



湘潭大学非洲法文库

XIANGTAN DAXUE FEIZHOUFA WENKU

© 洪永红 总主编



东南部非洲地区性经贸组织 法律制度专题研究

DONGNANBU FEIZHOU DIQUXING JINGMAO ZUZHI
FALÜ ZHIDU ZHUANTI YANJIU

© 蔡高强 朱伟东 主编

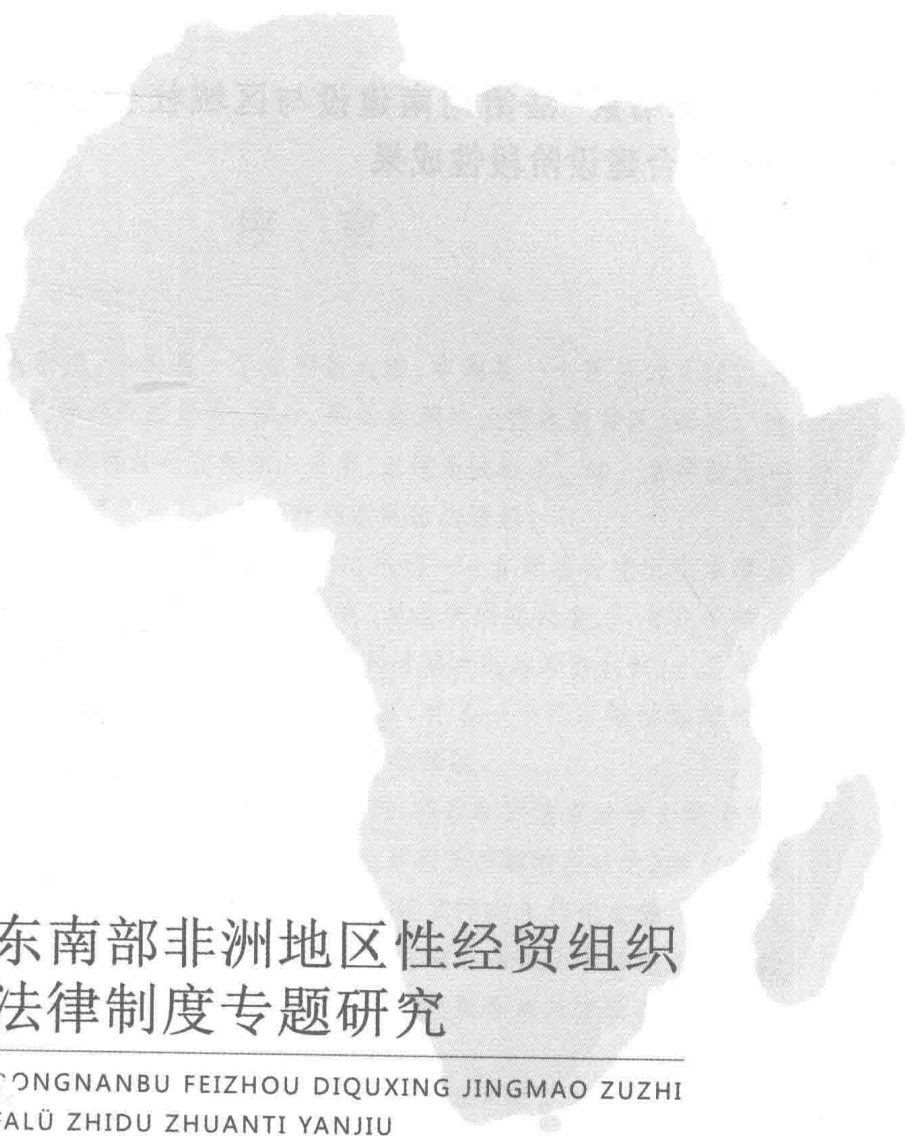
湘潭大学出版社



湘潭大学非洲法文库

XIANGTAN DAXUE FEIZHOUFA WENKU

◎ 洪永红 总主编



东南部非洲地区性经贸组织 法律制度专题研究

DONGNANBU FEIZHOU DIQUXING JINGMAO ZUZHI
FALÜ ZHIDU ZHUANTI YANJIU

◎ 蔡高强 朱伟东 主编

湘潭大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

东南部非洲地区性经贸组织法律制度专题研究 / 蔡
高强, 朱伟东主编. —湘潭: 湘潭大学出版社,
2016.12

ISBN 978-7-5687-0064-1

I. ①东… II. ①蔡… ②朱… III. ①区域性经济组
织—研究—非洲 IV. ①F140.52

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 319217 号

东南部非洲地区性经贸组织 法律制度专题研究

蔡高强 朱伟东 主编

责任编辑: 刘文情

装帧设计: 张 波

出版发行: 湘潭大学出版社

社 址: 湖南省湘潭市 湘潭大学出版大楼

电话(传真): 0731-58298966 邮编: 411105

网 址: <http://press.xtu.edu.cn>

印 刷: 长沙鸿和印务有限公司

经 销: 湖南省新华书店

开 本: 787×1092 1/16

印 张: 21.5

字 数: 364 千字

版 次: 2016 年 12 月第 1 版

印 次: 2016 年 12 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5687-0064-1

定 价: 56.00 元

(版权所有 严禁翻印)

序 言

在大多数人看来,非洲是一个贫穷的大陆,非洲是一个落后的大陆。从而,也就有人妄断,非洲既然贫穷、落后,那么非洲的法律也就贫乏、落后。这一错误的观念,随着非洲法研究的深入发展,正逐渐被矫正。这一切得益于一个非洲法研究机构的诞生和一批研究非洲法队伍的崛起。

