

联合国难民署应对难民大规模流动的困境与出路

谢焱琪*

内容摘要:欧洲难民危机将难民大规模流动问题推向风口浪尖,引发国际社会广泛关注。联合国难民署通过自愿遣返、重新安置和融入本土等机制应对难民的大规模流动。然而,联合国难民署在实践中面临“公约难民”定义过窄、难民来源国与收容国责任分担不均、联合国难民署与国际移民组织缺乏明确分工等困境。对此,国际社会迫切需要将战争难民纳入与难民有关的条约体系,实现难民安置责任的合理分担,同时明确联合国难民署与国际移民组织的职能分工。

关键词:联合国难民署 难民危机 难民大规模流动 纽约宣言 难民安置

2015年初,第二次世界大战后最为严重的难民危机开始席卷欧洲大陆,并成为当年全球最大热点之一。^①2018年6月20日,联合国难民事务高级专员菲利普·格兰迪(Filippo Grandi)在国际难民日致辞中指出:“当今世界,由于冲突的爆发、再起、持续与恶化,全球共有6850万人被迫流离失所。每10位难民中,就有9位逃到邻国避难。这对难民群体与东道社区都产生了深远的影响。今天的国际社会比历史上任何时期都更加需要团结。为颠沛流离的难民们提供庇护是全世界共同的责任。”^②正如格兰迪所言,难民大规模流动形成难民潮,进而在难民涌入国引发社会危机。联合国难民署与难民来源国、收容国和第三国积极开展多方合作,在既有的难民大规模流动应对机制下着力化解危机,实现大规模流动中难民的自愿遣返、重新安置和融入本土。然而根据联合国难民署每年发布的《全球趋

* 武汉大学国际法研究所博士研究生,法国巴黎第二大学访问学者。

本文系国家社科基金重点项目“海外安全利益法律保护的中国模式研究”(项目批准号:13AFX028)阶段性成果之一。

① 参见鲍永玲:《欧洲难民潮冲击下的多元文化主义政策危机》,《国外社会科学》2016年第6期,第65页。

② 《联合国难民署高专菲利普·格兰迪在世界难民日发表致辞》, <http://www.unhcr.org/cn/11731-难民署高专菲利普·格兰迪在世界难民日发表致辞.html>, 2018年8月20日访问。

势报告》数据显示,^①越来越多的难民处于岌岌可危境地,但仅仅依靠以上三种安置方案应对由难民大规模流动而引发的复杂情势却远远不够,难民大规模流动问题的解决关键在于联合国难民署主导下的国际合作与责任分担。^②

一、难民大规模流动的界定及成因

(一)难民大规模流动的界定

为了引导难民有序流动,实现大规模流动难民以自愿、安全、有尊严和可持续的方式返回,联合国大会第71届会议将《关于难民和移民的纽约宣言》^③(以下简称《纽约宣言》)作为提交解决难民大规模流动问题高级别会议的决议草案,号召国际社会通过合作更好地应对难民大规模流动这一愈演愈烈的全球性问题。

《纽约宣言》第一次以联合国大会决议通过的宣言形式,界定了“难民大规模流动”这一概念,提出其中应该考虑的四点因素:第一,涌来的人数;第二,经济、社会和地理环境;第三,接收国的应对能力;第四,突如其来或旷日持久的流动的影响。《纽约宣言》指出“大规模流动”可能涉及难民或移民的混合流动,难民和移民流动的原因不同,但所走的路线可能相似,“大规模流动”的概念在于定义难民的非正常流动,而并不包括诸如移民从一个国家到另一个国家的正常流动。^④难民大规模流动的责任通常由难民接收国承担,然而因为涉及由于不同原因和采用非正常渠道流动的混合人口流,^⑤大部分难民接收国自身经济不发达,应对能力有限,国际合作和责任分担显得尤为重要。

虽然《纽约宣言》对“难民大规模流动”的概念进行了界定,但是由于每个国家或地区应对难民大规模流动的承受能力不同,所以“大规模”的认定一方面需要参考《纽约宣言》中的四点因素,另一方面也需要根据个案,在具体情势中判断“难民大规模流动”的规模和影响。

(二)难民大规模流动的原因

难民大规模流动是一个涉及国际法、国际关系、国际政治、经济学和人口学等

① See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

② See Kevin Appleby, *Strengthening the Global Refugee Protection System: Recommendations for the Global Compact on Refugees*, 5 *Journal on Migration and Human Security* 794 (2017).

