

# 撒哈拉以南非洲国家的 ADR

Amadou Dieng 著\* 朱伟东 译\*\*

## ADR in Sub – Saharan African Countries

Amadou Dieng

**摘要:**撒哈拉以南非洲的传统社会一直存在通过调解、调停等友好解决争议的做法,以恢复团体的和平,维持社会的和谐。在殖民统治时期,殖民者在撒哈拉以南非洲引进了西方的争议解决方式,传统的争议解决方式只在当地部族团体内适用。撒哈拉以南非洲国家独立后,一些国家为了实现法律的统一化,对传统争议解决方式没有给予应有的重视。随着传统的友好争议解决方式的价值被人们逐渐认可,撒哈拉以南非洲国家和地区也开始通过立法认可友好争议解决方式,在撒哈拉以南一些非洲国家和地区还设立了许多国内和地区性友好争议解决机构。但撒哈拉以南非洲友好争议解决方式的发展还存在一定的困难,如资金不足、缺乏大量受过培训的调解人员等。考虑到友好争议解决方式对促进撒哈拉以南非洲与其他国家和地区国际商事交往的重要性,撒哈拉以南非洲应采取相应措施鼓励这种争议解决方式的发展。

**关键词:**撒哈拉以南非洲 ADR 调解 仲裁

---

\* 作者简介: Amadou Dieng, 法学博士, 律师, 达喀尔仲裁、调停、调解中心常务秘书。

\*\* 译者简介: 朱伟东 (1972—), 男, 中国海洋大学法政学院教授、湘潭大学非洲法律与社会研究中心副主任, 研究方向: 国际私法、国际商事仲裁、中非经贸投资纠纷解决。

**Abstract:** The amicable dispute resolution such as conciliation and mediation are often made recourse to in the traditional societies of Sub - Saharan African countries to restore the community peace and maintain the social harmony. During the colonial period the colonizers introduced the western dispute resolution into the region while the traditional dispute resolution only existed in the local tribal community. Since their independence, some countries in the region sought to achieve the unification of their legal systems and did not pay much attention to the traditional dispute resolution. With the gradual recognition of the value of the traditional amicable dispute resolution, some countries in the region began to incorporate the ADR into their judicial system, and some national or regional ADR institutions have been established. But there are still some difficulties for the development of ADR in the region such as the lack of financial resources, the limited number of the trained conciliators. Considering the significance of ADR on the development of international commercial relationship between the countries in this region and those from other regions, the countries in this region should take some concrete steps to encourage the development of ADR.

**Keywords:** Sub - Saharan Africa ADR Arbitration Conciliation

### 一、导论

毫无疑问,“ADR”是关于争端解决的(Dispute Resolution)。“A”可代表从“友好的”(amicable)或“适当的”(appropriate)到“可选择的”(alternative,包括或排除仲裁)系列短语。以“A”开头的单词不是一个区别的问题,关键问题是在撒哈拉以南非洲的商业争议是如何解决的。争议是通过诉讼、仲裁或调解解决的吗?此类程序如何运作?它们是正式的还是非正式的?历史与传统已决定了目前的状况,未来会带来哪些变化?

组织(organic)和实质(material)因素对任何争议解决模式的发展方向至关重要。无论上述两种争议解决模式中的哪一种,从组织标准(organic criteria)来看,它们都是在国家法院体制之外,而其实质性标准(material criteria)却在国家法院体制内外都发挥作用。将两者结合起来就可清楚明白撒哈拉以南非洲友好争议解决方式(ADR)的含义了。这反映了该地区传统的争端解决观念——相对来说更显不正式、更为和平并且更为友好。在此

类争议解决中，没有输赢的观念，有的只是双赢的目的。<sup>①</sup>

撒哈拉以南非洲本土司法的传统目的就是恢复和平与社会和谐。因此，所有争议解决模式——调解、仲裁和国家法院程序——相互交织在一起。调解人、仲裁员和法官的任务就是创造条件使争议得到友好解决，而不是僵硬地适用法律。所以，在撒哈拉以南非洲的本土司法体系中，仲裁和调解不是可选择性的争议解决模式，而是制度性司法体系的组成部分。<sup>②</sup>

