

 中国社会科学院创新工程学术出版资助项目

中非争议解决： 仲裁的法律、经济和文化分析

[美]翁·基达尼 (Won Kidane) 著
朱伟东 译



中国社会科学出版社

中非争议解决：

仲裁的法律、经济和文化分析

[美]翁·基达尼 (Won Kidane) 著
朱伟东 译



中国社会科学出版社

图字: 01 - 2016 - 9476

图书在版编目 (CIP) 数据

中非争议解决: 仲裁的法律、经济和文化分析/

(美) 翁·基达尼著; 朱伟东译. —北京: 中国社会科学出版社, 2017. 5

书名原文: China-Africa Dispute Settlement: the Law, Culture and Economics of Arbitration

ISBN 978 - 7 - 5203 - 0237 - 1

I. ①中… II. ①翁… ②朱… III. ①国际商事仲裁—研究
IV. ①D997. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 074668 号

This is a translation of China-Africa Dispute Settlement: the Law, Culture and Economics of Arbitration by Won Kidane, published and sold by China Social Sciences Press, by permission of kluwer law international, Alphen aan den Rijn, the Netherlands, the owner of all rights to publish and sell same.

中国社会科学出版社享有本书中国大陆简体中文专有权, 该权利受法律保护。

出版人 赵剑英
责任编辑 张 林
特约编辑 席建海
责任校对 朱妍洁
责任印制 戴 宽

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 <http://www.csspw.cn>
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京明恒达印务有限公司
装 订 廊坊市广阳区广增装订厂
版 次 2017 年 5 月第 1 版
印 次 2017 年 5 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 34.5
插 页 2
字 数 453 千字
定 价 138.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话: 010 - 84083683
版权所有 侵权必究

英文版序言

2005 年春，我与翁·基达尼（Won Kidane）再次在华盛顿特区相见，当时他在当地的汉顿和威廉姆斯（Hunton & Williams）律师事务所以执业，并且正忙于厄立特里亚—埃塞俄比亚求偿仲裁庭中的繁杂仲裁事务。我此行的目的是希望将他招募到宾州大学法学院以及宾州大学刚成立的国际关系学院。我与基达尼初识于伊利诺伊斯大学法学院，当时他是法学院的学生，而我是法学院的老师。在我所开设的国际仲裁和诉讼、商事交易以及知识产权课堂上，基达尼敏锐的洞察力和快速的反应能力给我留下了深刻印象，我认为他日后会有很大的学术和政策制定方面的潜力。在进入伊利诺伊斯法学院之前，基达尼已在亚的斯亚贝巴大学获得大陆法学士学位、在佐治亚大学获得国际法和比较法硕士学位。当他接受我的邀请时，我和我宾州大学的同事深感荣幸，并且更为荣幸的是，我们共同见证了他作为一名学者和教师的突飞猛进的成长经历。当他决定北上加盟西雅图大学法学院时，我们虽心有遗憾，但也深感自豪。

事实证明，我对基达尼教授学术和政策制定方面的能力的判断是正确的。《中非争议解决：仲裁的法律、经济和文化分析》这本书和他的其他著作一样，对学术和政策制定都做出了巨大贡献。该书从多个层面对中非新兴而繁荣的经济关系进行了卓尔不凡、富有成效的分析。20 年前中非年贸易额还不到 1000 万美元，而如今中非年贸易额



已近 1000 亿美元，单单 2001—2009 年的增长率就达到令人难以置信的 700%。

在全球贸易关系和 WTO 层面上，基达尼教授审慎分析了“发达国家对发展中国家”及“西方对非西方”这种二分对立概念在全球法律框架下对中国和非洲国家的影响，而这种全球法律框架的“日内瓦根茎是从华盛顿和布鲁塞尔长出，而不是从亚的斯亚贝巴或北京长出”。在中非关系的层面上，基达尼教授深入考察了中国参与非洲国家经济活动的方式，以及中国所采取的方式是如何不同于美国所采取的方式的，尽管双方对参与非洲经济活动有极其相似的战略利益。对于如何将中非双边投资条约中的以“投资者为主”的条款，转化为鼓励可持续发展并对投资者和投资东道国都有利的条款，他也提出了富有一价值的建议。他提出的中非应签署《经济伙伴协议》的建议同样充满远见卓识。

在中非私商事关系的层面上，基达尼教授同样提出了令人信服的观点和建议。非洲有 53 个不同的主权国家（现在非洲已有 54 个主权国家——译者注），它们大都具有相似的殖民经历和习惯法传统，这就导致它们的法律文化、商事习惯有很大的相似性。中国也有相似的“法律二元主义”经历，所产生的法律文化和商事习惯与非洲国家十分相似，采取什么样的治理和争议解决机制才能更好地符合双方的利益呢？对此问题，基达尼教授明智地提到哈里森（Lawrence Harrison）和已过世的亨廷顿（Samuel Huntington）的告诫：文化很重要！^①

《中非争议解决：仲裁的法律、经济和文化分析》一书资料翔实、观点新颖，非常有助于从全球、国内和私人行为者的角度理解并推动

^① Lawrence E. Harrison & Samuel P. Huntington (eds.), *Culture Matters*, Basic Books, 2000.