③ 2016年9月19日,193个联合国会员国在纽约联合国总部一致通过《关于难民和移民的纽约宣言》。

④ See UN, A/RES/71/1, para.6.

⑤ See UN, A/70/L.34, para.4.

诸多学科的复杂问题。笔者认为,难民大规模流动的原因,可以从人口学的“推拉理论”(push-pull theory)中得到解释。

推拉理论认为,人口迁移是两种不同方向作用力的结果。在人口流出地存在着一种起主导作用的“推力”把居民推出居住地;而在人口涌入地则存在“拉力”因素把外地人口吸引进来。^①“推”和“拉”构成了人口流动的根本原因,而难民的大规模流动在适用推拉理论的过程中也呈现其特殊性,即与普通的人口流动相比,难民流出地的推力比难民涌入地的拉力更加重要。

虽然作为经济因素的“拉力”,例如,稳定的生活环境、成熟的经济制度和健全的社会福利等是大多数国际移徙的驱动力,并在一定程度上引导了难民大规模流动的方向,但是就大规模流动的难民而言,战争、冲突、暴力、迫害、政治压迫等才是导致流动的主要原因。^②因此从推拉理论“推力”的角度分析,产生难民大规模流动现象主要有以下三点原因:

1. 战争和武装冲突

20世纪,战争的国际化、东欧和巴尔干地区旧帝国的解体、民族国家的扩大和增加过程中产生的矛盾以及生态环境的每况愈下,导致难民大规模流动。^③其中,20世纪50年代以前的难民大规模流动和两次世界大战密不可分;而德国是第二次世界大战难民潮的发动机和难民集散中心。^④

根据联合国数据统计,大规模内战在1990年到2000年之间数量逐步减少,然而从2007年开始则由4个增加到了2014年的11个。^⑤虽然每次冲突的根源不同且原因复杂,但结果往往是产生大量的难民,他们被迫远离家园,在城市间辗转,甚至远渡重洋、跨越边界寻求庇护。与此同时,在受冲突影响的脆弱国家,同时还会滋生跨国犯罪集团,对冲突后国家的稳定和建设造成威胁。

虽然国际社会针对战争和武装冲突已经建立了完整的条约体系,但是少数国家对战争行为基本规则的不尊重也会影响其他国家的判断和遵守;武装冲突各方对国际人道法的无视,也直接导致了难民潮的卷土重来。难民是战争和武装冲突的直接产物,国际社会未能处理难民原籍国的武装冲突和暴力侵犯人权行为等问

^① 参见吕晨:《人口的迁移与流动——人口空间集疏的机理研究》,中山大学出版社2014年版,第12页。

^② See UN, A/70/L.34, para.7.

^③ 参见闫金红:《解读难民政策——意识形态视阈下美国对社会主义国家的研究》,人民日报出版社2014年版,第65页。

^④ 参见宋全成:《欧洲移民研究:20世纪的欧洲移民进程与欧洲移民问题化》,山东大学出版社2007年版,第74页。

^⑤ See UN, A/70/709, para.6.

