

南部非洲国际经济法经典判例研究

——兼析中南经济合作中的贸易、投资及劳工权益保护问题

Southern Africa international
classic economic cases study
——An analysis of economic
cooperation between China
and Southern Africa in trade,
investment and labour rights
protection

法学格致文库

穷究法理 探求真知

刘阳 大树（喀麦隆）
周金波 克瑞斯（南非）

◎合著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



深圳大学学术著作出版基金资助
Subsidized by Shenzhen University Foundation for the Production of Scholarly Monographs

南部非洲国际经济法经典判例研究

——兼析中南经济合作中的贸易、投资及劳工权益保护问题

刘阳 大树（喀麦隆） 周金波 克瑞斯（南非）◎合著

Southern Africa international
classic economic cases study
——An analysis of economic
cooperation between China
and Southern Africa in trade,
investment and labour rights
protection

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

南部非洲国际经济法经典判例研究：兼析中南经济
合作中的贸易、投资及劳工权益保护问题 / 刘阳等著 .

—北京：中国法制出版社，2014. 7

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5071 - 3

I. ①南… II. ①刘… III. ①国际经济法 - 审判 - 案
例 - 南非 IV. ①D996

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 003598 号

责任编辑/朱丹颖

封面设计/李宁

南部非洲国际经济法经典判例研究：兼析中南经济合作中的贸易、 投资及劳工权益保护问题

NANBU FEIZHOU GUOJI JINGJIFA JINGDIAN PANLI YANJIU; JIANXI ZHONGNAN JINGJI
HEZUO ZHONGDE MAOYI、TOUZI JI LAOGONG QUANYI BAOHU WENTI

著/刘阳等

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640×960 毫米 16

印张/14.5 字数/180 千

版次/2014 年 7 月第 1 版

2014 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5071 - 3

定价：40.00 元

北京西单横二条 2 号

值班电话：66026508

邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：66067369

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

(如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010 - 66032926)

前 言

为迎接即将到来的“2014 中国南非年”“2015 南非中国年”以及 2015 年“中非合作论坛第六届部长级会议”在南非首都比勒陀利亚的胜利召开，深圳大学国际交流学院的刘阳副教授及其所指导的研究生大树（喀麦隆）、周金波（中国）以及本科生克瑞斯（南非）共同撰写了这部 20 万字的学术专著。该作品具有以下特点：

一、中非学者合作研究

加强中非教育与文化交流是深化中非友谊的积极动力。2013 年 3 月，习近平主席访问南非期间，两国发表的《中华人民共和国和南非共和国联合公报》特别指出：“……双方将继续扩大在基础教育和高等教育等领域的合作，加强双方研究成果的交流与共享。中方欢迎和支持南方申办孔子学院，加强汉语培训。促进和加强两国新闻媒体、学术机构、智库、青年和妇女组织等民间机构之间的交流与合作。”由中非青年、学者共同对南部非洲国际经济法经典案例进行深入研究是响应《中华人民共和国和南非共和国联合公报》的要求，深化中非高等教育等领域的合作，加强双方研究成果的交流与共享的具体成果。《南部非洲国际经济法经典判例研究》一书的具体分工是：第一、二、三、五章由刘阳副教授负责撰写；第四章由周金波同学负责撰写；第六章由大树同学负责撰写；克瑞斯同

学则负责向南非企业家发放调查问卷，收集资料等工作。其收集的南非企业家对中国企业走出国门，参与南部非洲经济合作的诸多建议已经在第三至第六章的案例评析中被引用。本书第五章博茨瓦纳中资企业劳资争议案，由刘阳副教授和大树同学合作翻译成英文，已在南非《非洲东亚事务》杂志（African East-Asian Affairs，简称AEAA）2013年第四期（季刊）全文刊载。在《南部非洲国际经济法经典判例研究》案例资料收集、研究以及撰写过程中，中非青年相互学习、共同切磋，深化了彼此间的理解，建立了深厚的友谊。

二、南部非洲国际经济法经典判例研究

俗话说，物以稀为贵。与大陆法系和英美法系相比，混合型法律体系的判例比较少见，而具有代表性的经典混合型法律体系的判例则更加鲜见。经过近两年中非学者的共同努力，将四个具有代表性的混合型法系的经典判例通过《南部非洲国际经济法经典判例研究》第一次以中文形式较为完整地展示给读者。

