

商法国际化的非洲实践：非洲统一商法体系评析^{*}

徐璟航

【内容提要】 商法国际化是当前世界各地商法发展的重要趋势。在商法国际化的诸多模式中，非洲统一商法组织（OHADA）通过建立以《一般商法统一法》为核心的统一商法体系迅速实现了商法国际化和一体化的目标，其灵活且统一的立法模式、《一般商法统一法》协调下的体系设计以及注重商法自治的法律理念等特征值得肯定。尽管 OHADA 统一商法体系成果丰硕，但是也面临着商法国际化的现实困境，主要表现在多元化法源冲突、国际通行商业规则对本土传统商业伦理的挑战等方面。中国可以与 OHADA 在立法、司法、法律人才培养等领域开展更加深入的高法合作，为构建新时代中非命运共同体提供法治保障。

【关键词】 商法国际化；非洲统一商法组织；《一般商法统一法》

【作者简介】 徐璟航，法学博士，浙江省高级人民法院法官助理，南京大学商法研究中心特聘助理研究员（杭州，310012）。

在全球市场经济同质化进程加速推进、商事活动“跨国化”趋势日益明显、商事规范“非国内化”特征日渐显著的今天，商法的国际化现象已经成为“法律全球化”实践中最突出的部分。^① 随着中非经贸关系的

* 本文系国家社会科学基金重大研究专项“把社会主义核心价值观融入社会主义市场经济法律制度研究”（项目编号：18VHJ002）的阶段性成果。感谢《非洲研究》编辑部及匿名评审专家提出的宝贵意见，本文仅代表作者个人观点，文责自负。

① 商法国际化是指各国商法在国际交往中相互联系和影响进而逐渐走向趋同并具有世界性特征的过程和趋势，其包含商法体系的国际化、商法立法理念的国际化以及商法规范的国际化等内容。包括商法国际化在内的法律国际化依托民族国家和国际组织，是全球化时代法律统一的重要表现。参见何佳馨、李明倩《法的国际化与本土化》，商务印书馆，2018。

加深和“一带一路”倡议的推进,有关非洲本土民商法和中非跨国商法的研究日益受到国内外学者的关注,国别法律研究的学术成果日益涌现。^①其中,非洲统一商法组织(OHADA)^②凭借其在商事法律一体化领域的突出成绩受到了中国商法学界的认可和重视,各类研究团体开始加大与 OHADA 的交流与合作力度。^③OHADA 在快速发展过程中形成了以《一般商法统一法》(Uniform Act on General Commercial Law)为代表的诸多具有国际影响力的商法规则,对大陆法系国家商法的国际化进程和区域商法的趋同化演进产生了重要影响。^④如今,在构建新时代中非命运共同体的背景下,以 OHADA 统一商法体系及其统一法文本为研究对象,分析《一般商法统一法》在制定和适用过程中存在的经验和不足,对中国商法的国际化发展以及中非法律合作具有理论和实践意义。

一 OHADA 统一商法体系的目标及其核心法律成果

在如今世界众多的高法国际化和趋同化模式中,OHADA 凭借其在统一法实践中的大量成果而备受关注。不同于欧盟自身优良的商业环境和深厚的商法底蕴,OHADA 成员国经济发展不平衡、商事法律基础较弱乃至商事法律文化发展不足,即便如此,OHADA 近年来却迅速完成了区域商法的国际化和一体化工作,形成了以《一般商法统一法》为核心的统一商法体系,成绩斐然。

① 詹世明:《从〈西亚非洲〉“非洲法研究”专栏看我国的非洲法研究》,《西亚非洲》2010 年第 2 期,第 76 页。

② 非洲统一商法组织法语全称为 Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique,简称 OHADA,也被翻译为非洲商法统一组织、非洲商法协调组织。

③ 《中国法学会党组书记、常务副会长陈冀平会见非洲统一商法组织常任秘书长多罗泰·索萨》,中国法学会,2018 年 7 月 6 日, <https://www.chinalaw.org.cn/portal/article/index/id/1862.html>,最后访问时间:2022-05-01。

④ 法律统一化是指各国通过谈判制定一个或一套统一的法律制度或规则来取代各国现有的不同的法律制度,从而实现各国法律一致化的目的。法律协调化是指在保持各国现有法律规定的前提下,各国按照所约定的目的或目标,自行修正或消除本国法律制度或法律规定中与此目的或目标不符的规则,从而使各国法律制度在整体上保持一致和协调。贸易法和商业惯例的协调化与统一化是商法国际化的基本途径和方式,也是经济一体化的重要组成,而商法国际化则是商法统一化与商法协调化追求的目标。参见朱伟东《非洲地区一体化进程中的法律一体化》,《西亚非洲》2013 年第 1 期,第 104 页。

（一）OHADA 统一商法体系的目标：跨国商法的协调

20 世纪末，非洲法律的发展开始出现新的趋势，即法律必须为经济发展服务，法律必须便于律师和非律师的查阅和理解，必须能够提供有利于投资的法制环境。就法律的适用而言，它应当是可负担且可预测的，并且要避免受到可能导致投资行为无效的国家干预，此外还应当尽量减少与法律适用相关的利用成本，使投资者获得更大的规模效益。^① OHADA 正是出于使商业法律在跨国层级上得到协调，并构建现代化和国际化的商法框架，以此实现非洲国家经济发展的目的而建立。