题是导致难民大规模流动的主要原因。^①

2. 民族、种族、宗教冲突

在20世纪和21世纪之交,不仅是局部战争和武装冲突,民族、种族、宗教冲突也导致了难民的大规模流动。^②如果在时间上把难民问题分为“冷战”“冷战后”“21世纪”三个时期,“冷战”时期的难民大规模流动问题往往带有大国特别是超级大国争夺的背景,在某种程度上可以说是大国较量的产物。“冷战”结束以后,难民潮产生的原因出现了新的特点,难民潮的爆发与民族、种族和宗教冲突密不可分,几乎每一次难民的大规模流动,都有民族、种族和宗教冲突因素的影响,^③索马里南部的少数族裔在索马里内战爆发后为躲避屠杀,不得不外逃他国;伊拉克库尔德难民等都是例证。

1951年《关于难民地位的公约》(以下简称《难民公约》)和1967年《关于难民地位的议定书》(以下简称《难民议定书》)明确将“种族、宗教、国籍、属于某一社会团体或具有某种政治见解”^④纳入到难民定义的客观方面中。国际法禁止基于种族、性别、语言、宗教、政见或其他主张、国籍或社会出身、财产、出生或其他身份的任何类型的歧视。这种禁止众所周知。^⑤然而一些国家或地区的不同族裔、宗教或政治派别间存在不信任和紧张关系,一旦爆发冲突,难民大规模流动的现象便接踵而至。

3. 环境因素

2012年,瑞士和挪威提出了“南森倡议”(Nansen Initiative),建议考虑因自然灾害和气候变化而导致的人口大规模跨界流动情形,并在国家政策和实践层面,对“环境难民”的大规模流动予以关注。《2015—2030年仙台减少灾害风险框架》也呼吁各国采取措施,减轻灾害风险和解决由此造成的难民大规模流动的问题。^⑥

① See Victoria Metcalf-Hough, A Migration Crisis: Facts, Challenges and Possible Solutions, <https://www.odi.org/sites/odi.org.uk/files/odi-assets/publications-opinion-files/9913.pdf>, visited on 7 September 2017.

② See Kevin Appleby, *Strengthening the Global Refugee Protection System: Recommendations for the Global Compact on Refugees*, 5 *Journal on Migration and Human Security* 791 (2017).

③ 参见宋全成:《欧洲移民研究:20世纪的欧洲移民进程与欧洲移民问题化》,山东大学出版社2007年版,第225页。

④ 《难民公约》第1条第1款乙项。

⑤ See UN, A/70/L.34, para.14.

⑥ See United Nations High Commissioner for Refugees, *Global Trends—Forced Displacement in 2016*, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

沙漠化、盐碱化和气候变暖等环境因素,导致“环境难民”的大规模流动。^①环境难民大规模流动情形虽然也引起了国际社会特别是联合国难民署的广泛关注,但是“环境难民”并不符合《难民公约》《难民议定书》以及《联合国难民署章程》对难民的定义,故本文对此不作进一步讨论。

二、难民大规模流动下联合国难民署的应对机制

联合国难民事务高级专员办事处(Office of the United Nations High Commissioner for Refugees),简称联合国难民署(UNHCR / The UN Refugee Agency),成立于第二次世界大战结束后,由联合国大会于1950年12月14日创立,总部设在日内瓦。联合国难民署受联合国委托负责指导和协调世界范围内保护难民的国际行动。联合国难民事务高级专员是难民署的最高负责人,现任高级专员自2016年起由意大利外交官菲利普·格兰迪担任。

联合国难民署是1951年《难民公约》和1967年《难民议定书》的坚定守护者和践行者,它的首要目标是保护难民的基本权利,而最终目标是帮助他们找到长远的解决方案,让难民能够重获尊严并在和平环境中重建生活。目前联合国难民署主要通过自愿遣返、重新安置和融入本土三种机制应对难民大规模流动现象。^②

(一) 自愿遣返

自愿遣返是指难民在自由和知情的前提下决定安全并有尊严地返回原籍国,重新得到自己国家的保护。在难民自愿选择回原籍国且原籍国的状况有利于他们返回的情况下,联合国难民署会与原籍国和收容国合作帮助难民返回。