所谓“经典判例”，通常学者认为是具有法源意义的判例。而法源意义，一是理论上大家认定的法律渊源，二是事实上在做法律解释、法律适用时必须考量的问题。《南部非洲国际经济法经典判例研究》第三章和第六章所研究的案例符合大多数学者关于经典判例的标准。南非对华轮胎反倾销案经南非国际贸易管理委员会裁决后，反倾销申请人不服，将案件上诉至南非高等法院，南非高等法院作出判决后，南非国际贸易管理委员会等不服，又将案件上诉至南非最高上诉法院。南非最高法院依法作出终审判决，至此，可以说南非对华轮胎反倾销案走完所有诉讼程序。博茨瓦纳中资企业劳资争议案经博茨瓦纳共和国宪法法院哈博罗内工业法庭依法作出判决后，本案原告高斯（Roosevelt Kgosi）先生不服，向博茨瓦纳申诉专员进行申诉，博茨瓦纳申诉专员对案件进行审查后维持了法庭的判决。南非对华轮胎反倾销案与博茨瓦纳中资企业劳资争议案都

是至少经两级审理机构审理后依法作出的判决,是具有法源意义的经典判例。

南部非洲存在两种审判组织:一是南非、博茨瓦纳以及津巴布韦等南部非洲国家的国内法院。南非对华轮胎反倾销案和博茨瓦纳中资企业劳资争议案的判决分别由南非共和国、博茨瓦纳共和国国内法院作出。二是南共体法院。南共体法院是南部非洲法律一体化的具体成果。该法院 1992 年成立,2005 年 8 月开始运作,它受理的第一个案件是津巴布韦“土地征收案”。笔者将津巴布韦“土地征收案”编入《南部非洲国际经济法经典判例研究》,一是因为该案的审理结果在南部非洲产生巨大社会反响;二是以此为切入点分析南部非洲纷繁复杂的土地改革问题;三是通过该案例分析南部非洲区域争端解决机制运作过程中所遇到的具体问题。《南部非洲国际经济法经典判例研究》第四章皮耶罗·弗雷斯蒂(Piero Foresti)等诉南非案是在“解决投资争端国际中心”所作出的裁决的基础上撰写完成的。“解决投资争端国际中心”对“皮耶罗·弗雷斯蒂等诉南非案”的裁决虽然最终以仲裁申请人皮耶罗·弗雷斯蒂等申请终止仲裁程序而结束,但该案对国际社会的影响却不容低估。通过此案,读者可以深入了解南非黑人经济振兴政策的来龙去脉,以及参与南非国际经济合作所需要注意的具体问题。上述两个国际判例(包括国际仲裁机构的裁决)不属于国内法法源意义的经典判例,但因其产生了广泛的国际影响,普遍被视为著名的国际判例或裁决,因此笔者将其收录到《南部非洲国际经济法经典判例研究》一书中。研究南部非洲 21 世纪以来国际经济法领域经典判例以及著名国际判例将对熟悉南部非洲的司法环境、法律制度以及法律文化具有积极作用,对于我国企业走出去,到南部非洲从事国际经济合作则具有更为现实的意义。

三、南部非洲特有的政治、经济等社会现象的研究

《南部非洲国际经济法经典判例研究》不是简单的就英文判决书的翻译，而是希望通过案例研究使读者对南部非洲特有的政治、经济等社会现象能有更加深刻的全面理解。以第四章皮耶罗·弗雷蒂斯等诉南非案和第六章津巴布韦“土地征收案”为例，南部非洲的土地改革以及矿产资源股权分配问题牵涉欧洲殖民主义者对南部非洲的殖民统治、种族隔离以及种族歧视等多种复杂的历史因素。要对南部非洲现正在进行的土地改革以及矿产资源股权分配政策有全面、客观认知，就必须了解南部非洲的历史。为此，笔者通过案例的背景介绍以及分析点评阐释了南部非洲今天特有的政治、经济等复杂的社会现象产生的历史根源。中国与南部非洲距离遥远，政治、经济以及风俗习惯均有很大差异，以判例为切入点，可以真实地了解南部非洲的政治、经济现状。因为案例（或判例）涉及社会生活的各个方面，是纷杂的社会经济活动和国家社会生活的表现。这些案件因发生的时间、地点不同，背景千差万别，情节千姿百态，阅读分析这些判词，使我们能够充分了解南部非洲的政治、行政、民事、经济、文化教育制度，社会和经济发展的状况，民俗和民事习惯以及文化观念乃至心理状况。这是笔者深入研究南部非洲国际经济法经典判例的一个重要目的。