中非经济、外交和法律关系。我十分高兴有此机会为我的朋友和同事奉上这篇简短序言。

菲利普·麦克诺菲 (Philip J. McConnaughay)

宾州大学迪克森 (Dickinson) 法学院、国际关系学院院长

唐纳德·J. 法拉奇 (Donald J. Farage) 法律和国际关系讲席教授

美国宾州

2011 年 9 月

中文版序言

朱伟东教授是中国国内研究中非商事争议解决的少数杰出学者之一，本书能被翻译成中文出版，本人深感荣幸。

作为同类文献中的开山之作，本书分析了中非经济关系所面临的独特法律挑战，并对产生于中非经济关系的争议解决机制作了梳理。

本书在 2011 年出版，恰逢中非合作论坛第四届部长级会议闭幕。中非合作论坛部长级会议通过了许多雄心勃勃的行动计划。随着大部分行动计划的落实，中非合作呈现出越来越好的发展势头。

本书中文版的翻译工作进行之时，恰逢中非第二次峰会于 2015 年 12 月在南非约翰内斯堡召开。此次峰会旨在配合非盟《2063 年愿景》这一非洲战略，将中非合作提升到新的水平。

在 2006 年召开的第一次中非峰会上，中非经济合作初具雏形，中非贸易额尚未突破 1000 亿美元。现在这一数字已经翻倍，数以千计的中国企业在非洲经商或进行直接投资，投资额已达数百亿美元。在此情况下，中非经济关系比以往任何时候更需要一套便捷、高效、适应双方文化，又能被双方政府接受的争议解决机制。

本书分析了在贸易、投资和商事关系中实际应用的一些现有争议解决机制，并从学术和政策考量方面提出了其他一些可供选择的方



式。本书在非洲和中国被一些法学院选作教材使用。本书中文版的出版，将会吸引更多感兴趣的学者、学生、律师和决策者。我希望本书能够唤起更多人的热情，重新激发起对相关政策和学术的辩论，从而为中非经济关系的持续改善做出贡献。

目 录

◎第一部分 背景

第一章 引言	3
第一节 背景	3
第二节 本书目的和结构	7
第二章 中非经贸关系的历史背景	10
第一节 古代时期	10
第二节 殖民及冷战时期	12
第三节 后殖民和后冷战时期	14
第四节 结语	22

◎第二部分 中非贸易关系的法律框架及纠纷解决机制

第三章 多边贸易体系及中国和非洲在其中的地位	27
第一节 引言	27
第二节 调整贸易关系的法律框架及一般贸易纠纷的解决 ...	30



第四章	WTO 争端解决机制和发展中国家面临的障碍	59
第一节	引言	59
第二节	发展中国家和 GATT/WTO 争端解决机制	59
第五章	中非交往中贸易争端解决的特有考虑因素	79
第一节	非洲的历史挑战及其提出的调整方案	79
第二节	中国在争端解决中的作用及其提出的修正案	85
第三节	中非贸易关系：它们的共性、面临的挑战及新的出路	90
第六章	对地区性争端解决机制的评估及对仲裁解决方式的观察	117
第一节	评估	117
第二节	WTO《谅解》第 25 条规定的仲裁机制	124
第三节	总结与建议	126
◎第三部分 解决中非投资争端的法律框架		
第七章	国际投资法的发展	139
第一节	引言	139
第二节	国际投资法的一般演变	140
第三节	调和外国投资法体制的国际努力	149
第四节	利比亚案件：在征收框架下协调赔偿的标准	152
第八章	当前国际投资法的渊源及内容	157
第一节	当前国际投资法渊源概述	157
第二节	结构和实质性内容	163

第九章 中非投资关系的法律渊源	196
第一节 中国投资法	196
第二节 非洲	223
第三节 中国—非洲	243

◎第四部分 中非私商事关系中的法律制度

第十章 私商事关系	271
第一节 引言	271
第二节 调整中非商事关系的国际性法律渊源	272
第十一章 国内法律制度	296
第一节 中国	297
第二节 非洲	310
第三节 结语	317