自愿遣返仍然是现阶段应对难民大规模流动的主要方式。原籍国和收容国应确保遣返出于自愿而非强迫,是根据客观分析得出的解决方案,并确保遣返在安全和有尊严的前提下进行。与此同时,为使难民重返家园,重新融入并持续发展,亦需要为难民提供足够的支持和援助。

根据2016年联合国难民署《全球趋势报告》数据统计,返回原籍国的难民人数在2016年大幅增加,达到自2008年以来的峰值,与2015年的20.14万人相比,增加了一倍左右,达到55.22万人,其中大约90%自愿遣返的难民得到了联合国难民署的援助。然而,由于难民潮的爆发和难民人口总数的大幅增加,同时缺乏有利于难民返回原籍国的条件,自2013年以来,自愿遣返的难民人数在难民总数

^① See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

^② See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

中的比例不到5%,远低于每年新增难民的人数。^①

难民已经返回的国家或地区的数量从2015年的39个增加到2016年的40个。阿富汗的难民返回人数从2015年的6.14万人增加到2016年38.4万人,连续两年成为返回难民人数最多的国家。这些难民绝大多数由巴基斯坦返回原籍国,另一部分则从伊朗返回。苏丹报告的难民自愿遣返人数为3.72万人,几乎全部来自乍得。据报道,大约有3.61万名难民返回索马里,其中大部分来自肯尼亚,一小部分来自也门。^②

由于难民返回本国的情况复杂,难民返回后的生活环境令人担忧。难民自愿遣返的最佳状态是难民的返回与新增难民的数量达到合理的平衡。而达到这一最佳状态,一方面需要各方协调一致作出努力以消除导致难民流离失所的根源,另一方面难民原籍国应支持选择返回者的重新融合。^③

(二)重新安置

重新安置又称异地安置,是让难民离开入境国,合法地在另一个国家定居并受到法律保护,享有《难民公约》和《难民议定书》赋予的政治、经济、社会和文化权利。重新安置可以让难民在一定时候成为入籍公民。但是,被安置到第三国并不是一项权利,联合国难民署不能保证所有被核实的难民都能得到安置。在全球范围内,接纳难民重新安置的国家数量很少。每一个安置国对安置申请的接受标准都有所不同。安置的过程通常十分漫长。由于每一个安置国的安置政策及每一个案的具体情况都不尽相同,重新安置平均需要花费的时间难以计算。

据各国政府数据统计,在2016年期间,重新安置难民总数为18.93万人,比2015年的10.71万人增加了77%。在2016年接收重新安置难民的国家中,美国接收的难民人数所占比例高达51%,共计重新安置了9.69万名难民。其他主要的接收国还包括加拿大(4.67万人)和澳大利亚(2.76万人)。^④

联合国难民署在2016年帮助16.26万名难民实现了重新安置,比2015年增加21%,是20年来的最高水平。来自叙利亚的难民申请重新安置人数最多,共计有7.72万人。其次是来自刚果(金)、伊拉克、索马里和缅甸的难民。以上5个国家

① See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

② See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

③ See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

④ See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

的难民合计占到了重新安置难民人数的80%以上。^①共有来自69个国家的难民从83个国家或地区重新安置到了37个国家。^②

根据世界银行的报告,难民得到重新安置的平均时间长达18年。^③尽管联合国难民署并不是负责难民重新安置的唯一主体,一些国家也接受独立于联合国难民署之外的重新安置申请以实现家庭团聚,但是国际社会重新安置难民的能力仍然十分有限。

(三)融入本土

融入本土又称就地融合,是让难民融入庇护国(地区),使他们得到庇护国(地区)政府的保护。这是一种持久解决难民大规模流动的办法。然而难民融入本土是一个复杂而渐进的过程,需要难民个人和接收难民国家的共同努力,难民在庇护国寻找永久性住所并融入当地社区的同时,也应在法律、经济、社会和文化方面享有独立但平等的权利。^④