《非洲商法协调条约》（以下简称《OHADA 条约》）第 1 条指出：“本条约旨在通过制定和采用适合其经济发展状况的简明而现代的共同规则，通过实施恰当的司法程序，通过鼓励使用仲裁来解决合同纠纷等方式来达到统一商业法的目的。”^② 对于中西非国家而言，加入 OHADA 一方面可以解决长期存在的司法判决缺乏稳定性以及判决执行困难的问题；另一方面，可以恢复投资者对非洲国家法律系统的信心，赢得更多的投资。^③ 正如《OHADA 条约》的立法目的所述，OHADA 商法体系的国际统一正是为了能够向缔约国和国际市场提供一套简洁、现代、稳定且可预期的商事规则。^④ 这一体系目标和商法“确定性、可预测与可计量”的形式理性相一致。^⑤ 作为具有统一法性质的商业法律，OHADA 商法体系在继承“商主体”“商行为”等传统大陆法系商法要素的同时，亦融合了“商事买卖”这一普通法和国际商人法（Lex Mercatoria）重要的制度规则，使其本土规则能够与国际商事规则相协调，进而在保障跨国商法体系结构完整性的同时，凸显其应当具备的时代性和普遍性特征。

例如，《一般商法统一法》在内容上包含商人和个体经营者、商事和动产信用登记、专业租赁和营业资产、商事中介、商事买卖五部分，基本在保留本土大陆法系商法从商主体到特殊商行为的制法逻辑之同时，

① Mancuso Salvatore, “OHADA Report”, *European Review of Private Law*, 2012, 20 (1), p. 170.

② Treaty on the Harmonization in Africa of Business Law, 2008, First Article.

③ 王娅：《非洲区域一体化中的法律一体化浅析》，《法国研究》2019 年第 2 期，第 29 页。

④ Treaty on the Harmonization in Africa of Business Law, 2008, First Article.

⑤ 赵磊：《反思“商事通则”立法——从商法形式理性出发》，《法律科学》（西北政法大学学报）2013 年第 4 期，第 156 页。

巧妙融合了国际上普遍认同的商事买卖、信用登记等普通法内容。一方面,在商主体制度中,《一般商法统一法》除了对商人概念、商人行为能力、商人义务等内容予以完善外,还融入了个体经营者(enterpriser)制度。该制度将商业、农业等领域广泛存在的小型个体企业主纳入了商主体法的保护范畴之中,通过构建商自然人(小商人)制度形成了 OHADA “二元”的商主体规则。另一方面,在商行为制度中,《一般商法统一法》第八章“商事买卖”考虑了商事交易中主体责任、交易模式等要素与民事交易的差异,对商事交易的适用主体和范围、双方权利义务、合同效力、合同履行进行了体系化的规定,排除了商事交易与民事交易混同的可能,进一步保证了商事交易的特殊性。^①

(二) OHADA 统一商法体系的核心法律成果:商事统一法

自 1993 年签署《OHADA 条约》以来,OHADA 已经发展为具有 17 个成员国家、5 个区域机构的跨国性商事协调组织,统一法(uniform law)则是其实现跨国商法协调的核心法律成果。^②考察世界各地实现共同体立法的不同模式,依照法律统一性的强弱可以分为协调化(harmonization)和统一化(unification)两种。^③以欧盟为代表的协调化方案主要通过共同体协议来实现对区域内交易规则的跨国统一,在这一过程中区域机构可以制定专门的法律来实现垂直式的协调。^④但协调化的立法模式对区域内成员的商法基础要求较高,并且存在管辖权的冲突问题,为了避免

① Uniform Act on General Commercial Law, 2010, Article 234 – 236.

② 截至 2021 年 4 月,OHADA 共有 17 个成员国:贝宁、布基纳法索、喀麦隆、中非共和国、乍得、科摩罗、刚果(布)、科特迪瓦、赤道几内亚、加蓬、几内亚、几内亚比绍、马里、尼日尔、塞内加尔、多哥和刚果(金)。5 个区域机构:国家元首和政府首脑大会、部长委员会、常设秘书处、地区高等司法培训学校以及司法与仲裁共同法院。其中部长委员会是 OHADA 的立法机构,负责对统一法的表决和通过;常设秘书处则是行政机构,负责与成员国协商统一法的起草事务;司法与仲裁共同法院作为司法机构主要负责处理统一法的具体适用问题,并在必要时做出司法解释。参见贾斯汀·蒙塞内普沃、张正怡《非洲商法统一组织的发展评述及其对中国在非投资的启示》,《非洲研究》2020 年第 1 期,第 122 ~ 127 页。

③ [美] 克莱尔·莫尔·迪克森编《非洲统一商法:普通法视角中的 OHADA》,朱伟东译,中国政法大学出版社,2014,第 4 页。

④ 协调化模式在欧盟的具体实践中表现为通过制定专门性的条例(regulations)来直接适用于各成员国,以实现直接意义上的协调。而当各成员国国内存在不同于专门性条例的法律规定时,欧盟理事会将通过发布指令(directives)的方式对各成员国的法律进行再协调。

