ABSTRACTS ................................................................................................................ 279

ANALYSEN UND BERICHTE

Julia Lehmann
Der Vertrag über den karibischen Gerichtshof im System der CARICOM .... 282

Eugène Assi Assepo
Les modes extrajudiciaires de règlement des litiges en Côte d'Ivoire.......... 304

Michael Mors
Die Verfassung von Laos unter Veränderungsdruck? ............................... 333

Aurel Croissant
Von der Vetokammer zum deliberativen Organ? Die ersten Senatswahlen in Thailand................................................................. 348

AUS POLITIK UND WISSENSCHAFT

Phenyo Keiseng Rakate
The Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report:
A Review Essay ........................................................................................................ 371
BUCHBESPRECHUNGEN

Michael Byers
Custom, Power and the Power of Rules (M. List) ........................................... 377

Wilhelm Heinrich Wilting
Vertragskonkurrenz im Völkerrecht (M. Kaltenborn) ..................................... 379

Klaus W. Grewlich
Governance in "Cyberspace" (L. Gramlich) .................................................. 381

Andreas Stein
Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und die Rule of Law (U. Fastenrath)........................................................................................................ 383

Jürgen Bartl
Die humanitäre Intervention durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen im "Failed State" (U. Fastenrath) .............................................. 385

Udo Fink
Kollektive Friedenssicherung (D. Reimmann) ................................................ 386

Nils Geißler
Der völkerrechtliche Schutz der Internally Displaced Persons (D. Reimmann) ................................................................................................. 387

Gerhart Baum / eibe Riedel / Michael Schaefer (Hrsg.)
Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen (N. Weiß) .... 389

Gregory H. Fox / Brad R. Roth (eds.)
Democratic governance and International Law (M. List) ............................... 391

Markus Kaltenborn
Entwicklungsvölkerrecht und Neugestaltung der internationalen Ordnung (N. Lau) ............................................................................................... 395

Hermann E. Ott
Umweltregime im Völkerrecht (B. Braune) ................................................... 396

Martonio Mont’Alverne Barreto Lima
Staat und Justiz in Brasilien (K.-A. Hernekamp) ........................................... 399
Peter Hazdra
Afrikanisches Gewohnheitsrecht und "modernes" staatliches Recht

Sebastian Henneke
Eingeborenenrecht vor südafrikanischen Gerichten (J. Menzel) .................... 402

Dieter Conrad
Zwischen den Traditionen: Probleme des Verfassungsrechts und der
Verfassungskultur in Indien und Pakistan (A. Albano-Müller) ..................... 406

Jan D. Bayer
Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien

Alice E.S. Tay / Günther Doeker-Mach (eds.)
Asia-Pacific Handbook

Robert Heuser
Einführung in die chinesische Rechtskultur

Jörg-Michael Schein / Tanja Gargulla / Christoph Schröder /
Jacob Riemenschneider
Vertragsgesetz der Volksrepublik China (W. Kessler) ............................. 410

Harro von Senger (Hrsg.)
Die List (K. Leuteritz) ............................ ............................ 415

A.R. Thomas / C. Duncan (eds.)
Annotated Supplement to the Commander's Handbook on the
Law of Naval Operations (U. Jenisch) ........................................ 417

BIBLIOGRAPHIE ........................................................................ 419

Die Autoren dieses Heftes / The Authors ........................................ 428
ABSTRACTS

The ‘Agreement Establishing the Caribbean Court of Justice' within the CARICOM framework

By Julia Lehmann

In 1999 the “Agreement establishing the Caribbean Court of Justice” was drafted following decades of debate on the establishment of a regional Supreme Court for the Caribbean. The result is remarkable: the court-to-be will not only be a Supreme Court replacing the British institution of the Judicial Committee of the Privy Council in London as the final court of appeal, but it will also have the task of adjudicating disputes arising from the interpretation and application of the treaty of the Caribbean Community (CARICOM). The latter aspect of its competences is comparable to the function of the European Court of Justice, the Andean Court of Justice and other recently set up bodies throughout Africa.

The article starts out with some background information on the history and structure of the Caribbean Community, followed by a brief analysis of the current CARICOM dispute settlement mechanism and the appellate jurisdiction of the Privy Council. Then, the structure and the competences of the Caribbean Court of Justice as drafted in the agreement are outlined. The heated discussions surrounding and accompanying the treaty provisions are portrayed, including issues such as the resurrection of the death penalty and fears of undue political influence on the judiciary.

The article concludes by critically examining the potential problems of the court – especially financing and acceptance –, also by way of a brief comparison with comparable institutions in other regions of the world. However, discussed are also benefits of the region which could help the court to succeed, the common legal tradition, already existing regional courts and others more. A likely outcome of the setting up of the court will be a boost to regional self-confidence and self-understanding.

The None Judiciary Modes of Conflict Settlement in Ivory Coast

By Eugène Assi Assepo

With the inadequacy and the crisis in the state justice, the overall Ivorian society has favored the introduction of a negotiated mode of conflict settlement sustained by the persistence of traditional modes of conflict settlement and the creation of new modes.
The aim of this paper is to analyze the persistence of traditional modes of conflict settlement and to highlight the new modes and show the impact of these on the state justice. The persistence of traditional modes of conflict settlement entails a twofold mechanism. First, the transaction, a conventional mode of conflict settlement was designed by the legislator in civil as well as criminal law. The Ivorian authorities have been using it to regulate justice by maintaining in the internal legal order that none-judiciary solution of conflict settlement inherited from the colonial law. Second, the use of conciliation, an informal and age-old mode of settling conflicts in Africa that authorities have tolerated and encouraged. This is reflected in the subsistence of the judiciary power of village chiefs, who are deprived legally of any competence. It is also reflected in what can be called Justice of Proximity that allows the settlement of some conflicts in poor urban districts of Abidjan by some authorities (Presidents of residential committees and districts chiefs).

The new modes of conflict settlement have brought about the arbitrator and the mediator. Because of the fear expressed by the Ivorian population of the state lawyer for many reasons, two none-judiciary modes of settling conflicts have recently been considered as legal: arbitration et mediation. First, the issue of the existence of commercial arbitration in Ivory Coast has rendered necessary the legalization of the concept and has therefore solved the problem of the executor of the arbitral sentence. The competition of the arbitration organized by the Treaty of the Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA) confirms that idea. In addition, the institutionalization of mediation through the creation of the Presidential Mediation Agency (OPREM) and the Grand Mediator has brought about in practice what is called the "Ivorian Dialogue" through which Ivorians prefer to have an administrative authority – namely the President of the Republic – settle their conflicts instead of the Judge. The great power conferred to the mediator seems to jeopardize the access to the state judge. It seems appropriate to conclude that, since the resort to a third person is the foundation of justice in all legal systems, a new law is, perhaps, coming to life in Africa and particularly in Ivory Coast.

The Constitution of Laos under pressure of change?

By Michael Mors

This article intends to provide an overview over the constitution of Laos, a constitution of a country which is not only poor and socialist, but largely forgotten. The scope of the article is limited to specific aspects of the present constitutional debate among national and international observers and actors which might result in constitutional change in the future. After an historic introduction the article addresses the infiltration of all state organs by the Lao People’s Revolutionary Party and shows that the constitutional concept of unified
powers combined with that of democratic centralism has been fully implemented within Laos.

Most countries have evolved progressively from a centralised system towards a more or less decentralised model. In Laos, instead, there has been a shift from a conglomeration of highly autonomous provincial administrations towards a unified State with national policies.

In addition, the article considers the gap between the constitutional text and the failure to implement certain fundamental human rights. The future development of human rights protection in Laos may, *inter alia*, depend on the influence of economic and political developments deriving from a closer cooperation with neighbouring countries and with international organisations and from technological innovation and change (e.g. in the internet) which is to a large extent beyond the state’s control. However, the direction of future developments is not clear, as Laos is a country of a different pace: slow and deliberate.

**From Veto Institution to Deliberative Chamber? Thailand’s First Elections to the Senate**

By *Aurel Croissant*

Thailand’s latest electoral reform, adopted in October 1997 and part of the 16th constitution of the Kingdom since 1933, was the introduction of direct elections to the Senate. On 4 March 2000, and two and a half years after the promulgation of the sixteenth constitution of the Kingdom of Thailand in October 1997, the Thai voters went to the polls for the first Senatorial elections ever held since the installation of a bicameral parliament in 1946. Numerous people and groups from the civil society, who have been part in the process of writing the new constitution, as well as the national media and observers from abroad had the hope that the elections would lead to an independent and competent second chamber, that would not be attached to the political influence of the bureaucracy and the military anymore, but that could act as a powerful institution that would check and deliberate the House of Representatives as well as the government. In the following analysis the question will be examined, whether the elections had this effect, and which consequences it will have for the future political role of the Senate. To answer this question, this paper is organized into four parts: Firstly, it analyses the role of the Senate before and after 1997. Secondly, the organizational context of the elections is described. Thirdly, the election itself, their course and the results will be analyzed. Finally, some tentative conclusions concerning the relevance of the election for the future development of democracy in Thailand are given.
ANALYSEN UND BERICHTEN

Der Vertrag über den karibischen Gerichtshof
im System der CARICOM

Von Julia Lehmann

1. Einleitung


Die Idee der Schaffung eines regionalen Gerichtshofes hat bereits auch auf anderen Kontinenten außerhalb Europas Verbreitung gefunden. In Lateinamerika gab es schon 1907 den ersten zentralamerikanischen Gerichtshof\(^1\), und in neuerer Zeit gibt es auf dem Gebiet der zwischenstaatlichen wirtschaftlichen Kooperation etwa seit 1979 den Gerichtshof der Andengemeinschaft\(^2\) und innerhalb des Mercosurs (Mercado Común del Sur) die Mög-
lichkeit der Einrichtung eines Schiedstribunals. Ebenso sind auch auf dem afrikanischen Kontinent in den letzten Jahren Formen der formalisierten Streitbeilegung in diesem Bereich neu entstanden; so schuf der COMESA (Common Market for Eastern and Southern Africa) jüngst einen Gerichtshof, ebenso wie die ECOWAS (Economic Community of West African States), deren Instanz aber noch die Arbeit aufzunehmen hat.

Insofern läßt sich der karibische Gerichtshof in eine internationale Tendenz einreihen. Allerdings weist er gegenüber den anderen eine augenfällige Besonderheit auf: Er wird nicht nur Gerichtshof der karibischen Gemeinschaft CARICOM sein – und insofern vergleichbar mit den eben angeführten –, sondern er soll auch gleichzeitig oberste Berufungs- und Revisionsinstanz für nationale Verfahren der Mitgliedstaaten werden.

Diese Besonderheit ergibt sich wohl auch aus den allgemeinen Merkmalen der Region: viele der Staaten sind gebietsmäßig und bezüglich der Einwohnerzahl sehr klein, ihre nationalen Industrien jede für sich kaum überlebensfähig, und die Kosten der Staatsverwaltung relativ zur Einwohnerzahl und Landesgröße extrem hoch. Daher scheint es sich anzubieten, einige (Staats-)Aufgaben auf eine regionale Ebene zu verlagern, die kosteneffizienter und effektiver arbeiten kann. Hinzu kommt noch, daß die meisten der Mitgliedstaaten sehr spät im Vergleich zum lateinamerikanischen Raum ihre staatliche Unabhängigkeit erreicht haben.


Vgl. dazu im Internet unter http://www.comesa.int/court.


Die Mitgliedstaaten der CARICOM sind folgende: Jamaika, Dominica, Bahamas, Barbados, Guyana, Trinidad und Tobago, Surinam, Belize, Grenada, St. Lucia, St. Kitts und Nevis, Antigua, St. Vincent und die Grenadinen. Montserrat ist als abhängiges Territorium ebenfalls Vollmitglied. Die britischen Territorien British Virgin Islands, die Turks and Caicos Islands und Anguilla sind assoziierte Mitglieder, während Haiti wohl demnächst als Vollmitglied aufgenommen wird.


Trotz dieser rationalen Erwägungen hat sich im CARICOM-Bereich wie auch in anderen regionalen Zusammenschlüssen vielfach Ablehnung gegen weitergehende Zusammenarbeit aufgrund von Souveränitätsüberlegungen breitmacht, vgl. unten zur Struktur und Geschichte der Gemeinschaft.
erlangt haben und bis auf Surinam alle britischen Kolonien waren und eine mehr oder weniger enge Bindung zum ehemaligen Kolonialherren aufrechterhalten haben.


Um ein wenig Hintergrundinformationen zu liefern, die den Gerichtshof in seinen Kontext stellen sollen, wird im folgenden ein kurzer Überblick über die CARICOM gegeben und die bisherige Form der Streitbeilegung erörtert, bevor genauer auf den neuen Gerichtshof einzugehen ist. Zur besseren Einordnung der diskutierten Merkmale werden hier und da Vergleiche mit anderen regionalen Zusammenschlüssen und Streitbeilegungsinstanzen angeführt.

2. Die CARICOM im Überblick

Der Vorläufer der karibischen Gemeinschaft CARICOM ist in der British West Indies Federation zu sehen, die 1958 gegründet wurde. Zehn damals noch nicht unabhängige Staaten sind Teil der CARICOM und haben bis auf Surinam alle britischen Kolonien waren und eine mehr oder weniger enge Bindung zum ehemaligen Kolonialherren aufrechterhalten haben.


Um ein wenig Hintergrundinformationen zu liefern, die den Gerichtshof in seinen Kontext stellen sollen, wird im folgenden ein kurzer Überblick über die CARICOM gegeben und die bisherige Form der Streitbeilegung erörtert, bevor genauer auf den neuen Gerichtshof einzugehen ist. Zur besseren Einordnung der diskutierten Merkmale werden hier und da Vergleiche mit anderen regionalen Zusammenschlüssen und Streitbeilegungsinstanzen angeführt.

2. Die CARICOM im Überblick

Der Vorläufer der karibischen Gemeinschaft CARICOM ist in der British West Indies Federation zu sehen, die 1958 gegründet wurde. Zehn damals noch nicht unabhängige Staaten sind Teil der CARICOM und haben bis auf Surinam alle britischen Kolonien waren und eine mehr oder weniger enge Bindung zum ehemaligen Kolonialherren aufrechterhalten haben.


Um ein wenig Hintergrundinformationen zu liefern, die den Gerichtshof in seinen Kontext stellen sollen, wird im folgenden ein kurzer Überblick über die CARICOM gegeben und die bisherige Form der Streitbeilegung erörtert, bevor genauer auf den neuen Gerichtshof einzugehen ist. Zur besseren Einordnung der diskutierten Merkmale werden hier und da Vergleiche mit anderen regionalen Zusammenschlüssen und Streitbeilegungsinstanzen angeführt.
Territorien\textsuperscript{16} schlossen sich – unter Anleitung des britischen \textit{Colonial Office} – zu dieser Föderation zusammen, die als ein Staatsgebilde mit eigener Verfassung konzipiert war, und von einem Staatsrat regiert werden sollte. Die Vertretung der Bevölkerung war durch ein in zwei Kammern aufgeteiltes Parlament vorgesehen. Ein von der britischen Krone ernannter Generalgouverneur behielt allerdings weitgehende Vollmachten, was die Rolle des von der Volksvertretung gewählten Premiers sehr stark einschränkte. Auch finanziell behielt Großbritannien die Oberhand über die Föderation. Trotz weitreichender Kritik an der Konzeption wurde der Versuch des Aufbaus der Föderation unternommen, da viele Länder darin den Weg in die staatliche Unabhängigkeit zu sehen glaubten.\textsuperscript{17} Doch bereits sehr bald stellten sich große Differenzen zwischen den Regierenden, den im Parlament vertretenen Gruppen und Parteien und anderen Beteiligten ein. Nachdem Trinidad und Tobago und Jamaika im August 1962 ihre Unabhängigkeit erhalten hatten, scherten sie aus der Föderation aus, die von den acht kleinen übrig Gebliebenen nicht fortgeführt wurde. Gründe für das Scheitern scheint es viele zu geben, vor allem wird jedoch die als anachronistisch empfundene externe Abhängigkeit bzw. die koloniale Struktur in einer Zeit des erstarkenden Antikolonialismus angeführt.\textsuperscript{18}

Formen der politischen Integration schienen aufgrund der vorangegangenen Erfahrungen erstmal diskreditiert, weshalb die Idee der wirtschaftlichen Zusammenarbeit stärker in den Blickpunkt geriet. 1965 wurde die karibische Freihandelszone CARIFTA beschlossen, aber erst 1968 wurde mit deren Implementierung begonnen. Bereits hier gingen die ostkaribischen Inseln einen Sonderweg, indem sie innerhalb der CARIFTA einen Ostkaribischen Gemeinsamen Markt (ECCM) errichteten, der dann später zur Organisation der Ostkaribischen Staaten (OECS) werden sollte.\textsuperscript{19} Die Perspektiven der CARIFTA gingen über einen bloßen Freihandel hinaus, und die Ziele waren sehr ehrgeizig gesteckt, z.B. sollten die Handelshemmnisse nicht schrittweise – wie in den meisten Freihandelszonen üblich –

\textsuperscript{16} Trinidad und Tobago, Barbados, Jamaika, Antigua, Dominica, Grenada, Montserrat, St. Kitts-Nevis-Anguilla, St. Lucia und St. Vincent.

\textsuperscript{17} Vgl. Müllerleile (Fn. 8), S. 54 ff.; oftmals wird auch erwähnt, daß Großbritannien schon geplant hatte, die Staaten durch diese Föderation kollektiv in die Unabhängigkeit zu entlassen, vgl. Leu- torics, Karl, Die Verfassungen karibischer Commonwealth-Staaten, Verfassung und Recht in Übersee (VRU) 29 (1996), S. 139, 142; Nuscheler, Franz, Struktur- und Entwicklungsprobleme der Karibik, in: Nohlen, Dieter und Nuscheler, Franz (Hrsg.), Handbuch der Dritten Welt, Bd. 3 (Mittelamerika und Karibik), Bonn, 1995, S. 278, 300.

\textsuperscript{18} So Müllerleile (Fn. 8), S. 57; Menon, P. K., Regional Integration: A case study of the Caribbean Community, in: Caribbean Law Review, Bd. 5 (1995), S. 81, 93.

\textsuperscript{19} Siehe dazu Müllerleile (Fn. 8), S. 197 ff.; in der Karibik taucht damit das gleiche Phänomen auf, das auch in anderen regionalen Zusammenschlüssen verbreitet ist, nämlich daß eine kleinere Gruppe weiter integriert (und meist auch nochmals formal organisiert) ist als der Rest der Mitgliedstaaten - so z.B. die Benelux-Staaten im Verhältnis zur europäischen Integration oder die UEMOA (westafrikanische Wirtschafts- und Währungsunion/frankophon) im Verhältnis zur ECOWAS.
sondern sofort abgebaut werden. Der innerkaribische Handel kam aber nicht wirklich in Schwung und auch die sonstigen Ergebnisse der Freihandelsbemühungen waren eher dürftig. Vor allem auch um der Unzufriedenheit der kleinen Mitglieder, die am wenigsten von der Initiative profitierten, zu entgegnen, wurden neue Wege gesucht, die in die Schaffung der Karibischen Gemeinschaft CARICOM im Juli 1973 mündeten.

Der Gründungsvertrag von Chaguaramas20, der bereits im August 1973 in Kraft trat, sah noch eine Zweiteilung der Gemeinschaft vor. Der Gemeinsame Markt und die Gemeinschaft waren getrennte, aber interdependente Institutionen, so daß es möglich war, Mitglied in einer, aber nicht in der anderen zu sein.21


Der intra-regionale Handel hat seit der Schaffung der karibischen Gemeinschaft aber nicht in erhofftem Maße zugenommen, die Handelshemmnisse sind noch lange nicht abgebaut, und gerade in Zeiten wirtschaftlicher Not greifen viele der Staaten zurück auf die Einführung hoher Importzölle und anderer den Zielen eines gemeinsamen Marktes zuwiderlaufender Maßnahmen.22

20 Im folgenden VC; der Gemeinsame Markt ist in einem Annex geregelt, im folgenden VC Annex; abrufbar unter http://www.caricom.org/treaty.html.
21 So sind die Bahamas Mitglied der Gemeinschaft, aber nicht des gemeinsamen Marktes; vgl. Menon (Fn. 18), S. 102.
22 Menon (Fn. 18), S. 122.
Ein weiteres großes Problem der Gemeinschaft wie auch des Gemeinsamen Marktes ist die mangelnde nationale Umsetzung von CARICOM-Rechtsakten.\(^\text{23}\) In manchen regionalen Organisationen gibt es die Möglichkeit, unmittelbar in den Mitgliedstaaten geltendes Recht zu setzen, so z.B. in der Europäischen Gemeinschaft\(^\text{24}\) und in der Andengemeinschaft\(^\text{25}\). Diese Form der Rechtsetzung existiert hingegen in der CARICOM nicht. Alle Sekundärrechtsakte der Gemeinschaft bedürfen der innerstaatlichen Umsetzung.

Im Bereich der Außenpolitik kann die CARICOM auf mehr Zusammenhalt und auch Zusammenarbeit zurückblicken. Die Region hat es auf internationaler Ebene geschafft, als solche wahrgenommen zu werden\(^\text{26}\), ist in vielen weltweiten Foren mit einer gemeinsamen Stimme aufgetreten\(^\text{27}\) und hat zu politischen Konflikten in der Hemisphäre einmütig Stellung bezogen\(^\text{28}\).

Die schleppende und zeitweise stagnierende intra-regionale Zusammenarbeit führte zu einem Prozeß der selbstkritischen Analyse, der etwa den Premierminister von St. Vincent und den Grenadinen 1994 anläßlich der Tagung der Konferenz zu folgender Frage bewog: "As I look around the Caribbean Community, I find myself asking the question – Do we have the will, the political will at the level of leadership and people of the Caribbean to take the actions that we perceive necessary to deal with the challenges we face?"\(^\text{29}\)

---

\(^{23}\) Vgl. dazu die Aussage in einer zu den Neuerungen des Vertragswerkes offiziell von der CARICOM herausgegebenen Einleitung: "... that the Achilles Heel of the Integration Movement was implementation"; abrufbar unter http://www.caricom.org/treaty.html.


\(^{25}\) Siehe Marwege (Fn. 2), S. 82 ff.

\(^{26}\) So fügte etwa die UN-Wirtschaftskommission für Lateinamerika (CEPAL) ihrer Bezeichnung "und die Karibik" hinzu.

\(^{27}\) So etwa bei der 3.UN-Seerechtskonferenz, bei der auch Jamaika als Sitz der Meeresbodenbehörde festgelegt wurde, bei den Verhandlungen um weltweiten Schuldenerlaß für die Dritte Welt, etc.; vgl. Mülterelle (Fn. 8), S. 217 ff. Seit einiger Zeit besteht auch eine permanente "Caribbean Regional Negotiating Machinery", die bei internationalen Vertragsverhandlungen (so vor allem bei der WTO) als einheitliche Delegation der CARICOM-Staaten auftritt; allerdings liegt dies wohl nicht nur im Wunsch nach Einmütigkeit begründet, sondern auch in der Notwendigkeit, Ausgaben auf diesem Gebiet gering zu halten.

\(^{28}\) So z.B. die Verurteilung des Verhaltens Argentiniens im Falkland/Malvinas-Konflikt, die Haltung zu Kuba, etc., jedoch wurde die von den ostkaribischen Staaten unterstützte US-amerikanische Invasion auf Grenada von manchen abgelehnt; vgl. ebd.


30 So wandelte sich beispielsweise die PTA 1994 in die COMESA um, die SADCC wurde 1992 zur SADC unter Ein schluss des "neuen" Südafrikas und der Mercosur wurde 1991 gegründet.
32 Eine sog. Intergovernmental Task Force und die West Indian Commission, siehe zu letzterer auch unten zum Gerichtshof.
33 Abrufbar unter http://www.caricom.org/treaty.html.

Neben der Reform der Organisationsstruktur gab es weitere wichtige Vertragsänderungen, so etwa im Bereich der Entscheidungsfindung. Art. 17 (3) des Vertrages sieht nunmehr vor, daß Verfahrensfragen in allen Organen nur einer einfachen Mehrheit bedürfen. Empfehlungen von Organen bedürfen einer Zweidrittelmehrheit, sind aber nicht rechtlich bindend. Entscheidungen der Konferenz bedürfen der Zustimmung aller Mitglieder, wobei Enthaltungen der Annahme einer Entscheidung nicht entgegengesetzt sind. Im Rat der Gemeinschaft und den bereichsbezogenen Ministerräten bedürfen Entscheidungen einer qualifizierten Mehrheit, was von den Mitgliedern als Dreiviertelmehrheit interpretiert wird, wobei auch hier Enthaltungen nicht schaden. Allerdings verlieren die Mehrheitsentscheidungen dadurch an Bedeutung, als es für einzelne Mitglieder die Möglichkeit gibt, aus einer beschlissenen Maßnahme auszuscheren, bzw. eine Entscheidung für sich als nicht verbindlich zu erklären, soweit dadurch die wesentlichen Ziele der Gemeinschaft nicht beeinträchtigt werden. Die Einschränkung dieser "opt-out"-Klausel, i.e. die Gefährdung der Gemeinschaftsziele, scheint so vage und praktisch wohl nur minimal bedeutsam, daß es dem eigentlichen Effekt der Mehrheitsentscheidungen entgegenläuft, nämlich Mitgliedstaaten gegen ihren Willen zu einer Integrationsmaßnahme zu bringen. Eine weitere Einschränkung besteht in soweit, daß Entscheidungen, die sonst mit einer einfachen Mehrheit

34 Wie etwa das der Europäischen Gemeinschaft oder das (noch nicht arbeitende) der ECOWAS.
35 Bis die anvisierten allgemeinen Direktwahlen stattfinden, ist auch das Andenparlament noch ein "Parlament der Parlamente" (Marwege [Fn. 2], S. 50).
37 Siehe die offizielle Einleitung zur Vertragsänderung unter http://www.caricom.org/treaty.html.
gefällt werden könnten, eine Zweidrittelmehrheit erfordern, wenn die Entscheidung von kritischer Bedeutung für das nationale Wohl eines Mitgliedstaates ist.\footnote{38}

Mit der strukturellen Reform können natürlich die Probleme der Integration nicht allein bewältigt werden. Es wird darauf ankommen, ob die Mitgliedstaaten den politischen Willen zur Umsetzung von CARICOM-Entscheidungen und Maßnahmen haben\footnote{39}, und ob sie die sonstige Zusammenarbeit vor allem auf der Ebene der Handels- und Wirtschaftspolitik ankurbeln wollen.\footnote{40} Diesbezüglich bemerkte der Vorsitzende der CARICOM, Dr. Anthony: "...it is not enough to sign Protocols in symbolic triumph.\footnote{41}"

3. Die bisherige Streitbeilegung in der Region


\footnote{38} Ähnlich der Luxemburger Kompromiß des Ministerrates der Europäischen Gemeinschaft, der allerdings in solchen Fragen Einstimmigkeit vorsieht, vgl. Streinz (Fn. 24), Rn. 264 ff.


\footnote{40} So auch die Annahme von Byron, Jessica, CARICOM in the Post-Cold War Era: Regional Solutions or Continued Regional Contradictions, Working Papers, Institute of Social Studies, Den Haag 1994, S. 24: "In the first place, one must reiterate the earlier words of caution on the region's fondness for rhetoric and declaratory diplomacy. We therefore have to wait for a while before assessing the full implications of recent initiatives in economic cooperation."

\footnote{41} CARICOM View, Dezember 1998, S. 2.

\footnote{42} Vgl. Menon (Fn. 18), S. 112 f.


43 Idem, S. 115 f.
44 Der Privy Council selbst stammt aus einer Zeit, als der britische König/die Königin selbst die Regierungsgeschäfte wahrnahm und fungierte als Beratungsorgan der Krone. Heute hat er diese Funktion nominell weiterhin inne und setzt sich aus Oberhaus-Lords, Regierungsmitgliedern (amtierenden und ehemaligen), und einigen Unterhausabgeordneten zusammen; die Zahl der Counsellors beträgt heute ca. 400.
46 Siehe Bastide (Fn. 7), S. 36.
der Rückgabe Honkongs an China nur noch die Kanalinseln als Teil dieses Jurisdiktiions-systems übrig geblieben.\footnote{Ibid.}

Aus der Karibik sind in den letzten zehn Jahren lediglich 214 Fälle zur Entscheidung nach London geleitet worden, was den Eindruck der abnehmenden Bedeutung dieser Instanz verstärkt.\footnote{Idem, S. 37.}

Die Abschaffung der Jurisdiktion des Privy Council wird seit Jahren sehr kontrovers diskutiert, und die Einrichtung eines regionalen Appellationsgerichts wurde schon erwogen, bevor die Idee zur Schaffung eines Gerichtshofs für die CARICOM aufkam.\footnote{Bereits 1972 schlug die Organisation of Commonwealth Caribbean Bar Associations eine Ersetzung des Judicial Committee des Privy Council vor.}

Die Argumente für und gegen die Etablierung eines eigenen regionalen Berufungsgerichts folgen teilweise sehr emotionalen und bisweilen ideologischen Linien.\footnote{Vgl. Rawlins (Fn. 45), S. 240 ff., der einen Teil der Debatte unter der Überschrift "Emotion Factors" abhandelt.} Vielfach wird die Abschaffung der Rechtsprechungsgewalt des Privy Council als letzte Unabhängigkeitstufe vom ehemaligen Kolonialherr und damit als volle Verwirklichung der nationalen Souveränität betrachtet.\footnote{Siehe vor allem Cunningham, Headley, Towards a Final Regional Appellate Court, in: CARICOM Perspective, Juni 1998, S. 95 ff.; vgl. auch eine dahingehende Aussage des Dekans der rechtswissenschaftlichen Fakultät der University of the West Indies, zitiert in Rawlins (Fn. 45), S. 250, Fn. 55. Zwar ist die britische Queen noch nominell Staatsoberhaupt einiger CARICOM-Staaten, allerdings hat dies weitgehend symbolische Bedeutung.} Im Zusammenhang mit der Loslösung vom Privy Council anderer ehemaliger Kolonien wurde bezüglich der Karibik beobachtet: "It may be of course that our circumstances are unique, or that we unlike others, have not sacrificed our best interests to blind nationalism. The fact, however, that we still cling to the skirts of the Privy Council when so many others have let go, must give rise to the disturbing thought that maybe what distinguishes us from the others is a profound lack of self-confidence."\footnote{Bastide (Fn. 7), S. 36.}

Die mehr faktischen Argumente sollen im folgenden Abschnitt behandelt werden, da sie nicht nur die regionale Berufungsinstanz betreffen, sondern auch den Gerichtshof in seiner Eigenschaft als CARICOM-Streitbeilegungsmechanismus.

47 Ibid.
48 Idem, S. 37.
50 Vgl. Rawlins (Fn. 45), S. 240 ff., der einen Teil der Debatte unter der Überschrift "Emotion Factors" abhandelt.
51 Siehe vor allem Cunningham, Headley, Towards a Final Regional Appellate Court, in: CARICOM Perspective, Juni 1998, S. 95 ff.; vgl. auch eine dahingehende Aussage des Dekans der rechtswissenschaftlichen Fakultät der University of the West Indies, zitiert in Rawlins (Fn. 45), S. 250, Fn. 55. Zwar ist die britische Queen noch nominell Staatsoberhaupt einiger CARICOM-Staaten, allerdings hat dies weitgehend symbolische Bedeutung.
52 Bastide (Fn. 7), S. 36.
4. Der karibische Gerichtshof

Wie bereits in der Einleitung erwähnt, hat der Karibische Gerichtshof seine Arbeit noch nicht aufgenommen. Der völkerrechtliche Vertrag ist noch nicht unterzeichnet und demgemäß auch noch nicht ratifiziert, was sich auch noch etwas länger hinziehen könnte, da es in mehreren Staaten hohe verfassungsrechtliche Hürden zu überwinden gilt. Um die Aufgabe des Privy Council, die in den einzelnen mitgliedstaatlichen Verfassungen festgeschrieben ist, abzuschaffen, sind in einigen Staaten Dreiviertel-Mehrheiten zur Verfassungsänderung erforderlich, in anderen lediglich einfache Mehrheiten, während in manchen sogar zusätzlich ein Referendum abgehalten werden muß.