目 录

第一章 导 论	(1)
第一节 南非等南部非洲国家发展概况	(1)
一、南非	(2)
(一) 政治经济发展概况	(2)
(二) 与中国的外交及经贸联系	(3)
二、博茨瓦纳	(4)
(一) 经济发展概况	(4)
(二) 与中国的经贸联系	(5)
三、津巴布韦	(5)
(一) 经济发展概况	(6)
(二) 与中国的经贸联系	(7)
第二节 研究内容	(7)
一、南非轮胎反倾销案	(7)
(一) 南非轮胎反倾销案终审判决的启示	(7)
(二) 作者建议	(8)
二、皮耶罗·弗雷斯蒂等诉南非案	(8)
(一) 皮耶罗·弗雷斯蒂等诉南非案的启示	(8)
(二) 作者建议	(9)

三、津巴布韦共和国政府农业土地征收案·····	(9)
(一) 津巴布韦共和国政府农业土地征收案的启示···	(9)
(二) 作者建议·····	(10)
四、中资企业在博茨瓦纳的劳动争议案·····	(11)
(一) 中资企业在博茨瓦纳的劳动争议案的启示···	(11)
(二) 作者建议·····	(11)
第三节 研究方法·····	(12)
一、中非合作研究法·····	(12)
二、判例研究法·····	(13)
三、文献研究法·····	(15)

第二章 中国与南非等非洲友好国家的合作机遇

与挑战····· (16)

第一节 中国崛起及其对中非关系的影响····· (16)

一、中国崛起有利于非洲经济增长····· (17)

二、非洲对中国崛起具有特殊的意义····· (18)

第二节 中非合作论坛的可持续发展····· (19)

一、第一至五届中非合作论坛的积极成果····· (20)

(一) 北京：第一届部长级会议····· (20)

(二) 亚的斯亚贝巴：第二届部长级会议····· (21)

(三) 北京：第三届部长级会议····· (22)

(四) 沙姆沙伊赫：第四届部长级会议····· (22)

(五) 北京：第五届部长级会议····· (23)

二、第六届中非合作论坛展望····· (24)

第三章 南非轮胎反倾销案····· (26)

第一节 上诉判决的法律解读····· (26)

一、南非反倾销法律制度	(31)
二、中国入世协定的性质	(33)
三、申请人请求法律救济	(34)
四、南非国际贸易管理委员会的调查及其初裁	(35)
五、南非国际贸易管理委员会最终裁决	(39)
六、南非高等法院的判决	(41)
七、南非最高上诉法院的终审结论	(43)
第二节 对南非轮胎反倾销案的分析点评	(45)
一、南非反倾销贸易政策对中国轮胎反倾销案胜诉 的影响	(46)
二、南非承认中国的市场经济地位，但我出口企业 仍受非市场经济的困扰	(48)
三、南非法院判决书中存在大量曲解中国当前经济 体制的内容	(50)
四、研究南非混合型司法诉讼的特点，加强法律文 化的交流	(51)
第四章 皮耶罗·弗雷斯蒂等诉南非案	(54)
第一节 南非黑人经济振兴政策解析	(54)
一、“黑人经济振兴”政策产生的历史背景	(55)
二、“黑人经济振兴”概念的演变	(57)
三、“黑人经济振兴”政策的合宪性问题	(59)
第二节 南非黑人经济振兴法案内容及对外国投资 者的影响	(61)
一、黑人经济振兴法案内容	(61)
二、黑人经济振兴法案与南非双边投资协定的冲突	(66)

(一) 限制外国投资者矿业权利是否等同于征收 ...	(68)
(二) 外国投资者公平与平等待遇	(71)
第三节 皮耶罗·弗雷斯蒂等诉南非案案件概况	(73)
一、仲裁请求事项	(84)
二、仲裁裁决争议焦点	(85)
(一) 征收	(85)
(二) 公平与平等待遇以及国民待遇	(91)
(三) 撤销仲裁	(91)
(四) 仲裁费用的缺席裁决	(93)
三、仲裁庭意见	(96)
第四节 案件启示	(105)
一、中资企业到南非投资要及时把握国际投资环境 的变化趋势	(106)
(一) 南非市场具有巨大的投资潜力	(106)
(二) 黑人经济振兴政策逐渐被国际投资者接受 ...	(107)
(三) 中资企业赴南非投资应注意的问题	(108)
二、中资企业要制定科学的南非人力资源发展战略	(110)
第五章 博茨瓦纳中资企业劳资争议案	(111)
第一节 高斯诉中国土木工程公司案判决书的法律 解读	(112)
一、争议经过	(112)
二、原告就案情的陈述	(113)
三、证据	(116)
四、问题	(116)
五、试用期法律规定	(117)