上述障碍，OHADA 采取了政治成本和国际化程度更高的统一化立法模式。OHADA 通过让渡国家对部分立法和司法活动的权力，使区域协调组织所完成的立法项目无须通过成员国国内议会的立法活动，而直接转化为国内立法的一部分，进而通过“自上而下”的方式实现区域商法的国际化。

目前，OHADA 已经通过了包含《一般商法统一法》《商业公司和经济利益集团统一法》《破产统一法》在内的 10 部商事统一法^①，并且部长委员会正在对《合同法统一法》《劳动法统一法》《消费者买卖统一法》等统一法草案进行审议，待上述草案审议完成，OHADA 统一法的适用对象也将突破传统商法领域。同时，为了保障区域内统一商法的跨国实施，OHADA 专门设置了商事司法机构“司法与仲裁共同法院”（CCJA）^②。CCJA 作为区域范围内的综合性商事纠纷解决机构，是处理涉及统一法案件的最高法院，当事人可以将经由国内法院审理后的统一法案件上诉至该法院，国内法院也能够通过移交警辖的方式将案件移送该法院。^③

通过制定以统一法为核心的法律体系，辅之以专门的复合型商事纠纷解决机制，OHADA 构建起了相对成熟的国际性商事统一法体系，进一步提高了区域内商事法律的协调性和可预期性，有效推动了区域内跨国法律市场的形成。

二 OHADA 统一商法国际化的路径特征

OHADA 的法律实践曾被统一法中分散的法律渊源所困扰。为了更好地

① 10 部统一法分别是：《一般商法统一法》（Uniform Act on General Commercial Law）、《商业公司和经济利益集团统一法》（Uniform Act on Commercial Companies and the Economic Interest Group）、《担保统一法》（Uniform Act on Security Interests）、《破产统一法》（Uniform Act on Bankruptcy Proceedings）、《仲裁统一法》（Uniform Act on Arbitration）、《会计与财务报告统一法》（Uniform Act on Accounting Law and Financial Reporting）、《债务追偿简易程序和执行措施统一法》（Uniform Act on Simplified Debt Collection Procedures and Enforcement Proceedings）、《公路货物运输合同统一法》（Uniform Act on Road Freight Agreements）、《合作社统一法》（Uniform Act on Cooperatives）以及《调解统一法》（Uniform Act on Mediation）。

② 司法与仲裁共同法院（The Common Court of Justice and Arbitration）是一个综合性商事纠纷解决机构，其包含司法、仲裁、咨询三个主要职能。

③ Treaty on the Harmonization in Africa of Business Law, 2008, Article 13 - 20.

地克服法律多元化对区域法律协调的障碍, OHADA 在法律实践中远离了法律精英主义^①的传统, 其制定的法律更多地表现为一套民主式的规范工具, 使之能够更贴近民众, 以此来清除多元化的法律渊源在法律实践中的障碍。基于这一制度设计, 许多中西非国家在经济转型的过程中, 通过 OHADA 的支持有效排除了区域内普通法和民法间的法律障碍。^② 因此, 无论是从商法的角度, 如商法规范的内部统一性或商法体系的形式逻辑; 还是从私法体系内部协调的角度, 如民法和商法间的体系协调与衔接; 抑或是从非法律的角度, 如降低目标经济主体的交易成本, 总结 OHADA 统一商法体系的制度特征都将有助于国际社会制定更符合本区域商业经济发展需求的商法国际化方案。

(一) “商事基本法”与“商事单行法”相配套的立法模式

OHADA 是一个向成员国提供复杂法律规范的组织, 其旨在促进具有可预测性和透明度的跨国法律体系顺利实施。出于这一逻辑, OHADA 确定了以统一法为主要内容的法律框架。^③ 为了实现跨国商法的统一性和灵活性, OHADA 并未采取商法典的立法模式, 而是采用了“商事基本法”与“商事单行法”相配套的模式。传统的商法典模式需要建立在相对统一的法律环境之上, 并且编纂商法典的时间成本和政治成本较高, 短时间内难以很好完成。OHADA 中大部分成员国虽然过去深受法国法的影响, 但依旧存在诸如喀麦隆这样的“普通法与大陆法混合”国家, 因而实现跨国性质的商法典编纂对不同法系的国家来说立法成本过大, 并不能较好融合两种法系国家的法律传统。而“商事基本法”与“商事单行法”相配套的立法模式成本则较小, 灵活性也较高, 且更能被不同法系的国家所接受, 因此成为 OHADA 优先考量的立法模式。例如, 《一般商法统一法》“商事买卖”部分就融合了普通法系商法《美国统一商法典》

① 法律精英主义强调法律应成为受过学校教育的精英的特权, 而忽视非正式法和经济情况。在非洲法的语境下, 法律精英主义更多的指代受西方法律模式教育而形成的制定法, 尤其以古代城邦法和法国法为代表。

② Jean-Francois Gaudreault-DesBiens: 《论民法/普通法的二分法在对比法、发展法和活法关系思考中的相对关联性——以非洲为视角》, 李伯轩、赵悦译, 《国际关系与国际法》2017年第1期, 第220页。

③ Jonathan Bashi Rudahindwa, “OHADA and the Making of Transnational Commercial Law in Africa”, *Law and Development Review*, 2018, 11 (2), p. 372.