在撒哈拉以南非洲传统社会中，法律可能并没有规定 ADR，但通过友好方式解决争议通常是一种优先的选择。此类争议解决方式能否在当地撒哈拉以南非洲社会中适用？殖民主义无疑改变了这一地区的景象，带来了不同的后果。此外，在一个全球化的世界里，随着新的民族和国家的出现，重要工业的发展，在地理上分散的家庭的增加，情况已有翻天覆地的变化。法律文件已成为商业交易中必不可少的东西。传统领导人也日渐失去他们曾经对团体所行使的权力。现在，在一个剧烈转型的社会里，争议需要在另一个层面上解决。出于需要，国家通过设立以法院和法律文件为代表的更为正式的司法形式以填补这一漏洞。

这会将我们置于何方？在撒哈拉以南非洲国家是否有适当的机构鼓励并组织 ADR 这一方式？如果是，这些机构是否在所有相关国家、在非洲商法协调组织（OHADA）<sup>③</sup> 的成员国或非成员国内以相同方式运转？以及 ADR 在撒哈拉以南非洲国家未来的国际商事关系中将发挥什么作用？

## 二、撒哈拉以南非洲 ADR 简史

### （一）前殖民时期非洲的传统社会

习惯法就其性质而言调整的是团体生活。在非洲，所有“法律”在起

---

<sup>①</sup> A. Dieng, *Approche culturelle des ADR en OHADA*, *Revue Africaine du Droit des Affaires*, no. 1, 2010.

<sup>②</sup> F. K. Camara & A. Cissé, *Arbitrage et médiation dans les cultures négro-africaines : entre la prédominance à dénouer et la mission de trancher*, *Revue de l'Arbitrage*, no. 2 (2009), pp. 285-316.

<sup>③</sup> 非洲商法协调组织（OHADA）由 17 个撒哈拉以南非洲国家组成：贝宁、布基纳法索、喀麦隆、中非共和国、科摩罗、刚果、科特迪瓦、加蓬、几内亚、几内亚比绍、赤道几内亚、马里、尼日尔、塞内加尔、乍得、多哥和刚果民主共和国。该组织的目的是促进地区一体化与经济发展，通过对商法进行协调化，确保创建一个安全的法律环境。

源上都具有习惯的特性，在非洲国家独立后，这些习惯法根据中央政府的要求被取代。

传统的本土非洲社会是在部族或家庭关系的基础上组织的。争议解决基本上是通过友好方式进行的。非洲团体通常由长者领导，在解决争议时，人们会征询长者的意见，并尊重长者作出的决定。实际上，本土的非洲司法体系是一种和解的工具，其目的是通过维持和平和保持社会和谐的方式解决冲突。<sup>①</sup>

塞内加尔的传统司法观念是在基于社会学的标准（sociological criteria）上而进行的，同时考虑到了传统社会中的团体意识。当事人之间的任何争议不仅仅涉及实际争议的双方，还涉及整个团体或他们所属的不同团体。对话、讨论和辩论有助于维持团体的利益及团结。所有类型的冲突——如伊斯兰国家和友好的非伊斯兰国家、政府和反对者、侵害人和受害人、债权人和债务人以及夫妻之间的冲突——都是如此。穆斯林的仲裁观念允许当事人之间优先进行和解，并随后达成友好的协议。许多撒哈拉以南非洲国家都已受到伊斯兰法和文化的影响。例如，塞内加尔就是一个深刻转型后的伊斯兰社会，它逐渐接受了沙里阿法，根据此类法律，任何司法形式的最终目的都是和解与恢复和平。

### （二）殖民时期的非洲

在 19 世纪以及 20 世纪早期，欧洲殖民者的目标是确保贸易根据他们所接受的法律进行，在管理方面，他们的规则能够得以适用。习惯法在很大程度上被忽视和边缘化。更具体而言，他们无暇或没有兴趣对影响本土治理、个人身份或轻微刑事案件的法律作出修改。

在英国殖民地，被承认为法律的习惯通常只是在当地适用，并不能适用于全国范围内的所有团体。简言之，习惯法因地而异。现在的许多国家仍是如此。

植根于非洲传统社会的传统争议解决方式促使殖民管理者所设立的殖民法院（Colonial Courts）认可、批准并执行通过法院达成的和解协议。和解协议能够得到执行这要归功于每一个团体部族酋长、长者以及家族或宗族族

---

<sup>①</sup> See Dieng, *supra* n. 1. see Camara & A. Cissé, *supra* n. 2; also: D. N' doye, les systèmes non juridictionnels de règlement des conflits au sénégal, le droit de savoir, no. 4, les éditions du CAFORD, 2001.