六、判决·····	(119)
七、赔偿·····	(120)
八、结论·····	(121)
九、最终裁决·····	(121)
第二节 对判例的点评分析 ·····	(122)
一、中博在雇佣合同试用期内终止雇佣合约的法律 规定及传统做法不同·····	(122)
二、中博雇佣合同试用期的法律性质及习惯做法不 同·····	(126)
三、中博对雇员管理的程序性法律要求及传统做法·····	(127)
第三节 建 议 ·····	(128)
一、鼓励中非学者比较中博或中国与南部非洲国家 劳动法的差异·····	(128)
二、鼓励中非学者翻译并编撰中国与南部非洲国家 劳动法领域的判例集·····	(128)
三、将业已顺利进行的中博文化合作与交流推向更 高更广的层次和领域·····	(129)
 第六章 津巴布韦共和国政府农业土地征收案 ·····	(130)
第一节 南部非洲土地改革的背景介绍 ·····	(130)
一、津巴布韦土地再分配过程·····	(133)
二、兰卡斯特宫会议 (Lancaster House) 与土地问题 ···	(134)
三、津巴布韦的司法体系·····	(136)
四、宪法与司法·····	(138)
五、国际法及其在津巴布韦的适用情况·····	(139)
六、选举与土地改革·····	(142)

七、外资法与白人农场征收·····	(143)
第二节 津巴布韦共和国政府农业土地征收案判决	
书的法律解读·····	(144)
一、案件发生经过·····	(145)
二、案件当事人的意见·····	(151)
三、法庭需要查明的问题·····	(153)
四、管辖权·····	(154)
五、司法服务·····	(157)
六、种族歧视·····	(162)
七、补偿·····	(167)
八、结论·····	(168)
第三节 对判例的分析点评·····	(168)
一、争议焦点·····	(169)
二、对津巴布韦等非洲地区投资的政治与法律风险·····	(170)
附 录·····	(172)
一、南非最高上诉法院南非轮胎反倾销案判决书	
原文·····	(172)
二、博茨瓦纳中资企业劳资争议案判决书原文·····	(192)
参考文献·····	(208)
后 记·····	(218)

第一章 导 论

第一节 南非等南部非洲国家发展概况

国际社会常常把北非看作是阿拉伯世界的一部分，所以撒哈拉以南的非洲才被视为真正的非洲。撒哈拉以南的非洲按照地理位置划分为四个部分：西部非洲、中部非洲、东部非洲、南部非洲。南非对南部非洲国家经济、政治影响力尤为巨大。非洲目前有两个重要的区域一体化组织：（1）南部非洲发展共同体（Southern African Development Community，简称 SADC）。“南共体”是非洲经济一体化发展水平较高的区域性组织，其前身是 1980 年成立的南部非洲发展协调会议。^①截至 2009 年 9 月，“南共体”有 15 个成员国：安哥拉、博茨瓦纳、刚果（金）、莱索托、马拉维、毛里求斯、莫桑比克、纳米比亚、南非、斯威士兰、坦桑尼亚、赞比亚、津巴布韦、马达加斯加（2005 年 8 月加入，2009 年 3 月被中止成员国资格，同年 4 月马达加斯加宣布退出“南共体”）和塞舌尔（2008 年

^① 具体请参见外交部网站：http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/wjb_602314/zzjg_602420/fzs_602696/dqzzhzjz_602700/nbfz_602744/t575952.shtml。

8月加入)^①。(2) 南部非洲关税同盟 (Southern African Customs Union, 简称 SACU)。“南部非洲关税同盟”成立于 1889 年,其前身是英国在南非的领地开普与自由州之间建立的关税同盟协定,1910 年该协定延伸包括了英国在南部非洲的殖民地莱索托、博茨瓦纳、斯威士兰以及纳米比亚。SACU 宗旨是推动区域内各成员国间的贸易自由化、促进区域内经济落后国家经济的多样化发展,实施对外统一关税。^②

一、南非

南非位于非洲大陆最南端,有“彩虹之国”的美称。陆地面积 122.1 万多平方公里,人口 4868.7 万,其中黑人 3856.51 万(数据截至 2008 年)。^③官方语言为英语和南非荷兰语。行政首都为比勒陀利亚,立法首都为开普敦,司法首都为布隆方丹。

(一) 政治经济发展概况

根据国际货币基金组织的统计,南非在世界经济体规模排名中位居第 27 位,国内生产总值达 3540 亿美元。南非是非洲的经济强国,其工业产值占非洲的 40%,消费能力占非洲的 50%,国内生产总值是整个非洲大陆国内生产总值的四分之一。无论作为创新中心、理想的投资目的地还是重要的新兴市场经济体,南非都拥有巨大的潜力。^[1]有学者曾说,南非之于非洲,就如同美国之于世界。作为非洲的经济、政治和外交大国,南非是 20 国集团中唯一的非洲成员,2010 年 10 月,南非又当选为联合国安理会非常任理事国,

① 具体请参见新华网: http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-07/10/content_965100.htm.