53 Im folgenden Vertrag über den karibischen Gerichtshof (VKGH).
54 Zunächst sollen auch nur die Staaten Trinidad und Tobago, Jamaika, Guyana und Barbados das Projekt beginnen. Jamaika wir aber nicht wie vorgesehen im Juli auf der Konferenztagung unterzeichnen, vgl. den Artikel "Gov't not signing Carib Court agreement in July", in: Jamaica Gleaner, 1.6.2000.
58 Cunningham (Fn. 51), S. 101; der hier auch den Report "Time for Action" der West Indian Commission mit einer entsprechenden Aussage zitiert; so auch die Präambel des Vertrages über den Gerichtshof: "...Aware that the establishment of the Court is a further step in the deepening of the regional integration process."
59 Vgl. Streinz (Fn. 24), Rn. 494. Integrationsimpulse ergeben sich vor allem aus der einheitlichen Auslegung, der Rechtsfortbildung, der Harmonisierung durch Rechtsprechung etc.
Der sich regende Widerstand gegen eine solche Institution wurde auf mehrere Erwägungen gestützt, vor allem ging es auch um die Frage des Verlusts von Souveränität, wenn der Gerichtshof für die Staaten verbindliche Urteile fällen kann. Teilweise wurde diesen Argumenten juristisch formal begegnet: das Wesen der Souveränität sei ja gerade, über sie disponieren und sie damit teilweise abgeben zu können. Zum anderen wird aber auch in Zusammenschau mit der Berufungsgerichtsbarkeit argumentiert, daß überhaupt kein neuer Souveränitätsverzicht zu erfolgen braucht, da bisher der Privy Council sowieso schon nationalgerichtliche Entscheidungen revidieren konnte. Diese Funktion in die Hände eines eigenen regionalen Gerichts zu legen, sei kein Souveränitätsverlust, sondern eher ein Gewinn, da damit die formale Bindung an die britische Krone weiter gelockert werde. Dagegen wird die Erweiterung der Zuständigkeit auf eine CARICOM-Gerichtsbarkeit eher als kleiner Schritt gesehen.


60 Diese Bedenken wohl aufgreifend, versichert die Präambel des Vertrages über den Gerichtshof: "...Recognising the sovereignty of Members of the Caribbean Community".
62 Cunningham (Fn. 51), S. 95.
63 Zumal die Auswahl der Richter des Privy Council allein britische Sache ist, und die übrigen Staaten darauf keinerlei Einfluß haben, vgl. Pollard I (Fn. 57), 1, weshalb eigentlich ein Souveränitätsgewinn in der Schaffung einer regionalen Instanz liegt.
64 Bastide (Fn. 7), S. 65 ff.
65 Cunningham (Fn. 51), 101; es wird sogar von einem "collective regional ethos" gesprochen, vgl. Pollard I (Fn. 57), S. 88.
Trotz des vielen Für und Wider ist der karibische Gerichtshof nunmehr zumindest in seinen wesentlichen Zügen kodifiziert und deshalb soll im folgenden sein Aufbau und seine Funktionsweise beschrieben werden.


Besorgnis wurde laut, daß nicht ausreichend viele qualifizierte Personen zu finden seien, was allerdings von mehreren Stimmen als unbegründet dargestellt wurde, da zum einen schon viele Richter international tätig sind68 und zum anderen können solche Posten auch gerade als Herausforderung angesehen werden, die zu Expertise führt69.

Die Berufung und Ernennung der Richter erfolgt durch die Regional Judicial and Legal Services Commission70, die dem Gericht auch in seinen alltäglichen Aufgaben zurarbeiten soll. Mit dieser Form der Auswahl soll einem der größten Vorbehalte gegen das neue Gericht begegnet werden: den Befürchtungen vor politischer Einflußnahme.71 Offensichtlich hat es in diesen Kleinstaaten mehrere Fälle von unbilliger Einflußnahme von Seiten der Exekutive auf die Judikative gegeben.72 Aus diesem Anlaß wurde gleichzeitig mit dem Vertrag ein "Verhaltenskodex" für die Richter aufgestellt, der u.a. verlangt, daß die Richter


68 Pollard II (Fn. 61), S. 2, der sich damit der Meinung der West Indian Commission anschließt.
69 Cunningham (Fn. 51), S. 96 f.

71 Pollard II (Fn. 61), S. 2; Cunningham (Fn. 51), S. 97. Da immer noch mehrere Vertreter der mitgliedsstaatlichen Exekutiven in der Kommission sitzen sollen, hat die Anwaltsvereinigung in Jamaika in einem Positionspapier (abrufbar unter http://www.jamaicansforjustice.org/downloads/Bar_Ass_positionpaper.doc) eine noch politisch "neutralere" Besetzung gefordert.

72 Rawlins (Fn. 45), S. 256 f.
einen hohen Grad an Unabhängigkeit und Integrität aufweisen müssen, daß sie ihre außerjuristischen Tätigkeiten auf ein Minimum zurückschräuben, um Interessenkonflikte zu vermeiden, daß sie sich politisch nicht betätigen dürfen, daß sie sich von jeglichen Wirtschaftsaktionen fern halten, die ihre Unparteilichkeit gefährden könnten, und daß sie keine Posten im Wirtschaftsleben bekleiden dürfen.

Der Präsident des Gerichts wiederum wird von den Vertragsparteien auf Vorschlag der Kommission mit einer Dreiviertelmehrheit bestimmt (Art. IV VKGH).73 Auch dieses hohe Mehrheitserfordernis ist auf die Angst vor politischer Manipulation zurückzuführen. Erstaunlich ist angesichts all dieser Regelungen, daß im Vertrag keine Amtszeitbegrenzung für die Richterposten vorgesehen ist. Es scheint sich bei diesen um unbefristete Stellen zu handeln, die mit Erreichen des 72. Lebensjahres enden, wobei ein Richter seine Aufgaben zur Beendigung von Verfahren noch darüber hinaus wahrnehmen kann. Auch die Verfahren der Suspension vom Amt (Art. VIII [4-8]VKGH) erwecken zwar einerseits den Eindruck der Objektivität, andererseits stellen sie hohe Hürden auf, die nur schwer überwindbar scheinen.74

Die Urteile des Gerichtshofs sind bindend und endgültig und bilden gem. Art IX (1) VKGH rechtsverbindliche Präzedenzfälle. Nur in Fällen, in denen das Gericht seine originäre Rechtsprechungsgewalt in CARICOM-Angelegenheiten ausübt, sind Revisionen möglich, soweit es sich um die Entdeckung von neuen Tatsachen handelt, die für den Fall entscheidend sind.


73 Auch gegen diesen Ernennungsmodus und die Sonderstellung des Präsidenten meldet die Anwaltsvereinigung Jamaikas Bedenken an, vgl. ihr Positionspapier (Fn. 71).
74 Siehe Art. VIII VKGH.
Rechts ermächtigt hat. Aus dieser Regelung ergibt sich, daß die Antragsberechtigung von Privatpersonen eine Ausnahme ist, und im Normalfall nur die Mitgliedstaaten und die CARICOM-Organe verfahrensbeteiligt sind.

Etwas überraschend ist, daß keine verbindliche Kammerbildung des Gerichts vorgesehen ist, denn die zwei sehr unterschiedlichen Rechtsprechungsfunktionen, die Appellationen auf der einen und die Gemeinschaftsaufgaben auf der anderen, ließen eine fachliche Zweiteilung des Gerichts erwarten. Nach Art. IX (e) VKGH kann der Präsident lediglich eine Abteilung ("division") mit drei Richtern, die über die nötige völkerrechtliche Kenntnis verfügen, einrichten. Die entsprechenden Urteile werden aber auch von den übrigen Richtern gefällt.


Als Verfahrensformen im Gemeinschaftsbereich sind zum einen Gutachten vorgesehen, die die Auslegung und Anwendung des CARICOM-Vertrages betreffen. Antrag auf ein Gutachten können nur die Mitgliedstaaten oder die Gemeinschaft selbst stellen. Parallelle Verfahren gibt es auch vor anderen regionalen Gerichten. Weiterhin gibt es Vorlageverfahren, bei denen ein nationales Gericht eine Frage, die CARICOM-Vertrag betreffend, an den Gerichtshof stellen kann, sofern deren Klärung für ein laufendes nationales Verfahren

75 Teilweise wird gar eine vollständige Entkoppelung der zwei Aufgabenbereiche und die Schaffung einer eigenen CARICOM-Instanz befürwortet; vgl. Jackson (Fn. 56).
76 Zur Beschlüfsfähigkeit und Sitzverteilung des Richtergremiums vgl. Art. IV 3 VKGH.
77 Siehe auch Robinson / Clarke (Fn. 56), S. 70.
78 Vorbehalte könnten vor allem von den kleineren, ostkaribischen Nationen angemeldet werden, die ihrerseits schon einen Eastern Caribbean Supreme Court haben und diesen für ausreichend halten, obwohl sie die Jurisdiktion des Privy Council dennoch anerkannt haben; vgl. Müllerleile (Fn. 8), S. 152. Für die Abschaffung dieser Vorbehaltsmöglichkeit plädiert die jamaikanische Anwaltsvereinigung, vgl. ihr Positionspapier (Fn. 71).
Für das Urteil notwendig ist. Übrige Verfahrensarten sind im Vertragstext nicht weiter differenziert, allerdings läßt die allgemeine Kompetenzfestsetzung in Art. IX (a) VKGH auf weitere Verfahren schliessen, so daß etwa Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet von der Gemeinschaft oder einem Mitgliedstaat und auch Nichtgitiesklagen gegen Rechtakte der Gemeinschaft 81 ihrem Wesen nach möglich sind.

Wenn eine Person, ein Mitgliedstaat oder ein Gemeinschaftsorgan ein wesentliches rechtliches Interesse hat, das in einem Verfahren, bei dem sie nicht Partei sind, betroffen ist, kann Antrag auf Intervention in das Verfahren gestellt werden. Das Gericht kann gem. Art. IX (i) VKGH auch, soweit die Vereitelung von Rechten einer Partei droht, vorläufige Maßnahmen anordnen.

Das in diesem Bereich anzuwendende Recht der CARICOM stellt streng genommen kein Gemeinschaftsrecht im europarechtlichen Sinne dar, da, wie bereits oben angedeutet, innerhalb der CARICOM einige Organe zwar verbindliche Rechtsakte erlassen werden können, diese aber keine direkte Wirkung haben, sondern nationalrechtlicher Umsetzung bedürfen. Gerade im Bezug auf die Klageberechtigung von natürlichen oder juristischen Personen erscheint also fraglich, welche Regelungen diesen ein sie unmittelbar begünstigendes Recht gewähren. Im Ergebnis werden das wohl vor allem Normen des Vertrages selbst sein, die durch die Rechtsprechung dahingehend qualifiziert werden. 82 Das Gericht wird also vor allem im Bereich der Vertragsauslegung viel Arbeit zu leisten haben. Daher ist auch vorgeschlagen worden, den Gerichtshof mit alleiniger Kompetenz zur Vertragsanwendung und -auslegung auszustatten, den Mitgliedstaatlichen Instanzen diese Kompetenz also zu entziehen. 83 Damit solle die Einheitlichkeit der Interpretation gesichert und dadurch mehr Rechtssicherheit geschaffen werden. Gerade dem Thema der Rechtssicherheit wird im Zusammenhang mit der Attraktivität der Region für Auslandsinvestoren, die dringend gesucht werden, große Bedeutung beigemessen. Es wird argumentiert, daß in Regionen, die einen hohen Grad an Rechtssicherheit des anzuwendenden Rechts und auch

80 Art. IX (c) VKGH; vgl. auch das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH nach Art. 234 EGV (Art. 177 a.F.), einem solchen vor dem Andengerichtshof nach Art. 32-36 des Andenge richtshofvertrages und einem ähnlichen nach Art. 30 des COMESA-Vertrages; die Regelungen über den ECOWAS-Gerichtshof sehen ein solches Verfahren aber beispielsweise nicht vor.
82 Pollard II (Fn. 61), S. 4.
83 So wie etwa der EuGH die Grundfreiheiten im Laufe seiner Rechtsprechungspraxis zu unmittelbar anwendbarem Recht und auch zu individuell-subjektiven Rechten erklärt hat; vgl. dazu Streinz (Fn. 24), insbes. Rn. 714 ff.
84 Pollard II (Fn. 61), S. 5.
des Rechtsweges aufweisen (und dies beides soll der karibische Gerichtshof leisten), ausländisches Kapital leichter investiert wird.\textsuperscript{85}

Die Kompetenzen in Berufungs- und Revisionsangelegenheiten (Teil III des VKGH) sind in Art. X VKGH einzeln aufgelistet und sehen Fallgruppen vor, bei denen der Gerichtshof immer letztinstanzlich tätig werden kann und andere, bei denen die höchste nationale Instanz oder der Gerichtshof selbst erst die Revision bzw. Berufung zum karibischen Gerichtshof für zulässig erklären muß. Als Begrenzung fungiert auch bei allen zivilrechtlichen Streitigkeiten eine Streitwertgrenze von 25.000 Eastern Caribbean Dollars (ECS).\textsuperscript{86} Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch, daß der Gerichtshof nach Art. X 2 lit. c) und d) in Appellationssachen zuständig ist, die einen verfassungsrechtlichen Bezug aufweisen. Im Ergebnis bedeutet dies nichts weniger, als daß er die Verfassungen der Mitgliedstaaten verbindlich auslegt.

Die Regelung über die Vollstreckung der Urteile ist wenig detailliert und sieht lediglich vor, daß diese genauso wie nationale Urteile zu vollstrecken sind. Sanktionen bei Nichtvollstreckung sind speziell nicht vorgesehen und können wohl nur allgemein als Vertragsverletzung geahndet werden.\textsuperscript{87}

Bezüglich der Appellationsverfahren hat der Gerichtshof auch bereits einen Entwurf für eine Verfahrensordnung\textsuperscript{88} aufgestellt, während ein solcher in CARICOM-Angelegenheiten noch ausgearbeitet werden muß. Interessant ist, daß das Gericht danach offensichtlich nicht nur an seinem Sitzort tagen kann, sondern auch andere Orte für Verfahren bestimmen kann.\textsuperscript{89} Dies könnte sich für den Kläger dahingehend vorteilhaft auswirken, daß er in dem Staat seines Wohnsitzes das Verfahren in Anspruch nehmen könnte, was seine eventuellen Kosten umfassend reduzieren könnte.\textsuperscript{90}

\textsuperscript{85} Ibid.
\textsuperscript{86} Zunächst war eine viel niedrigere Summe mit 3.500 ECS angesetzt worden, siehe Robinson / Clarke (Fn. 56), S. 67.
\textsuperscript{87} Es finden sich keine detaillierten Regelungen zur Ahndung von Vertragsverletzungen im VC, daher kann solchen wohl nur nach allgemeinen Völkerrecht begegnet werden.
\textsuperscript{88} Abrufbar unter http://www.caricom.org/ccjappellate.htm.
\textsuperscript{89} Im Abschnitt über Allgemeines ("General") sieht 3. (2) vor: "Sittings of the Court shall be held at such times and in such places as the President may direct."
\textsuperscript{90} Zu den bisherigen hohen Verfahrenskosten vor dem Privy Council vgl. unten im nächsten Absatz. Die Anwaltsvereinigung Jamaikas befürwortet, daß der KGH verbindlich an dem Ort des Betroffenen tagen soll, vgl. ihr Positionspapier (Fn. 71). Der Eastern Caribbean Supreme Court stellt bereits ein solches "reisendes Gericht" dar.
Die Finanzierung des Gerichtshofs soll nach dem Vertrag von den Mitgliedstaaten nach von ihnen zu bestimmenden Quoten erfolgen. Weitere Regelungen diesbezüglich sind im Vertrag nicht fixiert, vor allem wohl weil dieser Punkt neben der Befürchtung der politischen Einflußnahme am umstrittensten war. Die ohnehin finanzschwachen Länder befürchten eine weitere finanzielle Überforderung. Zudem wird oft argumentiert, daß die untergerichtlichen Ebenen zunächst finanziell (und auch personell) der Stärkung bedürften, um ordentlich zu funktionieren. Ebenso wird angeführt, daß die Kosten des Privy Council vollständig vom britischen Staat getragen werden, und daher diese Instanz für die Karibik kostenlos sei. Rational lassen sich diese Bedenken schwer aus dem Weg räumen, vielmehr wird dagegen die zu gewinnende Unabhängigkeit angeführt: "...(it) leads us to wonder whether independence becomes meaningless when we are offered dependence without charge." Gegen die Kostenfreiheit des Privy Council könnte man m.E. auch noch anführen, daß zwar die regelmäßigen Kosten für die bloße Existenz nicht von den karibischen Staaten getragen werden müssen, daß aber die Verfahrenskosten für die Streitparteien ungleich höher sind, da entweder der Beklagte seinen karibischen Anwalt auf eigene Kosten nach London schicken muß, oder aber einen Londoner Anwalt den Fall betreuen läßt, der die exorbitant hohen Barrister-Sätze vor Ort berechnet. Die Kosten für die Streitparteien erscheinen so hoch, daß dies schon die Frage nach der Effektivität des Rechtsschutzes dieser Instanz aufwerfen könnte.

Um die Akzeptanz des neuen Gerichtshofs vor allem auch in der Bevölkerung und damit den potentiellen Nutzern dieser Instanz auszubauen, wurde ein sog. "public education programme" beschlossen, das der Aufklärung über Einrichtung, Aufgaben und Funktionsweise des Gerichtes dienen soll. Zu diesem Anlaß wurde auch schon die erste Fernsehsendung in Form einer Talkshow über das Gericht ausgestrahlt.

91 Angesichts der mangelnden Zahlungsmoral der Mitgliedstaaten im Bereich ihrer Verpflichtungen der CARICOM selbst gegenüber wird auch befürchtet, daß die Beiträge für den Gerichtshof schlichtweg nicht beglichen werden, vgl. Cunningham (Fn. 51), S. 99; Pollard I (Fn. 57), S. 88.
92 Rawlins (Fn. 45), S. 270 ff.
93 Vgl. entsprechende Äußerungen von jamaikanischer Seite erwähnt bei Cunningham (Fn. 51), S. 99.
94 In früheren Entwürfen war deshalb ein Reserve-Fond vorgesehen, der bei mangelnden Beitragszahlungen der Mitgliedstaaten die Gehälter der Richter sichern sollte; vgl. Pollard I (Fn. 57), S. 88.
95 Sir Hugh Wooding, Vorsitzender der Verfassungskommission Trinidad und Tobago, zitiert bei Cunningham (Fn. 51), S. 99.
96 Vgl. die Pressemitteilung unter http://www.caricom.org/pres40_00.htm.
5. Schlüßbemerkung und Ausblick

Welches Schicksal dem karibischen Gerichtshof beschieden sein wird, läßt sich heute schwer voraussagen. Um mögliche Perspektiven andenken zu können, soll kurz auf andere regionale Gerichte eingegangen werden.

Wie bereits erwähnt, verfügen die Andengemeinschaft, die COMESA und die ECOWAS über eigene Gerichtshöfe. In anderen regionalen Organisationen, so z.B. im Mercosur, dagegen wird auf Schiedstribunale zur Streitbeilegung zurückgegriffen.97


Der Leser mag sich wundern, warum bislang kein Beispiel aus dem asiatischen Raum aufgegriffen wurde; die Antwort ist so banal wie einfach: Es fehlt in Asien an vergleichbaren Instanzen. Lediglich die ASEAN (Association of Southeast Asian Nations) verfügt im wirtschaftlichen Bereich über die Möglichkeit der Einrichtung eines "ad hoc-panels", das aber eher eine diplomatische als juristische Institution darstellt, da es zum einen nicht notwendigerweise mit Juristen besetzt ist und zum anderen weder die Verhandlungen noch die Ergebnisse bzw. Empfehlungen öffentlich zugänglich sind und auch nicht immer nur nach geltendem Recht, sondern auch nach politischen Erwägungen entschieden wird. Das Protokoll zu diesem Streitbeilegungsmechanismus ist abrufbar unter http://www.aseansec.org/economic/dsm.htm.

Auf die bisweilen sehr erfolgreiche Arbeit des EuGH soll hier nicht eingegangen werden, da dies zu umfangreich wäre.
Der Andengerichtshof weist eine etwas bessere Bilanz seiner Tätigkeit auf, wenn man die Zahl der ergangenen Urteile betrachtet, allerdings besteht er bereits seit 1979. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch, daß neben der Inanspruchnahme des Gerichts in der Andengemeinschaft noch die Möglichkeit besteht, Streitigkeiten in einem formalisierten Verfahren durch die Kommission der Gemeinschaft beizulegen, wovon reichlich Gebrauch gemacht wird.

Der Mercosur hingegen, der seit 1994 nur über die Möglichkeit der Einrichtung eines ad hoc-Schiedstribunals verfügt, hat immerhin schon in zwei Fällen davon Gebrauch gemacht.

Naturally sind diese Erfahrungen nicht direkt auf die CARICOM übertragbar, da auch viel vom Wesen der regionalen Organisationen selbst abhängt, z.B. wie fest die Mitgliedstaaten miteinander verbunden sind, wieviel Konfliktpotential vorliegt, wie die Rechtssetzung der Organisation aussieht etc. Die CARICOM ist darüber hinaus in vielen Aspekten einzigartig, ihre geographische und politische Beschaffenheit und die gemeinsamen Erfahrungen der Kolonialzeit sind Merkmale, die sie von anderen Regionen unterscheidet.

Kann aufgrund dieser Unterschiede dem CARICOM-Gerichtshof ein anderes Schicksal als den oben angesprochenen beschieden sein? Was für potentiellen Erfolg der neuen Instanz sprechen kann, ist die Tatsache, daß alle Staaten über eine weitestgehend einheitliche Rechtsordnung verfügen, die vor allem auf den Einfluß des angelsächsischen Rechts zurückzuführen ist. Auch besteht mit dem Eastern Caribbean Supreme Court schon eine regionale Instanz, an der zumindest ein Teil der CARICOM-Staaten beteiligt ist, und zudem ist allen Staaten bis auf Surinam der Privy Council bislang als oberstes Appellationsgericht gemein. Diese Gemeinsamkeiten des Rechtssystems könnten zu leichter Verständigung bei zwischenstaatlichen Konflikten beitragen. Insofern sehen sich die CARICOM-Staaten weniger Differenzen ausgesetzt als beispielsweise die ECOWAS-Mitglieder, die sich aus anglo- und frankophonen Staaten zusammensetzen und dementsprechend unterschiedliche Rechtssysteme aufweisen, was wiederum die Streitbeilegung erschwert.

Was sich ebenfalls positiv auf das Gericht als CARICOM-Instanz auswirken könnte, ist, daß es, anders als andere Gerichte regionaler Staatenzusammenschlüsse, schwer zu ignorieren sein oder in Vergessenheit geraten wird, da es ja zudem als oberste Appellationsinstanz wirkt. Das Gericht wird sich also in das Rechtsgefüge der einzelnen Staaten durch seine eine Aufgabe einordnen, weshalb es dann auch in CARICOM-Streitigkeiten öfter zum Einsatz kommen könnte.

Ebenso könnte sich gegebenenfalls eine Akzeptanz durch die Bevölkerung als erfolgsfördernd auswirken. Gerade im Bereich der ECOWAS ist berichtet worden, daß die Bevölkerung oft schlichtweg nichts von der Existenz der regionalen Wirtschaftsorganisation weiß.
geschweige denn von der Möglichkeit der Inanspruchnahme des Gerichts unter gegebenen Voraussetzungen. Dem soll nun gerade das öffentliche Informationsprogramm der karibischen Gemeinschaft für ihre Region entgegenwirken.

Das große Fragezeichen bezüglich der Funktionsfähigkeit und des Erfolgs des Gerichtshofs liegt wohl vor allem im Bereich der Finanzen. Werden die Staaten willens und in der Lage sein, die erforderlichen Beträge aufzubringen? Die Zahlungsmoral bezüglich der Beiträge zur CARICOM insgesamt sieht zur Zeit zumindest nicht gerade rosig aus. Wie es sich mit der politischen Einflußnahme verhalten wird, ist schwer vorauszusagen, allerdings scheinen die Regelungen über Wahl und Ernennung der Richter eine gewisse Unabhängigkeit zu bieten. Auch inwieweit die Richter mit ihrer "Doppelbelastung" als Appellationsinstanz und als CARICOM-Gericht fertig werden, bleibt wohl nur abzuwarten.99

Jedenfalls scheint aber angesichts der anvisierten Etablierung eines funktionsfähigen Gemeinsamen Marktes und den damit einhergehenden rechtlichen Verflechtungen der CARICOM-Mitglieder ein verbindlicher Streitbeilegungsmechanismus notwendig.

Zwar ist zur Zeit noch unklar, ob das Gericht Impulse für den Fortgang des Integrationsprozesses der Region leisten können wird, jedenfalls aber kann es ein Stück weit regionale Identität und regionales Selbstbewußtsein vermitteln.

Les modes extrajudiciaires de règlement des litiges en Côte d'Ivoire

Par Eugène Assi Assepo

"Si on osait une métaphore, on pourrait considérer le recours à la justice d'État comme la partie émergée d'un iceberg. Bien que visible institutionnellement, peut-être cette justice d'État ne représente-t-elle qu'une part infime des modalités de prise en charge et de solution des différends". Cette réflexion du professeur Etienne Leroy 1, à propos de la justice en Afrique, pour être choquante, n'en est pas moins révélatrice d'une situation: la préférence des justiciables africains pour une autre justice, ou une justice autrement. La raison de cette défiace vis-à-vis de la justice officielle réside essentiellement dans la finalité recherchée par les parties à travers la solution du litige. A cet égard, l'on sait qu'en Afrique, la justice était conçue comme une fonction de conciliation, de négociation, de médiation 2.

Le droit traditionnel africain avait, en effet, pour objectif la préservation de la cohésion sociale. Cela se percevait à travers la façon dont la justice était rendue: il fallait à tout prix éviter une rupture entre les membres d'un même groupe social. Le Droit avait alors une allure souple faite de compréhension et de recherche du compromis se caractérisant le plus souvent par l’accession à une solution acceptée de tous 3. Cette situation sera bouleversée avec l'avènement de la colonisation puis l'accession des colonies à l'indépendance. Indépendante, la Côte d’Ivoire va se doter, en matière judiciaire, d'une législation moderne de type occidental. Or, la justice, on le sait, est une manifestation du pouvoir de juger que l'État délègue aux juges qu’il institue à cet effet. Dès lors, ce pouvoir apparaît comme une fonction de l'État, une attribution de la souveraineté étatique qu'organise la Constitution au


titre de l’autorité judiciaire. Mais, par son introduction dans l’organisation institutionnelle de la société, la justice acquiert selon le pays considéré, un particularisme plus ou moins marqué, une indépendance plus ou moins grande à l’égard de l’État, une spécificité fonctionnelle plus ou moins réduite avec d’autres voies de solution des litiges 4.

Ainsi, la Côte d’Ivoire, à l’instar des autres États africains francophones, voit le fonctionnement de ses institutions judiciaires concurrencé par la permanence de pratiques traditionnelles. Cela se remarque en particulier dans la vie judiciaire où diverses autorités non juridictionnelles (chefs coutumiers, autorités religieuses, politiques ou administratives) exercent, de manière informelle, une importante activité 5.

Cet état de fait traduit, en réalité, l’inadaptation du cadre de règlement des litiges d’inspiration étrangère au contexte socioculturel ivoirien 6. La raison de cette situation réside dans le conflit de cultures: la culture des sociétés africaines traditionnelles est marquée par les valeurs sociales collectives alors que la culture occidentale prend en compte les valeurs individuelles. Dès lors "la coexistence ou la superposition des deux cultures dans les États africains indépendants renvoie à une opposition des conceptions de la fonction sociale de la justice dans ces pays: opposition entre l’équité et le glaive, entre l’esprit de conciliation et l’esprit de combat" 7. Ainsi, comme le relève, fort justement, le professeur (R.) Dégni-Ségui 8 "le droit de recourir à la justice se trouve dans son exercice en situation concurrentielle voire conflictuelle permanente avec les droits traditionnels", plus loin l’auteur écrit "à l’envahissement du droit dominant étranger qui, ayant le support étatique, triomphe sur le plan juridique formel, les droits dominés qui, eux, bénéficient de l’appui populaire, opposent de vives résistances".

4 Voir (B) Oppetit, Justice étatique et justice arbitrale, in Etudes offertes à Pierre Bellet, Litéc, 1991, p.415


6 Voir (J.) Assi Benié, op. cit., p. 4 et s.; (P.) Nkou Mvondo, op. cit. p. 209 et s.


Ces considérations ne peuvent expliquer à elles seules la faible fréquentation, par les justiciables, des tribunaux étatiques. Elle se justifie aussi par ce qu’il est convenu d’appeler la crise de la justice. Certes, la crise se retrouve dans plusieurs pays, mais elle l’est davantage en Côte d’Ivoire, tout comme dans les autres pays africains francophones.


11 Voir (R.) Degni-Ségui, ibid.; du même auteur, Modes informels de régulation dans les quartiers urbains pauvres. L’exemple d’Abidjan, op. cit, p. 17 et s.; (J.) Assi Béné, op cit, p. 2 et s.

12 Voir (M.) Kamto, op cit, p. 63 et 64; (P.) Nkou Mvondo, op cit, p. 216 et s.

13 Il faut savoir, par exemple, que la Côte d’Ivoire qui compte plus de treize millions d’habitants ne dispose que de trois cours d’appel! [trois nouvelles Cour d’Appel viennent d’être créées (Abengourou-Man-Korhogo), voir J.O.R.C.I. no. 23 du 10 juin 1999, p.479].

14 A titre d’exemple, on peut citer le cas rapporté par (K. E.) Baroan [les entreprises et la justice, Afrique Contemporaine, op cit, p. 84] qui nous apprend que huit mois ont été nécessaires pour délivrer la grosse d’une ordonnance de référé!

15 Malgré le principe de la gratuité de la justice sur le sens duquel il ne faut pas se méprendre: voir en ce sens (P.) Nkou Mvondo, ibid., p. 218.

16 Celle-ci peut être politique (voir (R.) Degni-Ségui, L’accès à la justice et ses obstacles, op cit, p. 250 et 251) ou financière: C’est le problème de la corruption qui met en péril la crédibilité de la justice africaine (voir en ce sens (M.) Kamto, op cit, p. 63).

17 Le langage technique ou hermétique utilisé par les juges est inaccessible à la plupart des justiciables (voir (P.) Nkou Mvondo, op cit, p.221 et 222). En fait, il y a plus grave: c’est "la méconnaissance du droit extradée, c’est à dire étranger, transplanté en Afrique" ((R.) Degni-Ségui, L’accès à la justice et ses obstacles, ibid., p. 252 et s.)

18 Celui-ci rend fréquent voire naturelle les sollicitations du Président de la république aux fins de règlement de litiges qui relèvent pourtant de la compétence des tribunaux. "c’est sans doute pour
Au nombre des remèdes préconisés à la crise de la justice, on a proposé sa privatisation. Mais les regards se sont, en général, plutôt dirigés vers une autre direction: le développement des substituts ou des alternatifs à la justice étatique. Le phénomène est d’actualité dans plusieurs pays du monde: c’est la déjudiciarisation qui se traduit par l’émergence ou le développement des modes alternatifs de règlement des conflits. De fait, à travers des études, enquêtes, colloques, rapports, monographies, débats, les modes alternatifs de règlement des litiges apparaissent, depuis quelques années, comme l’une des questions les plus discutées, lorsque l’on s’interroge sur l’évolution contemporaine du droit. La question présente le mérite de fournir le cadre d’un vaste débat sur la place du juge et du droit dans le règlement des conflits. De fait, la résolution du litige se fait, généralement, par le recours à un tiers; or "dans tous les systèmes de droit, ce recours à un tiers est le fondement même du fonctionnement de la justice".


21 Voir (M.C.) Rivier, ibid.

Il apparaît ainsi, que face à la crise de la justice moderne, la réaction de la société globale a consisté à favoriser le retour en force de la voie négociée de règlement des conflits, concrétisé par la persistance des modes traditionnels de règlement des litiges (I) et l’avènement de modes nouveaux de règlement des litiges (II).

I. La persistance des modes traditionnels de règlement des litiges

Le rejet du juge moderne va amener le justiciable ivoirien à rechercher d’autres modes de solution de litiges ; parmi ceux-ci, un procédé ancestral tient une bonne place : la conciliation. Celle-ci n’est qu’un ensemble de concessions plus ou moins réciproques que se font les parties. "contractuellement formalisées, ces conciliations sont dénommées transactions par les juristes".

Transaction et conciliation sont donc liées pour constituer les modes ancestraux de résolution des litiges. Dans le contexte ivoirien, la transaction a un visage formel (A), alors que la conciliation se présente, généralement, comme une solution informelle (B).

A. Un mode formel: la transaction

Accord des parties sur la solution du litige, la transaction sera utile aux pouvoirs publics pour la régulation de la justice. Cette solution revêt un double aspect : le maintien, en matière civile, de la solution classique de la transaction ; et l’extension de son domaine en matière pénale.

I. Le maintien de la solution classique en matière de transaction civile

La transaction n’a pas fait, en Côte d’Ivoire, l’objet d’une réglementation particulière, en matière civile. Ce sont, en effet, les dispositions du code civil français qui y sont toujours

---

23 Le terme s’étend de toute procédure ou procédé qui a lieu en dehors d’une instance en justice. L’expression "amiable" aurait pu être retenue, mais nous l’avons écarté car, soit (au sens strict) il ne prend pas en compte l’arbitrage, soit (au sens large) il prend également en compte un accord obtenu, entre les parties, devant le juge, ce qui est hors de notre étude.


La transaction est ainsi régie par les articles 2044 à 2058 du code civil. L’article 2044 la présente comme un "contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître". Cette définition est maladroite. La transaction met, en effet toujours fin à un litige né; seulement, il n’est pas nécessaire qu’un juge ait déjà été saisi. Par ailleurs, la disposition de l’article 2044 du code civil ne rend pas compte de la nature spécifique de la transaction qui est de reposer sur des concessions réciproques des parties et d’emporter renonciation mutuelle de leur droit d’action: il y a action dans transaction; plus que la volonté, même commune, de mettre fin au litige, c’est la renonciation à l’action qui est la marque propre de la transaction. L’effet principal de la transaction écrivent les professeurs Malaurie et Aynes est d’éteindre l’action en justice relative au droit litigieux. Désormais, aucun procès ne pourra plus être engagé; s’il y en avait un en cours, il s’achève par le dessaisissement du juge: il n’y a plus rien à juger.