长的干预。

在塞内加尔，法国殖民当局考虑到了法律中伊斯兰习惯的法律作用，通过设立由卡迪（Kadhi）领导的穆斯林法院，创建了一套与他们自己西方风格相似的平行法律体系。在此类穆斯林法院内，和解举足轻重。

### （三）后殖民时期至 20 世纪 90 年代的非洲

随着依赖正式法律和组织完善的理性司法程序的现代民族国家的兴起，此类非诉争议解决方式被置之一隅。

在撒哈拉以南非洲的前法国殖民地，习惯法法院在 1960 年代早期被废弃。由此，所有争议都在普通法律法院审理。虽然习惯法法院被废弃，但新的立法措施以及随后对习惯法的重新整理导致某些习惯法原则（伊斯兰和前伊斯兰的习惯规则）被纳入到施行于全国的国家成文法中。这就产生了混合的法律制度。就此而言，一些法律，特别是有关身份的法律有深深的习惯法根基。<sup>①</sup>

塞内加尔自 1984 年实施司法改革以来，“卡迪法院”不再是平行法院体系的一部分，而是被纳入到地区法院（District Courts）体系中，卡迪的权力也仅限于家庭争议，包括继承事项。虽然卡迪仍可解决争议，但他的决定只有经法官的批准后方可执行。

ADR 所具有的灵活、高效、快速和保密的优点使非洲的立法者考虑将其发展成为诉讼方式外另一种选择，特别是在经济价值不高、社会影响不大的案件中。对于不太复杂的行政或商业争议案件也是如此。

对于快速演变、民众逐渐融合的社会，习惯法是否仍然适用，是否具有可持续性，人们有不同的观点。至于一些旧的习惯法规则，现代社会现在都借助于正常的司法程序，过去有和解的地方，现在都有审判。

许多评论者认为，习惯法已不合时宜。但从另外的观点看，有大量证据表明，传统方法，特别是有关争议解决的方法，具有许多优点，尤其是此种方式可以快速、合理地恢复公正，并将侵害人重新归入他们的团体。只有我们了解现代 ADR 的发展趋势后，才能理解和解的价值。

---

<sup>①</sup> J. Milles, *Customary and Islamic Law and Its Development in Africa*, Law for Development Review, 1 (African Development Bank).

### 三、撒哈拉以南非洲国家的 ADR 法律制度

#### (一) 国内立法

此处的目的是对 OHADA 国家中有关 ADR 的法律规定作一概述,也会分析撒哈拉以南非洲英语国家如加纳的 ADR 运作情况,加纳不是 OHADA 的成员国。

##### 1. OHADA 国家

在许多撒哈拉以南非洲国家,调解和调停一直在家庭法和劳资争议案件中适用。在劳资争议中,当事人首先进行调解,调解不成,由法院审理。

和其他非洲的前法国殖民地一样,塞内加尔通过立法在许多领域包括刑事案件中规定了 ADR 程序。塞内加尔《民法典》第 7 条允许地区法官无论是基于自己的动议还是另一方当事人的提议,通过调解解决争议。在家庭法案件特别是在离婚案件中,进行此类调解是一种义务。塞内加尔《民法典》第 21 条规定,对于家庭、婚姻、继承、遗嘱和捐赠案件应由村社酋长或地区委员会进行调解。有关合同履行的案件应提交给工作检查员(work inspector)和劳动法院法官进行双重调解。同样,行政诉讼也规定有非诉解决方式。就刑事案件而言,《刑事诉讼法》第 752 条第 2 款规定,公共检察官可在涉及未成年人初犯的轻微刑事案件中进行调解。经济诉讼,即有关关税欺诈和公共采购的案件也可通过和解解决,从而避免公共行为及求助于司法。