◎第五部分 仲裁

第十二章 国际仲裁	323
第一节 基本特征	325
第二节 仲裁机构的法律、经济和文化	330
第十三章 美国和欧洲的仲裁：一些仲裁机构的概况	348
第一节 在美国的仲裁机构	349
第二节 欧洲的仲裁机构	378
第三节 常设仲裁院	402



第十四章 亚洲和非洲的仲裁：主要仲裁机构概况	411
第一节 引言	411
第二节 中国的仲裁	414
第三节 中国国际经济贸易仲裁委员会	418
第四节 吉隆坡地区国际商事仲裁中心	434
第五节 非洲	440
第六节 对可选择的仲裁机构的比较评价	464
第七节 结语	472
第十五章 结论和建议	474
参考文献	484
案 例	524
立法及国际公约	529

第一部分

背景

第一章

引 言

第一节 背景

近年来,中^①非^②经济关系发展迅猛。双方已形成一个人人惊奇的联合体,它很可能是以政治与法律真空^③中的商业实用主义为基础

① 中华人民共和国 (PRC)。

② 任何试图对中国与非洲这样一个多样化的大陆的双边关系进行界定的努力,明显会有过度抽象与简单假设的风险。不过,考虑到中国对非洲的所采取的外交与经济方法、非洲大部分地区的经济特征,以及非洲联盟的集体谈判努力,本书小心翼翼地将这一问题作为双边跨区域问题对待。本书也分析了一些特定非洲国家的情况。需要注意的是,2007年1月29日—30日在亚的斯亚贝巴召开的非洲联盟大会第八届会议授权非洲联盟委员会在中非合作框架下代表非洲国家与中国发展关系。See UNCTAD, *Economic Development in Africa Report 2010: South-South Cooperation: Africa and the New Forms of Development Partnership*, 26, The report is available on the official website of the African Union at www.au.int/?q=node/2553.

③ 将中非关系界定为“政治真空中的商业实用主义”(commercial pragtism in a political vacuum)是借用了哈奇森(Alan Hutchison)所著的《中国的非洲革命》(*China's Africa Revolution*)一书中的话:“中国的实用主义在商业关系中有无以复加的表现,它实际上在政治真空中发挥着很好的作用。”参见 Alan Hutchison, *China's Africa Revolution*, (1975), p. 15。虽然这句话已提出近40年,但是对于当今中非关系仍有持续意义。相对于有关世界政治秩序这一类经常提出的问题,本书范围局限于经济关系中的法律方面。但下面的注释可以提供一个不同的视角。2010年2月,《经济学人》杂志举办了一个长达一周的网上辩论,辩论有关中国更多参与非洲事务的利弊问题。代表两种对立观点的重要学者有:哈佛大学贝尔福中心的朱玛(Calestous Juma)教授以及美国大学的经济学家阿伊特(George Ayittey)先生。他们的各自立场总结很好地概括了发展过程中现存的争论。



的。中非现有商业关系的性质和程度是史无前例的，但中非友好往来并不是最近才有的现象。^①根据最新估计，中非贸易额在20世纪80年代仅为1000万美元，在2006年已达到550亿^②，而到了2009年已超过1000多亿美元^③。

2006年11月近50位非洲领导人空前高调相聚北京，标志着双方

朱玛教授认为：“中国对非洲自然资源的持续需求，有利于重建非洲作为全球市场的有价值商品的来源地，它也有助于将非洲的政治注意力集中在为何非洲大陆仍然贫穷这一问题上。”阿伊特认为：“中国在非洲的持续参与阻碍了非洲大陆走向民主问责制和良政的步伐。接受中国援助的非洲国家不愿改善其治理状况。”在评论的最后阶段，《经济学人》统计的数据是，59%的受访评论者认为中非关系是积极的——绝大部分赞同朱玛的观点。《经济学人》的结论是：“本杂志社相信中国越来越多地参与非洲事务是受人欢迎的。”要了解这一完整的辩论，参见 *The Economist*, week of Feb. 15—22, 2010, available at www.economist.com/debate/overview/165。2011年4月20日，《经济学人》杂志印刷版发表了一篇文章《中国人在非洲：非洲人要齐心协力问一问中国是在为他们做午餐还是要吃掉他们的午餐》（*The Chinese in Africa: Trying to Pull Together, Africans Are Asking Whether China is Making Their Lunch or Eating It*），对这两类对立观点进行了很好的评论。本文电子版可在 www.economist.com/node/18586448/print (apr. 20, 2011) 找到。论述中非关系的文献越来越多，比较显著的有：Deborah Brautigam, *The Dragon's Gift: The Real Story of China in Africa* (2009年牛津大学出版社)，p. 308 [“西方经常调整它们在非洲的发展建议、程序和方法（20世纪70年代的农村综合发展项目、20世纪80年代的政策改革、20世纪90年代的政府治理，等等），而中国从来不声称知道非洲应该怎么做才能发展。中国认为对援助施加政治和经济条件是错误的，国家应自由选择摆脱贫困的道路。”]；还可参见 Chris Aldren, *China in Africa: Partner, Competitor, or Hegemon?* (Zed books, 2007)；Ian Taylor, *China and Africa: Engagement and Compromise* (Routledge, 2006)；Sarah Raine, *China's African Challenges* (Routledge, 2009)；Chris Alden, D. Large & Ricardo Soares de Oliveira (eds.), *China Returns to Africa: A Rising Power and A Continent Embrace* (Hurst Publishing, 2008)；Robert I. Rotberg, *China into Africa: Trade, Albid, and Influence* (Brookings, 2008)。