1998年,全国第一个专门研究非洲法的机构——非洲法研究所在湘潭大学法学院悄然诞生。当时,没有鲜花和掌声,更没有成立大会,只有我带领几个年青人的一腔热情和热血。但对我来说,则是莫大的欣喜和欣然,十几年的苦苦探索,终于有了一个正式的对外交往平台,有了一个可以撬动地球的支点,有了一个可以通向广漠非洲法丛林的起点和团队。

1999年,湘潭大学法学院开设非洲法方向,招收非洲法专业硕士研究生。2002年,第一篇非洲法专业硕士学位论文《尼日利亚仲裁制度研究》顺利通过答辩,后被评为湖南省百篇优秀硕士论文。该论文作者朱伟东也荣获湘潭大学第七届研究生校长奖。从此,以非洲法为研究内容的硕士学位论文如雨后春笋般冒出。截至2015年,湘潭大学已通过近80篇非洲法方面的硕士学位论文。

这些学位论文虽然有些稚嫩,但在我国开拓了一个新的学术领域,这些论文具有如下几个特点。

第一,材料较新。非洲法方面的学位论文虽然水平不一,但绝大多数利用的都是外文资料。由于国内研究非洲法的中文资料很少,所以学生不得不通过外文资料来完成其论文。导师也极力鼓励和要求学生使用外文资料撰写论文。我们一方面及时从国内各大图书馆搜集非洲法资料。更重要的是,我们充分利用师生到非洲学习或工作的机会,直接从国外搜集资料。例如,我本人2003年和2013年两次被国家留学基金委先后公派到南非和埃塞俄比亚留

学,现又在乌干达孔子学院工作,搜集了大量的外文资料带回国内。我们的学生也交流到坦桑尼亚、肯尼亚和尼日利亚等国学习,他们主要任务之一就是在当地搜集非洲法资料。此外,我们经常接受国外合作单位的赠书。目前,我们在非洲法方面所收藏的外文资料在国内是最多的。这些资料,为研究非洲法的学生创造了必要的条件。

第二,题材广泛。湘潭大学法学院是湖南省第一个获得法学一级硕士学位授予权的单位,学生专业广泛。我们在国际法和法律史两个法学硕士专业下面专门开设了非洲法方向。我们在选题方面未加限制,在导师指导下,完全由学生根据自己的兴趣和社会需求自由选择研究内容。而且,其他国内部门法专业和法律硕士专业的学生也不时选择非洲法作为其研究对象。这样,这些学位论文,涵盖了非洲的宪法、刑法、行政法、民法、经济法、诉讼法、劳动法和国际法等各大领域。

第三,目前研究的领域主要集中在非洲国家经贸投资法方面。我们学位论文尽管题材广泛,但目前主要集中在经贸投资方面。这与我国目前“走出去”的战略是想吻合的。为了“一带一路”和中非经贸的现实需要,我们推出《湘潭大学非洲法文库》。在这套丛书中,我们将出版《东南部非洲地区性经贸组织法律制度专题研究》《西部非洲地区性经贸组织法律制度专题研究》《非洲国家投资法律制度专题研究》和《南非经贸投资法律制度专题研究》《理解非洲商法协调组织》等一系列非洲法的著作。