(UCC) 中的“总则 + 分则”编纂模式，在确保商事交易规则体系完整性的同时也为后续修订提供了便利。此后基于这一模式，《一般商法统一法》在 2010 年修订时增加了有关“不能履行合同及不履行合同的责任”的规定，在保证原有法律体系稳定的基础上进一步提高了《一般商法统一法》的适用性。^①

随着 OHADA 不断推进新领域统一法的立法进程，并相继开展了对原有统一法的体系性修订工作，“商事基本法”与“商事单行法”相配套的立法模式的灵活性和生命力日益凸显，其为 OHADA 提供了规则更新和体系拓展的丰富可能。因而众多企业及其法律代表，以及司法和学术界人员都将 OHADA 统一商法体系称为活法 (living law)，顺应时势，随机应变正是 OHADA 统一商法体系成功的证据。^②

(二) OHADA 《一般商法统一法》推动下的体系协调

为了最大可能地实现推进区域经济国际化和一体化的目标，OHADA 希望能够尽可能多地将商事领域都纳入统一法的范围之内。因而在制定《OHADA 条约》时，对商法的部门法范围采取了开放式立法规定，即除了条约所提到的公司、经济行为体、破产、担保、仲裁、运输等 11 项传统商业领域以外，部长委员会可以决定将条约目的所涉及的领域都纳入商法的部门法范围之内。^③ 随着 OHADA 的发展，近年来劳动、商业证据、知识产权等非传统商法内容也都加入到统一法的立法规划之中。为了使这些突破传统商法领域的新兴统一法也能和此前颁布的统一法具有相同的价值理念和基本原则，一般商法或基本商法 (general commercial law) 的指引就尤为重要。假使 OHADA 采取商法典的立法模式，后期部长委员会如果需要扩大统一商法的适用范围或修改具体规则时，就需要对商法典进行统一修订，这样立法成本就会很高，不利于区域商法国际化和现代化的快速推进。正是出于对立法成本和商法灵活性的考虑，OHADA 最终采取了《一般商法统一法》加具体单行法的立法模式，并率先在 1997 年通过了该法案。

① [美] 克莱尔·莫尔·迪克森编《非洲统一商法：普通法视角中的 OHADA》，朱伟东译，中国政法大学出版社，2014，第 46 页。

② [美] 克莱尔·莫尔·迪克森编《非洲统一商法：普通法视角中的 OHADA》，朱伟东译，中国政法大学出版社，2014，第 9 页。

③ Treaty on the Harmonization in Africa of Business Law, 2008, Article 2.

从《一般商法统一法》的立法体例中能够发现,该法本质上以大陆法为基础,即在较大程度上借鉴了法国商法的内容。^①但同时普通法和《一般商法统一法》仍具有较大的关联性,特别是有关法律后果及其实现方式等方面的规定。^②OHADA的立法模式更倾向于采用基于具体成文规则的方式,这恰恰和普通法相反,因为普通法更多是建立在判例法的基础上。但如今即便是普通法国家,成文商法也越来越受到重视,甚至出现了商法典,《美国统一商法典》正是典型例证。因此,以《一般商法统一法》为代表的OHADA统一商法体系在一定程度上也是大陆法立法传统和普通法立法传统相互平衡的产物。

以《一般商法统一法》来确立区域内所有商业活动运行的基本原则和法理基础,再于单行法中制定每个商事领域具体规则的立法模式,不仅有利于商事立法灵活性和可预测性的提高,也便于国内商法跨国统一的实现,顺利契合了当前世界商法发展潮流。

(三) OHADA 统一商法对商法自治理念的贯彻

近年来,商人群体通过自己的机构创设并统一国际商事规则,以及国际社会通过制定调整国际商事关系的国际公约和示范法已然成为国际商法统一化的主要表现。^③其中,国际商事惯例是现代商人法中最为典型的自治性规范,已被诸多国家和地区的商法体系所确认,并且其优先适用的法律地位正日益提高。^④OHADA统一商法在本质上是一系列对市场友好的法典化改革,其在本土自治性商业惯例的基础上,从国际商业实践中吸收了许多自治原则和惯例规则,并构建起了一个多样化的规范混合物。^⑤因此OHADA统一商法在制定、修订、适用等环节都高度重视商法的自治理念,给予了国际商事惯例等商事自治规范重要的法律地位,从而在保证统一法国际性和协调性的同时充分体现了现代商法的自

① 《一般商法统一法》共八编:商人和个体经营者的身份,商事和动产信用登记,国内登记数据库,地区性登记数据库,商事和信用登记网络化,职业租赁和营业资产,商业中介,商事销售。

② 《一般商法统一法》中有关营业资产的表述具有极强的法国商法色彩,而商事销售中有关合同责任等内容则与普通法具有较大的相似性。

③ 朱伟东:《非洲国际商法统一化与协调化》,《西亚非洲》2003年第3期,第67页。

④ 许中缘:《论商事习惯与我国民法典——以商人主体私人实施机制为视角》,《交大法学》2017年第3期,第68页。

⑤ Mancuso Salvatore, "African Law in Action", *Journal of African Law*, 2014, 58 (1), p. 9.