La transaction présente donc des avantages majeurs: simplicité, rapidité, économie financière; c’est pourquoi on a coutume de dire qu’une mauvaise transaction vaut mieux qu’un bon procès. Ce mode contractuel de règlement des litiges s’inscrit ainsi dans la droite ligne de la recherche des solutions des différends en dehors du juge. On doit cependant se demander quelle est la force intrinsèque de cette solution conventionnelle surtout qu’elle a pour objectif de remplacer une solution juridictionnelle. A cet égard, l’article 2052 al. 1 du code civil dispose: les transactions ont, entre les parties, l’autorité de la chose jugée en dernier ressort. Le caractère surprenant ou encore la fausseté de cette expression a maintes fois été dénoncée, notamment en ce qu’il est fait référence à l’autorité de la chose jugée en dernier ressort.

26 (L.) Cadiet, Droit judiciaire privé, op cit., n° 941.
28 (L.) Cadiet, ibid. Bien entendu, le recours à ce mode de règlement suppose que les parties aient la libre disposition de leurs droits et qu’elles respectent l’ordre public.
C’est ainsi que le professeur Francis Kernaleguen34 a pu se demander s’il fallait en conclure que parce que la transaction atteint le même résultat qu’une décision de justice, elle participe de son autorité spécifique. Pour M. Kernaleguen une réponse négative s’impose. La meilleure preuve en est que lorsqu’une des parties veut attaquer la transaction, elle n’exerce pas une voie de recours comme elle le ferait pour une décision dotée de l’autorité de la chose jugée, elle intente une action en nullité. En réalité, dit cet auteur, la formulation malheureuse de l’article 2052 tend simplement à mettre en relief la similitude de fonctions entre les transactions et les jugements35 ; elle exprime l’effet extinctif attaché à cette convention. De fait, cet effet présente le même caractère relatif que l’autorité de la chose jugée (art. 1351 du code civil). Il est limité quant à l’objet et quant à la cause (art. 2048 et 2049 du code civil) et même quant aux personnes (art. 2050). Mais la relation de cette relativité, affirme le professeur Kernaleguen, s’établit tout autant avec l’article 1165 du code civil concernant l’effet relatif des conventions. Cet effet extinctif aura pour conséquence que si l’une des parties à la transaction prétend par la suite soumettre au juge une action touchant à la contestation éteinte, l’autre partie pourra s’y opposer en invoquant une fin de non recevoir tirée de l’existence de la transaction. Pour établir son droit d’action contesté, le demandeur devra soit démontrer que sa prétention n’est pas comprise dans l’objet de la transaction qui lui est opposée, soit poursuivre l’annulation de la transaction36 (annulation qui ne peut être poursuivie ni pour erreur de droit ni pour lésion, cf. art. 2052 c. civ). Ainsi envisagée, la transaction ne concerne que la matière civile. Elle éteint l’action civile. Le droit criminel, plus particulièrement la procédure pénale ne fait pas une aussi large part à la transaction. Cela s’explique par le caractère d’ordre public de l’action publique37.


35 Voir en ce sens, (P.) Kayser, op cit., p. 213: on peut expliquer la formule par une assimilation de la force obligatoire des contrats à l’autorité de la chose jugée.

36 Un autre problème relatif à la transaction a trait à son caractère translatif ou déclaratif: Si la doctrine la plus récente reconnaît à la transaction un caractère déclaratif [voir p. ex: (P.) Kayser, Ibid.] elle ne conférerait pas aux parties des droits nouveaux mais aurait seulement pour effet de reconnaître et de consolider les droits qu’elles ont ou prétendent avoir; cette position ne fait cependant pas l’unanimité: un courant doctrinal défend la conception de l’effet translatif de la transaction qui devrait être considérée comme une cession de droit litigieux entre parties [voir (L.) Cadiet, Droit judiciaire privé op cit., n° 945 et note 353 ; voir aussi sur la controverse: (G.) Cornu et (J.) Foyer, Procédure Civile, PUF / Thémis, 3è éd., 1996, n° 8, p. 47 et 48].

2. *L'extension du domaine de la transaction en matière pénale*

Le ministère public, bien que jugeant de l’opportunité de l’exercice de l’action publique, ne peut en disposer à sa guise. Et pourtant l’article 6, alinéa 3 du code de procédure pénale ivoirien prévoit la transaction comme l’une des causes d’extinction de l’action publique. Le champ de la transaction pénale est donc nécessairement réduit et la transaction pénale ne peut être conclue que par les ministères publics spécialisés que constituent certaines administrations chargées de protéger certains intérêts particuliers (essentiellement pécuniaires) de l’État. C’est le cas dans des matières spécifiques telles que la douane, les impôts, les eaux et forêts. La loi permet à ces administrations de transiger avec le ou les contrevenants afin de terminer totalement l’affaire.

Cette solution est très avantageuse à la fois pour le délinquant qui échappe à la rigueur des lois pénales et pour l’administration qui fait l’économie d’un procès et les suites que celui-ci peut entraîner. La transaction exigeant que les parties se fassent des concessions réciproques, on peut se demander sur la base de que l(s) accord(s) cet arrangement peut intervenir. De la part de l’administration, les concessions sont révélées par l’abandon des poursuites. Le contrevenant lui, consent à payer les pénalités transactionnelles. Celles-ci sont d’ordinaire fixées en argent. Elles peuvent s’exécuter parfois en nature c’est le cas notamment lorsque le délinquant fait abandon à l’administration des douanes, des marchandises et des moyens de transport saisis. La récente loi du 23 décembre 1998 vient d’étendre le champ d’application de la transaction pénale à d’autres types d’infractions.

Quelles sont les raisons justifiant cette extension? Il ressort de l’exposé des motifs de la loi nouvelle que celle-ci vise à apporter un début de solution à la lenteur de la justice ivoirienne à statuer sur les causes qui lui sont soumises; lenteur due essentiellement à l’engorgement des juridictions et des greffes. De fait, on note dans l’exposé des motifs que la transaction présente de nombreux avantages:

38 Voir (B.) Adjé, ibid.; (M.) Dobkine, op cit.

39 Loi n° 98-745 (J.O.R.C.I., n° 5 du 4 février 1999, p. 67 et s.) Cette loi instaure également l’acquiescement qui consistera, pour les parties privées à un procès pénal, à marquer leur accord au jugement rendu, avant l’expiration des délais d’appel: le prévenu approuve la condamnation et s’engage à payer l’amende qui lui a été infligée, ainsi que les dommages intérêts alloués à la victime, et que celle-ci a acceptées [article 455 nouveau C.P.P.]. Cette procédure, relève-t-on dans l’exposé des motifs, devrait permettre de réduire sensiblement le nombre d’appels. Elle est rendue initiative par l’échéancier de paiement ou la réduction de l’amende de 50%, qui peuvent être accordés au condamné qui acquiesce au jugement.

40 La transaction exclut les crimes pour ne concerner que les contraventions et les délits, à l’exception de ceux qui troublent gravement l’ordre public, notamment les infractions commises sur les mineurs ou les personnes incapables de se protéger, les détournements de deniers publics, les attentats aux mœurs etc.: article 8 nouveau C.P.P.
– elle permettra de désengorger les formations de jugement en les délestant des affaires de moindre importance qui, sans perturber gravement l’ordre public, doivent être pour-suites, pour éviter que l’inertie de la justice n’encourage la délinquance;
– elle évitera les suspicions, susceptibilités et frustrations que peut générer une décision de classement sans suite;
– le parquet fait l’économie d’un dossier, le délinquant évite un procès pénal et la victime peut être rapidement désintéressée.

Tels sont les arguments avancés en faveur de la réforme. A l’analyse, on peut se demander si d’autres raisons ne peuvent pas expliquer cette nouvelle orientation. On peut, notamment, se demander si cette loi ne vient pas consacrer une pratique: la pratique d’une trans-action en matière pénale de caractère informel. A cet égard, on peut citer la pratique judiciaire dans le cadre de l’action publique (dont le ministère public détient le monopole) permettant d’aboutir à une décision de classement sans suite. D’ailleurs cette situation a été prise en compte par les initiateurs de la loi.

Mais il y a aussi et surtout la pratique policière, en raison de la tendance des autorités policières à s’ériger en médiateurs des parties. De fait, généralement, lorsque la victime d’une infraction saisit la police, elle fait expressément mention à l’autorité policière que le but de sa plainte n’est pas l’engagement d’un procès. Il s’agit plutôt d’intimider le débiteur pour l’amener à s’exécuter plus promptement; du moins pour ce qui est de certaines infrac-tions. Ainsi, par exemple, en matière d’abus de confiance, à partir du moment où le délin-quant reconnaît l’infraction dès sa comparution devant les autorités de police, la victime s’attend à juste titre, à le voir contraindre à s’exécuter en sa faveur. Cela n’est possible que par la voie de la transaction. En effet, dans le cadre de cette dernière, une affaire se règle en une journée à la police ou au parquet. Lorsque la voie contentieuse est utilisée, le fait de mettre le délinquant en prison ne facilitera pas l’exécution de son obligation. Où trouver l’argent nécessaire pour honorer sa dette? La condamnation, par le juge répressif, du délin-quant à des dommages – intérêts aura en réalité peu d’effets. En revanche, lorsque la victime accepte de transiger, même si le délinquant n’est pas solvable, ses parents peuvent

Voir à cet égard en droit Nigérien [mais la situation dans ce pays africain n’est pas différente de celle de la Côte d’Ivoire], (M. M.) *Hachirou*, La transaction en matière pénale au Niger, op cit. p. 69 et s. Voir aussi à titre de comparaison, et en droit français, (Ch.) *Lazerges*, Typologie des procédures de médiation pénale, in Mélanges offerts à (A.) *Colomer*, Litec, 1993, p. 217 et s.: L’auteur y parle du gendarme conciliateur ou médiateur à l’occasion de la commission d’un petit délit, et de manière plus générale, dans le cadre de ce qu’elle dénomme la médiation pénale sociétale sans contrôle judiciaire, elle écrit: “pour la médiation sociétale individuelle et informelle, il suffit de préciser qu’elle est celle du citoyen exercée de façon informelle dans le cadre de sa vie familiale professionnelle, sociale; pensons aux médiations de ce type effectuées par des gardiens de la paix, des mères de famille, des prêtres, des pasteurs, des enseignants”.

(M. M.) *Hachirou*, ibid.
rembourser la somme qu’il doit. Ces effets de la transaction se retrouvent également dans la conciliation.

B. Un mode informel: la conciliation

La conciliation est définie comme l’accord par lequel deux personnes en litige mettent fin à celui-ci (soit par transaction, soit par abandon unilatéral ou réciproque de toute prétention), la solution du différend résultant non d’une décision de justice ni même de celle d’un arbitre mais de l’accord des parties elles-mêmes. L’usage de la conciliation comme mode de règlement des conflits est un thème permanent dans toute réflexion sur la justice. C’est que dans son sens strict, la conciliation est un mode de solution amiable du litige entre particuliers. Ce procédé doit, à cet égard, être distingué de la médiation. En effet, les deux notions, quoique voisines, ne sont pas synonymes, encore que la pratique ne les distingue pas toujours très nettement. L’un et l’autre comportent l’intervention d’un tiers, neutre et indépendant qui tente de rapprocher les parties en litige, d’explorer les solutions possibles et d’amener les parties à y consentir. Selon certains auteurs, la médiation ne serait qu’une variété de conciliation; le médiateur pouvant mettre au point et suggérer lui-même aux parties une formule d’accord, alors que le conciliateur aurait un rôle plus passif se limitant à informer les parties de leurs situations, de leurs intérêts, de leurs droits et obligations respectifs, à les rapprocher, à les faire communiquer entre elles et à tenter d’obtenir leur adhésion à une solution commune qui serait ensuite consignée dans un accord ou une transaction.

Quoi qu’il en soit, dans le cas précis de la Côte d’Ivoire, étant donné qu’un Grand Médiateur a été nommé ces dernières années et que les autorités villageoises restent de facto

45 (L.) Cadet, Le spectre de la société contentieuse, p. 44, n° 25.
47 Voir par exemple, (Ch.) Jarrosson n° 348. L’auteur écrit: "la médiation n’est qu’une forme de conciliation opérée par un tiers, qui elle-même n’est qu’une forme de conciliation lato sensu."
49 Voir Infra, p 25 et s.

313
"investies" du pouvoir de régler pacifiquement les litiges survenant au sein de leurs communautés, nous retenons la distinction médiation / conciliation; les autorités susvisées étant concernées par la deuxième voie de règlement pacifique des différends. La propension des autorités à accepter les modes extrajudiciaires réside dans ce que le professeur Lazerges nomme "l’ordre négocié", ordre qui prédomine dans les sociétés traditionnelles et qui leur permet de se prémunir de la division sociale. Il faut, pour comprendre cette situation, interroger l’histoire, puis voir la survivance de la fonction judiciaire des autorités traditionnelles avant de terminer avec la justice de proximité.

1. L’existence séculaire de la conciliation

La conciliation a toujours existé dans les sociétés africaines; et l’image de l’arbre à palabre, arbre sous lequel les chefs traditionnels se réunissent avec leurs sujets pour prendre des décisions importantes pour la communauté, mais aussi, pour trancher – pacifiquement – les litiges est bien connue. La Côte d’Ivoire s’inscrit dans cette perspective qui permet d’entrevoir la conciliation avant et pendant la colonisation. Au cours de la période précoloniale, les chefs traditionnels sont tributaires de pouvoirs de conciliation en matière de règlement de litiges. C’est ainsi, que dans la région de Séguéla, les palabres ne sont soumis à aucun protocole ni lieu d’élection particulier. C’est une simple assemblée de famille où tout le monde donne son avis. La juridiction varie avec l’importance de la cause; il n’y a pas de juge, celui qui prône l’assemblée est l’individu le plus âgé d’une famille tant que ses facultés ne sont pas trop faibles.

Si deux individus de la même famille ont entre eux une affaire de dette ou de règlement de comptes, ils s’adressent à l’individu le plus âgé de la famille, chacune des parties est soutenue par ses parents; le chef de famille prend les avis des individus présents, donne le sien et à force de conseils, de discours, amène les individus à tomber d’accord. Il n’y a pas de

50 (Ch.) Lazerges, op cit. p. 217 et s. Voir Spéc., p. 233 et 234 l’auteur y oppose à la notion "d’ordre négocié" celle "d’ordre juridique étatique imposé".

51 Voir (M.) Kamto, op cit. p. 57 et s.; (M.) Debène, La justice sans juge, d’hier à demain, Afrique contemporaine, op cit., p. 86 et 87. (Ch.) Jarrosson [la notion d’arbitrage, op cit., 347 et note 2] qui écrit: "la conciliation est [...] le mode de droit commun pour la résolution des litiges dans de nombreux pays, Chine et Japon et États africains notamment"; (J.) El Hakim, op cit.; "[...] dans de nombreux pays (tribus arabes, asiatiques ou africains, Chine, Japon, etc..) la conciliation représente, depuis des millénaires, le mode de règlement des conflits et n’a cessé de coexister avec les processus modernes de règlement et de s’y adapter".


sentence prononcée. Il s’agit de discussions plus ou moins longues où les deux parties écoutent les avis, les uns des autres, cèdent à l’influence du chef de famille, à l’opinion publique. Après de nombreux marchandages, la partie lésée admet la réparation proposée, tandis que l’auteur du dommage présente des excuses et s’engage à payer l’indemnité fixée. S’il s’agit de deux individus de familles différentes, ce sont les deux hommes les plus vieux de chaque famille qui discutent l’indemnité et prennent fait et cause pour les intéressés.

Quand un habitant d’un village a commis un délit dans une autre localité, la cause est appelée devant le chef de village où le délit a été commis; mais le chef de village de la personne en cause intervient et les affaires se règlent entre les deux chefs. Les procédures civile et pénale sont identiques. Une affaire civile et criminelle est introduite devant "le juge", par la plainte de la partie lésée. Le rôle "du juge" est beaucoup plus d’amener une entente entre les parties au sujet de la fixation de la réparation demandée, que de prononcer une sentence. C’est somme toute un tribunal de conciliation chargé de diminuer les demandes exagérées de la partie lésée pour en arriver aux conditions habituelles fixées par la coutume.

Avec l’avènement de la colonisation, les pouvoirs de conciliation des chefs traditionnels vont être maintenus. En effet, en 1903 par un décret en date du 10 novembre seront créés des tribunaux de village, de province et de cercle. Dans chaque village, le législateur colonial institue un tribunal à juge unique: le chef de village est investi d’un pouvoir de concil-
On relève une tendance naturelle des administrés à faire régler leurs différends par le chef de village. On préfère s’arranger à l’amiable devant le chef de village qui règle l’affaire en conciliation; si bien que même lorsque le législateur colonial a, un peu plus tard, limité les compétences du tribunal de village, il a conservé la procédure de conciliation. Cette procédure va être abandonnée dans les textes nouveaux pris au lendemain des indépendances en 1960. Le législateur ivoirien adopte des principes universellement reconnus, qui ne font aucune référence au pouvoir de conciliation des autorités traditionnelles. Pourtant, dans les faits, on constate qu’elles continuent d’exercer ce pouvoir sans que pour autant les autorités étatiques ne s’en soucient.

2. **La survivance de la fonction judiciaire des autorités traditionnelles**

Bien qu’il n’existe pas de texte spécifique en la matière, les autorités traditionnelles (notamment les chefs de village et leurs notables) continuent de régler en tant que conciliateurs – les litiges dans les villages. Ce faisant, ces autorités rendent une véritable justice

---

56 L’organisation judiciaire mise en place par ce texte repose sur les principes suivants: la justice française réservée presque exclusivement aux français, européens ou assimilés; la justice dite indigène rendue aux administrés selon la coutume notamment au 1er degré.

57 En 1924, le décret ne mentionne plus l’existence du tribunal; il reconnaît seulement, en matière civile et commerciale, le pouvoir de conciliation du chef de village, conciliation dont, d’ailleurs, il affaiblit la portée; en premier lieu, elle aura la force probante d’un acte sous seing privé seulement si elle est constatée par un fonctionnaire Français; en second lieu, le décret confie au tribunal du 1er degré la charge de tenter de concilier les parties en matière civile et commerciale, avant toute instruction ou jugement.


59 Selon les dispositions de l’article 1er de la loi n° 61-155 du 18 mai 1961 portant organisation judiciaire, “dans la République de Côte d’Ivoire, la justice est rendue en matière civile, commerciale, pénal, administrative par la cour suprême, des cours d’appel, par des tribunaux de première instance et des sections détachées de ces tribunaux”. L’article 5 du code de procédure civile, commerciale et administrative indique qu’aux articles 1er de la loi et de la loi n° 61-155 du 18 mai 1961, en aval les procédures d’investiture en amont. Elle fonctionne donc dans une dualité institutionnelle dont les fondements et les finalités sont diamétralement opposés.”
informelle ou justice parallèle. Lorsque, par exemple, un débiteur n’arrive pas à s’acquitter de sa dette, son créancier va menacer de le traduire devant la chefferie. Si, malgré cette mise en garde, le débiteur ne s’exécute toujours pas, le créancier va rencontrer seul, les chefs traditionnels et leur exposer le problème. La chefferie va ensuite convoquer les deux parties devant le chef de village; un délai d’un, de deux ou trois mois est alors fixé au débiteur pour qu’il honore sa dette. A la fin de l’échéance fixée – et en cas de non paiement – le créancier va demander au chef “un papier” justifiant que l’affaire est passée devant la chefferie. C’est à partir de ce moment que, muni du document établi par le chef que le créancier va se rendre au poste de gendarmerie. Il y alors mise en mouvement de la procédure officielle.

Peut-on recourir directement à la justice étatique? Il apparaît selon les informations recueillies qu’il n’est pas possible de soumettre directement le litige aux juridictions établies par les centres de la justice. Ainsi, si un habitant du village passant par dessus la chefferie, se rendait directement à la gendarmerie (ou au tribunal) pour régler son problème, il se verrait renvoyé par les agents de la gendarmerie à saisir d’abord le chef de village, il y a donc une étroite collaboration entre la gendarmerie et la chefferie. Mieux, il a été donné de constater que pour une affaire déterminée à l’occasion de laquelle le plaignant a saisi directement le juge territorialement compétent, le chef de village a demandé et obtenu que le juge sursoit à statuer en attendant le règlement traditionnel du litige.

60 Voir à cet égard, en droit togolais, (A.) Mignot, La justice traditionnelle, une justice parallèle., Penant 1982, p. 5 et s.

61 Une autre porte de sortie est possible: le débiteur peut donner sa plantation en exploitation pour le remboursement de sa dette. On dit que son champ est pris en “hypothèque”. Grâce à cette opération, le créancier va utiliser la plantation pendant une période donnée; le temps que celui-ci, par le profit tiré de l’exploitation du champ puisse récupérer la totalité du montant de la somme qu’on lui doit. Bien entendu, des documents (signés par le créancier, le débiteur et le chef) sont établis attestant que la plantation n’est pas illégalement exploitée par le créancier. Ces informations ressortent d’une enquête que nous avons menée à Songon.- Agban, village situé à une vingtaine de kilomètres d’Abidjan.

62 Cette procédure traditionnelle est pratiquement la même qui est suivie en matière pénale: Si un vol, par exemple, est commis par un enfant; la victime va en informer le chef qui va entendre le prévenu et, si ce dernier reconnaît les faits, on fera appel à ses parents; Si ceux-ci acceptent d’indemniser la victime, l’affaire prend fin. Dans le cas contraire, on retombe dans la procédure décrite pour les affaires civiles.

63 L’exemple en cause concerne une plainte déposée par un ressortissant de Songon-Agban (village situé à une vingtaine de kilomètres d’Abidjan) devant la section de tribunal de Dabou. Il nous a été rapporté que cette situation prévalait également dans le village de Bacon-S/P Akoupé (situé à une centaine de kilomètres d’Abidjan); pour tout litige opposant des habitants du village, on passe nécessairement devant le conseil de village présidé par le chef assisté de quatre notables représentant chacun l’un des quatre quartiers de cette bourgade.
Cette dernière situation paraît quelque peu surprenante. On peut d’ailleurs se demander quelle est la force des décisions des chefs de village. Il faut relever d’abord que les autorités traditionnelles ne peuvent imposer leur médiation: un jugement ne peut avoir lieu que dans la mesure où le défendeur accepte que l’on débatte de l’affaire à propos de laquelle il est assigné. Ensuite, les décisions rendues sont dépourvues de toute force exécutoire: celles-ci ne valent que dans la mesure où les parties consentent à s’y conformer64. L’obligation de soumettre le litige aux chefs traditionnels n’est donc, en définitive, qu’une obligation morale.

Quoi qu’il en soit, les autorités officielles (ou étatiques) laissent les chefs coutumiers régler une bonne partie des litiges survenant au sein de leurs communautés car cela permet non seulement de sauvegarder la cohésion sociale, mais également de résorber le problème posé par les insuffisances de la justice étatique. On peut, peut-être, regretter que le législateur ivoirien n’ait pas songé, à l’instar de son homologue nigérien65, à institutionnaliser cette pratique. En droit nigérien, le texte de base qui traite du conciliateur traditionnel est l’article 78 de la loi n° 62-11 du 16 mars 1962 fixant l’organisation et la compétence des juridictions nigériennes. L’alinéa 1 de ce texte dispose: "... le chef de canton ou de groupe-ment, le chef de village ou de tribu désignés à cet effet par la coutume sont investis du pouvoir de concilier les parties dans les matières coutumières, civiles ainsi que commerciales, susceptibles de transaction".

Le conciliateur, en droit positif nigérien a un rôle facultatif dans le processus de règlement de conflit. Sa conciliation est un préliminaire facultatif de règlement des conflits66. En cas d’accord, il est dressé un procès-verbal de conciliation auquel le législateur attache des effets précis. Aux termes de l’article 78 alinéa 5 de la loi du 16 mars 1962 précitée, "l’accord [de conciliation] intervien acquiert la force probante des actes sous seing privé lorsqu’il a été constaté par écrit. S’il demeure à l’état de convention verbale, il possède la valeur reconnue par la coutume aux conventions de cette nature". Que ce passera-t-il si l’une des parties à l’accord venait à contester celui-ci? Une ordonnance n° 93-28 du 30 mars 1993 portant statut de la chefferie traditionnelle en république du Niger permet de résoudre la question. Son article 15 alinéa 3 énonce: ". . . il [le chef traditionnel] dresse les procès-verbaux de ses conciliations qui doivent être consignés dans un registre ad hoc dont extrait est adressé à l’autorité administrative et à la juridiction compétente".

66 (A.) Chaïbou, ibid., p. 140.
verbaux dressés et signés par les parties ne sauraient en aucun cas, être remis en cause devant l’autorité administrative ou judiciaire." Cette construction est intéressante et gagnerait à être étendue à la Côte d’Ivoire. Quoi qu’il en soit, s’il y a de lege lata, absence de texte général dans lequel évolue le conciliateur traditionnel; on note l’émergence, ces dernières années d’un cadre réglementaire spécial.

A cet égard, le décret n° 96-433 du 3 juin 1996 relatif au règlement des différends entre les agriculteurs et les éleveurs mérite d’être relevé. Ce texte met en place trois commissions (une commission villageoise de règlement à l’amiable, une commission sous-préfectorale et une commission préfectorale de recours et d’arbitrage). L’article 1er du décret dispose: "lorsqu’un différend oppose un éleveur et un agriculteur au sujet d’un dégât causé aux cultures par des animaux domestiques ou d’un préjudice subi par un ou plusieurs animaux, les parties doivent rechercher un règlement amiable." pour ce faire, il est installé, par le sous préfet des commissions villageoises de conciliation. Celles-ci, présidées par les chefs de villages, comprennent en outre un représentant des éleveurs et un représentant des agriculteurs du ou des villages concernés.

Les litiges entre agriculteurs et éleveurs conduisent parfois à des situations sanglantes voir mortelles. C’est pourquoi l’article 4 du décret du 3 juin 1996 précité énonce qu’en cas d’échec de la commission villageoise dans la recherche de règlement amiable ou si les accords conclus devant la commission villageoise n’ont pas été réalisés dans les huit jours suivant leur adoption, le différend peut être porté devant la commission sous-préfectorale Celle-ci présidée par le sous-préfet comprend en outre deux techniciens des services extérieurs du Ministère chargé de l’agriculture et des ressources animales, le chef de village concerné, un représentant des éleveurs du village concerné, un représentant des agriculteurs du village concerné.

Quelles sont les sanctions prévues et quelle est la force exécutoire des décisions (délibérations) des commissions? L’article 15 du décret dispose: "en cas de non-paiement des sommes dues par un auteur identifié, le sous-préfet utilise toutes les voies de droit pour recouvrer les fonds destinés à la victime, notamment le recours à huissier". Par ailleurs, selon les dispositions de l’article 19 "tout éleveur qui ne se soumet pas aux décisions des commissions (...) et n’exécute pas les sanctions par elles prononcées peut se voir retirer sa carte d’électeur par l’autorité administrative compétente".

67 La dernière commission composée de personnalités de la circonscription notamment le préfet, les députés et les maires, a, entre autres, pour mission de veiller au bon fonctionnement des commissions sous-préfectorales et de proposer si besoin est la révision de la réglementation en vigueur.

68 Une disposition similaire existe en droit Nigérien: voir l’article précité de (A.) Chaïbou.
Il faut donc retenir que le décret du 3 juin 1996 offre un exemple d’une collaboration tant des autorités judiciaires, administratives que traditionnelles pour le règlement global de litiges. Cette collaboration entre autorités officielles et instances officieuses se retrouve, à un degré moindre il est vrai, dans un autre mode négocié de règlement des litiges: la justice de proximité.

3. La justice de proximité

L’expression recouvre les modes informels de règlement des litiges dans les quartiers urbains pauvres où le mode de vie traditionnel est encore vivace. Il faut identifier les instances concernées par cette “justice” ainsi que le domaine de leur intervention, de même que les règles qui y sont applicables. Il ressort de l’enquête effectuée par le professeur René Dégni-Ségui que les instances impliquées dans la justice de proximité sont pour l’essentiel et selon les cas, des chefs de quartier et présidents de comités de résidents, des chefs de communautés ethniques, des responsables politiques locaux et des leaders religieux.

Les instances ci-devant citées sont souvent sollicitées pour le règlement d’affaires civiles, commerciales et même pour quelques menues infractions. Les règles applicables par la justice de proximité découlent des valeurs traditionnelles. Celles-ci traduisent la conception africaine de la justice qui tend plus à concilier les deux parties qu’à désigner un gagnant et un perdant. C’est la raison pour laquelle elle a la préférence des justiciables. Cela n’est pas étonnant si l’on sait que près de 70 % de la population ivoirienne demeure profondément

69 L’expression est du professeur René Dégni-Ségui. Modes informels de régulation dans les quartiers urbains pauvres., op cit., p. 20 et s.

70 (R.) Degni-Segui, Ibid.

71 Les chefs de quartier et les présidents de comités de résidents sont l’émancipation des populations de leur quartier. Contrairement aux présidents de comité de résidents qui sont toujours élus et dont l’existence révèle une certaine organisation des quartiers, les chefs de quartier, eux, ne sont pas forcément élus et tirent leur légitimité de l’histoire même du quartier. De fait, les chefs de quartiers sont généralement les anciens chefs du village devenu aujourd’hui quartier d’une commune d’Abidjan (on peut citer, par exemple, le chef de Blockhaus-quartier de la commune de Cocody). Lorsqu’ils ne sont pas élus, ils sont propriétaires terriens.

72 Il s’agit de chefs élus par des allogènes ou d’étrangers qui se retrouvent dans une commune ou une ville qui n’est pas celle de leurs origines (ethniques).

73 Les personnes interrogées dans le cadre de l’enquête menée par le professeur Dégni-Ségui [ article précité] citent expressément les conflits familiaux (problèmes de foyers et d’adultère, coups et blessures, problèmes successoraux, différends entre membres d’une même famille), les conflits de voisinage (coups et blessures entre habitants du même quartier, problèmes de loyer, abus de confiance portant sur de petites sommes...).

74 Voir (R.) Dégni-Ségui, Ibid., p. 22
ment attaché aux valeurs traditionnelles. C’est aussi ce qui explique que les autorités tolèrent mais aussi encouragent cette “justice” originale “à en juger de par l’attitude des agents des forces de l’ordre qui y renvoient certaines affaires pour y être préalablement et même définitivement traitées”.

De ce qui précède, il apparaît que le justiciable rejette la justice étatique. Cette attitude va amener les pouvoirs publics à favoriser ou encourager, dans bien des cas, le recours à des procédés traditionnels de résolution de litiges. Par ailleurs, les justiciables, notamment ceux habitant les villes, étant marqués par le processus de modernisation, la voie sera alors ouverte à l’avènement de modes nouveaux de règlement des litiges.

II. L’avènement de modes nouveaux de règlement des litiges

En Côte d’Ivoire, comme partout ailleurs en Afrique, la crainte de représailles conduit, presque toujours, le justiciable à s’abstenir de mettre judiciairement en cause l’administration et à rechercher une voie négociée de résolution de son litige. Dans ce sens, la médiation d’une autorité administrative, généralement le Président de la République, sera souvent sollicitée.

Le monde des affaires aussi craint d’avoir à affronter un juge qu’il estime à tort ou à raison, lent, incompétent, partial et corrompu. Aussi évite-t-il souvent de recourir à la machine judiciaire pour en appeler à l’arbitrage. Ces considérations ont suscité, de la part des pouvoirs publics, de récentes interventions qui se traduisent par la consécration de l’arbitrage (A) et l’institutionnalisation de la médiation (B).

A. La consécration de l’arbitrage

L’arbitrage est un mode juridictionnel de règlement d’un litige par une autorité qui tient son pouvoir de juger, non d’une délégation permanente de l’État ou d’une institution internationale, mais de la convention des parties (lesquelles peuvent être de simples particuliers ou des États). L’arbitrage est, ainsi, une justice à fondement conventionnel. Dès lors, l’existence de cette procédure de résolution des litiges ne devrait pas, dans un pays comme la Côte d’Ivoire qui a hérité du code Napoléon, poser difficulté. Mais le fait est que

75 Voir (J.) Assi Benié, op cit., p. 5
76 (R.) Degni-Ségui, Ibid.
l’arbitrage peut être ad hoc ou institutionnel. Un problème s’est alors posé dans un passé très récent à propos de l’existence de l’arbitrage commercial en Côte d’Ivoire qui a rendu nécessaire l’intervention de la loi du 9 août 1993.

