法,并成立了湘潭大学非洲法研究所,该所在 2005 年扩展为非洲法律与社会研究中心,属湘潭大学校级重点人文社会科学研究基地,这是我国目前唯一的非洲法研究机构。

我们认为,在国内进行非洲法研究具有重要的理论意义和现实意义。

首先,它为我国法学研究提供了新的视野和思路。非洲是一个古老的大陆,是人类文明的摇篮之一。在长期的历史发展中,非洲大陆成了世界法律的“万花筒”:这儿既有普通法系国家,也有大陆法系国家,还有一些具有混合法律制度的国家。同时,在一些非洲国家还实施伊斯兰教法、印度教法

* 洪永红:湘潭大学非洲法律与社会研究中心主任、教授、博士生导师。

或习惯法。这与世界上其他大陆相比是独一无二的。这便为法学研究提供了广阔的理论课题:不同的法系是否可以并存适用?如何并存适用?抑或如何融合?非洲国家的法律如何走向现代化?多种法律并存的某一非洲国家能否实现法制的统一?其中有些课题也是当今中国法治建设面临的十分紧迫的重大现实问题。例如,中国如何将本土法和外来法结合起来,如何将大陆法和英美法结合起来,建设适合中国国情的法治社会?当然我们不能寄希望于对非洲法的研究来解决所有这些问题,但它可为我们更深入全面地研究这些问题提供新的思路和视野。

其次,它可以为我国法制建设提供借鉴。从比较法角度来说,与欧洲国家法制建设相比,非洲国家的法制建设与我国的法制建设更具可比性。因为我们与非洲同属发展中国家,现代法律主要从欧洲国家移植而来,因而如何将西方法与本国的传统法融合,是中非面临的共同问题。非洲国家在这些方面有更悠久更丰富的经验与教训,值得我们思考。例如,非洲一些国家存在着大量的习惯法,在对待习惯法的方式上,非洲国家各有不同:有的国家废除习惯法,禁止习惯法的适用,而适用统一的成文法,而大多数非洲国家却保留了习惯法,但在适用习惯法方面有所不同,例如,有的非洲国家设立有专门的习惯法院,有的在普通法院内聘请习惯法“陪审员”,有的由普通法院法官直接适用习惯法。非洲国家还曾在1953年至1963年召开4次国际会议,讨论非洲习惯法问题,对习惯法的许多问题,尤其是习惯法与现代法制的统一问题进行了广泛的讨论。在我国社会主义统一法制下,也面临着如何处理一般法与我国少数民族地区的习惯法之间的关系问题。我们可以通过深入研究非洲国家在处理习惯法时所采用的各种方式的利弊得失,总结其经验教训,为我所用。

最后,它在推动和促进中非关系和中非经贸合作方面具有重要的现实意义。中国是世界上最大的发展中国家,非洲是世界上发展中国家最多的大陆。中国与非洲国家有着相似的历史、共同的利益,双方关系历来友好,在许多重大国际事务中,非洲国家给予中国有力的支持。为促进中非关系的发展,中国与非洲国家进行过大量的法律合作,尤其是在人权方面。此外,据英国《金融时报》报道,中国目前已超越英国,成为继美国和法国之后,非洲的第三大贸易伙伴,为此,商务部研究院正在准备新的对非贸易战略。我们认为,在这种情况下,中国学者首先必须加强对非洲国家法律的研究,这是因为在中国与非洲国家的经贸往来中发生过大量的民商事纠纷和