治性。

首先，在统一法的起草和制定阶段，商法的自治理念就得到了贯彻。例如在 OHADA 《统一合同法》草案的起草阶段，部长委员会就将《国际商事合同通则》（PICC）作为《统一合同法》的国际商事示范法并协同国际统一私法协会（UNIDROIT）参与起草工作，以此来确保世界范围内基于 PICC 的典型案例法和国际商事惯例能直接适用于 OHADA 成员国，进而使 OHADA 的合同法能尽快融入国际商人法规范体系中。^① 在制定《一般商法统一法》时，OHADA 延续了《联合国国际货物销售合同公约》（CISG）第 9 条^②和 PICC 第 1.9 条^③“遵守商业惯例和习惯”的基本原则，在第八章“商事买卖”第 238 条、第 239 条和第 255 条中均规定了商业惯例和习惯对当事人商业交易的约束力，并明确了此类商事自治规范的法律地位。^④ 上述法律条文反映出《一般商法统一法》在制定过程中对商事惯例和习惯的尊重和认可，也进一步证明遵守自治性国际商事惯例和通行做法符合 OHADA 商法理论和商业实践的国际化发展需求。

其次，在统一法的修订阶段，相对成熟的国际商事自治规范被相继纳入法律体系中，以此来提升统一法的自治性和国际性，进一步契合 OHADA 体系下各类商业主体对现代商人自治理念的发展需求。例如，《一般商法统一法》在 2010 年修订“商业买卖”部分时，参考并融合了 CISG 等国际商人法的规定，摒弃了传统罗马法将解除合同视为单方行为的观点，并突破了先前《法国民法典》“解除合同只能由法院判决”的限制，增加了有关“严重违约时，守约方当事人可不经法院判决自行终止合同”的条款。^⑤ 该条款以 CISG 第 26 条、第 49 条和第 64 条为基础，^⑥ 授权合同当事人在行使合同解除权时无须征求另一方的同意，充分体现了现代商法的意思自治和契约自由原则。^⑦ 上述条款的修订表明，以

① Marcel Fontaine, “The Draft OHADA Uniform Act on Contracts and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts”, *Uniform Law Review*, 2004, 9 (3), p. 574.

② The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980, Article 9.

③ Principles of International Commercial Contracts, 2010, Article 1.9.

④ Uniform Act on General Commercial Law, 2010, Article 238, 239, 255.

⑤ Uniform Act on General Commercial Law, 2010, Article 281.

⑥ The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980, Article 26, 49, 64.

⑦ Christina Fountoulakis, “Remedies for Breach of Contract under the United Nations Convention on the International Sale of Goods”, *ERA Forum*, 2011, 12 (1), p. 17.

CISG 为代表的国际商事自治规范 and 其所包含的自治性商法原则正对 OHADA 商法体系的完善和商法自治理念的发展起到积极作用, 这不仅推动了 OHADA 有关商事交易中具体规则的进步, 也进一步实现了《一般商法统一法》与现代国际商事自治规范的协调与统一。

最后, 无论 OHADA 在立法层面多么重视商法的自治理念, 只有在成员国司法机构适用和执行它时, 人们才会感受到统一商法中自治属性的影响。^① 因此, 除了在法律制定和修订阶段确保商法自治性理念得以体现外, OHADA 也非常注重建立和发展自身的商事规则适用机构来确保自治性理念在司法层面的落实。CCJA 作为 OHADA 成员国涉及商法事项的最高司法机构, 其不仅对区域内的自治性商事规则具有管辖权, 也能对区域创制的统一商法规则进行解释, 充分反映了 OHADA 落实其自治性规则的努力。

总体来看, OHADA 在贯彻商法自治理念和实现商法跨国协调方面比欧盟更有抱负, 因为 OHADA 的统一法不仅直接在成员国内适用, 对这些法律的解释也是通过 CCJA 得到协调。^② 高度注重统一法成果的普通约束力并发展隶属自身的规则适用机构是 OHADA 商法得以实现跨国协调的关键。

三 OHADA 在推进商法国际化进程中面临的挑战

法律无血型之分, 但有传统之别。^③ 大陆法系和普通法系的差异已无须多言, 即使是在大陆法系内部也存在法国法、德国法、西班牙法的差异, 不同法系中看似相同的法律制度可能其内涵机理相去甚远。OHADA 成员国在历史上基本都受到过欧洲大陆殖民者的统治, 在法律传统上大多延续了大陆法传统, 例如乍得、科特迪瓦、几内亚等十余个国家因受到法国的殖民统治, 曾引进并实施了法国《拿破仑法典》(Napoleonic Code), 而几内亚比绍和赤道几内亚又分别属于葡萄牙法和西班牙法的法

① [美] 克莱尔·莫尔·迪克森编《非洲统一商法: 普通法视角中的 OHADA》, 朱伟东译, 中国政法大学出版社, 2014, 第 47 页。

② Marc Frilet, "Uniform Commercial Law, Infrastructure and Project Finance in African", *International Business Lawyer*, 2000, 28 (5), p. 215.