换言之,在调停、调解、仲裁和和解与法院判决之间并不存在真正的分歧,甚至是更少的对立。自然人、法人和公共机构都可使用所有这些友好的或适当的争议解决方式。此外,前期调解程序,如果是法律所要求的话,在因当事人意见相左而不能达成和解的情况下,对于原告和法官而言,只是一种纯粹的形式。因此,作为一种程序上的形式,它不能阻止原告在法院中提起自己的诉求。<sup>①</sup>

在撒哈拉以南非洲的前法国殖民地特别是在 OHADA 国家中,妨碍强制性前期调解或调停程序发展的另一难题是,该地区缺乏受过良好训练的、可

---

<sup>①</sup> N' doye, District Tribunals register a success rate of 5% for preliminary divorce conciliation. In labor cases the conciliation rate obtained by the Tribunal of Dakar amounts to 40%, compared with 20% elsewhere in the country.

用来友好解决争议的专业调解人员。此外，法院也没有专门的调解人员可指定来友好解决争议，并且对调解人员或调停人员的身份没有明确的规定。

## 2. 非 OHADA 国家——加纳的经验

加纳在推广 ADR 方面领先于该地区其他国家。它在 2003 年 4 月开设了“媒体周”（Media Week）这一节目，旨在向民众传播如何利用选择性争议解决方式。加纳司法部长还成立了一个 ADR 专门工作组（ADR Task Force），就如何将 ADR 纳入到司法解决体系中向其提供建议。ADR 专门工作组致力于培训公众有关选择性争议解决方式的知识，特别是通过媒体这一工具。来自民众的反应十分积极，这主要是因为人们在过去进行诉讼时有过糟糕的经历。

2003 年加纳司法部长通过设立与法院关联的 ADR（court - connected ADR）这一制度将 ADR 纳入到法院体系。根据这一安排，法院的法官首先会邀请双方当事人从法院调解员名单中选择调解员，由调解员努力解决争议。双方当事人约定一个调解的期限，调解期限过后，由双方当事人签署的调解协议就会得到法院的确认，并成为一项可执行的和解判决。如果案件不能通过调解解决，就会被提交给法院审理解决。

在 2007 - 2008 年间，加纳大约有 150 名调解员受雇、受训并分配到全国的法院。该制度目前在加纳全国范围内的 41 个地区法院内实施良好。在阿克拉这一地区及 8 个地区法院内，在 2007 - 2008 年间总共约有 2600 个案件进行过调解。几乎一半的案件得到成功解决，调解成功率约为 50%。该制度的前景光明。这一制度将拓展到加纳的所有地区法院、巡回法院和高等法院。<sup>①</sup>

法院附带调解（court - annexed mediation）是加纳司法服务综合改革项目的一部分。根据加纳《高等法院民事诉讼程序规则》，调解是加纳高等法院商事分庭进行庭审前的必经程序。

一些个人和组织也对加纳 ADR 的发展作出了贡献。其中包括加纳 ADR 联盟（ADR Coalition of Ghana）、加纳仲裁中心、加纳特许调解员和仲裁员协会（GHACMA）、盖美调解院（the Gamey & Gamey Academy of Mediation）以及西非争议解决中心（WADREC）。

---

<sup>①</sup> See Senyo M. Adiabeng, *Alternative Dispute Resolution in Ghana (August 2007)*, available at [www.academyofmediation.com](http://www.academyofmediation.com).