I. De l’existence de l’arbitrage commercial


De l’analyse de la jurisprudence et des commentaires doctrinaux fait à propos de celle-ci, il se posait moins la question de l’admission ou de la reconnaissance de l’arbitrage que celle de la force exécutoire de la sentence arbitrale. La Cour suprême dans sa décision de 1986 a censuré l’arrêt d’appel qui avait validé une sentence arbitrale. La cassation de la

79 Voir les définitions données par (G.) Cornu, op cit.: L’arbitrage ad hoc se déroule en dehors de toute organisation permanente d’arbitrage et relève de la seule initiative des parties et de leurs arbitres; tandis que l’arbitrage institutionnel suppose le concours d’un organisme permanent d’arbitrage (p. ex. chambre de commerce international) qui met à la disposition des litigants une liste d’arbitres, un règlement d’arbitrage, une organisation matérielle (secrétariat, locaux, etc...) et des services (notification des mémoires, p. ex.).

80 Cour suprême, 29 avril 1986: "attendu que s’il est exact que les parties peuvent insérer dans l’acte qui les lie une clause compromissoire visant à une procédure d’arbitrage, il n’en reste pas moins vrai que les conditions et les modalités de cet arbitrage doivent être prévues par le législateur (...)". Cour suprême, 4 avril 1989: "... s’il est constant que le code de procédure civile, commerciale et administrative n’a ni prévu, ni organisé l’arbitrage, il est non moins constant que pour l’application dudit texte, les juridictions ivoiriennes ont recours soit aux principes généraux du droit, soit aux dispositions du livre III du code de procédure Français à titre de raison écrite; qu’il s’ensuit que la cour d’appel, en déclarant valables la clause compromissoire et la sentence qui en résulte n’a aucunement violé les textes visés en moyen".


82 Cela n’est pas étonnant puisque l’arbitrage (qui peut être ad hoc) est un procédé conventionnel de règlement des litiges. Il résulte précisément d’une convention d’arbitrage renfermant une clause compromissoire ou un compromis.
décision des juges du fond reposait sur les motifs suivants: "(...) s’il est exact que les parties peuvent insérer dans l’acte qui les lie une clause compromissoire visant à une procédure d’arbitrage, il n’en reste pas moins vrai que les conditions et les modalités de cet arbitrage doivent être prévues par le législateur". Cette motivation, est selon le professeur Idot, pour le moins surprenante: les clauses compromissoires (ou les compromis) sont valables mais l’arbitrage est inefficace faute de réglementation étatique en la matière, car la sentence arbitrale ne peut être validée. A quoi sert d’admettre, poursuit plus loin l’auteur, la validité de la clause compromissoire en matière commerciale, si l’exécution de la sentence est refusée aux parties? Le professeur Idot en a alors déduit qu’il y avait exclusion de l’arbitrage commercial tant au plan interne qu’international en Côte d’Ivoire.

Cette position n’est pas partagée par M. Meledje dont la thèse se présente ainsi: "(...) le principe de l’arbitrage commercial tant en droit interne qu’en droit international est admis en Côte d’Ivoire et (...) une sentence exécutoire peut valablement résulter d’une juridiction arbitrale qui, sur ce plan, est autosuffisante et ne nécessite pas la force exécutoire que confère l’exequatur éventuel du juge étatique pour être effectif". Nous estimons, quant à nous, que l’une et l’autre opinion auraient gagné à être nuancées: s’il est vrai que l’arbitrage commercial était admis en Côte d’Ivoire, il s’agissait bien d’un arbitrage “handicapé”. En effet, le refus de l’exequatur prive bien l’arbitrage de l’un de ses effets. Et si l’exequatur, c’est à dire l’exécution forcée, ne peut être demandée que dans l’hypothèse d’une contestation, cette situation pour être éventuelle n’en est pas moins possible.

Dès lors, une autre question se posait: le juge ivoirien est-il fondé à octroyer la force exécutoire à une sentence arbitrale nationale ou internationale indépendamment de toute autorisation du législateur? C’est ainsi, finalement, la question à laquelle la Cour suprême a répondu d’abord négativement dans sa décision de 1986, puis par l’affirmative dans celle de 1989. C’est aussi la question qui a amené Madame le professeur Idot à écrire: "en définitive, le droit ivoirien de l’arbitrage apparaît bien incertain et surtout très lacunaire. (...) Il est urgent que le législateur intervienne pour combler les nombreux vides". Ce plaidoyer aura été entendu par le législateur ivoirien.

83 (H.) Meledje, Ibid., p. 11; voir aussi p. 16, note 18 où l’auteur fait la distinction entre décision exécutoire et décision revêtue de la force exécutoire: "la première, au contraire de la seconde, ne peut faire l’objet d’une exécution forcée par le biais des forces publiques. Ce qui ne veut pas dire qu’elle ne peut être exécutée volontairement dès lors que son caractère définitif est avéré et qu’elle émane bien d’une juridiction".

84 Voir sur ce point: (L.) Cadet, Droit judiciaire privé op cit. n° 2047 et s. L’auteur distingue, en ce qui concerne l’efficacité de la sentence arbitrale, les effets indépendants de l’exequatur de ceux qui lui sont subordonnés.

85 (L.) Idot, La Cour suprême et la réglementation de l’arbitrage en Côte d’Ivoire, op cit.; voir aussi Eléments d’un droit international privé africain, op cit.
2. *L’avènement de la loi du 9 août 1993 et de l’arbitrage de l’OHADA*

L’État ivoirien a toujours été favorable à l’arbitrage comme mode de règlement des litiges en matière internationale, qu’il s’agisse de contrats d’État ou des contrats entre personnes privées. Il était donc inconcevable que la Côte d’Ivoire n’ait pas sa propre réglementation de l’arbitrage. Le 9 août 1993, le législateur ivoirien va remédier à cette lacune. Dans le courant de la même année sera signé, entre plusieurs pays africains de la Zone franc dont la Côte d’Ivoire, le 17 octobre à Port-Louis, le traité OHADA (Organisation pour l’harmonisation en Afrique du Droit des Affaires). Ce traité organise aussi une procédure d’arbitrage.

*a) La loi du 9 août 1993 relative à l’arbitrage*

L’intervention de cette loi, dont le contenu doit être précisé, va susciter la création d’un organisme permanent d’arbitrage au sein de la chambre de commerce et d’industrie de Côte d’Ivoire. Le texte, qui s’applique à l’arbitrage national et international, aborde la plupart des questions essentielles relatives à la matière. Parmi celles-ci, et dans le cadre de cette étude, seules celles concernant la convention d’arbitrage et l’exécution des sentences méritent qu’on s’y arrête. Relativement à la convention d’arbitrage, trois points sont retenus: sa forme, son domaine (le problème de l’arbitrabilité) et ses effets. La convention d’arbitrage revêt les deux formes classiques à savoir la clause compromissoire qui ne peut être usitée qu’en matière commerciale (article 1er de la loi) et le compromis (article 6).


86 Comme en témoigne son adhésion aux conventions suivantes:

87 L’OHADA est une organisation supranationale chargée d’uniformiser le droit des affaires par le moyen d’actes uniformes qui s’imposent directement dans le droit interne des États parties. L’un des actes uniformes traite de l’arbitrage.

89 Aux termes de l’article 50, "est international l’arbitrage qui met en cause les intérêts du commerce international".
90 Selon le deuxième alinéa de cette disposition, seules "des catégories d’établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent être autorisées par décret à compromettre". On peut se demander si ce texte s’applique à l’arbitrage international.
L’arbitrabilité objective: peut-on soumettre à l’arbitrage tout litige? En d’autres termes, tel ou tel litige (matière) peut-il être confié à des juridictions étatiques uniquement? l’article 17 alinéa 1er précise qu’il n’est pas possible de compromettre ni sur les questions d’état, de capacité des personnes, de divorce et de séparation de corps; ni sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics; ni plus généralement dans les matières qui intéressent l’ordre public. Les effets de la convention se dédoublent: il y a un effet négatif et un effet positif.

L’effet négatif consiste en ce que, en présence d’une clause d’arbitrage, les tribunaux Étatiques doivent se déclarer incompétents (article 16 de la loi). Toutefois, il faut que le défendeur soulève l’exception d’incompétence sur le fondement de la clause compromissoire. Par conséquent, le juge ne peut soulever d’office son incompétence au motif qu’il existe une clause d’arbitrage; il doit se reconnaître compétent.

L’effet positif réside dans ce que les parties ont l’obligation de soumettre leur litige à une procédure d’arbitrage; le défendeur, notamment, est obligé d’exécuter la convention d’arbitrage 91.

Quant à l’exécution des sentences arbitrales : Les effets classiques reconnus aux décisions arbitrales y sont admis: La sentence arbitrale a, dès qu’elle est rendue, l’autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu’elle tranche (article 34); la décision de l’arbitre n’étant susceptible d’exécution forcée qu’en vertu d’une ordonnance d’exequatur (article 35 de la loi). Ces effets s’appliquent également à l’arbitrage international (article 58).

De la mise en œuvre de cette loi, on aboutit inéluctablement à la création de la Cour d’Arbitrage de Côte d’Ivoire (CACI). Installée officiellement le 12 août 1997, la CACI est en réalité un centre d’arbitrage qui a pour fonction d’organiser et de superviser, conformément à son règlement, les arbitrages effectués sous son égide. Elle a pour mission d’offrir aux opérateurs économiques des moyens de conciliation et d’arbitrage pour le règlement de leurs différends 92. Quelles sont les raisons qui ont milité en faveur de la création de la

91 Voir, sur ce point, (J. M.) Mousseron [op cit., n° 1464] de qui on apprend que la clause compromissoire crée à la charge des parties une triple obligation: ne pas saisir le juge qui au cas contraire, devrait décliner sa compétence; compromettre en organisant de façon particulière l’arbitrage du différend qui les oppose; respecter la sentence arbitrale dont, en cas de méconnaissance, le juge imposera, en dehors d’un contrôle au fond, le respect par la procédure d’exequatur.

92 Article 1er du règlement d’arbitrage de la CACI: “Il est créé par la chambre de commerce et d’industrie de Côte d’Ivoire (...) la cour d’arbitrage de Côte d’Ivoire dite CACI ayant pour mission d’organiser, (...), la résolution par voie d’arbitrage des différends nationaux et internationaux en matière commerciale...”. Article 1er du règlement de conciliations de la CACI: “Tout différend peut faire l’objet d’une conciliation par les soins d’un conciliateur unique choisi d’un commun accord par les parties, ou à défaut désigné par le secrétariat de la CACI”. 

325
CACI? La mise en place de la CACI, qui instaure un arbitrage institutionnel, participe de la crédibilité économique et juridique de la Côte d'Ivoire. De fait, compte tenu du volume sans cesse croissant des différends commerciaux et des connaissances techniques spécifiques qu’exige parfois leur règlement, l’arbitrage commercial s’impose comme un complément ou un substitut nécessaire de la justice étatique. Les opérateurs économiques nationaux et les investisseurs étrangers éprouvaient le besoin d’avoir à leur disposition, hormis la justice étatique, une diversité d’outils et de choix de modes de règlement de leurs différends. En créant la Cour d’arbitrage de Côte d’Ivoire, la Chambre de Commerce et d’Industrie entendait apporter sa contribution à l’assainissement et à la sécurisation de l’environnement juridique des affaires en Côte d’Ivoire. Ce dernier but est l’un de ceux qui ont suscité la naissance des textes de l’OHADA.

b) L’arbitrage de la Cour Commune de Justice et d’Arbitrage de l’OHADA


Quelle que soit la forme de la convention (clause compromissoire ou compromis), toute partie à un contrat peut soumettre un litige d’ordre contractuel à la procédure d’arbitrage prévue par le traité OHADA; tout tribunal d’un Etat partie saisi d’un litige que les parties étaient convenues de soumettre à un arbitrage doit se déclarer incompétent si l’une des parties contractantes n’est pas partie à l’OHADA.

93 Voir règlement d’arbitrage et de conciliation de la CACI, voir préface.
94 La CCJA est l’une des institutions de l’OHADA. Elle est juge du contentieux sur l’interprétation et l’application du traité et des actes uniformes. Deux voies de règlement sont prévues pour le contentieux des actes uniformes: la voie judiciaire et la voie de l’arbitrage.
95 On conviendra avec le professeur (J.) Issa-Sayegh (L’intégration juridique des Etats dans la Zone Franc, Penant, n° 24, 1997, p. 125 et s., voir n° 24, note 163, p. 150) que tout litige d’ordre contractuel peut être soumis à la procédure d’arbitrage prévue par l’OHADA “même s’il ne s’agit pas de droit des affaires uniformisé par cette organisation, l’article 23 ne donnant aucune précision à ce sujet”.
96 Il s’agit d’une simple faculté, ainsi les parties peuvent, tout à fait valablement, suivre la procédure d’arbitrage nationale qu’elles ont choisie: voir (J.) Issa-Sayegh, Ibid. 164.

326 Verfassung und Recht in Übersee (VRÜ) 33 (2000)
La faculté de saisir la CCJA est accordée à toute partie qui a son domicile ou sa résidence habituelle dans un des États parties ou dont le contrat est exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur le territoire d’un ou plusieurs États parties (article 21).

Les sentences arbitrales rendues conformément à la procédure d’arbitrage de l’OHADA ont l’autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque État partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de cet État (article 25 alinéa 1). Elles peuvent faire l’objet d’une exécution forcée en vertu d’une décision d’exequatur que la Cour Commune de Justice et d’Arbitrage est seule compétente à rendre (article 25 alinéa 2 et 3). Cet effet de l’arbitrage s’explique par le fait que l’arbitre qui tranche un litige, a une mission juridictionnelle. Ce qui n’est pas le cas du médiateur dont les propositions doivent être acceptées par les parties.

B. L’institutionnalisation de la médiation

La médiation est généralement définie comme le mode de solution des litiges consistant, pour la personne choisie par les antagonistes (en raison le plus souvent de son autorité personnelle), à proposer à ceux-ci un projet de solution, sans se borner à s’efforcer de les rapprocher, à la différence de la conciliation, mais sans être investi du pouvoir de le leur imposer comme décision juridictionnelle à la différence de l’arbitrage et de la juridiction étatique. Lorsqu’elle est extrajudiciaire (conventionnelle), la médiation peut être purement conventionnelle (on dit aussi ad hoc) ou institutionnelle.

97 Aucune précision n’étant portée sur la nature du tribunal, on admettra qu’il peut s’agir d’une juridiction étatique ou d’une juridiction arbitrale. Cette disposition pourrait donc mettre en péril l’avenir de l’arbitrage de la Cour d’arbitrage de Côte d’ivoire dans la mesure où elle se verra privée de nombreux litiges.

98 Cette disposition, relève, fort justement, le professeur (J.) Issa-Sayegh, ’’ne manquera pas de poser problème si l’une des parties est domiciliée ou réside dans un État partie alors que le contrat est formé et s’exécute dans un État hors du champ OHADA ou encore lorsque le contrat s’exécute sur le territoire d’un État partie et d’un autre État hors du champ OHADA ’’Il est douteux, dans ces cas, poursuit l’éminent professeur, ’’que la volonté d’une seule des parties au contrat suffise à déclencher l’application de la procédure d’arbitrage prévue par le traité OHADA’’; voir article précité, note 166, p. 150.

99 Sur la distinction médiation / conciliation, voir supra p.11.

100 (G.) Cornu, Vocabulaire juridique, op cit., p. 527.
Pays de tradition juridique française, la Côte d’Ivoire, qui a hérité du code Napoléon dont la plupart des dispositions y sont encore applicables, connaît depuis toujours la médiation conventionnelle. Celle-ci peut résulter, notamment, de l’insertion, dans le contrat, d’une clause de médiation qui impose alors le recours au médiateur avant la saisine d’une autorité extérieure, judiciaire ou arbitrale.

Toutefois, ces règles de droit dit moderne sont bien souvent méconnues par les justiciables qui préfèrent, cela étant favorisé par la nature du système politique ivoirien, s’en remettre à la médiation du Président de la République. Cette situation est certainement à la base de l’institutionnalisation récente de la médiation par la création de l’Organe Présidentiel de Médiation (O.P.R.E.M.).

A partir des différents textes qui réglementent cette institution nouvelle, on note, une fois de plus, la volonté des pouvoirs publics de réagir à la crise de la justice étatique. Cela se perçoit à travers la compétence de l’OPREM, l’ouverture de la procédure et son issue.

1. Un large domaine de compétence

L’OPREM dirigé par un président, appelé Grand Médiateur, est investi d’un large domaine de compétence dans la mesure où il peut être sollicité à l’occasion de différends et litiges de toute nature. Il est, en effet compétent pour régler aussi bien les différends entre l’administration et les administrés, ainsi que ceux opposant les administrés entre eux. Il peut également être sollicité pour les litiges opposant des communautés urbaines, villa-


\[102\] Sur la clause de médiation, voir (J.M.) Mousseron, op cit., n° 1462 et 1463.


geoises ou tout autre entité. Le médiateur ivoirien n’a donc pas, à l’instar de l’ombudsman suédois ou du médiateur français, que des attributions administratives. Il peut intervenir également en matière civile, commerciale, sociale, pénale…

Comment expliquer que le champ de compétence de l’OPREM soit si étendu? La réponse à cette question est fournie par M. Assi Béné qui affirme que “l’institution du médiateur apparaît (...) comme l’officialisation d’une pratique, celle du dialogue à l’ivoirienne. Elle est sans doute la réponse du chef de l’État à l’inadéquation de l’appareil judiciaire au contexte socio culturel ivoirien”.

Cette réponse appelle une autre interrogation: "N’y aura-t-il pas un véritable engouement pour la voie de la médiation d’État et une désaffection correlative plus accrue à l’égard du prétoire du juge? "Cette question posée par M. Assi Béné est en train de trouver réponse ; En effet, on constate, en se référant aux affaires traitées par l’OPREM au cours de l’année 1997, que cette institution connaît un franc succès. Cet empressement des ivoiriens à solliciter l’intervention de cette nouvelle institution peut s’expliquer par les conditions d’ouverture de la procédure.

2. L’ouverture de la procédure devant l’OPREM

L’ouverture de la procédure implique ici les modalités de la saisine de l’OPREM ainsi que les effets de cette saisine.

105 Voir article 4 du décret précité du 29 septembre 1995.
106 En France, une loi du 3 janvier 1973 a créé un médiateur de la république inspiré du droit Suédois: l’ombudsman créé dans les années 1930. Il est chargé de régler les conflits pouvant exister entre les administrés et les collectivités territoriales, les établissements publics ou les organismes assurant un service public.
107 (J.) Assi Benié, op cit., p. 8; voir également en ce sens, (R.) Degni-Ségui, L’accès à la justice et ses obstacles, op cit., p. 248 et s.
108 (J.) Assi Benié, Ibid., p. 9.
a) Les modalités de la saisine:

Les modes de saisine de l’OPREM sont dépourvus de tout formalisme. Selon la réglementation en vigueur, en effet, l’OPREM est saisi par tout moyen, directement ou indirectement, par l’une des parties en conflit. Dans la pratique, la médiation de l’institution sera sollicitée par le biais d’une simple correspondance.

Lorsqu’il est saisi, le Grand Médiateur apprécie la recevabilité des demandes eu égard aux compétences reconnues aux diverses institutions de l’État et de l’état des procédures existantes. Cette dernière précision se conçoit aisément car l’OPREM ne saurait connaître de n’importe quel litige. Il ne pourrait, notamment, être compétent pour intervenir dans une affaire portant sur des droits dont les parties n’ont pas la libre disposition, qui relève du domaine du juge (étatique). C’est ainsi qu’il peut classer provisoirement ou définitivement les demandes et faire connaître sa décision, sommairement motivée, aux parties en litige. Ses décisions sont alors sans recours.

b) Les effets de la saisine

Selon les dispositions de l’article 21 alinéa 1 du décret du 29 mai 1997 portant règlement de l’OPREM “les recours adressés au grand médiateur emportent suspension par les parties à toutes autres formes de procédure judiciaires ou administratives”.

Cette solution signifie qu’une partie ne peut saisir simultanément, par exemple, une juridiction étatique et le grand médiateur. Cette règle est tout à fait logique car en recourant à la médiation de l’OPREM, on a manifesté sa volonté de soustraire, au moins provisoirement, la connaissance de son litige par les autorités judiciaires ou administratives.

Au demeurant, les clauses contractuelles tendant à écarter le traitement judiciaire des litiges conduisent au même effet.

110 Article 5 du décret du 29 septembre 1995 portant création, organisation et fonctionnement de l’OPREM ; article 16 alinéa 2 du décret du 29 mai portant règlement de l’OPREM. Voir, à titre comparatif, la solution en droit Français: les administrés ne peuvent saisir directement le médiateur de la république. Ils doivent déposer auprès d’un parlementaire de leur circonscription un dossier à remettre au médiateur.

111 Il s’agit des clauses tendant à favoriser la transaction et de celles tendant à favoriser l’arbitrage. Parmi les premières, on distingue la clause d’arrangement amiable et la clause de médiation. Sur l’ensemble de ces clauses, voir (J.-M.) Mousseron, op cit., n° 1453 et s.
3. L’issue de la médiation devant l’OPREM

Il faut analyser, ici, les solutions de la médiation et la force intrinsèque des décisions du Grand Médiateur.

a) Les solutions de la médiation

En cas de succès de la médiation: un procès-verbal, constatant qu’un accord a pu être obtenu entre les parties, est dressé. En cas d’échec de la médiation: lorsqu’il se trouve dans l’impossibilité d’amener les parties à un accord, le grand médiateur dresse un procès-verbal constatant l’échec de sa mission. Dans cette dernière hypothèse, l’article 19 du décret du 29 mai 1997 précise, en son deuxième alinéa, que les demandeurs "pourront recourir à toute autre procédure de contestation prévue par la loi". La solution contraire aurait été incompréhensible voire inconcevable puisque, non seulement le litige ne reçoit pas d’issue, mais encore le médiateur ne tranche pas, à proprement parler, les différends.

b) La force intrinsèque des décisions du Grand Médiateur

Les questions classiques concernant les effets du jugement se retrouvent, ici, posées: les décisions du Grand Médiateur ont-elles autorité de chose jugée? ont-elles force exécutoire? Relativement à l’autorité de chose jugée; l’article 7 alinéa 3 du décret du 29 septembre 1995 dispose que "les procès-verbaux dûment signés par les parties en cause, valent renonciation à toute action judiciaire portant sur le même objet et entre les mêmes parties". Cette disposition semble bien indiquer que les décisions de l’OPREM ont l’autorité de chose jugée. Toutefois une petite réserve s’impose: pour que l’autorité de chose jugée puisse être invoquée, il faut qu’il y ait identité d’objet, identité de cause et identité de parties; or la disposition suscitée ne fait cas que de l’objet et des parties. Sans doute s’agit-il d’une mauvaise rédaction du texte qui fait passer l’expression "parties en cause" pour l’identité de cause. Quoiqu’il en soit, l’article 18 du décret du 29 mai 1997 permet, en son deuxième alinéa, de savoir qu’il y a bien autorité de chose jugée puisqu’il énonce "en cas d’accord partiel, les points concernés ne peuvent être autrement contestés par une quelconque voie". Ce qui traduit bien que la décision du médiateur a force de vérité légale.

113 Le texte (article 19 alinéa 1 du décret du 29 mai 1997) parle d’aimable composition. Quel est en l’espèce le contenu de cette notion? S’agit-il de la mission conférée à l’arbitre de statuer en tant qu’aimable compositeur; pouvoir qui lui permet de trancher le litige en équité, ex aequo et bono, sans être tenu de suivre, sauf si elles sont d’ordre public, les règles du droit? la réponse à cette question est fournie par l’article 5 du décret du 29 septembre 1995 qui indique que "l’Organe Présidentiel de Médiation statue selon l’équité, le bon sens, les coutumes, les usages et les bonnes moeurs".
S’agissant de la force exécutoire, l’article 21 alinéa 2 du décret, précité, de 1997 dispose: “Les décisions du Grand Médiateur ont force de sentence arbitrale opposable aux parties”. On sait que les sentences arbitrales sont exécutoires, mais qu’elles ne sont pas revêtues de la force exécutoire. Par conséquent, si la décision du Grand Médiateur venait à être contestée, par la suite, par l’une des parties, l’autre pourrait alors saisir le juge pour en obtenir l’exécution forcée (par le biais de l’exequatur?). Cette solution accorde à la médiation de l’OPREM une place privilégiée par rapport aux autres modes extrajudiciaires de règlement des litiges.

L’engouement des citoyens pour les modes extrajudiciaires de règlement des litiges tient aux défauts imputés à la justice étatique. Or, c’est par analogie aux tribunaux de l’État que se caractérisent les phénomènes de justice non étatique. L’encadrement législatif ou réglementaire devrait, par conséquent, être limité en la matière. Il convient de se souvenir que ces modes conventionnels de règlement des litiges sont caractérisés par la liberté de la volonté de ceux qui y ont recours.

Au demeurant, si à l’ordre social imposé, il faut préférer, pour la préservation de la cohésion sociale, l’ordre social négocié, c’est à la condition de ne pas, forcément, chercher à formaliser l’informel. “En privilégiant la négociation et en orientant le justiciable vers la recherche d’un consensus qui ne se soucie pas de dire le droit mais de concilier les points de vue et les intérêts, les sociétés inventent un nouveau type de droit qui n’a pas besoin de s’exprimer dans la forme canonique du code juridique et d’être énoncé par une instance législative”. Ceci peut être entendu, en fait, comme une nouvelle manière de dire le droit.

114 Cf. Supra, p. 324.
116 Cette idée doit être nuancée à propos de l’arbitrage qui a une nature mixte: conventionnel par son origine, il est juridictionnel par la fonction qu’exerce l’arbitre.
117 (E.) Leroy, op cit., p. 118.
Die Verfassung von Laos unter Veränderungsdruck?

Von Michael Mors

1. Einleitung

Laos ist sozialistisch, eines der ärmsten Länder der Welt, der Tourismus nimmt erst langsam zu. Laos ist ein vergessenes Land. Sieht man von den aktuellen Aufständen der ethnischen Gruppe der Hmongs in der nordöstlichen Provinz Xieng Khouang\(^1\), den Bombenanschlägen insbesondere in der Hauptstadt Vientiane\(^2\) und Berichten über die regionale wirtschaftliche Zusammenarbeit\(^3\) ab, muß man schon genau hinsehen, um der internationalen Presse überhaupt Informationen über dieses Land entnehmen zu können.\(^4\) Entsprechend begrenzt ist auch die Quantität verfassungsrechtlicher Abhandlungen.\(^5\) Obwohl die Verfassung von Laos\(^6\) im nächsten Jahr 10-jähriges Jubiläum feiert, muß sich eine verfassungsrechtliche Recherche fast ausschließlich auf kurze Beiträge in allgemeinen Werken und Gesprächen mit den wenigen Verfassungsrechtlern vor Ort stützen.

Dieser Artikel soll einen Überblick über die Verfassung von Laos geben, wird jedoch beschränkt auf die Themen, die derzeit verfassungsrechtlich diskutiert werden (von nationalen und internationalen Akteuren/Beobachtern) und möglicherweise einer Verfassungsänderung zukünftig unterworfen werden sollen.

---

2. Hintergrund

Die Demokratische Volksrepublik Laos ist ein Binnenland in Südostasien umgeben von Vietnam im Osten, Kambodscha im Süden, Thailand im Westen, Myanmar (Burma) im Nordwesten und China im Norden. Mit 236.800 km² ist Laos nahezu so groß wie die ehemalige Bundesrepublik Deutschland und hat mit 5,3 Millionen (1999) weniger Einwohner als Dänemark. Letzteres wird sich jedoch angesichts des Bevölkerungswachstums von 2,6 % (1999) bald ändern.\(^7\)


Es folgten Jahre eines schwellenden Bürgerkriegs mit diversen Regierungsumstellungen und einem Militärputsch, in dem die kommunistische Pathet Lao Bewegung\textsuperscript{11}, teilweise mit Unterstützung von Nordvietnam und China, im Kampf gegen die königlichen Truppen schließlich einen großen Teil des Staatsgebietes unter ihre Kontrolle bringen konnte. Gleichzeitig wurde der Vietnamkrieg zu einem nicht zu unterschätzenden Teil auf laotischem Territorium geführt, denn der durch Laos führende Ho Chi Minh Pfad stellte bekanntlich eines der Hauptziele der USA da und die Bombardierungen desselben gehörten zu den umfangreichsten in der Kriegsgeschichte schlechthin.\textsuperscript{12}


3. Verfassungsgebung

Bereits im Jahr nach der Gründung der Volksrepublik wurde von der Obersten Volksversammlung eine Verfassungskommission unter Vorsitz des "roten Prinzen" Souphanouvong\textsuperscript{13} eingesetzt. Als sich jedoch der Vorsatz, zum 10. Jahrestag der Volksrepublik eine Verfassung zu präsentieren, nicht realisieren ließ, beschloß die Partei, daß die Oberste Volksversammlung nicht das geeignete Gremium für die Ausarbeitung einer Verfassung sei.\textsuperscript{14}

1989, im Jahre des Tian An Men, wurde von der Partei ein Komitee zur Erstellung einer Verfassung einberufen mit Nouhak Phoumsavanh, der mächtigen Nummer 2 im Politbüro, dem leitenden Organ der Partei, an der Spitze, und je 6 Mitgliedern aus der Obersten

\textsuperscript{11} Diese 1950 von Prinz Souphanouvong gegründete Vereinigung verschrieb sich dem kommunistischen Kampf gegen den Kolonialismus in enger Zusammenarbeit mit den kommunistischen Kräften Nordvietnams.

\textsuperscript{12} \textit{Economist Intelligence Unit (EIU)}, Country Profile Laos 1998-99, S. 45. Es wurden in dieser Zeit wohl mehr Bomben über Laos abgeworfen als während des gesamten zweiten Weltkrieges über Deutschland.

\textsuperscript{13} Der Gründer der Pathet Lao Bewegung und ihr Führer während des 30-jährigen Kampfes gegen die Königliche Laotische Regierung war bereits auch Präsident der Obersten Volksversammlung.


4. Nationalversammlung und Partei

Art. 4 bezeichnet die Nationalversammlung als "the representative organ of the people". In Art. 39, dem ersten Artikel in Kapitel IV über den Aufbau, Struktur und Aufgaben der Nationalversammlung, wird diese wie folgt beschrieben:

"The National Assembly is the legislative organ, which has the right to decide the fundamental issues of the nation. It is the organ that supervises and oversees the functioning of the executive and judicial organs."


Zusammen mit den in Art. 40 genannten Rechten und Pflichten\(^\text{17}\) erscheint das System der Einheitsgewalt (unified powers) offensichtlich, alle Macht ist auf Seiten des Parlaments. Überraschend ist in diesem Zusammenhang, daß aus inneren Kreisen von einer Diskussion zu hören ist, die darauf abzielt, die Stellung der Nationalversammlung als höchstes Organ explizit in der Verfassung zu verankern, indem Art. 39 so verändert wird, daß er lautet: "The National Assembly is the legislative organ and the highest organ of the Country, ...". Dies resultiere aus der Tatsache, daß "manche Beteiligte" nicht verstanden, daß eine Trennung zwischen der Partei und dem höchsten Organ bestehen solle. Denn ganz der sozialistischen Tradition entsprechend, spielt die Partei eine zentrale Rolle in Laos. So wurden beispielsweise bei den Wahlen zur Nationalversammlung im Dezember 1997 lediglich 4 Nichtparteimitglieder bei der Kandidatenaufstellung zugelassen und von diesen bekam nur einer einen Sitz.\(^\text{18}\) Zusätzlich stellte sich ein führendes Mitglied des Politbüros, Generalleutnant Saman Viyaketh, zur Wahl und wurde dann nicht überraschend Präsident der Nationalversammlung.

Die Partei selber wird dreimal in der Verfassung genannt. Die Präambel besagt, daß das multi-ethnische laotische Volk historisch gesehen unter "the correct leadership" der Partei stand. In Kapitel I über das politische Regime heißt es in Art. 3:

"The right of the multi-ethnic people to be the masters of the country is exercised and ensured through the functioning of the political system, with the Lao People’s Revolutionary Party as its leading nucleus."

Schließlich spricht Art. 71 noch davon, daß die Entscheidungen der Gerichte auch von der Partei zu respektieren sind.

Der Partei wird also eine leitende Rolle in der politischen Führung des Staates eingeräumt, und gleichzeitig bringt die Verfassung zum Ausdruck, daß auch die Partei den Gesetzen unterworfen ist. Es wird aber weder näher präzisiert, in welchen Bereichen die Partei ihre leitende Rolle wahrnehmen soll, noch werden andere Parteien (durch die Verfassung) explizit verboten. Zusätzlich spricht die Präambel von den Zielen für den Aufbau der laotischen Nation: Frieden, Unabhängigkeit, Demokratie, Einigkeit und Wohlstand; einen expliziten Verweis auf den Sozialismus oder sozialistische Ziele sucht man vergebens in der Verfassung von Laos. Dennoch wird die Verknüpfung zum Sozialismus durch die wörtliche Erwähnung des von Lenin geprägten Begriffs "demokratischer Zentralismus" deutlich. Dieses ursprünglich für die Partei entwickelte Strukturprinzip wird gem. Art. 5 der laotischen Verfassung auch auf die Volksversammlung und alle anderen staatlichen

---

17 Hierbei u. a. das Recht der Verfassungsänderung, Gesetzgebung, Wahl und Abwahl des Präsidenten der Republik, des höchsten Gerichts und des Generalstaatsanwalts.