③ 孙新强:《我国法律移植中的败笔——优先权》,《中国法学》2011 年第 1 期, 第 153 页。

律文化范围。^①此外，喀麦隆因为特殊的历史原因，出现过英法分管的现象，因此普通法也被大量引入了喀麦隆的法律体系之中。OHADA 在推进商法国际化过程中无可回避的问题就是不同成员国间法律传统的调和。虽然以《一般商法统一法》为代表的统一法在最大程度上平衡了不同法系的商法传统，但 20 多年来的法律实践依旧暴露出了统一法在适用过程中存在的国际化障碍。

（一）OHADA 统一商法面临的法源冲突

OHADA 商法国际化中最为直观的法律挑战为国际性法律渊源的分散性。在实现一国商法国际化的过程中，不仅要重视本国立法和司法的实践成果，外国商法和国际商法也都是需要被参考的内容，如若无法有效平衡不同法律渊源间的差异，就容易引发具体规则在运行过程中的冲突。虽然《一般商法统一法》以及其他统一法从立法模式上明确了其大陆法系成文法的形式，但来自区域内普通法传统的判例法文本、国际商事习惯以及国际商事示范法也都是其立法来源。因而在 OHADA 的法律体系中，分散的国际性法律渊源在各部门法中成了立法和司法工作开展的主要困难。^②

例如，喀麦隆的双语体系和双重司法传统就使 OHADA 根植于大陆法的商法规则在适用中面临极大障碍，这一点在喀麦隆的普通法区域尤为明显。在喀麦隆的英语省份，所有法官和律师长期接受普通法的培训，但是 OHADA 统一商法在喀麦隆的适用又具有强制性，因而英语省份的法官在大多情况下需要使用 OHADA 以法语为标准文本的大陆法实体规则来审判案件，这就产生了双语体系和多重法律渊源在司法适用中的困难。并且根据 OHADA 的制度设计，CCJA 主要采用《司法与仲裁共同法院程序规则》^③所规定的大陆法系程序法规范，其判决和上诉需基于书面材料做出。但在喀麦隆的普通法区域，口头上诉程序已得到了成熟的司法应用，因为担心 CCJA 以大陆法为核心的实体法规则和程序法规则导致上诉案件诉讼

① [美] 克莱尔·莫尔·迪克森编《非洲统一商法：普通法视角中的 OHADA》，朱伟东译，中国政法大学出版社，2014，第 14 页。

② Mancuso Salvatore, "OHADA Report", *European Review of Private Law*, 2012, 20 (1), p. 171.

③ 《司法与仲裁共同法院程序规则》(Rules of Procedure of the Joint Court of Justice and Arbitration) 由 OHADA 部长委员会在 1996 年颁布，并于 2014 年进行修订，主要规定了 OHADA 的诉讼程序。

成本的增加以及可靠性的下降,很多普通法区域的案件最终仅停留在了上诉法院而没有上诉至 CCJA。^①虽然 OHADA 曾在《司法与仲裁共同法院程序规则》中为这一障碍设置了解决方案,但普通法区域根深蒂固的诉讼传统和巡回审判的高昂成本并未使喀麦隆这一问题得到有效解决,反而增加了不同程序间的适用障碍。^②上述独立存在但又缺乏协调机制的法律渊源,与 OHADA 寻求高效运行的一体化法律制度这一初衷相悖。

(二) OHADA 商法国际化与非洲传统商业伦理的冲突

OHADA 的商法国际化同样引发了国际性商业规则对非洲本土传统商业伦理的挑战。OHADA 统一商法的立法基础是大陆法系商法,而为了实现区域内商法的国际统一,OHADA 在规则制定过程中较多移植了法国商法的内容,因而也被称为是“法国人所立之法”。^③同时,为了吸引外国投资者,《OHADA 条约》有意忽视了那些可能给外国投资者带来问题的商业领域。在快速实现国际化的立法目的下,OHADA 赋予了大型企业和跨国企业较多的自由和权利,《合作社统一法》《商业公司和经济利益集团统一法》都更倾向于满足企业和投资者的商业需求,而域外商业伦理的引入,直接影响到了 OHADA 本土传统的商业实践。以喀麦隆国际储蓄贷款银行(BICEC)为例,作为曾是喀麦隆资产规模最大且在非洲法语区国家中排名第三的商业银行,BICEC 的总部并不在喀麦隆而是在法国,主要控制股东则是法国 BPCE 银行集团。^④而法国又管理着中非金融合作法郎(CFA 法郎)国家的外汇储备,因此 BICEC 实际上是法国在喀麦隆当地极其强大的外国商业存在。由于 OHADA 统一商法对外国投资者的过度保护,BICEC 在商业伦理方面的标准就相对较低,甚至低于其在法国

① [美] 克莱尔·莫尔·迪克森编《非洲统一商法:普通法视角中的 OHADA》,朱伟东译,中国政法大学出版社,2014,第 97 页。

② 《司法与仲裁共同法院程序规则》第 19 条规定,如果 CCJA 认为有必要,就可以在成员国同意的情况下,于其国内审理案件,并且所在国不需负担经济成本。该任意性规定使 CCJA 具有在各国进行巡回审判的职责,如果巡回审判变成常态,那么 CCJA 的司法成本将急剧增加,因此最终 OHADA 在司法实践中并未广泛开展这一程序。

③ Jonathan Bashi Rudahindwa, “OHADA and the Making of Transnational Commercial Law in Africa”, *Law and Development Review*, 2018, 11 (2), p. 371.