难民融入本土所涉及的问题较为复杂,衡量和量化难民是否成功融入本土并不容易。在法律上,最大程度上的融入通常反映在获得持久的法律地位。归化(naturalization)通常是融入本土的重要手段,也就是难民获得庇护国的公民身份或国籍。然而,对归化的数据统计并不十分准确,它不得受数据可用性和覆盖率以及政策和法律变化的限制,尤其是这些数据难以在难民和非难民入籍上加以区分。因此,这些数据只能作为参考,并且根据该数据所作的解读可能也低估了难民入籍的难度。

2016年,有23个国家报告其至少有1例难民入籍,而2015年则有28个国家。联合国难民署2016年安排了2.3万名难民入籍,而2015年则为3.2万名。其中,加拿大报告的接收难民入籍的人数最多,达1.63万人,虽然这大大低于它2015年报告的2.59万人。其他报告在2016年接收较多难民入籍的国家是法国(3200人)、比利时(1400人)和奥地利(1200人)。^⑤

综上所述,联合国难民署对难民大规模流动的情势表示关注,全力帮助难民

① See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

② See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

③ 参见史蒂芬·安格内特、安妮·科赫:《联合国难民峰会的意义和契机》,王菲菲译,《环球财经》2016年第9期,第41页。

④ See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

⑤ See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

寻求长远的解决方案。然而面对数百万大规模流动的难民,传统的自愿遣返、重新安置和融入本土安置机制在实践中面临诸多困境。

三、难民大规模流动下联合国难民署面临的困境

在与难民有关的条约体系中,难民享有在大规模流动情势下自由迁徙自由和在除因国家安全和公共秩序原因外不被驱逐的权利。在难民大规模流动情势出现后,联合国难民署作为联合国体系内处理难民事务的专门机构,通过自愿遣返、重新安置和融入本土等传统方式和紧急庇护、集群保护等非传统途径予以应对。然而难民大规模流动有着突发和无序等特点,联合国难民署在应对之际也面临难民公约和议定书对难民定义过窄、难民来源国与收容国责任分担不均以及联合国难民署与国际移民组织缺乏明确分工等诸多困境。

(一)《难民公约》将难民定义局限于政治难民

1951年《难民公约》和1967年《难民议定书》是国际难民法的重要渊源,也是国际社会应对难民大规模流动的法律基础。然而《难民公约》和《难民议定书》的订立至今已有半个多世纪,难民情势也由欧洲范围内小规模流动的政治难民逐渐转变为世界范围内政治难民、战争难民混合流动的难民潮。《难民公约》和《难民议定书》也面临着定义过窄、程序缺失等诸多困境。

1951年《难民公约》确定了国际法上难民的基本定义,^①而1967年《难民议定书》并未对《难民公约》的定义作出任何改变,只是废除了有关时间和地域上的限制。《难民公约》和《难民议定书》所确定的难民定义,是因“畏惧迫害”而产生的传统政治难民。^②虽然该定义在公约制定时符合当时国际社会对“难民”的理解,但是难民定义本就处于发展过程中,政治难民能享受《难民公约》对难民基本权利的保护,而因战争或武装冲突而被迫大规模流入他国的“战争难民”则随时面临着被推回的险境。

在实践中,1969年《非洲统一组织关于难民问题某些特定方面的公约》(以下简称《非洲难民公约》)将难民的适用范围扩大至包括由于外来侵略、统治、占领或危及公共秩序的事件等原因而被迫离开其常住地到其原住地国家或其国籍国以

① 根据《难民公约》第1条第1款乙项,难民是指“由于1951年1月1日之前发生的事情并因有正当理由畏惧因种族、宗教、国籍、属于某一社会团体或具有某种政见的原因留在本国之外,并且由于此项畏惧而不能或不愿受该国保护的人;或者不具有国籍并由于上述事情留在他以前经常居住国家以外而现在不能或者由于上述畏惧不愿返回该国的人”。