## 撒哈拉以南非洲国家的 ADR

### (二) 国际立法文件

撒哈拉以南非洲 ADR 利用和实施的环境在一定程度上也由于国际立法文件而得到改善。这些国际立法文件既包括诸如 1958 年《纽约公约》和 1965 年《华盛顿公约》这样的多边协议,也包括诸如该地区国家与西方国家或该地区国家之间签订的双边投资协议。<sup>①</sup>

解决投资争端国际中心(ICSID)也为成员国与另一成员国国民之间的争端提供了一个调解的平台。撒哈拉以南非洲所有国家都是该组织的成员国。

OHADA 成员国所签订的许多双边投资保护条约规定,在寻求其他争议解决方式之前,外国投资者与投资东道国之间的争议应首先通过友好方式解决。<sup>②</sup>

不过,在该地区尚未听说投资争议友好解决的案例。这可能是因为当事人更倾向于通过仲裁而不是调解来解决此类争议。

### (三) 地区一体化法律中的 ADR

除投资条约外,一些地区性条约如《非洲商法协调组织条约》或《非洲国家间保险市场会议(CIMA)条约》<sup>③</sup>也为争议的友好解决提供了必要方式。

#### 1. CIMA 立法中的 ADR

CIMA 法典(CIMA Code)为本地区提供了单一的保险立法,它是根据 1992 年签署的条约(该条约自 1995 年 2 月生效)而制定的。该法典的目的是加强中西部非洲 14 个成员国在保险业方面的合作。众所周知,在 CIMA 法典实施前,该地区的保险市场完全处于无序状态。该地区的被保险人实际上对保险公司的信心几乎已丧失殆尽。造成该地区保险业负面影响的另一因

---

① Alternative Dispute Resolution Services in West Africa, A Guide for Investors - Benin, Burkina Faso, Cameroon, Coˆte d'Ivoire, Ghana, Mali, Nigeria, Senegal and Togo.

② See, eg., BIT' s France/Ghana, Art. 13 and France/Senegal, Art. 8.

③ CIMA 是法语短语“Conférence Inter - Africaine des Marchés d' Assurances”的首字母缩写。该组织共有 14 个成员国,分别是:贝宁、布基纳法索、喀麦隆、中非共和国、科摩罗、刚果、科特迪瓦、加蓬、赤道几内亚、马里、尼日尔、塞内加尔、乍得和多哥。

素是该地区法院作出的有关保险争议的判决反复无常,毫无确定性。<sup>①</sup>

CIMA 法典规定在确定交通事故的损害赔偿数额时才有调解方式。CIMA 的这种强制性规定旨在为保险公司和受害人之间的争议寻找一种友好解决方式。这些当事人至少有 8-12 个月的时间达成和解协议。但该法没有明确规定如何及在何处达成和解协议。一旦 12 个月的和解期限届满,而当事人没有达成和解协议,他们就不得不通过法院解决争议。

即使 CIMA 法典明确规定了友好解决争议的方式,也很难达到一个双方当事人都接受的结果。在这种情况下,受害人处于弱势地位,而保险公司总是希望在符合自己最大利益时才会接受和解结果。交通事故的受害人在不愿支付保险赔偿金的保险公司面前常常无计可施。

实际上,CIMA 法典规定的友好解决程序令人质疑。作为侵害人一方代表而同时对争议具有明显利害关系的保险公司怎么能够采取一种独立、无私的立场作出公正的赔偿呢?依靠保险公司的诚信来解决争议是否合理?

显然,这需要一个中立的第三方来平衡争议解决的过程。也许调解员可以充任这一角色。

## 2. OHADA 成立后 ADR 的发展

1993 年的 OHADA 条约为该地区提供了统一的商事法律制度。在 OHADA 的机构中,有一个设立于科特迪瓦首都阿比让的司法与仲裁共同法院(CCJA)。1998 年,OHADA《仲裁法》生效,同时司法与仲裁共同法院的《仲裁规则》也开始实施。就其管理职能而言,该法院对当事人提交于它的仲裁进行管理,并对仲裁裁决草案进行审查。OHADA 成员国的立法允许根据当事人的和解协议作出裁决。特别是在争议提交仲裁庭后双方当事人达成和解协议的情况下。

不过,OHADA 的有些统一法规定了 ADR 方式,如有关刑事制裁和债务追偿的部分。根据 OHADA 条约第 10 条,统一法在成员国国内直接适用,即使之前或之后的国内立法中有与其相冲突的规定。司法与仲裁共同法院作为该地区唯一的超国家法院,它可以就成员国之间有关 OHADA 条约和统一法的解释和适用作出裁决。

## 3. OHADA 立法中的刑事制裁措施

---

<sup>①</sup> R. Mbifi, *The Promise, the Promise, and the Problem of the CIMA Code in Cameroon*, *Ohadata D* - 04 - 03.