这套丛书与我们非洲法中心教师业已出版的非洲法著作是相辅相成的。2000年,我们出版了国内第一部研究非洲法的著作:《非洲法导论》(洪永红、夏新华等著)。此后,陆续出版了《非洲刑法评论》(2005年,洪永红主编)、《非洲法律发达史》(2006年,何勤华和洪永红主编)、《南非共和国国际私法研究》(2007年,朱伟东著)、《非洲法律文化专论》(2008年,夏新华著)、《中国对非投资法律环境研究》(2009年,沙尔瓦托·曼库索和洪永红主编)、《卢旺达国际刑事法庭研究》(2009年,洪永红著)、《非洲法律与社会发展变迁》(2010年,洪永红和夏新华主编)、《非洲投资法概览》(2012年,洪永红主编)、《南非民商法专题研究》(2013年,曹艳芝著)、《当代非洲国际组织》(2013年,李伯军著)、《当代非洲法律》(2014年,洪永红等著)、《非洲艾滋病问题研究》(2014年,蔡高强著)、《非洲法律文化史论》(2014年,夏新华)、《非洲涉外民商事法律纠纷的多元化解机制研究》(2015年,朱伟东著)。此外,从2015年开始,我们还出版了《非洲法评论》年刊。

所有这些成果将非洲法研究从无到有,逐渐引向深入。欢迎各位同仁批评指正。正如2000年我在第一部非洲法著作《非洲法导论》的后记所说“这是一棵嫩芽,没有枝,没有叶,没有果”,希望大家培育他。16年过去了,在各界朋友和同仁的培育下,现在有了一些枝,有了一些叶,也有了一点果,但还是一棵小树,需要大家的继续支持和帮助,让这颗小树健康地成长。

是为序。

洪永红

湘潭大学非洲法律与社会研究中心主任
乌干达麦克雷雷大学孔子学院中方院长

目 录



第一部分 南部非洲发展共同体法律制度 (1)

论 SADC 贸易争端解决法律制度 (7)

南共体争端解决机制初探 (44)

SADC 水道共享协议探析 (82)

论南共体自由贸易区法律制度 (113)

第二部分 东非共同体法律制度 (146)

东非共同体法院初探 (154)

东非共同体关税同盟浅析 (198)

第三部分 东南非共同市场法律制度 (236)

东南非共同市场争端解决机制初探 (241)

东南非共同市场并购法律制度评析 (272)

第四部分 南部非洲关税同盟法律制度 (306)

南部非洲关税同盟法律制度研究 (311)

第一部分

南部非洲发展共同体法律制度

南部非洲发展共同体(Southern African Development Community, SADC)的前身是1980年成立的南部非洲发展协调会议。该组织公开网址为: www.sadc.int。1992年8月17日,南部非洲发展协调会议成员国首脑在纳米比亚首都温得和克举行会议,签署了有关建立南部非洲发展共同体(简称“南共同体”)的条约、宣言和议定书,决定朝着地区经济一体化方向迈进。

南共体旨在平等、互利和均衡的基础上建立开放型经济,打破关税壁垒,促进相互贸易和投资,实行人员、货物和劳务的自由往来,逐步统一关税和货币,最终实现地区经济一体化。其建立的目标主要为:第一,实现发展和经济增长,减轻贫困,提高南部非洲人民的生活水平 and 质量,通过区域一体化支持贫困人口;第二,发展共同的政治价值观、体系和机构;第三,促进并维护和平与安全;第四,基于联合自立和成员国的相互依托,促进自身的可持续发展;第五,实现国家和地区在发展战略和规划上的互补;第六,促进及优化生产力及本地区资源的利用;第七,实现对自然资源的可持续利用以及有效地保护环境;第八,巩固本地区人民长久以来在历史、社会和文化上的密切联系。

至今为止,南共体已经有15个成员国,他们分别是:南非、安哥拉、博茨瓦纳、津巴布韦、莱索托、马拉维、莫桑比克、纳米比亚、斯威士兰、坦桑尼亚、赞比亚、毛里求斯、刚果(金)、塞舌尔、马达加斯加。该组织成员国囊括全非洲面积的33%,约987万平方公里。拥有总人口2.8亿,约占全非洲人口的27%。2013年成员国国内生产总值为6506亿美元,占全非洲国内生产总值的27.2%。^①