经贸摩擦,只有对非洲国家的法律有所了解,才能更好地处理这些纠纷,维护中方当事人的合法权益,为中国和非洲国家经贸关系的良性发展扫平法律问题方面的障碍。

经过努力,我们在非洲法研究方面已取得了较丰富的成果,引起了非洲学术界和法学界的广泛重视。全国性学术刊物《西亚非洲》曾对本中心负责人进行专访,盛赞法学院的非洲法研究。《西亚非洲》杂志社还专门聘请本中心负责人担任该杂志编委。教育部社政司科研处组编的《人文社会科学 research 现状与发展趋势——高校“十五”科研规划咨询报告选》指出,在外国法制史方面,过去属于空白的非洲法制史,在“九五”期间也有专著《非洲法导论》出现,“填补了国内该领域的空白”。全国性统编教材——普通高等学校“十五”国家级规划教材《外国法制史》还首次将“非洲法”正式增列为教学内容。这表明,非洲法研究已经得到了广泛的认同。2006年11月23日,《人民日报》专文报道了“湘潭大学非洲法律与社会研究中心成立大会暨首届非洲法学术研讨会”,对湘潭大学非洲法研究给予高度评价。2006年10月21日~11月9日,湘潭大学非洲法律与社会研究中心承办了商务部的“非洲国家法学与社会经济发展研修班”。2010年,协办了中国法学会主办的“第二届中非合作论坛——法律论坛”。2011年,中国法学会指派中心主任洪永红率团访问尼日利亚和南非,促使拉各斯地区仲裁中心同意吸收中国仲裁员。2012年,参与中国法学会代表团访问几内亚、加纳、赞比亚和毛里求斯四国。

虽然在非洲法研究方面取得了一定的成绩,但我们清醒地认识到,我们的非洲法研究还处于起步阶段,我们的研究成果相对于非洲法这一浩瀚的领域而言,还仅是沧海一粟。我们准备将非洲法的研究引向深入,正在按计划、有组织地开展系列专题性研究。在我们看来,非洲法研究是一个极其广阔的学术领域,在概括性研究之下,更深入的专门研究至少可以沿着以下四条路径向前迈进:一是着重于文化传统的本论研究,如非洲法律文化、非洲习惯法、非洲宗教法、非洲大陆法、非洲普通法,等等;二是着眼于部门划分的专论研究,如非洲宪政、非洲刑法、非洲民商法、非洲诉讼法,等等;三是立足于国家民族的国别法和民族法研究,如南非法、埃及法、丁卡族法,等等。四是对非洲人权的研究,探讨中非人权的异同,为中非外交领域的合作提供参考。

可喜的是,我们有一个年轻而富有朝气、团结而勇于开拓的研究团队,

他们中许多人都具有博士学位,在非洲法的研究方面各有自己的研究领域,有的已取得了一定的研究成果。为了将他们的成果推介出来,我们决定出版“非洲法研究丛书”,以不定期地、连续地将我们在非洲法研究方面的最新成果奉献给大家。目前,已出版的非洲法方面的著作主要有洪永红和夏新华等著的《非洲法导论》(2000年)、洪永红主编的《非洲刑法评论》(2005年)、何勤华和洪永红主编的《非洲法律发达史》(2006年)、朱伟东著的《南非共和国国际私法研究》(2007年)、夏新华著的《非洲法律文化专论》(2008年)、洪永红著的《卢旺达国际刑事法庭研究》(2009年)、洪永红和夏新华主编的《非洲法律与社会发展变迁》(2010年),洪永红主编的《非洲投资法概览》(2012年)。我们希望借此丛书扩大与学界的交流,期待得到专家、学者的批评与建议,以便更好地推动和完善我国的非洲法研究。曹艳芝教授的新作《南非民商法专题研究》,则为我国的非洲法研究进一步增色添光。

曹教授多年致力于南非民商法的研究,是我中心的研究骨干之一。本书主要研究了南非的公民住房权、婚姻法律制度、儿童权利保护制度、企业重整制度、消费者权益保护制度、海事制度等。这些研究在国内都属于开拓性工作。我本人曾在南非开普敦大学访学一年,后又多次赴南非考察或参加会议,对南非的法律稍有所心得。南非是撒哈拉以南非洲经济最发达的国家,南非的法律制度也独具特色。1652年,荷兰船长范·里贝克在南非之角开普敦建立欧洲殖民地之后,南非遭受近三个世纪的西方殖民统治。南非先后遭受荷兰和英国的殖民统治,西方的大陆法系和普通法系也相继强制移植到南非,两者相互混合。这些法律最初被称为开普敦殖民地法,随着英国殖民统治在南部非洲的扩张,这些开普敦殖民地法律也应运用于英国在南部非洲的其他殖民地,如罗得西亚、贝专纳兰等地,逐步形成南非混合法系。适用这种法系的南部非洲国家包括现今的南非共和国、莱索托、斯威士兰、纳米比亚、博茨瓦纳、赞比亚和津巴布韦等。南非法律至今对南部非洲其他国家的法律仍有不可忽视影响。所以,研究南非的法律十分重要,我希望我国有越来越多的学者来研究南非法,研究非洲法。