OHADA 条约第 5 条规定：“统一法可对刑事犯罪作出规定，成员国决定这些犯罪的制裁措施。”为此目的，统一法已对某些犯罪作出规定。<sup>①</sup>然而，截至目前，仅有两个成员国对此类犯罪规定了相应的制裁措施。<sup>②</sup>因此，在国内立法和地区性立法之间还存在太多的模糊之处，欠缺协调性，这不利于地区一体化的实现。<sup>③</sup>

在塞内加尔，在刑事案件已开始审理但在作出实际判决前，仍有可能进行调解。在此情况下，就可采用 ADR 的方式。但这种方式如何在其他 OHADA 成员国得到具体适用？

#### 4. 债务追偿

根据 OHADA 有关债务追偿的统一法，法官有权建议通过和解方式友好解决争议。但该法并未规定和解进行的方式。由法官指定的调解员或调停人是否必须是专业的、中立的人士？调解是在庭审前还是在庭审后进行？一旦达成和解协议，该和解协议必须由法官和当事人签署后，方可执行。在 OHADA 法律体系中，没有关于 ADR 的明确规定。这种情况会妨碍人们利用 ADR，并影响商事争议友好解决的发展。

令人遗憾的是，上面提到的适用于 OHADA 成员国的双边投资条约，特别是那些有关 CIMA 的条约，以及 OHADA 的具体统一法，都没有为撒哈拉以南非洲地区 ADR 的跨国发展制定共同的框架。因此，制定此类共同框架，以促进并鼓励在适当的超国家层面上通过 ADR 方式解决 OHADA 和 CIMA 成员国国内的争议，显得尤为重要。

为此，非洲的国内仲裁和调解中心需要对仲裁员和调解员进行培训，为他们的行为提供指导原则，以确保他们能在涉及 OHADA 和 CIMA 事项中公正地进行调解程序，从而弥补因该地区缺乏合格的调解员而带来的不利因素。

#### (四) OHADA 国家中私人商事 ADR 中心实践

OHADA 对 ADR 的主要影响在于它对仲裁的偏爱，结果是撒哈拉以南非

① 这些法律涉及会计、商事法、债务重组及经济利益集团。

② 塞内加尔和喀麦隆。

③ Justice Anne Afong, *The Problematic Application of Commercial Criminal Law Within the OHADA Territory*, *Africa Law Today*, April 2009, vol. 1, no. 3, 4-8 (Publication of the ABA Section of the International Law Africa Committee).

洲国家设立了数个仲裁与调解中心。<sup>①</sup> 如上所述, OHADA 没有有关调解或调停的直接规定。该地区许多国内的 ADR 中心都是由政府商会设立或组建的, 并得到政府的暗中支持。

就其仲裁或调解规则而言, 这些中心所进行的调解程序基本上是相同的。<sup>②</sup> 各国 ADR 中心根据当事人达成的调解或调停协议来受理案件。在没有此类协议时, 如果一方当事人经另一方当事人同意后提出调解或调停请求, 中心也可受理争议。这些 ADR 中心都有自己的调解员或调停人名单, 当事人可从中选择他们案件调解员或调停人。

这些中心的实际运作情况各不相同。一些中心只是存在于文件中, 有十多年没有运作了(如多哥的仲裁中心(CATO))。有些中心相对活跃, 受理过一些案件, 并举办过一些培训项目或有关仲裁与调解的会议。对于这些中心所受理的案件数量, 很难收集到相关数据, 但少数几个中心受理的案件数量比较多。就我同这些中心打交道的经历而言, 只有为数不多的案件考虑采用调解或调停作为争议解决替代方式, 而没有采用仲裁方式。<sup>③</sup>

喀麦隆资方联合会(GICAM)是一个专业性团体, 代表了近 80% 的商事企业。该组织位于杜阿拉, GICAM 仲裁中心向企业和个人提供仲裁服务。该中心已经解决的案件的数量虽然比预期的要少, 但随着对仲裁的宣传和推广, 该中心受理的案件数量正日益增加。