18 Economist Intelligence Unit (EIU), Country Profile Laos 1998-99, S. 47.

Trotz dieses tatsächlichen parteiinternen Diskurses im Rahmen der Entscheidungsfindung ist die hierarchische Struktur klar geregelt. An der Spitze steht das Politbüro, das als Kopf des Zentralkomitees bezeichnet werden kann. Es ist das zentrale Forum für internen Parteidiskurs und legt den Kurs der Partei fest. Es besteht aus einem Präsidenten und 8 weiteren Mitgliedern:

- Khamtay Siphandone (1), Parteivorsitzender und gleichzeitig Präsident von Laos
- Saman Viyaketh (2), Präsident der Nationalversammlung
- Choumali Sayasone (3), Verteidigungsminister
- [Oudom Khattigna (4), Präsident der National Front of Reconstruction]
- Thongsing Thamavong (5), Präsident des CCOP und Vorsitzender des LCGPAR


Die Intensität der Debatte ist mit sich erweiternden konzentrischen Kreisen zu vergleichen, wobei natürlicherweise die größte Diskussionsfreiheit im Zentrum (dem Politbüro) liegt. Den äußersten Ring stellt die parteilose Bevölkerung dar, die lediglich über die Massenmedien informiert wird.

1996 ca. 78.000 Mitglieder.

Des weiteren gibt es dann Provinzkomitees und lokale Parteibüros.

Die Zahlen in Klammern bezeichnen die Rangfolge ("ranking") innerhalb des Politbüros, die sich im Zentralkomitee fortsetzt.


5. Die Justiz

Kapitel VIII enthält die Vorschriften über die Gerichte und die Staatsanwaltschaft. Gem. Art. 65 gibt es drei Instanzen: District court, Province Court und People’s Supreme Court; zusätzlich noch Militärgerichte. Im Rahmen der anstehenden Verfassungsreform wird auch über eine Veränderung des Justizsystems diskutiert. Danach soll der District Court dem eigentlichen Gerichtsverfahren vorgelagert werden und als eine Art Mediator versuchen, einen Kompromiß zwischen den streitenden Parteien herzustellen. Dies stellt eine Veränderung dar, die der laotischen Tradition der Vermittlung wieder näher kommt, wo keine der Parteien "ihr Gesicht verlieren muß".

Sollte in einem Verfahren eine Vermittlung nicht möglich sein, kann ein Gerichtsverfahren vor dem Provincial Court als erster Instanz eingeleitet werden. Als zweite Instanz sollen

---

Central Committee of Organisation and Personnel und Leading Committee of Governance, Policy and Administrative Reforms.

Die übrigen Ministerposten und die Stellungen der leitenden Beamten werden regelmäßig durch die führenden Mitglieder des Zentralkomitees wahrgenommen. Zusätzlich sind die obersten Justizorgane regelmäßig mit Parteimitgliedern besetzt.

Zumindest die ersten drei Mitglieder sind Generäle der nationalen Armee, nach unbestätigten Aussagen gehören jedoch noch drei weitere Mitglieder des Politbüros dem Generalstab an.

Ähnlich wie in Deutschland kommen zum District Court nur Strafsachen bis zu einer Strafe von 2 Jahren und Zivilsachen bis zu einer Höhe von 500.000 Kip (derzeit ca. DM 130,-).

Die Modernität eines solchen Schrittes würde dann auch die Entwicklung in Deutschland überholen, wo Klagen wegen Nichtigkeiten an der Tagesordnung sind und Diskussionen über ein allgemeines Eingangsgericht noch auf eine Umsetzung warten.
dann drei Berufungsgerichte\textsuperscript{30} eingerichtet werden, die im Normalfall die letzte Instanz darstellen. Der Gang zum \textit{Supreme Court} als dritter Instanz wird dann nur noch möglich sein, wenn neue Beweise innerhalb eines Verfahrens zu Tage treten.

Das Nichtvorhandensein von Gewaltenteilung bringt bezüglich der Gerichte auch ganz praktische Probleme mit sich. Denn während die Nationalversammlung für die Gesetzesauslegung zuständig ist, werden die Probleme in den Gerichtsverfahren offensichtlich. Dieses Manko kann nur durch eine enge Zusammenarbeit der Gerichte mit der Nationalversammlung gemindert werden. So wird auch überlegt, eine Ombudsperson bei der Nationalversammlung anzusiedeln, die somit institutionell mit der gesetzesauslegenden Gewalt verbunden ist. Gleichzeitig gibt es aber auch Stimmen, die eine Weiterentwicklung der Unabhängigkeit der Gerichte fordern.\textsuperscript{31} Das Vorbringen der Unabhängigkeit der Gerichte würde aber den Abbau von Einheitsgewalt bedeuten, was in absehbarer Zukunft nicht zu erwarten ist.

6. Rezentralisierung


Dieses Experiment scheiterte im wesentlichen am Widerstand der Bauern und wurde 1979 aufgegeben.\textsuperscript{32} Die zentrale Steuerung bestand aus dem Zentralkomitee der Partei, der Regierung und der obersten Volksversammlung. Sie hatte die Verfassung von 1947 und alle Gesetze und Regeln außer Kraft gesetzt, die dadurch entstandene rechtliche Leere

\textsuperscript{30} Je eines im Norden, in der Mitte und im Süden von Laos.

\textsuperscript{31} Interessant in diesem Zusammenhang ist die Aussage eines Parteivertreters: „We are fighting for the decisions of the Supreme Court to be final."

wurde mit Parteiresolutionen ausgefüllt. Zusätzlich wurden, identisch mit der zentralen Ebene, politische und exekutive Strukturen in den Provinzen, Distrikten und Kantonen errichtet, zum einen jeweils eine Parteilinie und zum anderen Volksversammlungen auf der jeweiligen Ebene, die dann die Regierungen der Ebenen wählten. Die Provinzen und Distrikte waren bezüglich der Finanzen und in der Verwaltung recht autonom und finanzierten sich zu einem großen Teil aus Geldtransfers von der zentralen Ebene und ihrem Recht, direkten Handel mit den Nachbarländern zu betreiben. Darüber hinaus waren die lokalen Verwaltungseinheiten autonom im Bereich der Personalpolitik, was dazu führte, daß in großer Anzahl schlecht qualifizierte Verwaltungsbeamte eingestellt wurden.

Ein solches, hier nur in Ansätzen skizziertes dezentralisiertes System hätte klarerer Kompetenzverteilungsregeln und insbesondere einer ausgeprägten kommunikativen Infrastruktur bedurfte, um wenigstens ein Minimum an nationaler Abstimmung zu gewährleisten. Dies wurde auch nicht dadurch erleichtert, daß es kein Ausgleichssystem zwischen den verschiedenen Provinzen gab. Während die wenigen reichen Provinzen (Champassak, Vientiane Präfektur und Savannakhet) ihre erwirtschafteten Überschüsse behielten, mußte die Zentralregierung die Finanzdefizite der ärmeren Provinzen ausgleichen, damit sie wenigstens ein Minimum an sozialen Leistungen bereitstellen konnten, was natürlich zu großen Unterschieden in der Qualität sozialer Leistungen zwischen den Provinzen führte.


38 Abbau von Handelsbarrieren und staatlicher Preisfestlegung.
eines starken Einheitsstaats anvisiert werden kann, der sich an seinen prosperierenden Nachbarn messen läßt. So wurden beispielsweise erst 1991 die Haushalte der Regionen in einen nationalen Haushalt umgewandelt und ein nationales Finanzministerium errichtet. 39

Weiterhin wird darüber nachgedacht, neben der derzeit einzigen Stadtverwaltung (municipality) Vientiane weitere drei zu etablieren und in diesem Rahmen dann auch durch ein "local administrative law" für diesen Level eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, so daß Rechte und Pflichten solcher Stadtverwaltungen festgelegt werden. 40


7. Religionsfreiheit

Religion spielt in Laos eine große Rolle. Vor dem französischen Protektorat war der Buddhismus zentral für die Legitimation der Herrscher 43. Doch auch zur Zeit der Monarchie war der Buddhismus in der Präambel der Verfassung von 1947 verankert:

"Buddhism is the state religion. The King is its high protector. ... He shall be a devout Buddhist." 44.

Schon im Jahre 1976 direkt nach Gründung der Volksrepublik versuchte die Regierung, Einfluß auf die buddhistischen Riten im Alltag zu gewinnen, denn ganz gemäß der marxistischen Tradition wurde jede Form der Religion als Opium fürs Volk angesehen. Dementsprechend wurden detaillierte Regeln über Ausweitung, Form und Ablauf buddhistischer

40 Obgleich Vientiane als municipality bezeichnet wird, wird die Stadt de facto vom Bürgermeister in Verbindung mit der Zentralregierung verwaltet.
41 Association of South-East Asian Nations.

Schließlich wurde die Religion in zweifacher Weise in die Verfassung von 1991 integriert. Die Religionsfreiheit ist in Art. 30 des Kapitel III über die fundamentalen Rechte und Pflichten der Bürger verankert:

"Lao citizens have the right and freedom to believe or not to believe in religions."

Neben dieser ganz allgemein gehaltenen Grundrechtsgarantie wird der Buddhismus, interessanterweise in Art. 9 des Kapitels I über das politische Regime, besonders hervorgehoben:

"The state respects and protects all lawful activities of Buddhists and of followers of other religions, mobilises and encourages the Buddhist monks, novices and priests of other faiths to participate in those activities which are beneficial to the country and its people. All acts of formenting division among religions and among the people are prohibited."

Dennoch hat der Staat Bedenken hinsichtlich neuer Einflüsse anderer Religionen in Laos, denn er ist sich deren gesellschaftlichen Beeinflussungspotentials absolut bewußt. So erklärte ein Parteivertreter auf Nachfrage, daß beispielsweise die Überzeugung im Christentum, daß sonntags ein arbeitsfreier Feiertag zu sein habe, gegen die Regierungspolitik ging, da gerade in einem Entwicklungsland wie Laos jeder Arbeitstag wichtig sei.


47 Dieser ist insbesondere bei der „herrschenden“ ethnischen Gruppe der Lao vertreten.

Ob eine verfassungsrechtliche Veränderung der oben genannten Art eine Wirkung entfalten wird erscheint zweifelhaft, denn aus verfassungsrechtlicher Sicht eröffnet bereits Art. 9 Satz 2 die Möglichkeit, gegen Religionen, die versuchen eine Spaltung zwischen den Religionen oder dem Volk zu forcieren, vorzugehen. Denn auch bleibt das sensible Thema des Umgangs des Staates mit der Religion und insbesondere den vielen verschiedenen animistischen Glaubensrichtungen auch zukünftig im Blickpunkt des Interesses.

8. Weitere Freiheitsrechte

Die Verfassung von Laos garantiert in Art. 31 unter Gesetzesvorbehalt die Meinungs-, Presse-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit. Dies muß jedoch in einen laotischen Kontext gestellt werden. So wurde in einer Sendung von Radio Vientiane über den Verfassungsentwurf im Juni 1990 zum Ausdruck gebracht, daß „...the staging of any demonstrations to demand a multi-party system is considered illegal, for they run counter to Lao law“.

Demzufolge ist es auch nicht verwunderlich, daß noch nie eine Demonstration genehmigt wurde. Die wenigen, die es dennoch gibt, werden schnell mit aller Härte aufgelöst und deren Existenz dann von offizieller Seite bestritten. Dies war beispielsweise der Fall, als am 26. Oktober 1999 Studenten und Lehrer der Nationalen Universität Dong Dok gegen die Diktatur der Partei und für freie Wahlen demonstrierten und bis zu 100 Demon-

stranten festgenommen wurden.\textsuperscript{52} Die Verschleierung solcher Unzufriedenheit durch den Staat zeigt auch die immense Angst davor, daß Anfänge eines Protestes auf fruchtbaren Boden fallen könnten. Schließlich gibt es in Laos keine Tradition des demonstrativen Protestes. Unzulänglichkeiten werden vielmehr in Form von Petitionen oder innerhalb der Massenorganisationen (Women’s Union, Youth Union, etc.) zum Ausdruck gebracht. Dennoch wird derzeit die Frage gestellt, ob die festgenommenen Demonstranten nicht doch ein öffentliches Verfahren erhalten sollten, was eine Diskussion über die politische Zukunft von Laos eröffnen könnte.\textsuperscript{53}

Bei der Vereinigungsfreiheit ist die Situation ähnlich, denn die Gewährleistung erstreckt sich nur auf Vereinigungen, die mit den Gesetzen vereinbar sind. De facto gibt es jedoch überhaupt keine nationalen NGOs.\textsuperscript{54} Dies wird zum einen damit begründet, daß Voraussetzung für die Genehmigung einer Vereinigung ein Gesetz wäre, ein solches aber noch nicht von der Nationalversammlung verabschiedet wurde, folglich könne eine Genehmigung nicht erteilt werden. Und schließlich stellten die in Art. 7 der Verfassung verankerten Massenorganisationen genügend Möglichkeiten dar, durch Interessenorganisationen repräsentiert zu sein. Denn nach Art. 46 Nr. 6 haben die zentralen Büros der Massenorganisationen sogar, zumindest in der Theorie\textsuperscript{55}, ein Recht, Gesetzesvorschläge einzubringen.

Das Verbot nationaler NGOs wird teilweise dadurch umgangen, daß in internationalen NGOs verhältnismäßig viele Laoten angestellt sind, die offizielle Spitze jedoch international besetzt ist. Dieses Ausbildungspotential für die dort angestellten Laoten jenseits staatlicher Strukturen ist nicht zu unterschätzen.

Auch die Pressefreiheit ist im Rahmen der Gesetze gewährleistet, doch die obigen Ausführungen zu den anderen Freiheitsrechten gelten hier entsprechend. Es gibt nur regierungsgesteuerte Medien, so auch die zweimal wöchentlich in englischer Sprache erscheinende Zeitung Vientiane Times. Der maßgebliche Unterschied zur Demonstrations- und Vereinigungsfreiheit liegt jedoch in der Einschränkbarkeit. Wurden vor wenigen Jahren Zeitungen (primär aus Thailand) noch seitens des Staats zensiert, ist dies im Rahmen der langsamen, aber stetigen Öffnung so nicht mehr möglich. Der Informationsfluß hat sich durch den wachsenden Tourismus, die Möglichkeit des Empfangs thailändischen Fernsehens und

\textsuperscript{52} ASIANOW-Asiaweek vom 24.12.1999.
\textsuperscript{54} Lange Zeit wurde NGO ins Laotische mit „anti-government organisation“ übersetzt.
\textsuperscript{55} Aufgrund der stark begrenzten juristischen Ressourcen werden Gesetzesvorschläge fast ausschließlich in den Ministerien erarbeitet, wobei die Abgrenzung nicht immer genau ist. Letztendlich rekrutieren die Ministerien jeden möglichen juristischen Sachverstand der staatlichen Institutionen, beispielsweise auch den Beamten die für die Nationalversammlung arbeiten.

9. Zusammenfassung


Zum einen werden in der Zukunft zunehmend Fördergelder an Maßnahmen zur Verbesse-rung der Menschenrechtssituation und der Öffnung des politischen Systems geknüpft. Zum anderen stellen die Exil-Laoten, die nach Einführung des Regimes im Jahre 1975 primär nach Thailand und die USA geflohen sind, ein nicht zu unterschätzendes Fachkräftepoten-tial dar, was in Laos dringend gebraucht wird. Deren potentielle Rückkehr ist jedoch ver-schiedenartigerweise auch an ein gewisses Maß an Rechtssicherheit, sozialer Sicherheit und politischer Offenheit geknüpft.  

56 Gab es im Sommer 1999 in der Hauptstadt lediglich ein, auch für Touristen überertes, Internet-cafe, sprudel derzeit laufend weitere aus dem Boden, und die Preise sind erheblich gefallen.
58 Exil-Laoten haben sich in den USA den Namen der regierungstreuen laotischen Zeitung in engli-scher Sprache „Vientiane Times“ für ihre Homepage zueignen gemacht, die als eine der führenden Informationsquellen bezüglich Laos bezeichnet werden muß. Ironischerweise erhielten sie durch die wöchentlichen Dementis in der Originalzeitung, daß die Informationen der Homepage nicht die Auffassung der Zeitung wiederspiegeln würden, kostenlose Werbung. Das Original ist nun unter http://63.84.186.130 zu finden, soll aber in Zukunft die Web-Adresse http://www.vientianetimes.la tragen.
Und schließlich bleibt die Frage bestehen, inwieweit sich die Exklusivität des politischen Diskurses langfristig in einem Eliteorgan verstecken läßt. Die wachsende Internet-Anbindung, die Auseinandersetzungen über die Nachfolge des Politbüro-Mitglieds Oudom, die in den letzten 2 Jahren zunehmenden Debatten in der Nationalversammlung, die de facto-Durchführung wirtschaftlicher Reformen und die immer stärker werdende noch primär wirtschaftliche Zusammenarbeit mit Thailand sind nur einige wenige kleine Parameter, die einen langsamen Wandel erwarten lassen. Zusätzlich ist zu hören, daß die Beeinflussung des nationalen Diskurses durch professionelle Vereinigungen, insbesondere des "Lao National Chamber of Commerce and Industry (LNCCI)" stetig auf unspektakuläre Art und Weise wächst, was einerseits auf die zunehmend in Parteikreisen vertretenen Auffassung zurückzuführen ist, daß der private Sektor wohl der Motor für wirtschaftliches Wachstum ist und andererseits in der Strategie der Kooperation mit der Partei seitens des LNCCI seine Grundlage hat.


Von der Vetokammer zum deliberativen Organ? Die ersten Senatswahlen in Thailand

Von Aurel Croissant

Einleitung


1. Die Stellung des Senats vor und nach 1997

Die heutige thailändische Demokratie ist das Ergebnis eines durch häufige Brüche und autokratische Regressionen geprägten, langgestreckten Prozesses der Systemtransformation von der absoluten Monarchie zur konstitutionell-parlamentarischen Demokratie. Die Herrschaftsträger der autoritären Regime, die seit den 30er Jahren fast ununterbrochen die

1 Ich danke Sureerat Chingchai und Dr. Norbert Eschborn (KAS-Repräsentant Bangkok) für ihre Hilfe bei der Beschaffung notwendiger Informationen sowie Uwe Solinger für seine hilfreichen und kritischen Anregungen in mehreren Gesprächen mit dem Autor

1.1 Der Senat vor 1997


\[\text{So unter anderem zwischen den Teilstreitkräften Armee, Marine und Luftwaffe sowie zwischen Polizei und Streitkräften.}\]
zentrale politische Entscheidungsmaterien dem Zugriff der demokratisch gewählten Parlamentarier. Die folgende Übersicht (Tabelle 1) zeigt, daß Militär und Bürokratie zudem auch in der Regierung sowie dem Repräsentantenhaus zeitweise stark vertreten waren:

Tabelle 1: Durchschnittlicher Anteil ziviler Bürokraten und Militärs an Regierungs- und Parlamentsmandaten (1932-1992)

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th></th>
<th></th>
<th></th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Militärs</td>
<td>36,4</td>
<td>19,9</td>
<td>30,7</td>
</tr>
<tr>
<td>Zivile Bürokraten</td>
<td>42</td>
<td>14,4</td>
<td>30,7</td>
</tr>
<tr>
<td>Insgesamt</td>
<td>78,4</td>
<td>34,3</td>
<td>61,4</td>
</tr>
</tbody>
</table>

1 Bis März 1992; für zivile Bürokraten nur bis 1990; Angaben für Militärs ohne die Regierung Chatichai 2 (1990-91).
3 Keine Angaben, ob zivile oder militärische Bürokraten oder beides; Angaben 1932-1979; 1979-1988; alle Angaben in %.


1.2. Die Stellung des Senats in der neuen Verfassung

Zunächst gelang es den alten staatlichen Eliten noch, signifikante Machtressourcen zu erhalten, zumal das Militär seine institutionelle Autonomie und wichtige politische Vorrechte zumindest abgeschwächt bewahren konnte. Wie die folgende Übersicht zeigt, bildete der Senat auch nach 1992 die Kammer der Bürokraten und Militärs:

Tabelle 2: Durchschnittlicher Anteil ziviler Bürokraten und Militärs an den Mandaten (Senat, 1992-2000)

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Zusammensetzung des Senats</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Militärs</td>
<td>37</td>
</tr>
<tr>
<td>Zivile Staatsbedienstete</td>
<td>11</td>
</tr>
<tr>
<td>Bürokraten insgesamt</td>
<td>75</td>
</tr>
</tbody>
</table>

\(^1\) Die ersten beiden Spalten weisen für 1992-96 nur aktive Militärs und Staatsbeamte aus, während die Gesamtzahl auch ehemalige Amtsträger einschließt.

---


"In the view of [civil society], the parliamentary system had simply been coopted into the bureaucratic state. The battle was still between the people and the state, the people and paternalist domination, the people and rabop upatham, the patronage system which now encompassed not only bureaucrats but elected representatives. [...] With this declining faith in 'democracy' as the route to a better political future, and in parliamen-

---

tary institutions as a mechanism of change, the idea of 'civil society' has been seized upon to play the [role] as the repository of hope".10


In unserem Zusammenhang interessieren jene konstitutionellen Reformen, die sich auf die Stellung des Senats beziehen. In ihrer Konsequenz zielen sie auf eine verfassungsrechtliche Neupositionierung der zweiten Kammer innerhalb des Institutionengefüges der thailändischen Demokratie, die sich in Anlehnung an den amerikanischen Verfassungstheoretiker

Bruce Ackerman als Entwicklung von einer klassischen Vetokammer zu einer "deliberativen zweiten Kammer" der Demokratie bezeichnet läßt. Ziel der verfassungsgebenden Versammlung war es, dem Senat den Status einer von politischen Parteien und Interessengruppen unabhängigen, in erster Linie kontrollierend und beratend tätig werden Kammer zuzuweisen. Dies läßt sich vor allem an zwei Kriterien aufzeigen:

1. die verfassungsrechtliche Kompetenzzuweisung an den Senat sowie
2. die für repräsentative Demokratien ungewöhnliche Kandidaturbestimmungen. Sie konstruieren nicht nur eine organschaftliche Trennung zwischen Senat, Repräsentantenhaus und Regierung, sondern zielen auch auf eine strikte organisatorische Trennung von staatlicher Verwaltung und Militär sowie den politischen Parteien einerseits und dem Senat andererseits.

ad 1) Weiterhin ist der Senat mit Blick auf seine parlamentarischen Kernkompetenzen dem Repräsentantenhaus nachgeordnet: Weder verfügt die zweite Kammer über das Gesetzesinitiativrecht, noch hat sie Einfluß auf das Zustandekommen oder die Abwahl der Regierung. Im Bereich der Verfassungsgebung (Art. 313) bilden beide Kammern gemeinsam die Nationalversammlung, die ihrerseits mit absoluter Mehrheit über verfassungsänderrnde Gesetze beschließt. Im Vergleich zu einem Verfahren, in dem beide Kammern getrennt über Verfassungsänderungen beschließen, resultiert hieraus eine geringere "Vetomacht" des Senats. In Anlehnung an Arend Lijphart entspricht das Zweikammersystem Thailands wie bisher eindeutig dem Typ des "asymmetrischen Bikameralismus".

Der Senat verfügt jedoch über eine Reihe teilweise neuer Kompetenzen, die ihn potentiell zu einem einflußreichen Organ machen. Zu nennen ist hier zunächst das Vetorecht des Senats, das es ihm ermöglicht, Gesetzesvorschläge bis zu 180 Tage zu blockieren (Art. 175). Ein Senatsveto kann vom Repräsentantenhaus nur mit absoluter Mehrheit seiner Mitglieder aufgehoben werden (Art. 176). Werden die maximal 60 Tage hinzugerechnet, welche dem Senat zur Beratung eines vom Repräsentantenhaus beschlossenen Gesetzes zur Verfügung


Besondere Bedeutung für die Kontrollfunktion des Senats hat seine Stellung als Gericht im Amtsentscheidsverfahren. Diese, aus institutionenhistorischer Perspektive klassische Funktion einer zweiten Kammer ist für sich betrachtet nicht ungewöhnlich. Wie die Erfahrungen anderer Demokratien, in denen der Senat über vergleichbare Rechte verfügt (Frankreich, USA), zeigen, ist dieses Recht für das alltägliche Funktionieren des politischen Systems kaum von Bedeutung. Im thailändischen Kontext kommt ihm aber besondere Relevanz zu, da der Antrag auf Einleitung eines Amtsentscheidsverfahrens nicht vom Parlament, sondern auf plebiszitären Wege im Rahmen einer Petitionskampagne durch den Wähler gestellt werden kann, sofern 50.000 Wahlberechtigte mit ihrer Unterschrift einen solchen Antrag unterstützen. Nach Ansicht thailändischer Sozialwissenschaftler handelt es sich hierbei um "the most innovative, most dramatic, and most feared provision in the new charter". Während die Initiative für ein Amtsentscheidsverfahren beim Wähler liegt, erfolgt die Entscheidung zur Einleitung des Verfahrens sowie die Verfahrensführung durch den Senat. Angesichts des beträchtlichen Korruptionsniveaus in Regierung, Verwaltung und Parlament ist dem Senat hiermit, den politischen Willen zur Verfahrensöffnung vorausgesetzt, ein machtvolles Instrument zur Disziplinierung und Kontrolle der konkurrierenden Gewalten an die Hand gegeben worden.

ad 2) Die neue Verfassung setzt an die Stelle des vormaligen Oberhauses eine frei gewählte zweite Kammer. Die Direktwahl soll garantieren, daß der Senat zukünftig weder von Vertretern der alten politischen Elite aus Militär und Bürokratie, noch von den politischen Parteien und ihren nahestehenden Unternehmerkreisen dominiert wird, sondern von "übergreifenden" und unabhängig handelnden Persönlichkeiten aus allen Teilen der Gesellschaft als wirksames Kontroll- und Beratungsorgan genutzt werden kann. Um dieses Ziel zu erreichen, wurden in der Verfassung ausgesprochen strikte Beschränkungen der Kandidaturmöglichkeiten festgelegt. So sind amtierende Mitglieder des Repräsentantenhaus-

16 Pasuk (Fn. 15), S. 15.

Gerade in dieser Bestimmung zeigt sich das geringe Ansehen politischer Parteien in der thailändischen Politik, wie es bereits in den 15 Vorläuferinnen der jetzigen Verfassung zum Ausdruck kam. So hat der thailändische Politikwissenschaftler Anusorn Limmanee in diesem Zusammenhang treffend festgestellt:

"This obviously reflects the relatively low status of political parties, at least in the eyes of most members of the previous constitution-drafting committee, if not the Thai public in general. It means that political parties have not yet been generally accepted or fully institutionalized in this society. The status of political aliens leads to successive attempts by political authorities to regulate activities of parties for fear of their possible threats to social order."


17 Anusorn (Fn. 10), S. 406 f.

19 In zahlreichen öffentlichen Anhörungen und ca. 800.000 Eingaben, welche die Arbeit der verfassungsgebenden Versammlung begleiteteten, war eine breite Zustimmung und sogar der Wunsch nach Einführung der Bachelor-Klausel erkennbar (Interviews mit Prof. Borwonsak, seinerzeit Secretary of the Constitution Scrutiny Committee des House of Representatives, 31.8.1999 und Prof. Amara, Mitglied der CDA, 2.9.1999).


21 “The term conveys not only wealth and power but also an ability to operate above the Law. Most [jao pho] are ethnic Chinese by origin and generally based in the provinces. They have wide business interests, covering both legitimate and criminal activities. [...] They move closely with powerful bureaucrats, policemen and military figures. They sit in positions of authority in local administration. They play a key role in parliamentary elections. [...] In the context of present-day Thailand the term is used to refer to an influential person who can use his wealth and informal power (through patronage, bribery, violence or other means) to put himself above the Law and to provide extra-legal protection for others.” Vgl. Pasuk, Phongpaichit / Sungsidh, Piriyarangsan / Nualnoi, Treerat, Guns, Girls, Gambling, Ganja. Thailand’s Illegal Economy and Public Policy, Chiang Mai, 1998, S. 57, 59.


23 Interview mit Borwonsak und Amara (ibid.). Bei dieser Gelegenheit drückte Prof. Borwonsak selbst Bedenken gegen diese "undemocratic clause" aus.
der weitverbreiteten Korruption im Hochschulsystem Thailands zweifelhaft, ob die Regierung nicht einfach durch "Kauf" eines Hochschulabschlusses umgangen werden kann.

2. Organisatorische Rahmenbedingungen der Wahl


25 Letzteres gilt auch für die spätestens Ende dieses Jahres fälligen Wahl zum Repräsentantenhaus.
28 Vgl. Anusorn (Fn. 10), S. 437.
einzige erlaubte Art der Wahlwerbung beschränkte sich auf die Verbreitung von "Informationsplakaten", auf denen lediglich Name und Beruf des Bewerbers sowie dessen Kandidatennummer genannt werden durften. Angesichts dieser ausgesprochen restriktiven und für Wahlen in repräsentativen Demokratien sehr ungewöhnlichen Bestimmungen markierten die Wahlen eine besondere Herausforderung für noch junge Wahlkommission.

Tabelle 3: Wahlkreiseinteilung und Wahlkreisgröße

<table>
<thead>
<tr>
<th>Wahlkreise</th>
<th>Anzahl der Wahlkreise</th>
<th>Durchschnittliche Wählerzahl*</th>
<th>Ratio Wähler/Mandate*</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Einmannwahlkreisen</td>
<td>22</td>
<td>212</td>
<td>212</td>
</tr>
<tr>
<td>Zweimannwahlkreisen</td>
<td>26</td>
<td>414</td>
<td>207</td>
</tr>
<tr>
<td>SNTV</td>
<td>28</td>
<td>659</td>
<td>219</td>
</tr>
<tr>
<td>Davon Wahlkreise mit 3 Mandaten</td>
<td>13</td>
<td>861</td>
<td>215</td>
</tr>
<tr>
<td>4 Mandaten</td>
<td>6</td>
<td>1.033</td>
<td>206</td>
</tr>
<tr>
<td>5 Mandaten</td>
<td>5</td>
<td>1.204</td>
<td>200</td>
</tr>
<tr>
<td>6 Mandaten</td>
<td>2</td>
<td>1.815</td>
<td>226</td>
</tr>
<tr>
<td>8 Mandaten</td>
<td>1</td>
<td>3.848</td>
<td>213</td>
</tr>
<tr>
<td>18 Mandaten</td>
<td>1</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

* Angaben in Tausend Wählern.


Deren Entschlossenheit, ihrem Verfassungsauftrag nachzukommen, zeigte sich bereits im Vorfeld der Wahl, als erstmals in der thailändischen Geschichte Bewerbern aufgrund von Verstößen gegen das Wahlgesetz die Zulassung zur Kandidatur verweigert wurde. Hiervon betroffen waren insgesamt etwa 30 Kandidaten. Bereits vor der Wahl wurden 35 Kandidaten von der Wahlkommission aufgrund des Verdachts auf Stimmenkauf und Vorlage gefälschter Kandidaturunterlagen "vorgemerkter" (backlisted), was einer Ankündigung gleichkam, im Falle ihres Wahlsiegs das Ergebnis auf seine Gültigkeit hin zu überprüfen.


prüfen. Gleichwohl deutete sich in diesem Zusammenhang bereits an, daß die Einhaltung der zahlreichen Beschränkungen, denen Kandidatur und Wahlwerbung unterlagen, kaum zu gewährleisten war, zumal einige Bestimmungen – so etwa die Definition der laut Wahlgesetz von der Kandidatur ausgeschlossenen Bewerber – wenig konkret formuliert waren, so daß ihre Auslegung fast zwangsläufig umstritten war.

3. Die Durchführung der Wahl


Zunächst kann festgestellt werden, daß politisch motivierte Gewalt nur in geringerem Umfange und vor allem in den "Problemprovinzen" im Nordosten vorkam. Als problematisch erwiesen sich vielmehr als bereits bei früheren Wahlen andere Formen der illegalen Beeinflussung von Organisation und Ablauf der Wahlen. So wurden auch diesmal Fäl-

33 The Nation, 9.3.2000.
schungen von Wählerregistern und Stimmzetteln, das Austauschen von Wahlurnen und die Manipulation der Stimmenauszählung beobachtet, lediglich in 15 von 76 Provinzen lagen.