南共体的主要组织机构为:(1)首脑会议:最高决策机构,每年举行一次会议,地点不固定。主席、副主席经选举产生并由成员国首脑轮流担任,任期

^① 中华人民共和国外交部网站:<http://www.fmprc.gov.cn/>。

一年。2015-2016 年度轮值主席国为博茨瓦纳,副主席国为斯威士兰。政治、防务和安全机构主席国为莫桑比克,副主席国为坦桑尼亚。(2)部长理事会:由各成员国经济计划或财政部长组成,对首脑会议负责。其主要职责是监督共同体运行及政策和计划的实施,每年至少举行一次会议。部长理事会主席和副主席分别由共同体主席国和副主席国任命。(3)部门技术委员会:对理事会负责,与常设秘书处密切配合。其主要职责是指导、协调专门技术部门的合作和一体化政策及计划。(4)官员常设委员会:由各成员国经济计划或财政部常秘或同级别官员组成,是理事会技术咨询机构,每年至少举行一次会议,其主席和副主席由理事会主席国和副主席国任命。(5)常设秘书处:主要执行机构,负责实施首脑会议和部长理事会的决议及共同体的计划,协调成员国政策和战略。秘书处设在博茨瓦纳首都哈博罗内。执行秘书对部长理事会负责,由首脑会议根据理事会推荐任命,任期四年。目前,南共体执行秘书为坦桑尼亚人斯特戈梅娜·塔克斯(Stergomena Tax)。(6)政治、防务和安全机构:1996 年 6 月成立,直接对首脑会议负责,主席国由各成员国轮流担任。主要职责为促进各成员国之间的政治合作,发展地区集体防务能力,处理和预防地区冲突,调解地区争端,推动各成员国在利益相关的领域制订共同的外交政策。(7)法庭:确保遵守和正确解释条约及其辅助文件的条款,向首脑会议和理事会提供咨询意见。

南共体为维护南部非洲的和平稳定发挥了重要作用。

1. 协调各国矛盾,维护地区安全。

作为非洲具有活力的次区域组织,近年来南共体积极调解刚果(金)冲突和莱索托、津巴布韦及马达加斯加国内危机,促进成员国的团结与合作;制订地区自主维和机制和成员国民主选举原则与指南,推进地区和平和民主建设。南共体为维护南部非洲的和平稳定发挥了重要作用,受到国际社会普遍关注。

2. 成立自由贸易区,积极促成关税同盟。

1996 年 8 月南共体各成员国在莱索托首都马塞卢签署《马塞卢自由贸易协议》,旨在八年之内建立自由贸易区。协议规定:各成员国应在此后八年之内逐步取消关税壁垒,减免 85% 商品的进口关税。鉴于南共体各成员国经济发展水平不均衡的现状,协议在建立自由贸易区时采取了务实灵活的方式,具体表现为将关税削减时间表依照国家经济发达程度划分为比较发达国家、中等收入国家以及最不发达国家三个层次。2008 年 8 月 17 日,以“南共体自由贸易区:经济增长、社会发展和财富创造”为主题的第 28 届南共体首脑会议在南非约翰内斯堡闭幕。此次会议轮值主席、南非总统姆贝基在会议闭幕前

宣布:南部非洲自由贸易区即日起正式启动。南共体中的12个成员国决定加入自由贸易区,其中11个国家宣布开始执行零关税,马拉维因等待国会通过财政预算案而推迟到年底执行。刚果(金)和安哥拉在缓冲期满后正式加入。自由贸易区是南共体成立以来,取得的一个里程碑式的发展成果。

按计划,南共体将在2010年实现关税同盟,然而直到现在,南共体仍然没有完成此项目标,并可能无限期拖延。究其原因,笔者认为南共体成员国的高通货膨胀是阻碍关税同盟实现的一大因素。以津巴布韦为例,在2004年,该国通货膨胀率为624%,2006年攀升至1042.9%,到2008年6月,该国的通货膨胀率甚至达到11200000%。^①为了解决这一问题,津元无奈于2009年被取消,津巴布韦开始实行美元、兰特、普拉(博茨瓦纳官方货币)并行的货币制度。尽管这一措施使得通货膨胀问题得以解决,津巴布韦的GDP开始了由负数增长向正数增长的发展过程,然而该国经济仍然落后。另一个成员国莫桑比克则面临着高财政赤字的问题。2013年该国通货膨胀率为2.7%,2014年为9.2%,2015年为7%,以国际通行的赤字率标准 $\leq 3\%$ 为以参考,莫桑比克的财政赤字一直保持在高位水平。高通货膨胀和赤字将会影响一国的经济发展,并对政府的决策产生压力。南共体部分成员国政府在国内经济不景气、金融和财政面临风险时或更加担心地区关税联盟建立后对其财政税收造成较大影响,进而影响国内统治。由此可见,南共体实现关税同盟的目标仍然任重而道远。