② 参见罗超、高鹏:《国际难民问题的挑战、应对及中国的参与》,《世界政治与经济论坛》2017年第2期,第140页。

外的另一地去避难的人。^①1984年《关于中美洲难民国际保护的卡塔赫纳宣言》(以下简称《卡塔赫纳宣言》)除了与《非洲难民公约》保持一致之外,还将“国内冲突”和“大规模侵犯人权”也纳入到难民身份确定的客观原因中。新的有关难民的国际文件适应时代的发展,对难民的定义作出了不同程度的扩展。

国际社会在难民问题上的立法和实践,意味着世界各国在难民的接纳、安置、援助、保护和难民事务开支的分担上致力于加强团结与合作,以共同解决难民问题。^②《难民公约》中将难民定义局限于政治难民已不能满足联合国难民署在实践中甄别战争难民身份的需要。

(二)难民收容国承担过重难民安置责任

难民收容国与难民来源国相比,在应对难民大规模流动上承担了过多的不对称责任。难民来源国是难民大规模流动的根源,理应承担应对难民大规模流动的主要责任,然而该责任在实践中往往由难民收容国代为承担。联合国难民署2016年发布的《全球趋势报告》指出,全球难民人数在2016年破纪录地达到2250万,其中包括联合国近东巴勒斯坦难民和救济工程处(UNRWA)所负责的530万巴勒斯坦难民和联合国难民署负责的1720万难民。^③责任分担不均直接导致联合国难民署在应对难民大规模流动过程中难以调和难民来源国与收容国之间的矛盾。《全球趋势报告》从来源国、收容国两个维度分析了难民大规模流动中两者责任分担不均的困境。

《全球趋势报告》指出:2016年难民的主要来源国是叙利亚,2015年叙利亚的难民人数是490万,到了2016年底,难民人数增加到了550万。^④尽管数量有所减少,但阿富汗仍然是难民第二大来源国。截至2016年底,阿富汗难民人数为250万,而2015年为270万,下降的主要原因是巴基斯坦持续最大限度收容了阿富汗的140万难民。

截至2016年底,来自缅甸的难民人数从2015年的45.18万人上升到49.03万人。根据数据统计,其他主要的难民来源国还包括:越南(32.94万人)、伊拉克(31.6万人)、哥伦比亚(31.11万人)、卢旺达(28.61万人)、乌克兰(23.91万人)和尼

① 参见苏琳婧:《国际难民保护制度的困境及出路探析》,外交学院2016年硕士学位论文,第21页。

② 参见《国际公法学》编写组:《国际公法学》,高等教育出版社2016年版,第248页。

③ See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

④ See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

日利亚(22.93万人)。^①

总体上,大规模流动的难民来源国中前10个国家的难民总计多达1350万人,占由联合国难民署负责援助难民总数的79%,这一数据与2015年的76%相比有所增加。而这10个国家除叙利亚外,都被认为是最不发达国家,无法承担管理难民大规模流出的工作;而这些难民往往文化程度不高、经济能力较弱,给收容国带来较大的管理压力。^②

在2015年,土耳其是接纳难民人口最多的国家。截至2016年底,土耳其接纳难民的人数达到290万,高于2015年12月的250万。土耳其所接纳的绝大多数难民来自叙利亚,280多万叙利亚难民占土耳其收容难民总数的98%以上,其中还包括约33万新登记的叙利亚难民。此外,还有其他国家的难民也在土耳其寻求庇护,其中伊拉克有3.04万名难民在土耳其登记,伊朗有7000名,阿富汗有3400名,索马里有2200名。^③