① 对于中国与非洲早期关系历史的简单介绍，参见本书第二章。

② See Howard W. French & Lydia Polgreen, “China, Filling a Void, Drills for Riches in Chad”, *NY Times*, Aug. 13, 2007, 2, available at www.nytimes.com/2007/08/13/world/africa and Howard W. French & Lydia Polgreen, “Entrepreneurs from China flourish in Africa”, *NY Times* Aug. 18, 2007, 1, available at www.nytimes.com/2007/08/18/world/africa.

③ 中国总理温家宝在中非合作论坛第四次部长级会议上的讲话，<http://news.xinhuanet.com/english/2009-11/09/content-12413102.htm> (2009/11/10)，2。本书所分析的宣言文本和行动计划在内的所有信息，可见于中非合作论坛官方网站：www.focac.org/eng。

对彼此友好关系的重视。^① 此次峰会结束时,通过了行动计划,为未来经济合作制定了蓝图。^② 在此次峰会上,中国公司和非洲政府达成了几个价值数十亿美元的商业交易。^③ 而且在此次峰会上,时任中国国家主席胡锦涛还提出一些友好与合作建议。其中一项就是设立一个数十亿美元的中非发展基金,以鼓励中国企业在非洲开展商业活动,还包括向非洲提供优惠贷款和买方信贷。胡主席还承诺在为非洲联盟在亚的斯亚贝巴建设会议中心,免除债务,实行关税减让,建设经贸合作区,为非洲国家建设医院和学校并对非洲各类专业人士进行培训。^④ 在峰会开幕式上,胡主席在开幕致辞中最后指出:“共同的命运、共同的目标把我们紧紧团结在一起。中国永远是非洲的好朋友、好伙伴和好兄弟。让我们携手并肩、昂首阔步,为实现中非发展,为造福中非人民,为推动建设持久和平、共同繁荣的和谐世界而共同努力!”^⑤

自 2006 年峰会以来,中非合作加强。过去的 3 年,中国加强了对非洲贸易和基础设施的支持,把向非洲国家提供的优惠性贷款从 50 亿美元增加到 100 亿美元。^⑥ 2009 年 11 月,在沙姆沙伊赫召开的第四次中非部长级会议上,双方回顾了承诺履行情况。中国国家总理温

① See Chen Aizhu & Lindsay Beck, “Chinese-Africa Summit Yields \$ 1.9 Billion in Deals”, Washington Post, Nov. 6, 2006, A17, available at www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/11/05/AR20061105007742_pf_pf.html.

② Action Plan Adopted at China-Africa Summit, Mapping Cooperation Course, Xinhua New, Nov. 5, 2006, available at http://english.focacsummit.org/2006-11/05/content_5167.html (last visited Aug. 24, 2007).

③ See Chen Aizhu & Lindsay Beck, “Chinese-Africa Summit Yields \$ 1.9 Billion in Deals”, Washington Post, Nov. 6, 2006, A17 available at www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/11/05/AR2006110500772_pf_pf.html. 这些交易是与包括埃及、尼日利亚和加纳在内的几个非洲国家进行的。

④ 参见胡锦涛主席 2006 年 11 月 4 日在中非合作论坛北京峰会开幕式的讲话, <http://english.focacsummit.org/2006-11/05/content-4978.html>.

⑤ 同上。

⑥ 参见中国总理温家宝在中非合作论坛第四次部长级会议上的讲话, <http://news.xinhuanet.com/english/2009-11/09/content-12413102.htm> (Nov. 10, 2009), 2.