洪永红

2013年3月1日于湘潭大学非洲法律与社会研究中心

目 录

第一章 南非公民住房权研究	(1)
一、南非公民住房权立法沿革	(1)
二、南非公民住房权的主要内容	(4)
(一)南非宪法有关公民住房权的规定	(4)
(二)1966 年住房法有关公民住房权的规定	(5)
(三)1994 年重建与发展计划有关公民住房权的规定	(6)
(四)1997 年住房法有关公民住房权的规定	(7)
(五)1999 年住房出租法有关公民住房权的规定	(9)
(六)2008 年社会住房法有关公民住房权的规定	(9)
三、南非公民住房权的组织保障	(10)
(一)政府组织机构	(10)
(二)非政府组织机构	(14)
四、南非公民住房权的救济	(16)
(一)南非公民住房权的私力救济	(16)
(二)南非公民住房权的司法救济	(18)
五、南非公民住房权制度及其启示	(22)
(一)公民住房权的宪法化	(22)
(二)制定保障公民住房权的专门性法律	(23)
(三)设立专门的住房保障机构	(23)
(四)确立公民住房权的司法救济制度	(24)
第二章 南非婚姻法律制度研究	(26)
一、南非婚姻法律制度的历史演进	(26)
(一)罗马—荷兰法时期	(26)
(二)英国普通法时期	(27)

(三) 混合法时期	(28)
(四) 新南非法时期	(30)
二、南非结婚制度	(31)
(一) 婚姻官员 (marriage officer)	(32)
(二) 民事婚姻	(34)
(三) 民事结合	(38)
(四) 习惯婚姻	(39)
(五) 无效婚姻与可撤销婚姻	(41)
三、南非离婚制度	(43)
(一) 司法别居 (Judicial Separation)	(43)
(二) 民事婚姻的法定离婚理由	(45)
(三) 死亡推定与民事婚姻的解除	(48)
(四) 民事结合与习惯婚姻的解除	(51)
(五) 离婚的法律效果	(52)
四、南非婚姻财产制度	(54)
(一) 夫妻共同财产制	(54)
(二) 非共同财产制	(59)
(三) 权责发生制 (Accrual System)	(61)
五、南非婚姻法律制度的评价及改革	(64)
(一) 南非婚姻法律制度的特点	(64)
(二) 南非婚姻法律制度面临的困扰	(67)
(三) 南非婚姻法律制度的改革	(70)
 第三章 南非儿童权利保护制度研究	 (74)
一、南非儿童权利保护立法概况	(74)
(一) 南非儿童权利保护立法框架	(74)
(二) 南非《儿童法》的立法背景	(75)
二、南非儿童权利保护制度主要内容	(76)
(一) 南非儿童权利保护原则	(76)
(二) 宪法规定的儿童基本权利	(78)
(三) 《儿童法》规定的儿童权利保护制度	(81)
三、南非儿童权利保护制度的评价及其启示	(86)

• 3 •

(Right to fair value, good quality and safety)	(137)
(六) 消费者的隐私权 (Consumer's right to privacy)	(138)
四、南非法律对供应商的约束	(139)
(一) 两类特殊合同下供应商的义务	(140)
(二) 供应商有妥善保管消费者财产的义务 (Supplier to hold and account for consumer's property)	(142)
(三) 供应商有促进环境保护的义务	(143)
五、南非消费者权益保护组织	(144)
(一) 国家消费者权益保护组织	(144)
(二) 省级政府消费者权益保护组织	(148)
(三) 非政府消费者权益保护组织	(148)
六、南非消费者权益纠纷解决机制	(150)
(一) 非诉讼纠纷解决方式	(150)
(二) 诉讼解决方式	(154)
七、南非消费者权益保护制度特点	(156)
(一) 强化政府在保护消费者权益中的职能	(156)
(二) 明确供应商的环境保护义务, 重视消费过程中的环境 保护	(156)
(三) 重视消费者权益保护组织在保护消费者权益中的作用	(157)
 第六章 南非海事优先权制度研究	 (158)
引言	(158)
一、南非海事优先权制度的法律渊源	(161)
(一) 南非海事优先权制度的起源	(161)
(二) 1983 年南非 AJRA 及其第 6 条对南非海事优先权 制度的影响	(163)
(三) 南非现行海事优先权制度的法律渊源	(165)
二、南非海事优先权的项目	(168)
(一) 南非的海事请求权	(169)
(二) 传统的海事优先权项目	(170)
(三) 不确定的“海事优先权” (Uncertain maritime liens)	(180)