巴基斯坦接纳难民人数占全球第二,尽管人数减少的主要原因是难民的返回。2015年底,巴基斯坦有160万难民,而2016年底,巴基斯坦接纳的难民数量缩减到140万,主要原因是大约有38万左右的难民返回原籍国。而巴基斯坦的难民几乎完全来自它的邻国阿富汗。^④根据数据的统计汇总,由于难民身份的注销和难民离开以寻求重新安置,黎巴嫩接纳的难民人数也略有减少。但是,与2015年它所接纳的110万难民人数和2014年的120万难民人数相比,截至2016年底,黎巴嫩仍然接纳了超过100万难民。黎巴嫩大部分难民来自叙利亚(100万人),6500人来自伊拉克。^⑤

在德国,由于2015年和2016年初通过了大量新的庇护申请,难民人口大幅度增加。到2015年底,德国的难民人数为31.61万人,而一年之后这个数字为66.95万。大部分难民来自叙利亚(37.51万人),同时,其他的难民来源国还包括伊拉克(8.6万人)、阿富汗(4.63万人)、厄立特里亚(3万人)、伊朗(2.29万人)和土耳其(1.91万人)。^⑥

① See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

② See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

③ See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

④ See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

⑤ See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

⑥ See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

可见,发展中国家在收容难民方面承担着不成比例的安置责任。根据联合国难民署数据统计,排在前10位的难民收容国中有9个是发展中国家,其中还有3个国家,即刚果(金)、埃塞俄比亚和乌干达,被列为最不发达国家。^①

联合国难民署除了面临难民收容国承担过重难民安置责任的困境之外,还需要处理与国际移民组织之间的职能分工问题。

(三)联合国难民署与国际移民组织缺乏明确分工

联合国难民署虽然在设立之初是以解决难民问题为宗旨,但是经过近70年的发展,难民署所关注的人群早已不局限于《难民公约》和《难民议定书》中定义的难民,而是包含了战争、内乱和外来侵略等原因造成的难民,^②以及在数量上已经超过难民的流离失所者,同时还兼顾寻求庇护者、自愿遣返者和无国籍人。

国际移民组织的行政机构由行政署、执行委员会、理事会、总干事四部分组成。国际移民组织在成立后作为关于移民问题的政府间国际组织,一直处于联合国体系之外。^③2016年第71届联大解决难民和移民大规模流动问题高级别会议,是联合国历史上首次召开的国家元首和政府首脑级别的应对难民和移民问题的高级别会议,国际移民组织也在该会议上成为联合国系统的一个专门机构。

联合国难民署和国际移民组织在职能上存在一定程度的交叉,而部分国家在应对难民和移民大规模流动的同时,也并未就难民与移民作出适当、合理的区分。首先,理论上难民与移民的定义存在较大差别。联合国经济和社会事务部(United Nations Department of Economic and Social Affairs)将移民定义为“不考虑移民的原因和移民的身份合法与否,单纯改变其经常居住国的行为”。^④广义上的难民包括政治难民、战争难民和经济难民,是指因畏惧政治迫害、战争或自然灾害而被迫离开其本国或经常居住国而前往别国避难的人;狭义上的难民仅指政治难民。^⑤难民在身份上有强烈的政治色彩,往往是被迫离开原籍国前往他国避难的个人或群体;而移民则直接和经济发展挂钩,他们的目的更多的是前往他国寻求更好的工作和生活条件。

其次,难民与移民不仅在定义上存在明显区分,实践中难民与移民也易出现

① See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

② 参见苏琳婧:《国际难民保护制度的困境及出路探析》,外交学院2016年硕士学位论文,第21页。

③ 参见郭秋梅:《国际移民组织与全球移民治理》,暨南大学出版社2013年版,第10页。

④ United Nations Department of Economic and Social Affairs: Migrant, <https://refugeesmigrants.un.org/definitions>, visited on 10 August 2018.