只有存在充分的政府支持、足够的人力资源、浓厚的仲裁文化氛围、相对平等的当事人权力、坚实的法律基础以及可持续的资金来源时, 该地区的仲裁和调解中心才能运转良好。不过, 如果该地区存在更为协调化的立法, 这些仲裁和调解中心就能从更有利于争端解决的环境中心受益。

当地的 ADR 中心资金短缺是一个棘手的问题, 即使政府对 ADR 项目给予支持, 这一问题仍会持续。目前, 当地的 ADR 中心主要依赖于捐助资金运转。如果这些中心能够吸引更多的当事人, 它们就能自给自足。实际上,

---

① 例如, 在贝宁、加蓬、塞内加尔、布基纳法索、马里、喀麦隆、加纳、多哥等就存在国内 ADR 中心。非洲仲裁与调解中心协会在 2008 年成立。

② A. Ngwanza, *Regards Franco - africains sur les étape de la mediation commerciale*: JADA no. 1.

③ 从 2004 年成立时起, 达喀尔仲裁与调解中心就没有受理过任何调解或调停案件, 但它受理了大约 10 个仲裁案件。布基纳法索仲裁与调解中心在 2005 年成立, 到 2010 年该中心已经登记了 100 多个案件。它在 2007 - 2009 年间登记了 38 个调解案件。

## 撒哈拉以南非洲国家的 ADR

本文所探讨的撒哈拉以南非洲国家的 ADR 能否取得成功，将取决于它们是否能够吸引源源不断的客户。

对此，OHADA 国家需要创设一个更为持久的、稳定的法律环境，以便在诉讼和调解之间建立起强有力的联系。虽然撒哈拉以南非洲有一些私营的调解和调停中心，但这些中心不能仅仅由私营部门操作。这些中心应更多地与法院联系起来，确保获得更好的司法目标，既包括获得解决争议的司法方法，也包括获得解决争议的司法外方法。

### (五) 未来非洲国际商事关系中的 ADR

当事人签订投资合同的目的是希望在东道国设立长期的生产活动或其他活动。国家和投资者之间保持长期的友好关系对于实现国家发展和其他目标来说十分重要。能够解决国家和投资者之间分歧和误解的机制可以有效防止对它们之间的关系造成不可弥补的伤害。基于此，投资条约也都暗示，在解决投资分歧方面，ADR 方式比诉讼或仲裁更为可行。

#### 1. 西方国家的 ADR 与非洲的商事关系

撒哈拉以南非洲国家和西方投资者之间的投资争议一般都是在非洲大陆以外的地方通过仲裁和诉讼方式解决的。尽管投资立法和双边投资条约都明确规定了争议友好解决方式，但过去十年非洲国家或企业与西方投资者之间的投资争议还未利用此类方式。

这可能是由于西方分清胜负的争端解决观念而不是非洲友好解决问题的调解观念占了上风。如果双方能够借助可靠的法律制度、通过友好方式解决争议，他们在非洲大陆投资的合作空间就会扩大。

此外，随着欧洲对调解方式的日益关注，它们可能会被适用于非洲国家和西方投资者之间的投资争议。

#### 2. 中国和非洲在 ADR 方面的一些有趣的共同特征

亚洲和非洲的一些传统社会具有共同的价值观，根据这种价值观，社会和法律关系——从贸易合同到婚姻关系——不仅仅涉及实际的当事人，还在一定程度上延及当事人各自所属的团体。在此类传统中，法律经常变通地采用个案的方法，同时考虑到与具体事项相关的事实以外的其他问题。外部因素无疑是必须考虑的。

在中国和非洲大部，人们更乐意采用和解、重新谈判或友好解决方式，而不是在法院提起诉讼。诉讼被认为是解决争议的一种最糟的结果。法院程

序的提起通常意味着最初的友好关系已经终结。<sup>①</sup>

中非都将合同视为和婚姻一样的一种持久关系，而不是在开始就一劳永逸地对当事人的权利和义务作出分配。如果这样的话，在合同未被遵守时，诉讼就是一种必然的结果了。对于传统的非西方式调解和仲裁而言，对关系的共同维护至关重要。而在西方传统中，ADR只是双方关系破裂、信任终止后法院诉讼的一种替代而已。随着中非商事关系的迅猛发展，人们可能希望在出现争议时应更多地采用友好解决方式。