② 具体请参见南部非洲关税同盟网站: <http://www.sacu.int/about.php?id=394>.

③ 具体请参见商务部网站: <http://www.mofcom.gov.cn/aarticle/i/dxfw/gzdz/200812/20081205927600.html>.

同时也是世界上发展最快的五个发展中国家，巴西、俄罗斯、中国、印度、南非被称为金砖国家。^[2]

（二）与中国的外交及经贸联系

中国与南非不仅经贸合作多，而且政治互信强。中国自 2009 年即已成为南非最大的贸易伙伴，南非还是非洲吸引中国游客最多、接纳中国留学生最多、同中国建立友好省市关系最多，以及设立孔子学院最多的国家。1998 年 1 月 1 日，我国与南非建立外交关系，建交十五年来中南关系经历了从伙伴关系、到战略伙伴关系、再到全面战略伙伴关系的跨越式发展历程。中南关系继续作为两国对外关系中最具活力、最重要的双边关系之一，越来越具有战略深度和全球意义。经贸合作已经成为推动两国关系发展的重要动力。

1. 南非是中国在非洲的全面战略伙伴。南非总统祖马称，西方企业和政府存在一种“心理上的问题”，仍倾向对非洲指指点点。祖马总统建议西方停止警告非洲勿拥抱中国，同时反思西方自身的投资战略。祖马总统说，若他们希望重新得到非洲市场，就必须改变与非洲打交道的方式。“如果你想把非洲当作前殖民地来对待，那么人们就会转向以不同方式对待自己的新伙伴（发展中国家）。”祖马还以矿业为例，批评西方矿产企业只对开采感兴趣，对在当地建立配套产业毫无兴趣；西方金融机构则屡屡压榨非洲，常以“援助”之名施压，要非洲改变经济结构，添加诸多限制。相反，过去 10 年，中国与撒哈拉以南的非洲各国扩大外交和商业联系，并提供低息基建贷款，以获取石油等大宗商品，满足国内巨大需求。^[3]在美国等西方国家所散布的“中国经济殖民主义”论调甚嚣尘上之时，祖马总统立场鲜明地赞赏与支持中国。

2. 中国与南非关系进入历史新时期。2013 年 3 月 25 日至 26

日，习近平主席对南非共和国进行国事访问期间与祖马总统举行了会谈，并发表联合公报。按照中南联合公报以及事先约定，未来3年（2014年－2016年）中南双方有下述具体规划：①2014中国“南非年”。为抢抓机遇，中国的一些著名企业已经开始为2014中国“南非年”布局。例如中国一汽集团计划2014年在南非投产，推动实现2015年海外年出口销量15万辆的计划目标。②2015南非“中国年”，届时双方均将举行一系列庆祝活动。③2015年，中非合作论坛第六届部长级会议在南非召开。此前的5届中非合作论坛部长级会议中，有两届在非洲召开，分别为2003年在埃塞俄比亚首都亚的斯亚贝巴和2009年在埃及古城沙姆沙伊赫召开。2016年即将在南非首都比勒陀利亚召开的中非合作论坛第六届部长级会议是第三次在非洲召开的中非合作论坛部长级会议，却是第一次在南部非洲召开中非合作论坛部长级会议。因循以往的惯例，国家主席或者国务院总理将莅临会议并发表讲话。

二、博茨瓦纳

博茨瓦纳独立前称贝专纳。1885年沦为英国殖民地，称“贝专纳保护地”。1966年9月30日宣布独立，定名为博茨瓦纳共和国，仍留在英联邦内。

（一）经济发展概况

博茨瓦纳虽然人口只有200多万，但是经济竞争力强，世界经济论坛《2004非洲竞争力报告》显示，南部非洲国家博茨瓦纳经济竞争力领先于非洲经济大国南非和尼日利亚，在非洲国家中排名首位。报告主要从政府运作能力、技术发展水平和宏观经济环境3项指标对25个非洲国家进行了考察，并将其经济竞争力进行了综合排名。非洲的经济强国南非、埃及、尼日利亚排名仅分列第3、