Tabelle 4: Wahlbeteiligung in den Regionen

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th></th>
<th></th>
<th></th>
<th></th>
<th></th>
<th></th>
<th></th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Bangkok</td>
<td>38,13</td>
<td>37,5</td>
<td>42,57</td>
<td>47,40</td>
<td>49,82</td>
<td>48,97</td>
<td>71,74</td>
</tr>
<tr>
<td>Zentral</td>
<td>57,29</td>
<td>58,57</td>
<td>56,59</td>
<td>58,80</td>
<td>62,62</td>
<td>63,41</td>
<td>75,27</td>
</tr>
<tr>
<td>Ost</td>
<td>55,47</td>
<td>57,77</td>
<td>55,73</td>
<td>58,95</td>
<td>62,89</td>
<td>66,14</td>
<td>69,98</td>
</tr>
<tr>
<td>West</td>
<td>57,24</td>
<td>56,03</td>
<td>55,86</td>
<td>59,15</td>
<td>65,78</td>
<td>68,33</td>
<td>74,62</td>
</tr>
<tr>
<td>Nord</td>
<td>65,75</td>
<td>69,10</td>
<td>62,24</td>
<td>63,91</td>
<td>64,26</td>
<td>65,58</td>
<td>73,30</td>
</tr>
<tr>
<td>Nordost</td>
<td>73,72</td>
<td>77,64</td>
<td>64,81</td>
<td>67,77</td>
<td>63,16</td>
<td>63,16</td>
<td>68,00</td>
</tr>
<tr>
<td>Süd</td>
<td>61,01</td>
<td>63,81</td>
<td>58,94</td>
<td>60,11</td>
<td>63,43</td>
<td>60,89</td>
<td>76,51</td>
</tr>
<tr>
<td>National</td>
<td>61,43</td>
<td>63,56</td>
<td>59,24</td>
<td>61,59</td>
<td>62,04</td>
<td>62,41</td>
<td>71,90</td>
</tr>
</tbody>
</table>

1 Erster Wahlgang
2 Einschließlich Nakhon Pathom, Nonthaburi, Pathum Thani, Samut Prakan und Samut Sakhon


verbunden, mangelnde eingeschränkte Funktionsfähigkeit die Wahlbehörde auf nationaler als auch auf lokaler Ebene. Sowohl bei der Personalausstattung als auch hinsichtlich ihrer technischen Infrastruktur war die Wahlbehörde massiv auf die Mithilfe anderer Ministerien und der lokalen Verwaltungen angewiesen. Als hinderlich erwies sich insbesondere das unzureichende Budget der Wahlbehörde. In Bangkok mussten sich zahlreiche Wahlbüros regelrecht verschulden, um die Kosten des ersten Wahlgangs bestreiten zu können. Bis zum Nachmittag des Wahltages lagen der Wahlbehörde sowie verschiedenen Organisationen zur Wahlbeobachtung Meldungen über mehr als 1.000 Verstöße gegen das Wahlgesetz vor.


<table>
<thead>
<tr>
<th>Monat</th>
<th>Gemeldete Verstöße gegen das Wahlgesetz</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>September 1992 (R)</td>
<td>2.500</td>
</tr>
<tr>
<td>Juli 1995 (R)</td>
<td>3.119</td>
</tr>
<tr>
<td>November 1996 (R)</td>
<td>4.260</td>
</tr>
<tr>
<td>März 2000 (S, 1. Wahlgang)</td>
<td>1.120</td>
</tr>
<tr>
<td>April 2000 (S, 2. Wahlgang)</td>
<td>501</td>
</tr>
</tbody>
</table>


Einschätzungen politischer Beobachter zufolge hatten ca. 70% der Kandidaten enge Verbindungen zu politischen Parteien oder führenden Parteivertretern verschiedener politischen Richtungen und Lager, zahlreiche Familienangehörige von Regierungsmitgliedern oder Parlamentariern kandidierten als "Stellvertreter"; Bürokratie und Militär stellten wie

38 Bangkok Post, 2.3.2000.
zuvor bei der Auswahl im Ernennungsverfahren die größte Gruppe der Anwärter auf einen Senatssitz:

Tabelle 6: Karrierehintergrund der Kandidaten zur ersten Senatswahl (1. Wahlgang)*

<table>
<thead>
<tr>
<th>National1</th>
<th>Bangkok2</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Aktive und Ehemalige Staatsbedienstete3</td>
<td>39,5</td>
</tr>
<tr>
<td>Juristen</td>
<td>17,0</td>
</tr>
<tr>
<td>Unternehmer4</td>
<td>20,9</td>
</tr>
<tr>
<td>Ehemalige Parlamentarier u. Parteipolitiker</td>
<td>1,3</td>
</tr>
<tr>
<td>Andere</td>
<td>21,2</td>
</tr>
</tbody>
</table>

1 Insgesamt 1521 Kandidaten
2 Insgesamt 265 Kandidaten
3 einschließlich Hochschullehrer
4 einschließlich Handelsunternehmer
5 Staatsbedienstete;
6 Ehemalige Militärs.


In fast der Hälfte aller Provinzen beeinträchtigten Verstöße gegen das Wahlgesetz den Ausgang der Wahlen so stark, daß sich die Wahlkommission entschloß, das Wahlergebnis in 13 Provinzen vollständig sowie in 22 weiteren Provinzen teilweise zu annullieren.40 Für 78


Bangkok Post, 28.4.2000. Laut Gesetz über die Wahlkommission kann die EC in einigen oder allen Wahlbezirken neue Wahlen anzusetzen, "when there occurs the convincing evidence that the election or the voting at a referendum in that are those polling stations have not proceeded in an honest and fair manner, under the rules and procedure prescribed by the Election Commission" (Art. 10 Abs. 7 WahlKomG, vgl. oben Fn. 26). Noch eindeutiger ist die Formulierung im Wahlgesetz: Reicht ein Wähler oder ein Kandidat bei der Wahlbehörde eine Petition ein, aus der hervorgeht, daß in seinem Wahlkreis Unregelmäßigkeiten bei der Wahl oder Verstöße gegen das Wahlgesetz vorgelegen haben und wenn die Wahlbehörde zu der Einschätzung gelangt "that the election in any polling station or in any constituency has been dishonest and unjust and that a new counting of votes or a new election should be held, the Election Commission shall order for a new vote-counting or a new election in that polling station or that constituency. In the case of the elec-
der insgesamt 200 Mandate wurde für den 29. April ein zweiter Wahlgang angesetzt. Wie bei allen Wahlen seit der Demokratisierung war die korrekte Durchführung am stärksten im Nordosten des Landes beeinträchtigt, was deshalb besonders ins Gewicht fiel, da diese Region die meisten Wähler und Abgeordneten stellt. Über die Hälfte aller annullierten Wahlsieger waren im Nordosten angetreten, für fast drei Viertel der in der Region vergebene Maße der zu vergebenden Senatsmandate annulliert werden. Im Osten und der Zentralregion des Landes wurde jeweils die Hälfte der zu vergebenden Senatsmandate annulliert.

Tabelle 7: Annullierte Wahlsiege nach Regionen

<table>
<thead>
<tr>
<th>Region</th>
<th>Wahlberechtigte</th>
<th>Senatssitze (A)</th>
<th>Annullierte Sieger (B)</th>
<th>Anteil B zu A</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td>Anteil</td>
<td>Absolut</td>
<td>Anteil</td>
<td>Absolut</td>
</tr>
<tr>
<td>Bangkok</td>
<td>9,4</td>
<td>18</td>
<td>9</td>
<td>2</td>
</tr>
<tr>
<td>Zentral</td>
<td>11,0</td>
<td>20</td>
<td>10</td>
<td>5</td>
</tr>
<tr>
<td>Osten</td>
<td>6,7</td>
<td>14</td>
<td>7</td>
<td>7</td>
</tr>
<tr>
<td>Westen</td>
<td>5,88</td>
<td>11</td>
<td>5,5</td>
<td>1</td>
</tr>
<tr>
<td>Norden</td>
<td>20,2</td>
<td>41</td>
<td>20,5</td>
<td>12</td>
</tr>
<tr>
<td>Nordosten</td>
<td>34,3</td>
<td>69</td>
<td>34,5</td>
<td>46</td>
</tr>
<tr>
<td>Süden</td>
<td>12,4</td>
<td>27</td>
<td>13,5</td>
<td>5</td>
</tr>
</tbody>
</table>


In mindestens 40 Provinzen kam es in großem Maßstab zu Stimmenkauf (Bangkok Post 5.3.2000). Die pro Stimme angebotenen Beträge lagen je nach Region zwischen 20 und 1000 Baht (ca. 1-50 DM). Obwohl bei den Senatswahlen jegliche Form der Wahlwerbung verboten war, bezifferten hochrangige Mitglieder des Nationalen Polizeiverwaltungsgerichts die Gesamthöhe der während der Wahlperiode und am Wahltag "investierten" Beträge auf etwa 1 Mrd. DM. 41 Wieviel davon für


42 Generalleutnant der Polizei Kowit Watana, Assistant Commissioner zur Untersuchung von Wahlverstößen bei der Wahlkommission (zitiert in Bangkok Post vom 2.3.2000).

Stimmenkauf und der Verkauf der eigenen Stimme stellen für sich betrachtet keine Einschränkung der Bedeutsamkeit demokratischer Wahlen dar: die freie Verfügung des Einzelnen über sein Wahlrecht und damit verbunden die Freiheit, das eigene Wahlrecht wahrzunehmen oder nicht wahrzunehmen beinhaltet logisch erweise auch die freie Wahl der Entscheidungsgründe. Wähler sind in der Regel nicht materiell gezwungen, ihre Stimme zu verkaufen; ob ein Wähler tatsächlich seinen Teil des Abkommens erfüllt, kann vom Käufer der Stimme im Einzelfall nicht überprüft und ex post nicht sanktioniert werden. Die direkte Zahlung von Geldbeträgen stellt zudem nur eine von mehreren Formen der „mone-

43 Vgl. Anusorn (Fn. 35).
44 Bangkok Post, 3.2.2000

4. Bewertung der Senatswahlen


tiven Bestimmungen zum Wahlkampf und das Verbot von Stimmenkauf vielfach mißachtet, so daß die Wahlbehörde sich entschloß, in neun Provinzen für insgesamt zwölf Mandate sogar einen dritten Wahlgang (Juni 2000) anzusetzen.

Die Tatsache, daß erstmals in der thailändischen Wahlgeschichte die gesetzlichen Bestimmungen tatsächlich angewendet, Ergebnisse aufgrund von Unregelmäßigkeiten aufgehoben, Kandidaten wegen vermuteter Verstöße gegen das Wahlgesetz vor Gericht gestellt und verurteilt wurden und die für die Durchführung der Wahlen zuständigen Organe sich relativ unabhängig gegenüber politischen Druck von Seiten der Regierung und des politischen Establishments erwiesen, ist grundsätzlich positiv zu bewerten, weist aber auch einige problematische Aspekte auf. Deutlich wurde in beiden Wahlgängen, daß das thailändische Wahlgesetz zahlreiche Bestimmungen aufweist, die schlicht nicht umsetzbar sind, oder in etablierten westlichen Demokratien wohl kaum zu Beanstandungen der Wahl geführt hätten. Während das Wahlkampfverbot zumindest in Bangkok weitgehend im Sinne des Gesetzgebers wirkte und gesellschaftspolitisch engagierte Kandidaten ihren Bekanntheitsgrad in Stimmen umsetzen konnten, zeigt das Verbot in den ländlichen Gebieten, die ca. 80% der Wählerschaft stellen, die umgekehrte Wirkung. Während die bestehenden electoral machines der Parteien und Politiker von der Wahlbehörde nur begrenzt behindert werden konnten, entzog das Verbot unbekannten, "neuen" Gesichtern die Möglichkeit, ihren Bekanntheitsgrad unter der Wählerschaft zu steigern. Die Vertreter der etablierten politischen Klasse kamen somit entgegen der Intention des Gesetzgebers vermutlich zu wirksamen Wettbewerbsvorteilen, die sich besonders deutlich in der hohen Zahl gewählter Ex-Parlamentarier und Verwandten oder Freunden amtierender Minister und Abgeordneter niederschlugen.

Was die korrekte Durchführung der Wahlen betrifft, kann die Senatswahl als vorsichtiger Schritt hinzu mehr election quality gelten, insbesondere aufgrund der entschlossenen Haltung der Wahlkommission. Obwohl sich die Wahlbehörde mit ihrer Entscheidung zur Annullierung der Wahlen in 35 Provinzen standhaft gegen Versuchen der politischen Beeinflussung zeigte, war diese Maßnahme aber keineswegs unproblematisch. So erfolgte die teilweise Suspendierung der Ergebnisse auf einer schwachen rechtsstaatlichen Grundlage: Lediglich in fünf Fällen lagen der EC ausreichende Beweise vor, um die Sieger vom zweiten Wahlgang auszuschließen. Die übrigen 73 Kandidaten mußten erneut zugelassen werden, da ihnen kein persönliches Fehlverhalten nachzuweisen war. Es stellt sich zudem die Frage, nach welchen Kriterien die Wahlbehörde entscheiden konnte, ob ein Teil der

Wahlergebnisse in einem Distrikt nicht korrekt, ein anderer Teil im selben Distrikt jedoch gültig war. Selbst wenn angenommen wird, daß die beanstandeten Ergebnisse aufgrund von Verstößen gegen das Wahlgesetz zustande gekommen waren, stellt sich die Frage, anhand welcher Kriterien die Kommission innerhalb eines Wahlkreises zwischen gültigen und ungültigen Ergebnissen differenzieren konnte. Die konsequente Lösung wäre sicherlich gewesen, bei Verstößen gegen das Wahlgesetz das gesamte Ergebnis in einem Wahlkreis zu annullieren.

5. Ausblick: Die Bedeutung der Wahl für die zukünftige Entwicklung der Demokratie


mission damit einen Präzedenzfall geschaffen hat, auf den sich einer weniger "reformorientierte" Kommission mit gegenteiliger Intention in Zukunft stützen könnte.


didaten gegenüber parteilich nicht gebundenen Bewerbern über ganz erhebliche organisatorische Wettbewerbsvorteile, die es unwahrscheinlich erscheinen lassen, daß die Mehrzahl der Kandidaten als rationale "vote seekers" auf die Nutzung solcher Vorteile verzichten. Die Umsetzung des meritokratischen Prinzips im Rahmen allgemeiner, kompetitiver Wahlen erscheint aus dieser Perspektive kaum möglich. Zudem stellt die öffentliche Diskussion um die Einführung eines "anti-parteilichen" Senats einen klaren Rückschritt in die Argumentationsmuster der 70er und 80er Jahre dar, als Parteipolitik mit Korruption gleichgesetzt wurde. Der Ausschluß von Parteien vom politischen Wettbewerb vermag kaum zu ihrer Stärkung und Demokratisierung beizutragen.

By Phenya Keiseng Rakate

1. Introduction

The South African Truth and Reconciliation Commission (TRC) came about as a result of a compromise by domestic political actors. Amnesty was one of the difficult issues that faced negotiators after the demise of apartheid. Prosecution for those responsible for gross human rights violations threatened a peaceful transition to democratic rule. Prosecution was also impossible given the fact that there was no victor from both sides of the negotiators. A compromise had to be made between the international demand for prosecution of perpetrators of gross human rights violations and the national appeal for peaceful transition, reconciliation and justice. Although amnesty was a price to be paid for peaceful transition, a line had to be drawn between blanket and conditional amnesty. A compromise was conditional amnesty on application and full disclosure of all acts committed during the apartheid era. This was given effect through legislative means in terms of the 1993 interim Constitution,\(^1\) the 1996 Constitution\(^2\) and the 1995 Promotion of National Unity and Reconciliation Act.\(^3\) The Act established a Commission whose task was to give a complete picture about past atrocities, facilitate the amnesty process and bring national reconciliation among the people of South Africa.\(^4\)

---

1. Act 200 of 1993. The interim Constitution contained a postamble headed, *National Unity and Reconciliation* which provided that in order to bridge the gap between the past and the future of a deeply divided society there was a need for reconciliation and a need for understanding. The postamble provided that amnesty would be granted to perpetrators of gross human rights violations and further mandated the new government to set up a mechanism or a tribunal in which amnesty would be granted. This resulted in the birth of the Truth and Reconciliation Commission.
4. Section 3 (1) – (4) of the Act.

On 29th October 1998, the chairperson of the Truth and Reconciliation Commission, Archbishop Desmond Tutu submitted a final report to the President, Nelson Mandela.\(^5\) The five-volume report details the nature and extent of gross human rights violations that South Africa suffered from 1960 until 1994. The release of the report was preceded by disquiet especially from political parties. The ruling ANC unsuccessfully sought an interdict to block the release of the final report. The ANC argued that it fought a legitimate war against a pariah state branded by the international community for committing crimes against humanity and therefore could not be on par legally and morally with the apartheid state. However, the ANC lost the case against the TRC. The former State President, F.W. de Klerk, successfully sought an interdict from the High Court to instruct the Commission to remove those sections of the report making him an accessory after the facts to the bombing of Khotso House in 1989.\(^6\)

(i) **Findings**

The Commission made findings in respect of the apartheid government, liberation movements and civil society.\(^7\) The Commission detailed the role played by the apartheid government through a host a plethora of laws aimed at maintaining the policy of apartheid. Although the Commission found that liberation movements such as the ANC, UDF and the PAC were also responsible for gross human rights violations, the preponderance of responsibility rests with the apartheid government and its agencies.\(^8\) For example, the Commission found that the IFP leader, Mangosothu Buthelezi, collaborated with the apartheid government to attack political opponents such as the ANC and the UDF; the former State President, P.W. Botha, was held responsible for the bombing of Khotso House; the apartheid government was held responsible for destabilising neighbouring countries such as Mozambique, Zimbabwe, Lesotho, Botswana and Swaziland and the issue of Mrs. Winnie Madikizela-Mandela, who was directly in control of the Mandela United Football Club which branded those opposed to its activities and killed them, was never dealt with by the ANC leadership. In respect of the gross human rights violations committed by the apartheid government on the one hand and liberation movements on the other, the Commission said:

\(^5\) Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report, October 1998, Juta & Co. Ltd, Kenwyn, Cape Town, 1998. The Amnesty Committee of the TRC continues to hear amnesty applications of perpetrators of gross human rights violations. The Committee will attach a codicil to the TRC report once it has completed its task.

\(^6\) *Mail & Guardian*, 30 October 1998 at p. 3.


\(^8\) *Ibid.*, Vol. 6, paras. 130 - 150.
68. At the same time, the Commission is not of the view that all such parties can be held to be equally culpable for violations committed in the mandate period. Indeed, the evidence accumulated by the Commission and documented in this report shows that this was not the case. The preponderance of responsibility rests with the state and its allies.

69. Even if it were true that both major groupings to the conflicts of the mandate era – the state and its allies and the Liberation Movements – had been equally culpable, the preponderance of responsibility would still rest with the state.\(^9\)

The Commission not only held political parties responsible for their actions, but also apportioned blame to the health, labour and business sectors, media, judiciary and faith communities for allowing the apartheid system to flourish and prosper.\(^10\)

(ii) **Recommendations**

The Commission has identified 21 3000 victims. Its Amnesty Committee has already granted 150 amnesties while 2000 amnesty applications (at the time of writing) still to be considered by the Committee.\(^11\) The Commission has made various recommendations, the most notable being: the Commission’s recommendation that political organisations implicated in gross violations of human rights apologise to their victims or their next of kin.\(^12\)

The Commission acknowledged that there was a need to transform institutions such as the judiciary, the health sector and the security forces in order to create a culture of human rights. On the economic front the public and private sectors need to be transformed in order to alleviate economic disparity through special funds, and affirmative action is considered as a mechanism of improving the lives of the disadvantaged communities.\(^13\)

The Commission did not recommend lustration or purging, a procedure which was adopted by some European countries such as Germany and Czech Republics to bar people implicated in human rights violations to hold public office. The Commission concluded that such measures would be inappropriate in the South African situation, but did not explain why this was so.\(^14\) Nevertheless, with regard to perpetrators who refused to apply for amnesty, the Commission recommended that the National Director of Public Prosecution

---

should investigate and prosecute them. The Commission further stated that “[i]n order to avoid a culture of impunity and to entrench the rule of law, the granting of general amnesty in whatever guise should be resisted” in future. Prosecution creates serious difficulties, since political leaders who have been held politically responsible for gross human rights violations have not applied for amnesty. Any attempt to prosecute them may result in a cycle of violence and killings. Purging is also not an appropriate alternative because such leaders command support within their respective constituencies.

(iii) Reconciliation and Restorative Justice

The personal view of victims and perpetrators alike was that reconciliation in the new South Africa was not possible without forgiveness. The Commission found the notion of reconciliation inextricably linked to the African concept of ubuntu and restorative justice. Although the Commission found the reconciliation process a complex issue, it emphasised that reconciliation was a crucial element of a restorative model of justice. In order for reconciliation to become a reality in South Africa the Commission recommended that the State President call a National Summit of Reconciliation. The purpose of the summit would be to facilitate the reconciliation process.

3. Apartheid as a Crime Against Humanity

On the question of apartheid as a crime against humanity the Commission concluded that:

“The definition of apartheid as a crime against humanity has given rise to a concern that persons who are seen to have been responsible for apartheid policies and practices might become liable to international prosecutions... The Commission believes that international recognition should be given to the fact that this Commission itself, have sought to deal appropriately with the matter of responsibility for such policies.”

Unlike the Commission, the Constitutional Court in Azapo & Others v President of the Republic of South Africa & Others 1996 (4) SA 671(CC) ruled that the South African amnesty process was permissible under the constitution and did not inquire on whether

---

15 See the National Prosecution Act 32 of 1998.
16 Ibid., Vol. 5, Ch. 8, para 14. Emphasis added.
17 Ibid., Vol. 5, Ch. 9.
18 Ibid., Vol. 1, Ch. 5, paras. 80 - 100.
19 Ibid., Vol. 5, Ch. 8.
20 Ibid., Vol. 5 Ch. 6, para. 114.
under customary international law a duty to prosecute exists. There is a strong body of academic opinion that under international customary law states have an obligation to punish perpetrators of gross human rights violations. This argument lends support from the prosecution of perpetrators of gross human rights violations in Rwanda, Yugoslavia and Ethiopia. Nevertheless, although the Commission is aware of this possibility it made it clear that any foreign jurisdiction which proceed against perpetrators of apartheid crimes will not receive the co-operation of the commission as the latter has sought to deal sufficiently with matters relating to such offences.


23 UN SC Res. 955 (1994) creating the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR). The ICTR has convicted the former Rwandanese Prime Minister, Jean Kambanda for genocide and crimes against humanity. See the Prosecutor v Jean Kambanda Case no: ICTR 97-23-S (Judgement & Sentence).

24 UN SC Res. 827 (1993) creating the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). The ICTY was indicted and prosecuted senior officials of the former Yugoslavia including President Slobodan Milosevic. See the Prosecutor v Milosevic & Others Case No: IT-99-37-1 (Indictment).

25 Lieutenant Colonel Mengistu Haile Mariam ruled Ethiopia from 1974 to 1991 when he was overthrown by the Ethiopian Peoples’ Revolutionary Democratic Front. He fled to Zimbabwe in May 1991. Colonel Mariam has been indicted individually and collectively on charges of genocide and crimes against humanity by the Special Prosecutor’s Office (SPO) created by the new government in 1992 to investigate human rights abuses by the former regime to prosecute those held to be responsible.
4. Conclusion

Although the TRC was an unsatisfactory process to some, it was nonetheless what South Africans had to accept, because no other solution was politically or materially conceivable. Given the political constraints, the progress of the South African Truth and Reconciliation Commission is one of the success stories of domestic truth commissions to date. Whether what is contained in the report is an acceptable record of the past is and will continue to be a debatable issue. Both perpetrators and victims had the chance to face the apartheid beast in the eye and thus helped to lay the foundation for the reconciliation process to begin. Now the challenge, which lies ahead, is the reparation process, which is an integral part of the reconstruction and development process. Reparation to victims of gross human rights violations is a daunting and challenging task ahead of the ANC-led government especially taking into account the scarcity of resources. Although considerable progress has been made, there is still room for improvement on the South African model for any society in transition, which may opt for a truth commission in future.
BUCHBESPRECHUNGEN

Michael Byers
Custom, Power and the Power of Rules
International Relations and Customary International Law
Cambridge University Press, Cambridge, 1999, 250 S., £ 12.95

"[T]hinking about the relationship between international law and international politics has advanced significantly, to the point where interdisciplinary studies now constitute an important part of both academic disciplines", stellt der Autor in seiner Einleitung fest, und legt selbst eine interessante solche Studie vor, die auf seiner 1996 an der Faculty of Law der University of Cambridge eingereichten Dissertation basiert. Das ist willkommen, auch wenn es bestätigt, dass der Befund über die Literaturlage eher für den angelsächsischen als für den deutschsprachigen Bereich gilt. Auch stellt der Autor, in der Wiederholung vielleicht mit einem etwas zu anklagenden und dadurch kontraproduktiven Unterton, fest, dass Politikwissenschaftler sich zwar in den vergangenen Jahren vermehrt mit internationalen Normen (Stichwort: internationale Regime) beschäftigt haben, sich dabei jedoch zu wenig um den völkerrechtlichen Entwicklungs- und Forschungsstand gekümmert haben. Interdisziplinäres Arbeiten ist eben nicht leicht, und auch der vorliegenden Arbeit ist, ungeachtet der verfolgten sozialwissenschaftlichen Perspektive, anzumerken, dass sie als juristische Dissertation entstanden ist: nicht alle Teile werden für Nicht-Juristen gleichermaßen interessant sein.

Zumindest die Kernfrage jedoch: die nach dem Verhältnis von Macht und (internationalen) Recht, dürfte allgemeines inter-disziplinäres Interesse wecken. Sie wird freilich nicht in dieser Allgemeinheit behandelt, sondern für den Prozess der Entwicklung von Völkerrechtlich. Und noch spezifischer besagt sich die Arbeit mit der "interaction, within that process, between certain principles or basal concepts of international law, such as jurisdiction and reciprocity, and non-legal factors, such as the differences in wealth and military strength which exist among States." (S. 4) Dabei wird – zunächst einmal – von klassisch realistisch-positivistischen Annahmen ausgegangen: Staaten als die zentralen Akteure, juristische Bindung nur durch Zustimmung und eigennütziges Handeln der Staaten. Im Ergebnis führt diese Untersuchung zu der Feststellung "that the outcomes which result from the customary process reflect the ability of legal obligation, in certain situations, to qualify or condition the application of non-legale power by States" (S. 15). Dieser eher allgemeine, und, was die Wirksamkeit von Recht gegen Macht anbelangt, relativ schwache Befund wird manchen Leser kaum überraschen – und die mehr oder weniger gebildeten Verächter des Völkerrechts auch nicht von seiner Bedeutung überzeugen. Wer aber bereit ist, genauer hinzusehen, wird, vor allem in Teil 2 der Arbeit, doch Interessantes zur Wech-
selwirkung zwischen Normen und Machtfaktoren im Prozess der Gewohnheitsrechtsentwicklung und damit in einem grundlegenden Bereich des zwischenstaatlichen Verkehrs erfahren können.

Hier wird diese Wechselwirkung nämlich anhand der Wirksamkeit von vier Prinzipien detailliert untersucht: des principle of jurisdiction (wer hat die Hoheitsgewalt, z.B. in Fragen mit Territorialbezug), of personality (Wer hat im völkerrechtlichen "Spiel" Rechtspersönlichkeit?), of reciprocity (Wer Rechte beansprucht, muss sie auch gegen sich gelten lassen) und schließlich des principle of legitimate expectation (Staaten sind berechtigt, ihnen zuvor zugesichertes Verhalten auch zu erwarten). Die Beispiele für die Wirksamkeit dieser Prinzipien reichen dabei vom beinahe Banalen: da eben auch schwache Staaten Rechtspersönlichkeit haben, ist auch ihr Verhalten für die Entwicklung des Gewohnheitsrechts maßgebend, und kann, wo ihre Zahl hoch ist, ausschlaggebend sein (so, laut Byers, im Falle der Entwicklung der 12-Meilen-Zone) bis hin zum durchaus Ambivalenten. Letzteres gilt etwa, wenn die nicht-industrialisierten Staaten zunächst, aufgrund des principle of jurisdiction, den Entschädigungsstandard für Enteignungen durchaus vom überlieferten "prompt, adäquat und effektiv"-Standard weg entwickeln konnten, "in part, because they had jurisdiction in most situations where the issue of compensation for the expropriation of foreign-owned property arose." (S. 58) Andererseits konnten die Industrieländer im Wege des diplomatischen Schutzes für ihre Firmen das principle of personality nutzen, das "provided a qualifying effect which at least partly counteracted the qualifying effect of the principle of jurisdiction, and did so in favour of the industrialised States." (S. 82) Ganz abgesehen davon, dass, wie konservativ-realistiche ebenso wie gesellschaftskritische Analytiker der internationalen Politik sagen würden, das reale Gefälle der (Kapital-)Abhängigkeit zwischen Industrie- und Entwicklungsländern dadurch eben nicht berührt wurde. Ist also die ganze Juristerei nicht doch nur "Formalkram"?

Wie gesagt: absolute Skeptiker des Völkerrechts wird Byers nicht überzeugen; ja er liefert ihnen manches Anschauungsmaterial. Im Grunde wird aber deutlich, dass die Formen des Völker(gewohnheits)rechts-Spiels den Charakter von "intervenierenden Variablen" haben, die zwischen die Machtstruktur und die Ergebnisse der internationalen Politik treten. Sie haben einen gewissen, manchmal sogar zugunsten der Schwächeren "kompensatorischen" Effekt, heben aber die Machtverhältnisse insgesamt nicht aus den Angeln. So ähnlich haben das auch die politikwissenschaftlichen Regime-Forscher, zumal die realistischeren unter ihnen, wohl bereits gesehen, etwa Stephen Krasner, von dem die Formulierung "Normen als intervenierende Variable" stammt. Was Byers ihnen bietet, ist eine Ausmalung der Details, wie sie zweifellos nur der im Juristischen, auch im Fall-Recht Bewanderte geben kann. Für solche Leser enthält dann der dritte Teil der Arbeit auch noch eine eingehendere Beschäftigung mit speziellen Fragen des Gewohnheitsrechts, jeweils betrachtet aus der von Byers entwickelten sozialwissenschaftlichen Perspektive. Sie versteht etwa, um ein Beispiel der diskutierten Fragen zu geben, die als Gewohnheitsrechts-Kriterium verlangte opinio juris als "those shared understandings which enable States to distinguish between legally relevant and legally irrelevant State practice" (S. 148), was, wie ersichtlich, nicht selbst
diese understandings zu entwickeln versucht – das wäre Aufgabe einer normativen Theorie der opinio juris –, sondern deren faktisches Wirken, als von der einschlägigen "epistemic community" geteilte Standards, sozialwissenschaftlich-empirisch zu begreifen versucht. Wie dadurch Staatenpraxis in völkerrechtsrechtliche Verpflichtungen transformiert wird, erscheint Byers als "the most important insight offered by an interdisciplinary approach to customary international law" (S. 205) Wie an manch anderer Stelle dieses dritten Teils ist aber die Neuigkeit, und auch die Überzeugungswirkung dieser Darstellung nicht leicht einschätzbar. Der kleine Kreis derer, die sich für solche Fragen interessieren, wird sich aber mit Gewinn mit Byers Überlegungen auseinandersetzen.

Martin List

Wilhelm Heinrich Wilting
Vertragskonkurrenz im Völkerrecht
Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1996, 266 S., DM 148,--


Im zweiten Teil der Arbeit folgt auf einige einleitende Bemerkungen zur Hierarchie völker- rechtlicher Normen eine eingehende Analyse des Art. 30 Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK), welche die maßgeblichen Regeln zur Lösung völkerrechtlicher Vertragskonkur-
der konkurrierenden Bestimmungen überwiegend durch qualifizierte Vereinbarkeitsklauseln gelöst, die weitergehenden Rechtsgewährleistungen in anderen Abkommen den Vorrang einräumen.


Markus Kaltenborn

Klaus W. Grewlich

**Governance in "Cyberspace"**

Access and Public Interest in Global Communications, Law and Electronic Commerce, Vol. 9

vorschlagen, die für das Verhalten der Staaten, der Unternehmen und weiterer Akteure (der "Zivilgesellschaft") bedeutsam und verbindlich sind. Schließlich fällt der Blick auf die spezifische Problematik von "plurilateral governance" (S. xiv f.), wiewohl der Begriff selbst in den Konklusionen nicht mehr erscheint. Grewlich ist angesichts seines breiten Erfahrungshorizontes (wirtschaftlich, gouvernemental, universitär) – warum hinzuweisen er nicht unterläßt (S. xv) – wie wenige andere zu einer derartigen tour de force berufen.

Der Aufbau der Arbeit erscheint zunächst ungleichgewichtig: Einer Einleitung, in der zentrale Begriffe wie "cyberspace" (S. 1) und "governance" (S. 8 ff.) erläutert werden, folgt ein ca. 50 Seiten umfassender erster Teil ("The Advent of .Cyberspace ", der lediglich ein Kapitel umfaßt, wiederum wenig aussagekräftig mit "Cyberspace" überschrieben; in ihm werden im wesentlichen das "Phänomen" Internet (S. 33 ff.) – als eines "öffentlichem Gutes" (S. 32) – einschließlich von Problemen des "pricing" (S. 40 ff.) sowie Fragen von Multimedia / der Medien-Konvergenz (S. 57 ff.) sachkundig erörtert. Demgegenüber erstreckt sich Teil 2 ("Cyber' Policies und 'Cyber' Regulation"), unterteilt in sieben Kapitel, über mehr als 230 Seiten, während dann der dritte und letzte Teil den Werktitel aufnimmt und das einzige (10.) Kapitel sich zunächst zu "stakeholders" – vor allem quasi- und non-governementale Stellen (S. 54 ff.), wenngleich nicht "shareholders" vorkommen! –, "jurisdiction" und (Rechts-) Grundsätzen im "cyberspace" (als dessen eigentümlicher "rule of law") verhält und schließlich Probleme der Implementierung anspricht (S. 335 ff.), in die ein "Ausblick" eingebunden ist (S. 341 ff.). Das Werk endet mit einem umfangreichen Bibliographie (ohne falsche Scheu vor Internet-"Fundstellen"), einem nützlichen, allerdings ohne Querverweise erstellten Glossar sowie einem kombinierten Sach- und Personenverzeichnis, dessen Solidität bei Stichproben (Lücken etwa bei "civil society", WIPO; Fehlen der öfter angesprochenen "electronic payments") Zweifel aufwirft.