3. 构建统一法律制度。

随着一体化程度的逐步加深,该组织的目标由最初的部分南部非洲国家为减少对实行种族隔离政策的南非的经济依赖发展成为当前为促进南部非洲地区政治、经济、文化、人权与人力资源的共同协调发展的多样化目标。其法律体制也形成了以框架协议,即《南共体协议》为基础的包罗万象的多样化体制,该组织内部产生的条约、宣言以及议定书包括了《SADC贸易议定书》《SADC水道共享协议》《SADC社会保障法典》《SADC基本社会权利宪章》《雇佣童工草案》《生产宣言》等,在争端解决方面,除了框架协议中争端解决机制的部分,还有针对SADC法院而签订的《SADC法院议定书及法院程序规则》。就法律方面而言,南共体各成员国缔结了一系列的区域一体化法律文件,诸如《金融和投资议定书》《便利人员流动议定书》《法律事务议定书》《执

^① 维基百科网:https://en.wikipedia.org/wiki/Main_Page.

法议定书》等,不仅如此,还签订了一系列谅解备忘录,达成了许多宣言,已经构建出了一个相对完整的法律框架。

经过数十年的发展,南共体在各个方面都已经取得了不俗的成果和进展,区域内国家之间也实现了资源的互补与整合,但是,南共体之前制订的地区一体化进程表却并没有如期实现。究其原因,造成这一局面的主要因素为:

1. 各国经济发展不平衡。

因受到长期殖民统治的历史因素以及当前国际经济政治因素的影响,南共体各成员国的经济发展水平呈现不均衡状态。马拉维、莫桑比克以及坦桑尼亚三个以农业为经济支柱的国家长期徘徊于世界最不发达国家之列,而作为“金砖国家”之一的南非,其 GDP 总量却占到南共体 GDP 总量的 70%—80%。与此同时,在基础设施方面,尤其是在以铁路、公路、航空以及海运为代表的交通设施建设领域,内陆国博茨瓦纳、莱索托、马拉维、斯威士兰、赞比亚和津巴布韦对南非的依赖程度极高,毫不夸张地说,这些国家 90% 的对外贸易都要借助南非的交通设施来完成。^① 南非每年向南共体其他成员国出口大量产品,而作为南共体成员国经济支柱的农产品和矿产品则很难进入到南非市场,从而常常引发南非与各成员国之间的贸易摩擦。例如,南非的莱特连锁超市在安哥拉、坦桑尼亚、马拉维、莫桑比克和赞比亚等国均设有分店,但这些国外分店的货源则全部来自南非,而非本国,甚至上述国家的水果产品都全部从南非进口,这引起了莫桑比克等国的严重不满。由此可见,南共体各成员国之间经济实力的悬殊加剧了各国之间的摩擦,从而阻碍了南共体的一体化进程。

2. 成员国身份重叠。

随着经济及全球化浪潮的风起云涌,世界各国之间的交往比历史上的任何一个时期都要密切,区域一体化组织在世界范围内不断涌现,非洲大陆亦是如此。虽然,这些区域集团组织都旨在推动地区一体化进程从而助力经济的发展,但是,各组织之间并不都是相互促进的。当前非洲地区除了有南共体之外,还有东南非共同市场、东非共同体南部关税同盟等区域性组织的存在。受地缘因素的影响,南共体的一部分成员国加入了东南非共同市场,还有一部分成员国加入了东非共同体。其中,安哥拉、刚果(金)、马达加斯加、马拉维、毛

^① Mpata, ed., Improving Transportation of Logistics for Competitiveness of Lesotho, Namibia and Swiziland, Regional Center for Southern Africa and United States Agency for International Development(USAID), 2005.