④ 《中国商务部驻喀麦隆经商参处:〈非洲青年〉杂志发布 2013 年非洲银行 200 强排行榜》,中国商务部驻喀麦隆经商参处,2013 年 10 月 17 日, <http://cm.mofcom.gov.cn/article/jmxw/201310/20131000354998.shtml>, 最后访问时间:2022-05-01。

本土的标准。此外，OHADA 至今都未正式通过针对劳工和雇佣领域的统一商法，这进一步提高了外国投资者的优势地位，削弱了本土普通劳动者和小商人的权利，引发了区域内商业伦理的失衡。因此有学者认为，OHADA 统一商法虽然是非洲地区的商法，但却又不是“非洲的商法”，因为它实现国际化的目的在于提高外国投资者的优势地位，而不是解决其商业范围内创造就业机会和经济安全的现实问题，这使得它在维持本地区商业道德方面的能力很弱。^①

OHADA 商法国际化所引发的上述问题，根源在于其国际化目的的过度偏离。商法国际化的核心应当是通过本国商事规则的国际接轨，最终实现本土商业活动与国际商业活动的可持续性互动。自由、开放的商业环境建立在商人高度的自律和成熟的商业道德之上，缺乏适合商业伦理而过分追求国际化的结果将使传统的商业伦理受到进一步损害，最终导致本土商业环境受到破坏。

结 语

商法的国际化涉及全球范围内的诸多国家和地区，其本质上是一个跨国性乃至全球性概念，而 OHADA 商法国际化的历程也表明，非洲国家国际贸易法的协调，正是被置于以全球范围为基础的国际贸易法统一化运动这一更广阔的范围内才得以成功。^② OHADA 方案在解决自身成员国商法国际化问题的同时，也为国际社会推进本区域乃至跨区域间的商法合作提供了参考。随着如今中非经贸关系的全面发展，涉及跨国投资、贸易合同等国际商事领域的法律问题也开始频繁出现。从长远来看，中国加强与 OHADA 的国际性商法合作将是保障中非经贸关系稳定健康发展的需要，也是解决中非所面临的现实商业法律问题的需要，更是加快推进国际双边和多边经贸治理规则改革的需要。

第一，在中非合作论坛等国际框架之下深化中国与 OHADA 的商法合作。《中非合作论坛—达喀尔行动计划（2022 - 2024）》强调，中非“应

^① Irene Sama-Lang, “The Stakeholder Theory of Corporate Control and the Place of Ethics in OHADA: The Case of Cameroon”, *African Journal of Business Ethics*, 2016, 10 (1), p. 107.

^② 朱伟东：《非洲国际商法统一化与协调化》，《西亚非洲》2003年第3期，第69页。

继续加强法治领域的交流与合作”“共同致力于现有国际法治体系的健全与完善”。^①但在现有的中非合作论坛框架下,专门调整合同、投资、纠纷等领域的商事法律框架仍不完善,相关双边条约数量较少,部分条约的内容也比较陈旧,许多规定还存在模糊、不一致等问题。例如,虽然中国投资已遍及非洲 52 个国家,但仅同 20 个国家存在有效的双边投资保护条约,仅同 5 个国家存在有效的双边民商事司法协助条约和有效的双边刑事司法协助条约。^②OHADA 成员国同样都是中非合作论坛的成员单位,其统一化的商法体系为中非商法合作提供了便捷。结合中非双边法制合作的现状和 OHADA 统一商法规则,中国可以和 OHADA 及各成员国完善现有的双边法制合作框架,在补充、完善现有条约规定的同时,与更多成员国协商签订有关商事司法协助条约、投资保护条约等文件。中国也可以和 OHADA 等非洲次区域组织开展立法、司法、执法等领域的沟通协调,为中非经贸关系的稳定发展提供牢固的合作机制保障。

第二,加强在亚非法律协商组织(AALCO)内的商法合作。亚非法律协商组织是目前亚非两大洲唯一的政府间国际法协调组织,其旨在为各成员国提供法律咨询和指导,为区域内重要的法律合作项目提供国际平台,中国和部分 OHADA 成员国都是这一组织的正式成员。在商法合作领域,亚非法律协商组织长期就与联合国国际贸易法委员会相关的国际商事示范法、世界贸易组织法律框架协议和行为准则等议题展开亚非区域内的立场协调,这为中非两地商法合作,尤其是政策和立法层面的合作提供了平台。中国可通过加强与该组织的合作,就中国和 OHADA 成员国等非洲国家密切关注的商业合同、跨境投资、国际贸易等商事法律问题进行协商,参照国际商法规范制定相应的法律合作协议或示范法文本,减少两地间的商事法律冲突,从而减少因法律差异而产生的商业风险,为两地经贸纠纷的事前预防和事后解决提供切实有效的制度保障。^③