(四) 外国(英国除外)法上的海事优先权	(182)
三、南非海事优先权的标的	(183)
(一) 船舶	(183)
(二) 船舶的附属物、船货及收益	(185)
(三) 关联船	(187)
四、南非海事优先权的受偿顺位	(194)
(一) AJRA 对海事请求权受偿顺位的规定	(194)
(二) 南非海事优先权受偿顺位分析	(197)
五、南非海事优先权制度的评价及对我国航运企业的影响	(202)
(一) 南非海事优先权制度的特色	(202)
(二) 南非海事优先权制度对我国航运企业的影响	(206)
(三) 我国企业可采取的应对措施	(210)
结语	(215)
 第七章 南非海事优先权探析	(217)
一、南非海事优先权制度的法律渊源	(217)
二、南非海事优先权的种类	(219)
三、南非海事优先权的客体	(222)
四、南非海事优先权的受偿顺序	(224)
(一) 海事优先权之间的受偿顺序	(225)
(二) 海事优先权与其他担保海事请求权之间的受偿顺序	(225)
(三) 海事优先权与一般优先权之间的受偿顺序	(226)
五、南非海事优先权制度的特征	(227)
结语	(229)
 第八章 南非海难救援优先权制度及其启示	(231)
一、南非海难救援优先权法律渊源和行使条件	(231)
二、南非海难救援优先权的主要特点	(233)
三、南非海难救援优先权的启示意义	(236)

第九章 南非海事赔偿责任限制制度研究	(238)
一、南非海事赔偿责任限制制度概述	(238)
二、南非海事赔偿责任限制的主体、船舶及海事请求	(241)
(一) 南非海事赔偿责任限制主体	(241)
(二) 南非海事赔偿责任限制适用的船舶	(244)
(三) 南非海事赔偿责任限制适用的海事请求	(245)
三、南非海事赔偿责任限制权利的丧失	(248)
四、南非海事赔偿责任限额	(250)
(一) 海事赔偿责任限额方式	(250)
(二) 南非海事赔偿责任限额的法律规定	(253)
五、南非海事赔偿责任限制基金	(255)
参考文献	(257)
后记	(269)

第一章 南非公民住房权研究^{*}

一、南非公民住房权立法沿革

1948年12月10日,联合国大会通过并颁布了《世界人权宣言》,该宣言第25条第1款规定:人人有权享受为维持他本人和家属的健康和福利所需的生活水准,包括食物、衣着、住房、医疗和必要的社会服务;在遭到失业、疾病、残废、守寡、衰老或在其他不能控制的情况下丧失谋生能力时,有权享受保障。1966年联合国《经济、社会及文化权利国际公约》第11条第1款规定:本公约缔约各国承认人人有权为他和家庭获得相当的生活水准,包括足够的食物、衣着和住房,并能不断改进生活条件。各缔约国将采取适当的步骤保证实现这一权利,并承认为此而实行基于自愿同意的国际合作的重要性。该公约明确规定了住房权是公民的一项基本权利,各缔约国应该“采取适当的步骤保证实现这一权利”,并且还要求各缔约国为了实现公民的这一权利加强国际合作,明确了国家在公民住房权保障和救济方面的积极作为义务,为公民住房权的救济提供了切实可行的国际准则。此后,联合国还颁布了一系列解释性和补充性的文件,进一步阐述了国家在公民住房权上所应该承担的义务。1981年,国际住宅和城市问题的研讨会在伦敦召开,通过了十分有影响力的《住宅人权宣言》,并在宣言中明确将“良好的环境,适宜人类居住的住所”,规定为“所有居民的基本人权”。