(durchaus realen) "governance" aufgegriffen und in durchweg abgewogener Weise einer Bewältigung nähergebracht hat. Insofern bezeichnet er völlig zu Recht Teil 2 als Kern seiner Darstellung. Hervorzuheben sind dort die Kapitel vier – über konkurrierende "Cyber"-Politiken der drei großen globalen Akteure (USA, Europäische Union, Japan) – sowie acht – über "Intellectual Property Rights" –, das nahtlos an die – durch jüngste Entwicklungen teils schon in Einzelheiten überholte, aber wegen ihrer Grundsätzlichkeit noch immer lesenswerte – Behandlung der "domain names" anschließt. Hervorzuheben ist, daß Grewlich den Terminus "governance" nicht zum Abbau, sondern zur Förderung und Stärkung der "rule of law" auf internationaler Ebene eingesetzt wissen will (S. 343), da es – anders als beim Weltraum- oder See(völker)recht – kein “special regime of the invisible, intangible and ubiquitous world of cyberspace” gebe. Die Staaten sollten aber definitiv an zuvor vereinbarte Grundsätze gebunden sein "even if the respective states and other public international law entities do not know the outcome of the legal process in specific present or future cases. The recourse to bilateralism or unilaterism in terms of 'national interest' must be limited to extreme cases" (S. 343) – wäre zu ergänzen: auch für Welt- oder Großmächte.

Grewlichs Werk sollte gerade wegen seiner Ausrichtung an allgemeinen rechtlichen Prinzipien und seines aufklärerischen Impetus weite Verbreitung finden, befördert es doch selbst die Auffassung, daß aus der Globalität von Informationsnetzen "an increasingly convincing case for the universality of a constitutionalized system of enlarged" – oder nicht auch: "enlightened"? – "co-operative international law principles" (S. 343) erwachse; fruchtbare Ansätze sieht er in WTO/GATT und – teils – auch bei der WIPO (S. 336 f.), ferner bei der "gegenseitigen Anerkennung" fremder Regelungen/Maßnahmen, basierend auf der Cassis-Rechtsprechung des EuGH (S. 338 f.). Sie tragen hoffentlich nicht nur zur Bewährung des (äußeren und inneren) Friedens, sondern auch zur Überwindung des "human poverty issue" als eines bei Grewlich allenfalls am Rande in den Blick kommenden, gleichwohl zentralen Problems der Menschenwürde bei!

Ludwig Gramlich

Andreas Stein

Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und die Rule of Law
Veröffentlichungen aus dem Institut für Internationale Angelegenheiten der Universität Hamburg, Band 23
Nomos Verlag, Baden-Baden, 1999, 423 S., DM 72,--

Mit dem Ende der Ost-West-Konfrontation wuchs die Entscheidungsfreudigkeit des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen zu Beginn der 90er Jahre in kaum mehr für möglich gehaltenem Maße. Nachdem die politische Blockade dieses Organs beseitigt war, wurde

Die theoretische Grundlage für diese Unterscheidung bildet die analytische Sprachphilosophie; sie geht von einer Wortsinngrenze aus, die durch den (fach)sprachlichen Gebrauch eines Wortes bestimmt wird, der wiederum allerdings stets im Fluss und durch Sprachkonventionen nicht eindeutig festgelegt ist. Deshalb geben auch Anhänger dieser Theorie zu, dass ein scharfe Scheidelinie zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung nicht gezogen werden könne. Leider reflektiert Stein die analytische Sprachphilosophie nicht näher, auch nicht ihre Anwendbarkeit im Völkerrecht. Aber selbst wenn man sie zugrunde legt, überzeugt es nicht recht, Art. 39 UN-Charta allein den negativen Friedensbegriff, d. h. die Abwesenheit von Krieg, zu unterlegen. Zweifellos wird die Gefahr eines grenzüberschreitenden Militäreinsatzes allseits als Friedensbedrohung bezeichnet, d. h. aber nicht, dass der Begriff hierfür reserviert wäre. So sind die schon lange zurückliegenden Resolutionen gegen Südrhodesien und die Apartheidpolitik Südafrikas in dem Sinne verstanden worden, dass die Menschenrechts situation innerhalb eines Staates eine Friedensbedrohung bedeuten könne, womit Elemente eines positiven Friedensbegriffs einbezogen werden. Zwar weist Stein nach, dass diese Resolutionen zugleich auf eine Gefahr kriegerischer Auseinandersetzungen Bezug nehmen und sich darauf stützen lassen. Im Rahmen der analytischen Sprachphilosophie ist dieser Einwand aber belanglos, da es allein auf den tatsächlichen Sprachgebrauch ankommt, nicht auch darauf, dass er sich schlüssig entwickelt hat oder dass er gefestigt ist.

Deshalb ist die Schlussfolgerung nicht gerade zwingend, die neueren, ausführlich analysierten Beschlüsse des Sicherheitsrats zum Menschenrechtsschutz im Irak, zu Somalia, Ruanda und Haiti seien vom Wortlaut des Art. 39 UN-Charta nicht mehr gedeckt und somit rechtsfortbildend. Unabhängig davon bleibt aber die Frage, ob das weite Verständnis dieser Norm, gleichgültig wie man es methodisch einordnet, sinnvoll und rechtlich akzeptabel ist. Hier beginnt der anregendste Teil der Arbeit. Stein macht deutlich, welch massiver, die internationalen Beziehungen grundlegend verändernder Machtzuwachs des Sicherheitsrats mit der Ausdehnung seiner Befugnisse verbunden ist, der dringend einer rechtlichen Einbindung bedürfe, die aber nur ansatzweise bestehe. Wenngleich das apostrophierte "Weltinnenrecht" noch weit entfernt ist und deshalb auch zweifelhaft ist, inwieweit die rule of law Geltung in den internationalen Beziehungen beanspruchen kann, verdienen die Ausführungen doch Beachtung.

Unzweifelhaft unzureichend sind hingegen Ausstattung und Gestaltung des Buches: Der Einband löste sich im Laufe der Lektüre, die durch die kleine Schriftgröße und den gerin-
Jürgen Bartl

Die humanitäre Intervention durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen im "Failed State"

Schriften zum Staats- und Völkerrecht, Band 82
Peter Lang Verlag, Frankfurt a.M., 1999, 257 S., DM 84,--


Ursache für diese einschränkende Ansicht dürfte ein Missverständnis sein. Die Bemerkung von Thürer, im gescheiterten Staatswesen versage der Menschenrechtsschutz, versteht Bartl...
nämlich zunächst (S. 151 ff.) in dem Sinne, dass ein "failed State" seiner Schutzverpflichtung nicht nachkommen und ihm deshalb wegen subjektiver Unmöglichkeit auch kein Unrecht zugerechnet werden könne (worüber sich noch diskutieren lässt), dann aber (S. 190), dass Menschenrechte in einem "failed State" gar nicht gelten. Eine solche Auffassung verfehlt das Menschenrechtsverständnis bei weitem. Wenn die Menschenrechte aber auch in einem "failed State" Geltung beanspruchen, fällt es leichter, in deren grober und massenhafter Verletzung eine Friedensbedrohung zu sehen und damit dem Sicherheitsrat eine Kompetenz zum Einschreiten zu geben. Dass die weitere Praxis in diese Richtung gehen könnte, will auch Bartl nicht ausschließen.

Ulrich Fastenrath

Udo Fink

Kollektive Friedenssicherung
Kapitel VII UN-Charta in der Praxis des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen,
Teil 1 und 2
Kölner Schriften zu Recht und Staat, Band 3


Ganz anders Fink. In dieser Habilitationsschrift wird der Versuch unternommen, die Praxis des Sicherheitsrats in das Zentrum des Erkenntnisinteresses zu stellen und unter Berücksichtigung der zugänglichen Materialien über die Diskussionen im Sicherheitsrat und die dazu existierenden Begleitdokumentationen zu deuten. Im Mittelpunkt der Arbeit steht die Problematik, wann eine Bedrohung oder ein Bruch des Friedens i.S.d. Art. 39 UN-Charta gegeben ist und welche Maßnahmen angeordnet und durchgeführt werden können.


Die differenzierten Gedankengänge Finks im einzelnen zu kommentieren, ist an dieser Stelle unmöglich; hier sei nur auf seinen methodischen Ansatz hingewiesen, der zu einer Art zweifacher Ebene des Betrachtens führt und das Buch 'doppelt' lesbar macht. Zweifellos ein Werk von Simma'schem Rang und Format, das zur Ausstattung jedes der deutschen Sprache kundigen Völkerrechtsurers gehören muß.

Die englische Zusammenfassung der gründlichen vergleichenden völkerrechtlichen Arbeit ist bis auf wenige sprachliche Kleingkeiten sehr gut; sie wird sicher die Aufnahme in die anglo-amerikanischen 'charts', d.h. reading lists, schaffen.

Die Einführung in die einzelnen 'Fälle' sind spannend und detailreich, die rechtliche Analyse ist brillant und wird durch ungewöhnliche Facetten bereichert. Auszüge aus Diskussionen der Staatenvertreter bei den VN machen das Gesamtbild vielfarbig und die Problematik damit auch für fachfremde Leser leichter verständlich.

Eine fabelhafte wissenschaftliche Arbeit von fast 1000 Seiten, Nachschlagewerk und Lehrbuch zugleich – und das Beste: Beide Bände lesen sich ungemein flüssig. Das ist eines der äußerst seltenen Fachbücher, das kein interessierter Student wieder aus der Hand legen wird: Hypnotisiert wird der immer weiterlesen und sich über jede Mark freuen, die er hier gut investiert hat.


Dagmar Reimmann

Nils Geißler

Der völkerrechtliche Schutz der Internally Displaced Persons

Eine Analyse des normativen Schutzes der Internally Displaced Persons im Rahmen innerer Unruhen und nicht-internationaler Konflikte

Veröffentlichungen des Walter-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, Band 126

Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1999, 349 S., DM 128,--


In Kapitel 1 des Buches nimmt der Autor zunächst die erforderlichen Begriffsbestimmungen vor, grenzt den Terminus 'Internally Displaced Person' (IDP) von anderen ab und macht einen eigenen Definitionsvorschlag. Es geht darum, diese Menschen als schutzbedürftige Kategorie aufzufassen, ohne ihnen zwangsläufig einen eigenen völkerrechtlichen Status zu geben.

Im 2. Kapitel untersucht er den normativen Schutz von Zivilpersonen vor der Flucht oder Zwangsumsiedlung sowie der IDPs während und nach der Flucht oder Vertreibung. In der Hauptsache geht er auf die Analyse des Schutzes der bürgerlichen und politischen Rechte ein.


"Mit Rücksicht auf die Hoheitsgewalt des Internally Displaced Persons beheimatenden Staates stellt sich die Frage, in welchen Konstellationen humanitäre Hilfe und Rechtsschutz zulässig sind und ob der Staat im Einzelfall verpflichtet sein kann, humanitäre Hilfe zuzulassen." (S. 33). Fraglich ist, ob den IDPs überhaupt ein Recht auf humanitäre Hilfe zusteht. Geißler diskutiert hier den Schutz durch den UNHCR und das IKRK.

Normative, rechtstheoretische, institutionelle und operative Lösungsansätze bietet der Autor in Kapitel 4 an. Sie sollen die in den vorangegangenen Kapiteln herausgearbeiteten Schutzlücken schließen, wobei hauptsächlich die Ausarbeitung neuer Deklarationen und Verhaltensgrundsätze sinnvoll erscheint.


Dagmar Reimmann


Der Beitrag M. Schaefers, "Brückenbau – Herausforderung an die Menschenrechtskommissio-"n" gibt einen kenntnisreichen Einblick in Arbeitsabläufe und handlungsbestimmende Strukturen dieses wichtigen Organs der Vereinten Nationen. Völlig zu Recht bezeichnet Schaefer die Menschenrechtskommission als einen "lebendigen Organismus", der sich im Lauf der Zeit zu einem zentralen Schwerpunkt der Arbeit und zu einer Begegnungsstätte internationalmenschennrechtlicher Akteure entwickelt hat. Das Einzigartige an der Arbeit der Menschenrechtskommission, das auch Schaefer hervorhebt, ist ihr Beitrag sowohl zum


Aus der Vielzahl dieser Beiträge sei auf den nachfolgenden beispielhaft ausführlicher eingegangen.


Norman Weiss


Dieses Buch ist ein intellektuelles Vergnügen. Vertreter verschiedener Disziplinen, der Völkerrechtslehre, der Disziplin der Internationalen Politik, aber auch der klassischen und zeitgenössischen politischen Philosophie und Theorie dürfen sich angesprochen fühlen und darüber hinaus – englische Lesefähigkeit vorausgesetzt – auch jede(r) an gegenwärtigen
Entwicklungen des internationalen Systems Interessierter. Sie werden mitten hineingeführt in die aktuelle völkerrechtspolitische Debatte über ein sich entwickelndes Recht darauf, demokratisch regiert zu werden ("The Emerging Right to Democratic Governance", wie Thomas Franck seinen von fast allen Autoren im Band zitierten, die Debatte begründenden Beitrag im American Journal of International Law – 86 (1992), S. 46 – überschrieben hatte; leider ist dieser Beitrag, vielleicht das einzige Manko, im vorliegenden Band auch als Anhang nicht abgedruckt, was sich angeboten hätte). Ansonsten ist der Band gleichsam eine Rehabilitierung des – vielfach zu Recht – geschmähten Sammelbandes: Er ist sorgfältig ediert und macht neben den Originalbeiträgen die zwischen 1992 und 1999 in verschiedenen renommierten Fachzeitschriften verstreut publizierten Beiträge meist in leicht gekürzter Fassung, aber auch was die Verweise betrifft, auf einander abgestimmt, im wahrsten Sinne des Wortes greifbar. Daß sie auch greifbar sind, dafür sorgt die große fachliche Kompetenz und gedankliche Klarheit der Beiträger, überwiegend angelsächsische (M. Koskenniemi und Georg Nolte sind insofern die Ausnahmen), teils jüngere, teils etablierte Vertreter des Faches, die sprachlich – teutonischen Vorurteilen zum Trotz – auch das Humorvolle ohne Niveau-Verlust streifen, etwa wenn Byers und Chesterman in ihrem Beitrag bezüglich der Interpretationsfreiheit des Sicherheitsrates hinsichtlich dessen, was er für eine Bedrohung des internationalen Friedens und der Sicherheit hält, von der "Humpty-Dumpty school of interpretation" sprechen (und in einer Fußnote, Lewis Carroll zitierend, erläutern: "When I use a word ... it means just what I choose it to mean ..."; S. 283). Was schließlich die Lektüre so spannend, und ergiebig, macht ist, daß der Band durchgehend als Debatten-Band angelegt ist, mithin Befürworter eines sich entwickelnden Rechts auf Demokratie und Skeptiker bzw. Kritiker zu Wort kommen. Nach der kurzen Einleitung der Herausgeber geht es in Teil I zunächst um "The normative foundations of a right to political participation". Franck leitet ihn mit einer Fortschreibung seines für die Debatte grundlegenden Beitrags ein und stellt resümiend fest: "As the (democratic, ML) entitlement becomes an accepted norm, a lengthy international law debate will end. Do governments validate international law or does international law validate governments? The answer is becoming apparent: each legitimizes the other." (S. 41) Wie auch an dieser Formulierung ("is becoming") deutlich wird, sind sich im Grunde alle Autoren einig, daß von einem etablierten Recht auf Demokratie de lege lata nicht gesprochen werden kann. Vielmehr gilt, wie Fox und Nolte feststellen, die eine der weitreichenden Folgen eines solchen Rechtes positiv-bejahend diskutieren, nämlich ein Recht demokratischer Systeme auf interne, wenn auch international kontrollierbare Selbstverteidigung gegen undemokratische Angriffe (und sogar Wahlsiege – diskutiert wird die NSDAP am Ende der Weimarer Republik und die FIS in Algerien): "We are now in a period of transition." (S. 448) Für diese Periode, das macht Fox in Kapitel 2 deutlich, gilt: "International law’s modest approach to democratization ... has focused on electoral processes." (S. 49) Das immer ausgefeiltere Instrumentarium für deren Begleitung und Überwachung wird dargestellt, wobei die Kritiker im Band darauf hinweisen, daß die etablierten Demokratien sich solcher internationalen Kontrolle bisher nicht unterzogen haben. Crawford's auf einer
Vorlesung aus dem Jahre 1993 basierendes drittes Kapitel fügt dem, trotz der aktuellen Nachschrift ("a reprise"), wenig hinzu.

In Teil II geht es in drei Kapiteln um "Democracy and Inter-State Relations". S.D. Murphy kümmert sich um den Zusammenhang mit der Praxis der Anerkennung von Staaten und resümiert nüchtern: "notions of democratic legitimacy are certainly present in contemporary practice concerning recognition of States. However, the evidence of these notions is not uniform, and it derives exclusively from the practice of States that are themselves democratic." (S. 139) Das scheint banal, verweist aber auf ein zentrales Problem: Klassische Aufgabe des Völkerrechts ist eben die friedliche Organisation der Beziehungen zwischen Staaten auch und gerade unterschiedlicher Auffassung über die interne Gestaltung ihrer politischen Systeme. Ein "sich entwickelndes" Recht auf Demokratie, bzw. seine Befürworter, sollten das nicht aus dem Auge verlieren. Demokratische Kreuzzüge sind nicht angesagt, werden allerdings auch im Band von niemandem befürwortet. S.J. Schnably berichtet anschließend über die Verhältnisse im inter-amerikanischen System. Hinzuweisen ist aber vor allem auf den interessanten Beitrag von Anne-Marie Slaughter, die in "government networks" eine wesentliche Form der Institutionalisierung der internationalen "liberal democratic order" sieht. Angesprochen werden etwa Kontakte zwischen Regulationsbehörden, Gerichtshöfen und Juristenvereinigungen, aber auch zwischen Parlamentariern, also all das, was vor Jahren in der Analyse internationaler Beziehungen bereits als transgouvernmentale Beziehungen bezeichnet wurde. Auf ihre angekündigte Monographie zu diesem Thema darf man gespannt sein.

In Teil III geht es um "Democracy and the use of force". Als einer der Maximalisten unter den Befürwortern des "emerging right to democracy" geht W.M. Reisman hier so weit, zum Thema Souveränität festzustellen: "In modern international law, sovereignty can be violated as effectively and ruthlessly by an indigenous as by an outside force" (S. 230), und wenn dem so ist, liegt der Ruf nach Intervention nahe, die Reisman sogar als einseitige für gerechtfertigt hält. Als Angehörigem derjenigen Nation, die sich ein solches "Recht" bereits herausnimmt, der USA, mag ihm das leicht fallen. Aber selbst seine ko-nationalen Kritiker sehen hierin durchaus ein Problem. Jedenfalls halten Byers und Chesterman im nachfolgenden Kapitel zur Frage der "pro-democratic intervention" resümierend fest: "We take the view that pro-democratic intervention may – in all but the most exceptional of circumstances – actually be inimical to human rights." (S. 291), und sowohl D. Wipperman in seinem Beitrag über "Pro-democratic intervention by invitation" als auch Roth in seinem Beitrag über "invasion pacts" kommen zu deutlich skeptischen Ergebnissen ("should be regarded as void ab initio, on grounds of conflict with the UN-Charter", S. 329). Den Abschluß dieses Teiles bildet, als empirischer Beitrag etwas aus der Reihe fallend, John M. Owens kleine Untersuchung zur These vom "demokratischen Frieden". Er nennt ihn abseits "liberal peace", und wer glaubte, daß es auf diesem in der Disziplin der Internationalen Politik jüngst viel beackerten Feld keine neuen substantiellen Beiträge mehr zu erwarten gebe, wird eines Besseren belehrt. Aufbauend auf seiner 12 historische Fallstudien der US-Außenpolitik betrachtenden Untersuchung, von denen vier hier mustergültig knapp

Im vierten Teil diskutieren, wie erwähnt, Fox und Nolte die Problematis der (nach innen) intoleranten Demokratien aus völkerrechtlicher Sicht und plädieren für ein, nach internationalen Standards überprüfbares, Selbstverteidigungsrecht der Demokratien (der dazu gebotene international rechtsvergleichende Überblick über die Praxis ausgewählter Demokratien ist in sich interessant). Kritik (Koskenniemi, der sich durch Fox / Noltes Darlegungen “in a spiral of uneasiness” (S. 436) wiederfindet; Roth, der die Gefahr sieht, “that ideological legitimism, seen most recently in the form of the Reagan Doctrine, will capture international law” (S. 442)) und Gegen-Kritik folgen hier auf dem Fuß, und beide Seiten haben gute Argumente, wie der mude und -lernende Leser feststellen muß. Abschließend zu diesem Teil geht St.R. Ratner auf das – faktisch oft gespannte – Verhältnis von Demokratie(sierung) und Verantwortlichkeit für die Verbrechen der jeweils vorausgegangenen undemokratischen Systeme ein.


In der Summe hat der Rezensent bei kaum einem Band der vergangenen Jahre das Gefühl gehabt, tatsächlich an einem geistig wie realiter so spannenden und lehrreichen Abenteuer teilgehhabt zu haben. Er kann dieses Erlebnis nur vielen weiteren Lesern wünschen und dazu ob des gehobenen Preises auch der Paperback-Ausgabe allen (!) einschlägigen Bibliotheken die Anschaffung des Bandes im Interesse der Studierenden nur empfehlen.

Martin List
Markus Kaltenborn

Entwicklungsvölkerrecht und Neugestaltung der internationalen Ordnung

Rechtstheoretische und rechtspolitische Aspekte des Nord-Süd-Konflikts
Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 113
Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1998, 184 S., DM 86,--


Im rechtstheoretischen Teil seiner Arbeit (S. 85 ff.) werden die Rechtsquellen und die Rechtsprinzipien eingehend untersucht und ihr entwicklungsvölkerrechtlicher Gehalt ausgewertet. Der Verfasser zeigt dabei vorsichtige Zustimmung zum Gedanken des Rechtsprinzips als "Optimierungsgebot" (S. 122) zur Realisierung bestimmter Zielvorgaben. Nun wird jedoch nicht selten Uneinigkeit darüber bestehen, was das Ziel einer Entwicklung sein soll. Für den hier interessierenden Bereich wird das schon deutlich bei den aktuellen Verlautbarungen zu Inhalt und Reichweite des Dienstleistungssektors "Kommunikation" im Rahmen des GATT. Der Verfasser weist aber nach, dass im Gegensatz zu starren normativen Regeln der Optimierungsansatz bei dynamischen Prozessen eher in der Lage ist, den
Interessen der Beteiligten gerecht zu werden. Diese Analyse und vor allem die klaren Aus-
sagen der Zusammenfassung runden den Eindruck einer umfassenden Untersuchung ab.

Niels Lau

Hermann E. Ott
Umweltregime im Völkerrecht
Eine Untersuchung zu neuen Formen internationaler institutioneller Kooperation am
Beispiel der Verträge zum Schutz der Ozonschicht und zur Kontrolle
grenzüberschreitender Abfallverbringungen

Umweltregime haben nichts mit "Öko-Diktatur" gemein, sondern bezeichnen eine "kom-
plexe normative Ordnung mit ihrer institutionellen Auskleidung und ihren Verfahren". Das
anzeigende Buch wendet sich somit einem neuen Phänomen des Umweltvölkerrechts zu,
nämlich der Entwicklung neuer Verfahren und Institutionen internationaler Kooperation
zum Schutz der globalen Umwelt. Der Begriff des Regimes wird vom Verfasser eingehend
diskutiert und zu den Verwendungen im allgemeinen und politikwissenschaftlichen
Sprachgebrauch abgegrenzt. Aber auch im völkerrechtlichen Vokabular gibt es voneinan-
der abweichende Verwendungen, so die im Sinne des Verfassers verwendete Vorstellung
vom Begriff und die der "internationalen Regime" (vgl. E. Klein, International Regimes, in:
Rudolf Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law (EPIL) 9 (1986), S.
202-207), die sich auf allgemeingültige Regelungen bestimmter Gebiete durch völkerrecht-
liche Verträge beziehen. Nach der von Ott verwendeten Definition bestehen Umweltregime
dann, wenn durch einen oder mehrere rechtlich miteinander verbundene völkerrechtliche
Verträge Institutionen geschaffen werden, durch welche die vertraglichen Umweltregelun-
gen weiter entwickelt werden und durch die das Verhältnis der Vertragsparteien unternied-
ander geregelt wird. Typisch für das vorgestellte Phänomen der Regime ist, dass das Grün-
dungsdokument als Rahmenvertrag konzipiert wird, und dieser Rahmen erst durch die
nachfolgenden Regelungen ausgefüllt wird.

In seinem zweiten Kapitel stellt der Verfasser ausführlich die Genesis der beiden von ihm
exemplarisch untersuchten Umweltregime dar. Zum einen die Entwicklung des Ozon-
regimes zum Schutz der die Erde umgebenen Ozonschicht, welches durch das "Wiener
Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht" (1985) und das nachfolgende "Montrealer
Protokoll über Stoffe, die zu einem Abbau der Ozonschicht führen können" (1987) wesent-
lich geprägt ist. Zum anderen wendet er sich dem Baseler Abfallregime zu, welches seine
Prägung durch das "Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden
Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung" (1989) erhalten hat. Diese Aus-
schränken sich aber mittlerweile nicht mehr ausschließlich auf administrative Aufgaben, sondern es besteht die Möglichkeit durch das Sekretariat das Verfahren der Nicht-Einhaltung einzuleiten, für den Fall, dass ein Mitgliedsstaat seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkommt. Erst am Ende dieses Kapitels werden die Bedingungen und Funktionen der Institutionalisierung noch genauer nachzeichnet, und insbesondere die Bedeutung der Institutionalisierung für die Effektivität eines Regimes wird zu Recht als grundlegend hervorgehoben.


Bernhard Braune

Martonio Mont’Alverne Barreto Lima

Staat und Justiz in Brasilien

Zur historischen Entwicklung der Justizfunktion in Brasilien: Kolonialgerichtsbarkeit in Bahia, Richterschaft im Kaiserreich und Verfassungsgerichtsbarkeit in der Republik

Schriftenreihe der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung, Band 28


1 Vgl. dazu etwa Helen Ahrens / Detlef Nolte (Hrsg.), Rechtsreformen und Demokratisierungsentwicklung in Lateinamerika, 1999 (rez. in VRÜ 32 [1999], S. 403 ff.).


Doch der Reihe nach:

Sei es, so der Autor, in der kolonialen Entwicklungsphase noch weitestgehend darum gegangen, dass die in Portugal ausgebildete Richterschaft es sich angelegen sein lassen musste, die Dominanz der fernen Krone gegenüber dem nahen Establishment aus Kirchenoberen, Großgrundbesitz und (nicht zuletzt: Sklaven-) Handelshäusern zu sichern, habe die Richterschaft im Kaiserreich die Aufgabe gehabt, das unabhängige neue Staatswesen im Innern zu stabilisieren. Nicht weniger intensiv sei in der ersten ("alten") Republik die Richterschaft eingebunden gewesen in die ihr zugewiesene Rolle als Hüterin einer diktionalen Ordnung gegen föderative Machtkonkurrenz und mitunter auch gegen das seine demokratischen Grundrechte einfordernde Volk. Erst viel später, im post-militärischen Regierungssystem ab 1988, profiliere sich eine Justiz, die de constitutione lata in Gestalt jedenfalls des Supremo Tribunal Federal genügend Spielraum für ihr konstitutionelles Kontroll- und Wächteramt besitze.

Wie sie mit diesem Spielraum umgeht, wird am Beispiel zweier zentraler verfassungsprozessualer Institute demonstriert: Zum einen dem vom Verfasser so genannten "Interjunktionsmandat" – besser: Injunktionsmandat (mandado de injunção), einer Art Leistungsklage, zielend auf (ersatzweise) gerichtliche Anordnung, wenn der Gesetzgeber verfassungsmäßige Rechte und Freiheiten mangels entsprechender Ausführungsnormen leer laufen lässt, zum andern dem sogenannten "Sicherungsmandat" (mandado de segurança),


lat. inungere = auferlegen, befehlen

Gegenüber dem Parlament weniger zurückhaltend verhielt sich das Gericht bei den beiden Impeachmentverfahren. Hier bestand es auf der Uneingeschränktheit seiner Kontrollfunktion gegenüber der Öffentlichen Gewalt – also auch dem Parlament – und ließ sich die Prüfung der beiden Impeachmentverfahren auf ihre Rechtmäßigkeit nicht aus der Hand winden. Im Fall Sarney bestätigte das Gericht die Entscheidung des Parlamentspräsidenten, das Impeachmentverfahren einzustellen; im Fall Collor de Mello sorgte es für die Fortführung bis zum Ende der Amtsenthebung, sprach ihn aber im anschliessenden Strafverfahren von den schwerwiegenden Korruptionsvorwürfen mangels Beweisen frei. Dieses Vorgehen wertet der Autor ebenfalls kritisch: Mit der Förderung des Impeachmentverfahrens einerseits wie auch mit dem Ausgang des Strafverfahrens habe sich das Gericht lediglich den Erwartungen der Mehrheit – im ersten Fall der öffentlichen Meinung, im zweiten Fall der traditionellen Machteliten – gebeugt und damit seine etatistische Schlagseite offenbart. Zu einem solchen Ergebnis zu kommen, darf dem Autor unbenommen bleiben. Überzeugen kann er damit nur begrenzt. Die wiedergegebenen Argumentationslinien der Gerichtsmitglieder lassen jedenfalls erkennen, dass man es sich nicht eben leicht gemacht hat, und sie

zeigen sich vor dem Hintergrund der einschlägigen Rechtsnormen auch keineswegs als unvertretbar. Übrigens hätte man sich als Aussenstehender einen zeitgerafften Überblick vorab über den Ablauf der Ereignisse gewünscht; deren Spuren verlieren sich einfach zu rasch in den jeweiligen Verfahrensdetails.

Im Ergebnis vermag der Autor die Grenze zwischen Entscheidungskritik und Richterschelte knapp zu wahren. Ob man ihm in seiner resignierenden Schlussfolgerung, die brasilianische Justiz, vor allem die Verfassungsgerichtsbarkeit, judiciere beim Sicherungsmandat "...im Sinne der herrschenden Staatsinteressen..." und fungiere so im Ergebnis "...nach wie vor legitimatorisch als Hüterin des starken Staates..." beipflichten muss, wenn man zuvor Feststellungen zu lesen bekam wie diejenige, dem Supremo Tribunal Federal sei es "...stets gelungen, durch Distanz zu den Turbulenzen der politischen Praxis und zu den institutionellen Umbrüchen des Regierungs-


Karl-Andreas Hernekamp

Peter Hazdra
Afrikanisches Gewohnheitsrecht und "modernes" staatliches Recht
Eine Analyse des Spannungsverhältnisses unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Situation im südlichen Afrika
Peter Lang Verlag, Frankfurt a.M., 1999, 194 S., DM 69.50

Sebastian Henneke
Eingeborenrecht vor südafrikanischen Gerichten
Diss. iur., Münster, 1999, 201 S.


Hazdras Arbeit will das Spannungsverhältnis zwischen traditionellem und modernem Recht für das "südliche Afrika" darstellen und analysieren. Der Betrachtungshorizont greift also in räumlicher Hinsicht über Südafrika hinaus und bezieht Botswana, Lesotho und Swaziland ein. Weitere Staaten des südlichen Afrikas bleiben allerdings ausgeklammert. Inhaltlich setzt Hazdra nach der Einleitung (S. 11 ff.) mit einem "Allgemeinen Teil" ein (S. 17 ff.). Hier werden zunächst einige Grundfragen behandelt: Allgemeine Fragen des Rechtsbegriffs (in Bezug auf "autochthones" Recht), rechtsanthropologische Methoden, Entwicklung traditioneller Rechte (insbesondere deren Veränderung in der Zeit), die Natur des rezipierten Rechts (d.h. der europäischen Rechtsordnungen), das System der Indirect Rule, die Bedeutung des Rechts für die Modernisierung der "Dritten Welt", Gerichtsorganisation, der Geltungsbereich des traditionellen Rechts, Beweisfragen. In dem mit gut 100 Seiten zentralen Teil geht Hazdra der "aktuellen Bedeutung des traditionellen Rechts anhand von Beispielen aus dem südlichen Afrika" konkret nach (S. 73 ff.). Nach einer Einführung in die Geschichte der heutigen Staaten der Region wendet er sich zunächst dem Verfahrensrecht, dann dem Ehe-Familienrecht, Erbrecht, Vertragsrecht, Strafrecht und Schadensersatzrecht und schließlich (auf 3 Seiten) dem Verfassungsrecht zu. Die Spannungsfelder, die sich aus dem Gegeneinander von "modernem" und "traditionellem" Recht ergeben, sind vielfältig. Es geht einerseits um kollisionsrechtliche Fragen (wann gilt wel-


404 Verfassung und Recht in Übersee (VRÜ) 33 (2000)
dem Nichtjuristen (bzw. dem in Rechtsvergleichung unkundigen Juristen) einige Grundinformationen über die Natur der in Süden Afrikas importierten europäischen Rechtsordnungen (S. 38 ff.). Angenehm fällt auf, dass der Autor zwar wertungsfreudig ist (insbesondere schließt er mit einem konkreten Plädoyer), dabei aber immer die Komplexität der sich stellenden Fragen und korrelierend die Unmöglichkeit einfacher Lösungen deutlich werden lässt.