里求斯、赞比亚和津巴布韦等,既是南共体成员国,又是东南非共同市场的成员国;而坦桑尼亚既是南共体成员国,又是东非共同体成员国。而这样的双重身份导致的尴尬局面主要来自这三个区域组织成员国的经济发展水平不均衡、一体化程度也不一致。当面对其他组织更有利于成员国的情况出现时,那些身份重叠的成员国会消极执行南共体的政策,最终拖垮整个组织一体化的进程。

3. 投资环境制约外资吸收。

强大的外资吸引能力是一个组织能否最终实现贸易自由化以及经济一体化的重要因素,尽管从2001年到2011年的10年间,南共体吸引外国直接投资的数额从100亿美元增长至了250多亿美元,并占到南共体GDP总额的21%,可以说涨幅不小,却远远没有达到组织目标30%这一数据。另外,外国投资的增长,南非功不可没,仅南非一国吸收的外国投资总额就占了集团外资总额的30%。^①由此可见,相对于南非而言,其他南共体国家在吸引外资方面的能力并不乐观。当然造成这一问题的原因是多方面的,其中,各国的投资环境对外资的进入起到至关重要的作用。东北财经大学硕士李向东在其学位论文中曾选取了腐败指数、GDP、国际储备、出口额、进口额、科技文章数、电话租用数、互联网用户数、预期寿命以及成人识字率等十个关键性指标来对南共体国家投资环境进行总体分析,最后得出表1:^②

① 南共体官网:<http://www.sadc.int/information-services/sadc-statistics>.

② 李向东. 中国对南共体直接投资研究. 东北财经大学硕士学位论文, 2012年。

表 1 南共体国家投资环境评估表

国家	F 综合得分	投资环境排名
安哥拉	-0.00	6
博茨瓦纳	0.22	4
刚果(金)	-0.63	14
莱索托	-0.35	10
马达加斯加	-0.48	11
马拉维	-0.52	12
毛里求斯	0.39	3
莫桑比克	-0.59	13
纳米比亚	0.06	5
塞舌尔	0.61	2
南非	2.27	1
斯威士兰	-0.25	8
坦桑尼亚	-0.14	7
赞比亚	-0.29	9
津巴布韦	-0.29	9

数据表明,除南非、塞舌尔、毛里求斯、博茨瓦纳以及纳米比亚以外,其他国家的投资环境都存在比较严峻的问题。从总体上来说,南共体部分国家并不理想的投资环境会增加外国投资者在该区域的投资成本。受制于此,南共体在外资吸引力方面的表现并不乐观。

综上所述,南共体在经过了几个阶段的发展之后,已经在地缘安全、自由贸易区的成立以及构建统一法律制度这三个方面取得了相对突出的进展,初步实现了组织的宗旨。但是,该组织制定的一体化进程时间表却因为种种原因并未得到良好的执行。将南共体从现今面临的这一局面中摆脱出来就必须解决上文所说的成员国经济发展不平衡的问题以及成员国身份重叠带来的一系列负面影响。就目前而言,该组织的经济一体化推进情况还是比较乐观的,只要各成员国之间戮力同心,经济发展势头较好的国家与经济发展缓慢的国家实现互助合作,优势互补,就能共同解决现阶段出现的问题。尽管南共体继续发展的路途并不平坦,但是仍然不失为非洲次区域一体化组织的一次重大探索。

论 SADC 贸易争端解决法律制度^{*}

随着经济全球化和区域一体化的发展,以欧洲、北美和亚太三大经济圈为首的世界经济格局已逐步形成,而非洲却被日益边缘化,难以从经济全球化进程中受益。基于这种现状,非洲各国意识到只有联合起来,实现非洲一体化,才能在经济全球化中站稳脚跟,以谋求更大的经济利益。同时,他们也深刻认识到非洲国家经济发展的极度不平衡严重阻碍了非洲一体化的推进,因此,推动这一进程的首要任务就是实现非洲地区之间的区域合作。目前非洲的区域合作组织有 10 多个,而南部非洲发展共同体(The South Africa Development Community 以下简称 SADC)就是其中最具有影响力的区域合作组织之一。

1996 年 8 月,SADC 各成员国首脑签署了《SADC 贸易议定书》,根据该协议,SADC 于 2008 年建立自由贸易区,由于大部分成员国经济不发达,且经济发展不平衡^①,很多问题还需要在不断摸索和实践中解决。SADC 自由贸易区内部存在不少问题,特别是在贸易争端解决机制中。必须承认,一套完善的争端解决机制对于区域合作组织的发展是至关重要的,其能促使法律义务得以正确履行,规则得以遵守,条文得以准确解释,为整个体制的有效运转提供有力的法律保障。由此可见,深入研究 SADC 贸易争端解决机制非常必要。