南非是联合国的重要成员国之一,是联合国公民住房权保障和救济的主要倡导者和践行者。自独立以来,南非一直致力于公民住房权的保障和救济工作,通过了一系列的法律、法规,使得南非成了公民住房权救济领域的一颗璀璨的新星。关于南非有关公民住房权救济方面的规定,我们大多

^{*} 该章与覃秀臣合作完成。

都会联想起因南非1996年新宪法第26条的规定而引发的格鲁特布姆案。^①其实南非有关公民住房权的规定,由来已久,可以直接追溯到建国之初。南非在独立之前曾先后是荷兰和英国的殖民地,1961年南非人民经过艰苦的奋斗终于获得了独立。独立之初的南非百废待兴,在各方面都进行了大刀阔斧的改革,在住房权的保障和救济领域也是如此。这一时期通过的有关住房方面的最重要法律便是1966年颁布的住房法(Housing Act),这部法律虽然只是粗略地规定了国家在住房安排方面的事项,不过,即便如此,当时在南非乃至整个世界都引起了不小的反响。有人说这是南非新政府的政治作秀,在南非当时的情形下,南非关于住房权保障和救济的事项无异于痴人说梦;也有人对南非的这种做法给予了充分的肯定,认为这是南非住房权保障和救济的新起点,后来的事实证明,南非政府并非是在作秀,而是踏踏实实地在为人民谋福利,为了公民住房权的实现走上了一条风雨无阻的改革之路。殖民地时期的南非一直都实行种族隔离制度,在南非严格的划分了黑人区和白人区,少数白人占用了社会大多数的资源,过着富足的生活,而广大黑人却过着贫困的生活,住着贫民窟,并规定黑人不得越过界线去白人区生活、学习、工作等。种族隔离制度导致了严重的种族歧视,激化了社会矛盾,这种局面很不利于南非的发展,为了缓和社会矛盾,为南非的发展扫清道路,改善广大黑人的生活条件和住房条件,1979年南非颁布了贫民窟法(Slums Act),该法致力于高效率地拆除贫民窟和提供高楼大厦,以解决广大黑人严重的住房短缺问题。1986年,南非当局正式结束了人口流动控制,废除了以前用以限制黑人自由流动的通行证制度,允许黑人向白人住宅区流动,意在解决黑人与白人在住房问题上的不平等问题。南非通过这一时期的改革,在一定程度上缓和了社会矛盾,改善了广大黑人的居住条件。20世纪80年代末及90年代,南非政府已经在以往的立法和实践工作中取得了一定的成绩,也总结了相当的经验和教训,并且提出要发展性地对待公民住房权问题,决定将公民的住房权问题作为一项长期的惠民工作来抓,通过并颁行了大量的法律、法规,南非的住房权制度基本形成。这一时期颁布的主要法律有:1987年众议院通过的住房法(Housing Act)、发展法(Development Act)以及参议院通过的住房发展法(Housing Development