*Henneke's Dissertation nimmt sich des Themas nur für Südafrika (im staatsrechtlichen Sinne) an und beschränkt sich ausweislich des Titels auf die Bedeutung des Eingeborenenrechts im Gerichtsverfahren. In der Einführung widmet er sich zunächst dem Rechtsppluralismus in Südafrika geographisch und sodann den Rechtsquellen des staatlichen Rechts. Dem folgen Kapitel über das Eingeborenenrecht, die Gerichtsbarkeit (soweit es um Eingeborenenrecht geht), Fragen der Rechtswahl, Rechtskonflikte im Familienrecht und (auch hier erst zum Schluss) ein Kapitel zum Verhältnis von Eingeborenenrecht und Verfassung. Die sprachlich etwas spröde, vom Stakkato kürzester Sätze geprägte und auch in der Sachpräsentation wenig anschauliche Darstellung legt im Vergleich zu Hazdra insgesamt mehr Gewicht auf das juristische Detail. Neben konkreten Bezugnahmen auf Gerichtsentscheidungen (die angesichts der engeren Themenwahl auch unverzichtbar sind) finden sich in den Fußnoten zahlreiche Zitate zu einschlägigen Gesetzestexten, was die Arbeit für den Leser, der südafrikanische Gesetzessammlungen nicht greifbar hat, gut nachvollziehbar macht. Der Bedeutung der Verfassung für die Fortgeltung des traditionellen Rechts geht Hennecke immerhin auf etwa 20 Seiten unter Rekurs auf die jüngere Literatur und Rechtsprechung nach (wobei er es leider versäumt, die entsprechenden "Lebenssachverhalte", die den Fällen zugrunde lagen, plastisch werden zu lassen). Dass es sich hierbei um eine Randfrage handelt, hat der Constitutional Court Südafrikas in seiner Entscheidung zur "Certification" der endgültigen Verfassung deutlich gemacht, als er feststellte, dass sich die Probleme des Verhältnisses zwischen der "Bill of Rights" und dem "Customary Law" wohl lösen lassen würden, dies aber im vorliegenden Verfahren nicht entschieden werden könne: "This is not the appropriate moment to lay down exactly what the implications of these provisions are, and "nothing we say here should be construed as expressing any opinion thereon... They can be raised and dealt with if and when they arise concretely" ("First Certification Judgement" v. 6.9.1996, 1996 [4], SA 744 [CC], 910 ff., Rz. 202). In der Sache handelt es sich – jedenfalls soweit familien- und erbrechtliche Fragen in Rede stehen – um ein Drittwirkungsproblem (S. 166 ff.) und dementsprechend wird vor Ort auch gerade auf die deutsche Verfassungsdogmatik Bezug genommen (vgl. etwa Bennett, Human Rights, a.a.O., S. 35 ff.). Die Komplexität wird jedoch noch dadurch gesteigert, dass das Recht, um dessen Anwendung es geht, selbst gar nicht im engeren Sinne staatliches, sondern nur staatlich respektiertes Recht ist. Die Grenzen des Zulässigen, die etwa für das traditionelle Familien- und Erbrecht unter einer modernen Verfassung gelten, sind dementsprechend schwer zu ziehen.

   405

Jörg Menzel

---

**Dieter Conrad**

**Zwischen den Traditionen**

Probleme des Verfassungsrechts und der Rechtskultur in Indien und Pakistan

Gesammelte Aufsätze aus den Jahren 1970 bis 1990

Hrsg. von Jürgen Lütt und Mahendra P. Singh

Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 1999, 499 S., DM 162,--


M.P. Singh macht in seiner Einleitung verständlich, was die drei Teile des Buches – indisches Verfassungsrecht, Verfassung und Verfassungsgeschichte Pakistans und politische Begriffsbildung – zusammenhält: kulturübergreifende gemeinsame Grundprinzipien. Interdisziplinarität ist ein Kennzeichen der Arbeiten Dieter Conrads, ein weiteres ist Interkulturalität. So verschieden und weit auseinanderliegend die Themen der hier vorgelegten Aufsätze auf den ersten Blick erscheinen mögen, so hängen sie doch zusammen und bilden eine Einheit.


Der wichtigste Beitrag Conrads zum indischen Verfassungsrecht erfolgte auf dem Gebiet der Verfassungsänderung. 1967 entschied der Supreme Court of India, daß die Verfassung nicht geändert werden dürfe, um die in der Verfassung garantierten Grundrechte zu schmä-

Unmittelbar bevor dieses Urteil erging, hatte Conrad den Entwurf seines im vorlie-
genden Band in revidierter Fassung enthaltenen Papiers "Constituant Power, Amendment and Basic Structure of the Constitution" Anwälten und Richtern in Madras vorgetragen. Der Anwalt der Kläger benutzte Conrads Argumente vor dem Supreme Court of India. Es bedurfte aber noch einer höchstrichterlichen Entscheidung 1973, um das Problem endgültig zu klären. In ihr wurde Conrads inzwischen veröffentlichte Studie ausdrücklich zitiert. Erstmals unterschied das höchste Gericht klar zwischen verfassungsgebender und verfas-
sungsändernder Gewalt, wie von Conrad herausgearbeitet, und legte fest, daß die Grund-

prinzipien der Verfassung nicht der Verfassungsänderung unterworfen sein können. 1979 veröffentlichte Conrad als Gastprofessor der Universität Delhi eine entsprechende Arbeit im Delhi Law Review. Eine Entscheidung des Supreme Court von 1980 folgte fast genau der Argumentation Conrads. Seitdem ist die Doktrin der Grundprinzipien Teil des indi-

schen Verfassungsrechts und in mehreren Urteilen bestätigt worden. Bangladesh und Nepal haben sie übernommen, und in Pakistan wird sie diskutiert.

In einem Artikel über Indien und seine Verfassung kommt zum Ausdruck, daß die Glied-

staaten eine einheitliche Verfassung besitzen, die in der Unionsverfassung mitgeregelt ist, ihnen also die für die Föderationen sonst typische Verfassungsautonomie fehlt. Wenn man geneigt ist, verleitet von der Größe der Gebilde, Vergleiche zwischen Europa und Indien zu ziehen, so paßt hinsichtlich der Struktur jedoch besser ein Vergleich zum deutschen Bun-
desstaat. In beiden Föderationen hat das Übergewicht der Zentralregierung aus verschiede-
nen Gründen zugenommen, in Indien auch durch die Rolle der Gouverneure als von der Zentralregierung autonom ernannte Repräsentanten in den Unionsstaaten, die unter be-

stimmten, manchmal unbestimmten, Voraussetzungen auf Weisung der Zentrale die lokale Staatsregierung absetzen und ersetzen müssen (President's Rule, Artikel 356 d. Verf.). Solche meist umstrittenen Aktionen der Zentralregierung sind für regionale Oppositions-

parteien und Rezessionismus förderlich.

Auch in "Zukunft des Indischen Rechtsstaates“ zeichnet Conrad ein zutreffendes Bild der indischen Wirklichkeit mit dem hohen Niveau der High Courts und des Supreme Court, aber mit so langen Bearbeitungszeiten der unteren Gerichte wegen Überlastung und Um-
ständlichkeit, daß man von Rechtsverweigerung sprechen muß.
Der zweite Teil der Sammlung ist der Verfassung und Verfassungsgeschichte Pakistans gewidmet.


Unter der Überschrift "Politische Begriffsbildung" geht es im dritten Teil der gesammelten Aufsätze gleichwohl zunächst mit juristischen Themen weiter.

In "The Human Right to Basic Necessities of Life" (Delhi Law Review 1981-1982) kommt Conrad zu dem Ergebnis, "that the basic necessities are the ensemble of preconditions indispensable for enabling man to participate as an equal in the social context of living as it is taking place according to the commonly accepted rules" (S. 321). Die Notwendigkeiten seien nicht nur biologischer Art (Nahrung, Wasser, Lebensraum), sondern umfaßen die Möglichkeit gleichberechtigter Teilhabe, ohne in die Rolle eines Pariah gedrängt zu werden. Von dem Problem der Durchsetzbarkeit des Verbots der Unberührbarkeit (Artikel 17 der Verfassung) abgesehen meint Conrad, aus dem Habeas Corpus-Artikel (21 der Verfassung) in Verbindung mit dem Durchsetzungsrecht nach Artikel 32 eine Rechtspflicht zur Abhilfe ableiten zu können (ex debito justitiae). Ein Beispiel könnte sein, daß der High
Court in Delhi 1997 die Regierung verurteilte, deren Kraftfahrzeuge auf Katalysator oder Erdgas umzurüsten, um den Smog der Hauptstadt zu bekämpfen.


Jetzt, sagt Conrad, ist das Pendel zurückgeschwungen: Heute sehen wir den Einfluß der liberalen Gandhischen Ideen auf die westliche Verfassungsphilosophie: in USA, in Deutschland. Sie wirkten bis in das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11.11.1986 (BVerfG 73, 206) über Sitzblockaden gegen nukleare Raketenbasen.

Eine hohe aktuelle Rolle spielt Gandhi 1997 in dem Vorschlag des InterAction Council (ehemalige Präsidenten und Premiers aus 25 Ländern) für eine allgemeine Erklärung der Menschenpflichten (hrsg. v. Helmut Schmidt, München 1997), die sich auf die von Gandhi
formulierten sieben gesellschaftlichen Sünden beziehen: Politik ohne Prinzipien, Geschäft ohne Moral, Reichtum ohne Arbeit, Erziehung ohne Charakter, Wissenschaft ohne Menschlichkeit, Genuß ohne Gewissen und Religion ohne Opfer.

In Conrads Aufsatz "Schwierigkeiten beim Schreiben der Wahrheit – ein Brief Gandhis zur Universalen Menschenrechtsdeklaration der UN" wird aus Gandhis kurzer Antwort 1947 auf einen Fragebogen der UNESCO in Vorbereitung zur Universalen Menschenrechtsklärung zitiert: "I learnt that all rights to be deserved and preserved came from duty well done. Thus the very right to live accrues to us only where we do the duty of citizenship of the world. From this one fundamental statement, perhaps it is easy enough to define the duties of Man and Woman and correlate every right to some corresponding duty to be first performed." 1939 formulierte Gandhi sogar "Das Recht, seine Pflicht zu erfüllen, ist das einzige Recht, für das es wert ist zu leben und zu sterben.

Conrad erläutert auch, wie die prinzipielle Abwertung des Eigentums, in der Gandhi sich mit Nehru und dem linken Kongreßflügel von ganz verschiedenen Prämissen aus begegnete, sich erheblich auf die indische Verfassung ausgewirkt hat.

Im abschließenden Artikel "Der Begriff des Politischen, die Gewalt und Gandhis gewaltlose politische Aktion" stellt Conrad Äußerungen von Carl Schmitt, Max Weber, Jaspers, Luther u.a. den Gedanken und Handlungen Gandhis gegenüber.

Die 500 Seiten dieses Buches sind eine packende, wenn auch fordernde Lektüre. Der Sorgfalt ausführlicher Quellenangaben und Anmerkungen (glücklicherweise auf den dazugehörigen Seiten) entspricht die kultivierte Ausdrucksweise sowohl in den deutsch wie in den englisch geschriebenen und fast ganz druckfehlerlosen Texten.

Armin Albano-Müller

Jan D. Bayer / Magdalena Harnischfeger-Ksoll / Thomas Klötzel / Florian Ranft / Rolf A. Schütze u.a.

Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien
Länderteile China, Indien
C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1999, ca. 1150 S., DM 348,-- (loose leaf binder)

Alice E.S. Tay / Günther Doeker-Mach (eds.)
Asia-Pacific Handbook
Volume I: People's Republic of China
The 1976 demise of Mao Zedong’s régime in China was the starting point of rapid development in China. From around the same time, and often not unrelated to events in China, a huge surge of entrepreneurial energy throughout the region has since widened the economic significance of East and South-East Asia much beyond that part of the world’s traditional powerhouse, Japan. European investors can no longer ignore the vast potential of a new litter of tigers whose vigour may only have been momentarily enfeebled by the recent crisis. Farther West, India’s slow but steady move towards economic liberalisation has added another large player to the increasing number of countries whose emergence into globalised modernity is turning into an influential force in international relations and commerce.

The "Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien", alongside earlier similar publications in English, reflects this heightened importance of 'Asia' to practical business. The first installment of the handbook, reviewed here, contains the country materials on the People’s Republic of China (PRC) and India, to be followed by volumes on Indonesia, Japan, South Korea, Malaysia, the Philippines, Singapore, Thailand, Taiwan, and Vietnam. Each country volume will be organised along the same basic schema, comprising chapters on the overall business environment; commercial transactions in import/export trade, outward processing, distribution, licensing and public procurement; direct investment; selected areas of domestic law; texts of relevant legal materials; and model contracts, forms and useful addresses in the country in question. The subject matter is admirably systematised for ease of reference, and it is to be hoped that electronic editions will in future enable the book to be quickly and accessibly updated. The authors of the China volume have for the most part avoided burdening the text by quoting Chinese-language terminology; some terms given are, however, transcribed incorrectly.1

The volume on China is at present about twice the size of that on India, reflecting the head start still held by the Middle Kingdom in international commercial relations and it remains to be seen whether distinct Indian assets, such as widespread competence in the English language and a democratic and law-based tradition of administration, will in the course of

1 Chapter China A, section III.11, where Dr Weggel gives renquan for "Personenherrschaft" (rule of man) and faquan for "Rechtsherrschaft" (rule of law) whereas the correct Chinese terms of art are renzhi (rule of man) and fazhi (rule of law), respectively.
opening the country to foreign investors progressively narrow this gap. Huge economies like these two cannot, of course, be captured between the covers of a handbook and businessmen will be well advised not to dispense with expert local advice on practical matters, but this new reference work will significantly increase the complementary sources which can be consulted in preparation of specific ventures and in order to tap the expertise of legal advisers on the ground in an informed fashion.

The "Asia-Pacific Handbook" similarly provides an overview of law in the PRC but, instead of manual-style information, offers longer specialist essays, in large part reprinted from earlier publications. They cover the "Philosophical and Theoretical Bases" including an article on the legal régime of Hong Kong in the course of its transition from British colony to PRC 'Special Administrative Region', and essays on the modern PRC – "The Legal System" and "Economic and Commercial Law" – covering constitutional law and numerous areas of rules governing foreign investors' activities in Mainland China, from patents, joint ventures, taxes and intellectual property to technology transfer and arbitration. The authors are either practitioners or academics, mostly from North America and Australia. While some of these contributions have since been overtaken by legislative developments, the book nevertheless stands as a handy compilation of scholarly introduction to the large themes of law and its renascent rôle in the communist system of government in Peking. Besides the specialised papers, Professor Wang Guangwu's lecture on "Power, Rights and Duties in Chinese History" and Perry Kellner's study on "Sources of Order in Chinese Law" will be rewarding to expert and general readers alike. Reassembling work, previously published elsewhere may have stood in the way of unified editing which confusingly makes for different systems of transcription for Chinese terms being used in different articles.  

China's legal history spans several millennia, with written law said to date as far back as the 6th century BC. Legal rules were used to guide a vast imperial administration at all levels, in particular at that lowest rung of the central government, the district magistrate, who acted as a composite authority combining judicial and executive powers. Several of China's comprehensive codifications, especially during the Tang (AD 618-907) and Qing (AD 1644-1911) dynasties, significantly informed legal development in neighbouring countries, such as Japan, Korea and what is now Vietnam. At the same time, Chinese legal tradition differed markedly from the discursive logic stressed by Roman law and also from the con-

---

2 In Wang Guangwu's "Power, Rights and Duties in Chinese History", ch'üan (droit) is misspelt throughout as ch'üan.
3 While the collection of the main articles of the Tang Code and their translation into vernacular Chinese in Qian Daqun, Tang lü yi zhu, Nanjing: Jiangsu guji chubanshe, 1988, is noted (p. 104, n. 120), no mention is made of the annotated translation of the commentaries on each article in Cao Manzhi (ed.), Tang lü shuyi yi zhu, 1168 pp., Jilin: Jilin renmin chubanshe, 1989.
ceptual attention to due process in all its forms, which has come to be the cornerstone of polities founded on the equal participation of (at least some of) their citizenry. Law in traditional China served less to bound authority for the protection of the emperor's subjects that to regularise the workings of the Son of Heaven's executive machinery throughout the empire. The facet of 'legal culture' within Chinese civilisation thus well deserves a comprehensive description.


After methodological considerations in the introduction on classifying Chinese legal culture in an international historical context and two chapters in "pre-modern" legal concepts and the inception of "modern", Western-inspired legal thought from the late Qing until the advent of communist rule on the Chinese mainland in 1949, the bulk of the book is devoted to contemporary evolution of law in the PRC subsequent to the death of Mao Zedong and the following downfall of his ideological heirs, the so-called "Gang of Four" headed by Mao's wife, Jiang Qing.

The brief account offered in each of these chapters on various parts of modern PRC law is certainly helpful as a convenient, one-volume introduction to the subject, but – after taking note of copious detail on the law of, say, marriage, intellectual property, consumer protection, or use of farmland – the reader is left wondering what may constitute overall characteristics of PRC legal culture: the author's initial attempt to identify general aspects has soon given way to compendious presentation which shows many trees but not much of a wood. The very short concluding observations (pp 471-473) on "Symptoms and Perspectives of Change" hardly fill this gap. Many fascinating aspects of China's legal evolution therefore fail to be addressed. The secular debates, briefly alluded to in connection with the career of Shen Jiaben (p 136), on the perennial theme of "making the country rich and strong" (fu guo, qiang bing) in the face of encroaching Western imperialism, which stretch from the late Qing (and, as fukoku kyôhei, the Meiji Restoration) to the "Four Modernisations" launched by the late Deng Xiaoping, profoundly influenced legal thinking, by self-consciously elevating the incidental effect of legal renewal as a modernising agent to its primary purpose, in order to reinvigorate – and thus also to preserve – an embattled civilisation (or communist autocracy). The requirements of legal certainty subscribed to by Chinese legal modernisers of various stripes have contributed to shaping the language of legislation, away from traditional syntax and vocabulary towards parlance much closer to Western languages, a trend which has also long been similarly visible in modern Chinese generally and would have merited more than a glancing reference (p 201). The selected

\[\text{ Cf. Lin Yutang, Chinese-English Dictionary of Modern usage, Hong Kong: The Chinese University of Hong Kong, 1972, p. xx. On the unwelcome intrusion into modern everyday Chinese of half-digested English expressions and the consequent deterioration of literacy, see, among the}\]
further readings (pp 502 ff) are confusingly listed in chronological\(^5\) instead of alphabetical order.

Market-oriented reform in the PRC after 1979 increasingly required reliable legal tools to formalise and regulate the dealings between individual actors in the evolving 'liberalised' economy. This need produced the Economic Contract Law of 1981 which applied exclusively to contracts between domestic legal persons\(^6\), the Foreign Economic Contract Law of 1985 governing transactions between domestic and foreign parties\(^7\) and the Technology Contract Law of 1987\(^8\). At the same time, drafting began on a civil code, and although no such codification has yet become law, a first step towards comprehensive civil codification was made in 1986 with the promulgation of the General Principles of Civil Law.

The new Contract Law which was adopted by the National People's Congress on 15 March 1999 has been in force since 01 October 1999, the 50th anniversary of the founding of the PRC, and replaces the abovementioned sectoral enactments on economic, foreign economic and technology contracts\(^9\). This law applies to all contracts except those regarding personal status, such as marriage, adoption and guardianship\(^10\), and thus for the first time in post-Mao Mainland China no longer legally distinguishes between domestic and foreign-related transactions\(^11\). A General Part deals with creation, fulfilment, modification, assignment and termination of contracts and matters of liability. A Special Part contains provisions on a number of typified contracts, on sales, supply of electricity, water, gas and heating energy, gifts, loans, rentals, leasing, work and services, building, technology transfer, bailment, warehousing, agency, commission business, and brokerage. In their introduction the translators describe the preparatory work in the run-up to passage of the new law and place this most recent enactment on contracts in a wider doctrinal context of Chinese jurisprudence. It is one of the merits of this translation purposely to eschew outward verbal similarity with German legal concepts in the rendering of the Chinese text and to strive instead for a terminology that remains consistent without suggesting substantive equivalence where such may many voices lamenting such mindless adulteration, *Jin Shenghua*, 'Huoshui' hai shi 'ninao'? – yiwenti dui xiandai Zhongwen de yingxiang ['Running Water' or 'Mire' – on the Influence of Translational on Modern Written Chinese], Mingbao Yuekan (Hong Kong), March 2000, pp 57 et seq.

---

\(^5\) Lin Yung-Jung (p 508) is misplaced in the chronological sequence.


\(^7\) Section 2, cf. ZGFLHB, 1985, pp 9 et seq.

\(^8\) Zhonghua renmin gongheguo guowuyuan gongbao, Vol. 538, 26 June 1987, p 515 ff.

\(^9\) Section 428.

\(^10\) Section 2 paragraph 2.

\(^11\) A step away both from defensive communist separation of the domestic 'socialist' system from the suspect international 'capitalist' order and from traditional Chinese notions of apartness from a wider world (*nei wai you bie*).
not be taken for granted. The quality of the translation appears to be remarkably good and only in a few instances does the accuracy of the original fail to be conveyed in the German version. This translation as well as the introduction and the literature cited will be a welcome aid to practitioners and academic students alike.

Wolfgang Kessler

Harro von Senger (Hrsg.)
Die List
edition suhrkamp 2039


Fast alle Autoren bekennen einleitend, daß sie sich aus eigenem Antrieb nicht mit dem Phänomen "List" beschäftigt, dann aber aus der Anregung des Hrsg. wertvolle Anregungen für weitere Forschungen gewonnen hätten. Zwei Gründe für diese das gesamte westliche Denken seit den griechischen Klassikern charakterisierende Zurückhaltung lassen sich aus der Gesamtheit der Beiträge herausfiltern: Einmal fühlte sich die abendländische Philosophie der Erforschung der "reinen Wahrheit" verpflichtet (Ute Guzzoni) und konnte deshalb mit der auf Manipulation dieser Wahrheit gerichteten List nichts anfangen; zum anderen aber fürchtete man wohl uneingestandenermaßen, durch Systematisierung die List auszuhelten und so die Fähigkeit zum "Überlisten der List" (Paul Gerhard Schmidt) zu verlieren. Jedenfalls ist die Liste der literarisch überlieferten Listen aus vorklassischer (Burkhard Kienast, Erhart Graefe) und klassischer Antike (Renate Zoepfle), bei den Kirchenvatern

12 As in section 77 which says "[If] the parties [so] agree through negotiations, a contract may be modified" (dangshiren xieshang zhi, keyi bianzeng hetong).

Entwicklungsgeschichtlich wird die Frage aufgeworfen, ob Sprache tatsächlich ursprünglich der Übermittlung von Informationen diente oder eher zur Überlistung anderer zwecks Verbesserung der eigenen Überlebenschancen (Gunther Eigler). Verwunderlich wäre es nicht, ist doch listiges Verhalten (Babylächeln!) Kindern bereits angeboren (Gabriele Haug-Schnabel) und kommt schon in der "vorhumanen Biosphäre" vor (Fritz Buggle). Ja, die gesamte Evolution läßt sich bei "Tieren, Pflanzen, Bakterien und Viren" als eine höchst listige Veranstaltung begreifen (Peter Sitte): Stichwort Mimikry!


Besonders fasziniert haben mich aber die juristischen Ausführungen der beiden schon eingangs erwähnten Altorientalisten am Beginn des Bandes: Zwar nehmen Burghart Kienast (Eas Warnung vor der Sintflut: Zur List im alten Orient) und Erhart Graefe (Die List der Isis: Über Strategeme bei den alten Ägyptern) in der Formulierung des Themas nur auf die Götterwelt Bezug, doch sind ihre Darlegungen größenteils der höchst irdischen Anwendung der vorgegebenen Strategeme im juristischen Alltag gewidmet. Dabei erscheinen die Ägypter mit ihren Scheinprozessen zwischen im Grunde einigen Parteien zwecks Erlangung eines vorzeigbaren Rechtstitels noch als Waisenkneben gegenüber der schöpfertischen Phantasie der Babylonier mit ihrer "zinsantichretischen Feldhypothek", besonders aber dem Institut der Scheinadoption. Diese diente dazu, die Veräußerung von zwar vererbbarem, aber nicht verkäuflichem Lehensland doch zu ermöglichen: Der Lehensbesitzer adoptierte den Kaufinteressenten, überschrieb ihm die in Frage stehende Parzelle im Vorgriff auf den Todesfall als Erbe und kassierte dafür ein "Geschenk" in Silber! Dies scheint ein florieren-
des Geschäft gewesen zu sein: Die Tontafelarchive weisen einen Mann aus, der sich 81 mal adoptieren ließ!
Zurück in unsere Zeit führt die ernüchternde Analyse "List und Politik" von Xuewu Ga. Hier wird in erster Linie die These vertreten, daß Mao Zedong die ganze Kulturrevolution hauptsächlich deswegen in Gang setzte, um seinen zunächst in einer günstigeren Ausgangsposition stehenden Rivalen Liu Shaoqi erst zu diskreditieren, dann zu entmachten und schließlich zu vernichten.

Karl Leuteritz

A.R. Thomas / C. Cuncan (eds.)
Annotated Supplement to the Commander's Handbook on the Law of Naval Operations
International Law Studies, Vol. 73
Naval War College, Newport, Rhode Island, 1999, 526 S.

In der Serie der "blue books" des US Naval War College ist mit diesem Werk ein bemerkenswertes seerechtliches Handbuch für Seeoffiziere, Diplomaten und leitende Verwaltungsfachleute erschienen. Es handelt sich um die Neufassung eines ursprünglich internen Handbuchs für Kommandanten der US Navy, das nunmehr um Fußnoten, Karten, Tabellen und Quellentexte erweitert der internationalen Fachwelt zugänglich gemacht wird.


Unerklärlich bleibt allerdings, warum Abschnitte über das Recht zur Waffenerprobung und zu Manövern und Übungen fehlen, die in diesen Zusammenhang mit hinein gehören hätten. Für den deutschen Leser ist die Selbstverständlich und präzise Diktion überraschend, mit der militärische Interventionsrechte überzeugend und leicht verständlich formuliert werden, wobei Hinweise auf höhere oder entgegenstehendes Recht, auf Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und das Verbot von Übermaßreaktionen durchaus nicht zu kurz kommen.

Ganze Passagen des Buches eignen sich nach Ansicht des Rezensenten für die Übernahme in Handbücher und Ausbildungspläne der Staaten, die derartige Instruktionen dringend benötigen, um die vielen neuen Aufgaben des Küsten- und Umweltschutzes und der Pirateriebekämpfung, aber auch der UN-Einsätze völkerrechtlich korrekt durchzuführen. Die völkerrechtlichen und politischen Veränderungen der letzten Jahrzehnte mit ihrem Wandel an militärischen Aufgaben erfordern eine Neubestimmung, die für die USA mit diesem Werk bereits gelungen ist.

Das Lob für vorbildliche Handlichkeit gilt auch für den seekriegsrechtlichen zweiten Teil. Neben einem Abriss des geltenden Seekriegsrechts liegt ein Schwergewicht auf Rechtsfragen der modernen Konfliktszenarios wie der Errichtung von Sperrgebieten, Fragen des "targeting" (zur Unterscheidung militärischer und ziviler Ziele) und der Verfolgung und Dokumentation von Kriegsverbrechen.

Das Handbuch spiegelt nicht nur die starke Rolle der US Navy, sondern auch den dahinter stehenden politischen Willen, law and order auf See in Friedens- und Kriegssituationen selber einzuhalten und, falls erforderlich, gegen die schleichende Erosion des Rechts durch andere Staaten durchzusetzen. Da wäre es allerdings logisch, wenn die USA das UN-Seekriegsrechtsübereinkommen, auf dessen Vorschriften sie sich so engagiert berufen, endlich selber ratifizieren würden. Unter den derzeit 132 Mitgliedern des Seerechtsübereinkommens befinden sich außer den USA inzwischen fast alle seefahrenden Nationen.

_Uwe Jenisch_
RECHT UND ENTWICKLUNG ALLGEMEIN / LAW AND DEVELOPMENT IN GENERAL


Frank, Daniel, Verantwortlichkeit für die Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention durch internationale Organisationen. Unter besonderer Berücksichtigung der Verantwortlichkeit der EG, EU und von Europol.- 1999.- 438 S.

Hirschmann, Kai / Gerhard, Peter (Hrsg.), Terrorismus als weltweites Phänomen.- Baden-Baden, 2000.- 273 S. (Bundesakademie für Sicherheitspolitik, Schriftenreihe zur Neuen Sicherheitspolitik, Bd. 18)


Senti, Richard, WTO – System und Funktionsweise der Welthandelsordnung.- 2000.- 728 S.


* Diese Bibliographie dient ausschließlich der Information. Die angegebenen Titel können von VRÜ und der Übersee-Dokumentation nicht geliefert werden.

** This Bibliography serves information purposes only. Neither VRÜ nor the Overseas Documentation can supply any of the titles listed.


Alexandre, Danièle / Petchsiri, Apirat (eds.), Trade Regulations between the EU and ASEAN.- Baden-Baden, 2000.- 118 S. (Asia-Europe Studies Series, Bd. 3)


Biinte, Marco, Probleme der Demokratischen Konsolidierung in Thailand.- Hamburg, 2000.- 129 S. (Mitteilungen des Instituts für Asienkunde Hamburg, Nr. 324)


Diem, Andreas, Das Recht der Investitionen in China.- Baden-Baden, 2000.- 427 S.


Friedrich, Stefan, China und die Europäische Union. Europas weltpolitischer Rolle aus chinesischer Sicht.- Hamburg, 2000.- 279 S. (Mitteilungen des Instituts für Asienkunde Hamburg, Nr. 321)


Moorty, D.N., Ambiguity is India's new nuclear agenda, in: Jane's Intelligence Review (Coulsdon). 11 (November 1999) 11, S. 45-49.


AFRIKA / AFRICA

Achinger, Gertrud, Frauen, Medien und Emanzipation. Pakistan, Guinea-Bissau und Kap Verde im Kulturvergleich.- Frankfurt/Main, 1998.- 177 S.

Africa's seven-nation war. / International Crisis Group.- Brussels, 1999.- ca. 57 S.


De Waal, Johan / Currie, lain / Erasmus, Gerhard, The Bill of Rights handbook.- 2nd ed.- Kenwyn, 1999.- 622 S.


Legitimate governance in Africa. International and domestic legal perspectives. / Ed. by Edward Kofi Quashigah u.a.- The Hague, 1999.- 621 S.


Nigeria's Third Republic. The problems and prospects of political transition to civilian rule. / Ed. by Bamidele A. Ojo.- Commack/N.Y., 1998.- 177 S.


Schmid, Eefje Diana, Die Grundrechtsjudikatur des Verfassungsgerichts der Republik Südafrika.- Baden-Baden, 2000.- 206 S. (Schriftenreihe Recht und Verfassung in Südafrika, Bd. 9)


The judiciary in Africa. / Ed. by Bola Ajibola u.a.- Kenwyn: Juta, 1998.- 236 S.


Turner, John W., Continent ablaze. The insurgency wars in Africa 1960 to the present.- London, 1998.- 280 S.


Wieschiolek, Heike, Afrika im Spannungsfeld kultureller Einflüsse. Eine Auswahlbibliographie zu afrikanischen Sichtweisen.- Hamburg, 1999.- 75 S.


VORDERER UND MITTLERER ORIENT / NEAR AND MIDDLE EAST


Hansen, Gerda, Palästina auf dem Weg zur Eigenstaatlichkeit. Literatur und Internetressourcen zur politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung seit Oslo.- Hamburg, 1999.- 220 S.

LATEINAMERIKA / LATIN AMERICA


Heron, Taitu A., Manipulacion politica y cultura popular en Jamaica, in: Pensamiento Propio (Managua). 3 (enero-abril 1998) 6, S. 105-140.


The Authors

Assi Assepo, Eugène, Docteur en Droit, Assistant Professor at the Law Faculty of the University Abidjan-Cocody

Croissant, Aurel, Wiss. Assistent at the Institute of Political Science, Ruprecht-Karls-University, Heidelberg. He teaches comparative politics, political theory and East Asian politics. Publications on transition theory; democratization, political parties, political institutions and civil society in Southeast and East Asia.


Mors, Michael, LL.M. (London), Department of Public Law and Political Science, University of Gießen, Germany; research, inter alia, in German and foreign public law, in European and International Law.

Rakate, Phenyo, Lecturer in Law, University of Natal, Pietermaritzburg; presently a Visiting Research Fellow, Max-Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, Germany.