自 WTO 建立以来,对其争端解决机制的研究一直是各国学者和相关人士关注的热点。许多国家以之为题的专门书籍、报刊杂志、硕士和博士学位论文可谓汗牛充栋。随着区域合作组织的盛行,学术界掀起了对各区域合作组织争端解决机制研究的热潮,在这些组织中,欧盟、北美自由贸易区的争端解决模式由于其显著的特色,最受研究者们青睐。最近几年,中国-东盟自由贸易区争端解决机制也逐渐受到了各国学术界以及实践部门的关注。

与对这些热门区域合作组织的研究成果相比较,国内外学界对 SADC 自

^{*} 《论 SADC 贸易争端解决法律制度》系蔡高强教授指导曹娟于 2010 年 6 月完成的硕士学位论文,编入本书时有所修改。

^① 如成员国南非的经济发展远超于其他成员国。

由贸易区的研究成果相对比较单薄,文献类别以论文居多,专著较少。Joost Pauwelyn 所作的论文《Going Global, Regional, or Both? Dispute Settlement in the Southern African Development Community (SADC) and Overlaps with the WTO and Other Jurisdictions》主要论述 SADC 的争端解决机制以及它与其他国际组织的管辖权重叠问题。在文中,Joost Pauwelyn 谈到 SADC 与 WTO 以及其他非洲区域合作组织的管辖权重叠,并从诉讼成本、程序优势、适用欠发达国家的特别程序、可适用的救济措施等方面讨论 WTO 与 SADC 在争端方选择法院过程中各自的优势。且对 SADC 争端解决机制如何解决管辖权重叠问题提出了自己的观点,但 Joost Pauwelyn 的视野仅限于 SADC 与其他国际组织关于解决管辖权重叠的相关规定及如何完善 SADC 争端解决机制的相关规定,而对于 SADC 的整个贸易争端解决体制宏观论述并不详尽。Jan Bohanes 的《A Few Reflections on Annex VI to the SADC Trade Protocol》深刻阐释了 SADC 贸易专家组的法律文件《SADC 贸易议定书》的附件 6《争端解决机制》,首先阐释整个 SADC 贸易争端解决机制的缺陷,如专家组的临时性,SADC 特有的双轨制争端解决机制所产生的缺陷^①等,接着阐述附件 6 的每个条款,分析其利弊得失。Benjamin Sirota 的《Sovereignty and the Southern African Development Community》仅从国际公法角度探讨国家主权与 SADC 的关系。其他有关 SADC 的论文则多是从经济学角度分析,如 Padamja Khandelwal 的《COMESA and SADC: Prospects and Challenges for Regional Trade Integration》,Gavin Maasdorp《Regional trade and food security in SADC》,Jeffrey D. Lewis 的《Reform and Opportunity: the Changing Role and Patterns of Trade in South Africa and SADC》。当然,这些文章对于本文的完成有很大的借鉴作用。

目前国内学界中也有少数论文涉及 SADC 自由贸易区,如:王艳华的《SADC 在非洲一体化进程中的优势》,杨立华的《以发展为导向的地区一体化:南部非洲在全球化进程中的希望》和姚桂梅的《全球化中的非洲一体化》等。从研究程度来看,这些研究所涉及的大多数只是一些资料性的介绍,且大多是从历史和政治等角度进行阐述,理论上的探究并不多。纯粹从法学理论

① SADC 的双轨制争端解决机制是指解决贸易争端的两大独立的争端解决机制:贸易专家组和 SADC 法院,两者都可对贸易争端进行管辖,给争端方“挑选法院”提供机会,产生“一事两诉”或“平行诉讼”。SADC 贸易专家组报告不可上诉至法院,而是将案件重新提交至 SADC 法院,SADC 法院同时审理事实问题和法律问题,造成司法资源的滥用。

角度探讨 SADC 争端解决机制的只有朱伟东教授的《SADC 法院及其审理的第一案》。文中,朱伟东教授首先介绍了 SADC 法院的组成,论述 SADC 法院的管辖权、适用的法律、判决的执行,然后结合 SADC 法院审理的第一案,即津巴布韦“土地征收案”分析了 SADC 法院的运作过程。朱伟东教授认为 SADC 法院存在两大问题:一为管辖权过于宽泛,几乎可受理成员国内的一切案件,这无疑有干涉成员国内政之嫌。SADC 法院过于宽泛的管辖权也会导致法院与 SADC 的其他争端解决机构或其他非洲区域合作组织之间的管辖权重叠,出现“平行诉讼”或“一事两诉”的后果。SADC 法院存在的另一问题即判决的执行缺乏有效的保障措施。要解决这两个问题,SADC 必须修改有关规定,使 SADC 法院成为真正促进地区一体化的工具。