^① 陈红梅:“论南非住房权的救济”,载《湘潭大学学报》(哲学社会科学版)2010年第4期,第60页。

Act), 这三部法律对 1966 年住房法进行了补充和完善, 细化了 1966 年住房法有关公民住房权的规定, 从而更加具有操作性和适应性。1993 年颁布了住房安排法(Housing Arrangements Act), 旨在建立一个全国住房委员会和区域住房委员会以进一步规范住房资金的管理。1994 年通过了住房法修正案(Housing Amendment Act), 修订了 1966 年住房法, 通过支付金钱和提供房屋等方式, 进一步帮助人们实现其住房愿望。1994 年南非还出台了建国之后的第一个经济和社会建设纲领: 重建和发展计划(The Reconstruction and Development Plan), 该计划强调对公民基本人权的保护, 对基本人权保障的原则性问题进行了规定, 也为公民住房权的实现指引了方向。1995 年颁布了发展促进法(The Development Facilitation Act), 以促进规划和实施土地开发项目, 以补贴和贷款等形式加速土地的开发利用。1996 年南非通过了新宪法, 新宪法第 26 条专门规定了公民的住房权, 将公民的住房权保障和救济上升到了宪法的高度, 并通过对格鲁特布姆案的审理, 开启了公民住房权司法救济的新篇章。1996 年颁布住房法修正案(Housing Amendment Act), 规范地方政府执行国家住房方案, 管理全国住房委员会的住房资产, 在南非建立住房基金, 并明确了该基金的资金来源。1997 年颁布住房法(Housing Act), 规定住房发展的一般原则, 明确国家、省和地方政府在住房发展方面的职能, 规定在南非建立住房发展委员会, 省级委员会继续存在并改名为省级住房委员会, 为国家住房计划筹措资金, 并成立了省级政府住房基金, 还就基金款项的来源和分配进行规定。1999 年颁布住房出租法(Rental Housing Act), 旨在确定政府在房屋出租方面的责任, 以促进物业提供租住屋, 确保有足够的住房供应出租, 此外, 为解决房屋出租纠纷还专门设立了房屋租赁法庭等。进入 21 世纪以后, 南非为了应对不断变化发展的新形势, 对原有法律制度进行了不同程度的修订和完善, 如 2007 年颁布住房出租法修正案(Rental Housing Amendment Act), 修订了 1999 年住房出租法, 为法庭提供房屋租赁纠纷的裁决依据。2008 年颁布社会住房法(Social Housing Act) 其宗旨是确立适当的社会住房环境, 厘清国家、省和当地政府在住房方面的作用, 并设立了社会住房管理局以监控社会住房机构所获得的公共住房基金。2008 年颁布房屋开发署法(Housing Development Agency Act), 建立了房屋开发署, 其目的在于采取合理的立法和其他措施, 在其可利用的资源内, 逐步实现宪法第 26 条规定的每个人都有适当住房的权利。

二、南非公民住房权的主要内容

(一) 南非宪法有关公民住房权的规定

南非 1996 年新《宪法》第 26 条规定:(1) 每个人都有获得适当住房的权利;(2) 国家必须在其可利用资源的范围之内采取一切合理的立法和其他措施,以逐步促进这项权利的实现;(3) 在法院没有综合所有相关的情况作出判令之前,任何人都不得被驱逐出住宅,任何人都不得毁坏他人的住宅;任何法律都不得允许任意将人们从其住宅中驱逐。从该规定来看,南非每一个公民都有权获得适当的住房,这是宪法赋予公民的一项基本人权。并且规定了国家在实现公民住房权方面所应尽的积极义务,即国家必须在其可利用资源的范围内采取合理的立法和其他措施,促进这一权利的实现。并且对于给公民提供的住房,宪法也是有一定要求的,即公民所获得的住房必须是“适当”的,并且在之后制定的法律中对住房的具体规格作了规定。应当看到,宪法虽然赋予了公民获得住房的权利,规定了国家的义务,但是并不能理解为公民个人在这一方面没有责任,也不能理解为所有的公民都能同时获得住房。须知住房问题是国家的大事,更是公民个人的大事,政府和个人应该共同努力以早日实现其住房权。而且住房权的实现是逐步的、分批次的,现有的物质条件决定了住房权的实现只能从最需要住房的中低收入家庭开始,最终达到所有公民住房权的实现。从宪法第 26 条第 2 款的规定可以看出,国家的积极义务仅限于“在其可利用资源的范围之内采取一切合理的立法和其他措施”。至于立法和其他措施是否合理,南非宪法法院后来通过判例确立了以下几点标准:第一,立法和其他措施应该是全方位、协调性和可灵活操作的,必须考虑处于危急状态的弱势人群的紧迫需求;第二,政府必须为立法和其他措施的实施、执行提供必要的支持,并将这一责任细化分配到各级政府及不同的政府部门;第三,立法和其他措施不仅应做到设计合理,还应做到实施、执行上的合理,“没有得到合理实施的合理计划不能被视为政府已经履行了它的积极义务。”^①此外,宪法第 26 条第 3 款还规定了国家在公民住房权方面的消极义务,即在法院做出判令之前,

^① 张雪莲:“南非宪法法院的‘合理性审查标准’”,载《河北法学》2008 年第 11 期,第 164 页。