第三,建立专门的中非商法培训机构,为保

① 《中非合作论坛—达喀尔行动计划(2022-2024)》,中国外交部,2021年12月2日,https://www.mfa.gov.cn/wjlb_673085/zjzg_673183/fzs_673445/xwlb_673447/202112/t20211202_10461174.shtml,最后访问时间:2022-05-01。

② 朱伟东:《继续加强中非国际法交流与合作》,《中国社会科学报》2022年9月14日,第4版。

③ 徐璟航:《CAFTA下中国与东盟商法趋同合作机制研究》,《广西社会科学》2022年第7期,第64页。

障中国与 OHADA 商法合作的常态化发展提供智力支持。中国可以通过最高人民法院国际合作局、国家法官学院等国家级平台，协同 OHADA 的地区高等司法培训学校以及司法与仲裁共同法院等机构，共同建立专门的中非商法培训机构，负责对中国和 OHADA 的司法、仲裁以及相关法律实务从业人员乃至跨国商人进行专门的国际商法实务培训，使其可以更好地参与到国际商法合作中来，从而为两地商法合作提供持续性的人才保障。

商法的国际性特征和法律全球化的时代趋势表明，商法国际化不仅是各国商法的发展方向，亦是全球商法协调趋同的当然要求。在商法国际化的非洲实践中，OHADA 通过构建以《一般商法统一法》为核心的统一商法体系迅速实现了商法国际化的目标，其由“商事基本法”统括的体系设计、对商法自治属性高度重视的法律理念，以及多元、协调的国际化立法技术等路径经验值得肯定。今后，中国在推进 OHADA 统一商法比较研究的同时，可以在立法协调、司法协助、法律人才培养等方面加强与 OHADA 的法律合作，进一步探索中非商事法治国际化发展的制度可能。

【责任编辑】李雪冬

(1) Human rights and democratic goals are the main targets of sanctions imposed by the United States and the European Union on Africa, and counter-terrorism goals have also become the main targets of sanctions imposed by the United States on Africa after the September 11th; (2) The close traditional connection between European countries and African countries makes the effectiveness of EU sanctions on Africa significantly higher than that of the United States; (3) Financial sanctions are an important tool for the United States and the European Union to intervene in the affairs of African countries. This paper provides a relatively objective and basic research reference for the profound studies on related issues in this field.

Keywords: US Sanctions against Africa; EU Sanctions against Africa; Targets of Sanctions; Effectiveness of Sanctions; Forms of Sanctions

Internationalization of Commercial Law in Africa: An Analysis of the Unified Commercial Law System for Africa

Xu Jinghang / 95

Abstract: The internationalization of commercial law is an important trend in the development of commercial law worldwide. Among the many models of commercial law internationalization, OHADA has rapidly achieved the goal of commercial law internationalization and integration by establishing a unified commercial law system with the Uniform Act on General Commercial Law as the core. Its flexible and unified legislative model, system design under the Uniform Act on General Commercial Law, and the legal concept focusing on the autonomy of commercial law are worthy of recognition. Although OHADA's unified commercial law system is rich in rules, it is also faced with the practical dilemma, which is mainly manifested in the conflict of diversified legal sources and the challenge of international commercial rules to local traditional business ethics. China can cooperate further on issues such as legislation, judiciary and legal talent training with OHADA to provide the rule of law guarantee for building a new era of China-Africa community with a shared future.

Keywords: Internationalization of Commercial law; OHADA; Uniform

Act on General Commercial Law

From Siti to Kidude: A Socio-historical Study of Taarab Music in Zanzibar

Ao Manyun, Yan Ziyi / 113

Abstract: Taarab is a music genre shaped by multi-cultural communication and social changes on the coastal region of East Africa. It was originally regarded as court music in the Sultanate of Zanzibar, and later evolved into popular music on the East African coast. During this process, two female musicians from different generations, Siti Binti Saad, known as “The Mother of Taarab” and Kidude Binti Baraka, known as “The Queen of Taarab”, played a vital role in the development of Taarab. With the specific social contexts concomitant with their musical endeavors, Taarab accomplished its localization in Zanzibar and manifested its legacy and innovation in terms of form and content. Arguably, Siti endowed Taarab music with connotation of survival and resistance, later on this basis, Kidude cooperated with Tanzanian government as well as a female orchestra to inherit and innovate traditional Taarab, which contributed to the development of Taarab and maintained the subjectivity of female musicians in a Muslim society. We argue that the study of Siti and Kidude especially their individual features, is of great value to the socio-historical study of Taarab music in Zanzibar.

Keywords: Taarab; Socio-historical Study; Female Musicians; Zanzibar

The Ethic Tension and National Identity in Zimbabwean Literature Since the 21st Century

Lan Yunchun / 130

Abstract: African countries generally confront the problems of domestic ethnic opposition and weak national identity, and literary works are important vehicles for recording and conveying the sentiments of different ethnic groups.