第一章 SADC 贸易争端解决机制概述

一、SADC 贸易争端解决机制的产生背景

SADC 各国历史上关系密切,有着相同的文化背景。南非、坦桑尼亚等有港口的国家长期被各内陆国作为出海口,建立一体化组织后各国间能共享基础设施,共同的利益将他们紧密联系在一起。^① 这些为提出设立 SADC 自由贸易区的理念及其建设提供了前提条件。然而,SADC 自由贸易区的建设是个较长的过程。从贸易议定书的缔结至 SADC 自由贸易区的最终建立历时十几年,全面执行议定书的进展缓慢,各成员国对减少关税的时间表和在其他问题上意见不同而引发摩擦,协调这些问题的争端解决机制就尤为重要。

第一,区域组织要求建立一个以规则为导向的争端解决机制。根据全球组织(例如 WTO)以及区域组织(例如欧洲共同体)的经验,以规则为导向的纠纷解决方式而不是以“软”谈判方法来解决经济一体化的组织成员之间的贸易纠纷,是确保建立和维护这样一个组织的职能和信誉的基本手段。前 WTO 总干事 Mike Moore 曾经指出:“争端解决机制是多边贸易体制的中心支柱。特别是因为国际贸易协议,私营部门不太可能对其长期战略规划做任何调整,除非该协议是以一个强大的、以规则为导向、中立的第三方组成的审判

^① 王艳华.SADC 在非洲一体化进程中的优势.西亚非洲,2005(1)。

制度为后盾。”^①发展中国家在过去几十年来逐渐体会到贸易自由化和区域一体化带来的益处,同时也认为以规则为导向的争端解决制度是支撑贸易自由化和区域一体化的重要支柱。所以在 SADC 自由贸易区体系中争端解决机制是不可或缺的部分,是必然产生的制度。

第二,各非洲区域合作组织成员身份的重叠需要一个成熟的争端解决机制。非洲经济一体化水平虽然不高,但是区域合作组织达十几个之多,这些组织成员一部分相互重叠。仅 SADC 的 15 个成员国中,就有 9 个成员国是东南非共同市场的成员,安哥拉和刚果共和国这 2 个成员国是中非经济共同体的成员,而坦桑尼亚是东非共同体的成员。当争端产生时,成员的重叠造成管辖权的重叠,当一方将争端提交至 SADC,另一方却将争端提交给其他区域合作组织,此时如何解决管辖权重叠,适用何种法律呢? 解决这些问题都迫切需要一个成熟的争端解决机制。

第三,SADC 成员国之间经济同构性引发的摩擦需要完善的争端解决机制。所谓经济同构性,即为两个经济体经济结构的相似或一致。SADC 自由贸易区成员国的经济结构雷同是建立自由贸易区的一大障碍。首先,贸易结构极其相似,几乎所有成员国都主要出口初级产品,进口制成品,商品贸易几乎占他们全部出口的 90%,而且还都依靠非洲之外的市场。其次,成员国中有的属于新兴工业化国家,如肯尼亚、毛里求斯、津巴布韦,有的属于刚开始进行改革开放的国家,产品都以技术含量较低的劳动密集型产品为主。^② 因此,SADC 成员国之间的经济同构性导致同类优势产品的竞争激烈,必然会引发双方贸易之间的争端。这就需要一个完善的争端解决机制,使争端各方可以将这些贸易争端置于法律的框架内得到解决,有效避免争端事态的扩大和激化。

二、SADC 贸易争端解决机制的法律依据

SADC 贸易争端解决机制是一种双轨制的争端解决机制,具有两个独立的争端解决机构:贸易专家组和 SADC 法院。贸易专家组是解决贸易争端的专门机构,贸易争端必须首先提交至专家组。争端方不满意专家组裁决时,再

① Jan Bohanes. A Few Reflections on Annex VI to the SADC Trade Protocol tralac Working Paper,2005(3).

② 姚桂梅.全球化中的非洲一体化.西亚非洲,1999(5)。