下面提到的中国国际贸易促进委员会调解中心十分重视与其他国际调解机构的交流与合作。该中心在1987年与汉堡调解中心、阿根廷—中国调解中心和纽约调解中心签署了《联合调解合作协议》，并在1997年与伦敦国际仲裁院签署了联合调解协议。目前中国的调解机构正寻求与世界上更多的国际调解机构建立更为广泛的交流与合作。

在非西方的方式中，“争议解决”与“合同”在很大程度上可能被认为是一个单一问题。无论如何，它们都接近于一个问题，而不是西方法律概念中的两个不同而独立的问题。在南南国家商事关系中，特别是在中国和撒哈拉以南非洲国家的商事关系中，人们可能只是认为双方当事人更倾向于通过诸如调解这样的友好方式解决问题，而不是通过诉讼以便将责任归咎于一方。

### 3. 在撒哈拉以南非洲建立更好的 ADR 机制

和世界上其他许多地区一样，撒哈拉以南非洲的司法系统在解决提交给它们的案件时还力不从心，特别是有关商事争议的案件。实际上，大量的案件使得许多撒哈拉以南非洲的法院过度膨胀，而在财政上又捉襟见肘。

许多投资者对撒哈拉以南非洲低效的法院体系感到十分不便。这些商人在该地区投资，当争议出现时，他们通常会求助于该地区以外的仲裁或其他可替代性的争议解决机构。而其他投资者考虑到该地区缺乏及时有效的、可选择性的争议解决方式，而干脆直接放弃在该地区投资。ADR可以通过调解或调停机制迅速作出有约束力的决定，因而在解决商事争议时十分有用。如果撒哈拉以南地区存在有可以解决复杂商事争议的高效、低廉的ADR解决机制，就有助于增强投资者在该地区投资的信心，并因此可以促进当地及

---

<sup>①</sup> Ignazio Castellucci, Trento, *A Non - Western Approach to and as a Resource for Sino - African Business Relations*, Club OHADA - Chine Conference (Mancau, 27 Nov. 2007) .

国际贸易和投资的增长。

和欧盟一样，OHADA 制定了一些调解规则，以鼓励当事人利用此种方式解决争议，特别是在当事人要求调解或国内法中规定有调解的情况下。OHADA 进行协调化的领域还可纳入专业调解员的培训及招聘、调解的保密性以及调解协议的可执行性。在这些领域制定共同的法律框架有助于促进 ADR 在地区的使用。目前，非洲仲裁和调解中心协会的成立是支持这一目标得以实现的有力措施，这一组织的成立有助于实现在撒哈拉以南非洲建立一个真正的 ADR 网络的目标。

#### 四、结 语

OHADA 在制定更为有效的法律框架以鼓励在非洲国家和其他国家以及更为具体而言的非洲国家与西方国家之间建立更好工作关系方面还大有作为。这不仅可以为西方投资者提供一个与非洲同伴合作共事的更为惬意的环境，而且可以为非洲国家提供一个吸引这些西方国家投资者的可接受的制度。通过这样的制度可以增强投资者的信心，鼓励通过 ADR 而不是诉讼方式解决争议。此外，OHADA 国家可以从制定良好的有关争议友好解决的立法中获益匪浅，从而可以在该地区内促成更为有效的商事关系。

要在变化无常的商业环境中取得成功，还需运用传统协议以外的其他不同方式对相互协作的各方国际关系进行综合（设计、组织、实施）。除主要依赖合同权利必须得到执行外，当事人还必须努力实现共赢的目的。<sup>①</sup> ADR 可用于建立这种协作性关系，从而可以在国际商事中达成持久的合作协议。

---

<sup>①</sup> Michael Hager and Robert Pritchard, *Deal Mediation: ADR Techniques Can Help Achieve Durable Agreements in the Global Market*, *Transnational Dispute Management I*, no. 1 (February 2004).