⑤ 参见梁西原著主编、曾令良修订主编:《国际法》,武汉大学出版社2011年版,第257页。

身份上的混同,著名的国际难民法专家詹姆斯·哈撒韦教授认为,难民和被迫迁徙的移民混同将导致对难民地位特殊性的忽视,而使难民难以在原有的框架下得到保护。^①在大规模流动的过程中,难民与移民最大的区别在于《难民公约》第33条赋予难民的不被推回的权利。^②国际移民组织积极开展政府间合作以及和非政府伙伴的合作。从国际移民组织的名称来看,可能会产生它只关涉移民领域的误解,事实上国际移民组织的移民治理主要集中在以下四个领域:移民与发展、促进移民、规范移民、帮助被迫移民。^③而庇护者、难民和流离失所者的安置和遣返都属于帮助被迫移民领域。国际移民问题结构复杂,应对难民大规模流动只是国际移民组织的移民治理四个领域中帮助被迫移民的分支,而移民劳工、人口贩卖和偷渡、技术移民等隶属于其他三个领域的移民问题的解决都存在异质性,面临着不同的难度。国际移民组织的应对能力有极大的局限性。

尽管国际社会已逐步达成共识,那就是没有任何一个国家或组织可凭一己之力有效地管理难民的大规模流动,但是联合国难民署与国际移民组织在难民大规模流动应对上的分工不明,会导致难民不推回原则在一定程度上遭到背离,特别是在缅甸罗兴亚难民大规模流动的情势中,安置工作就因为是两方分头负责而缺乏凝聚力。^④

四、联合国难民署应对难民大规模流动的出路

如前所述,面对突发和无序的难民大规模流动,联合国难民署在应对过程中面临着诸多困境。首先,《难民公约》将难民定义局限于政治难民,已无法适应当前形势;其次,难民来源国无力管控难民大规模流动情势,难民收容国承担过重的难民安置责任,也让难民来源国与收容国在难民安置和管控的责任分担上出现裂痕;最后,联合国难民署作为应对难民大规模流动的核心机构,面临赋能缺失和与国际移民组织分工不明等多项挑战。由于新出现和尚未解决的各种冲突,世界正面临着前所未有的大规模流动难民人数。^⑤国际社会迫切需要将战争难民纳入与难民有关的条约体系,实现难民安置责任的合理分担和明确联合国难民署与国

① See James C. Hathaway, *Forced Migration Studies: Could We Agree Just to "Date"*, 20 *Journal of Refugee Studies* 349 (2007).

② 参见刘国福主编:《移民法理论与实践》,法律出版社2009年版,第305页。

③ 参见郭秋梅:《国际移民组织与全球移民治理》,暨南大学出版社2013年版,第110页。

④ See Arya Pradhana Anggakara, *Legal Protection Aspect of Refugees in Indonesia (Case of Rohingya's Refugees)*, 64 *Journal of Law, Policy and Globalization* 24 (2017).

⑤ See UN, A/70/L.34, para.15.

际移民组织的职能分工。

(一)将战争难民纳入与难民有关的条约体系

现有的难民条约体系是所有国际法主体应对难民大规模流动的法律基础。然而,无论是《难民公约》还是《难民议定书》,制定时间都在半个世纪之前,难民情势与现在有很大的不同,将难民定义限制在政治难民的框架内,符合当时国际社会的社会形势。而难民大规模流动具有突发性和无序性,这是在上述公约制定之时国际社会未曾预料到的。《纽约宣言》不同于《难民公约》和《难民议定书》,重点关注战争难民大规模流动的情势,承诺从难民局势一出现就寻求解决办法,丰富了难民的定义。

在将战争难民纳入与难民有关的条约体系过程中可考虑借鉴《非洲难民公约》和《卡塔赫纳宣言》的规定,将“武装冲突”和“大规模侵犯人权”也纳入到难民身份认定的客观原因中。《非洲难民公约》规定该公约缔约国必须接受逃离社会动荡、普遍暴力和战争的难民身份申请,无论其是否有充足理由担心自己受到迫害。^①该公约扩大了难民定义的客观方面,将战争难民概念纳入到区域性国际公约中,联合国与难民有关的条约体系也可借鉴。

(二)实现难民安置责任的合理分担

联合国难民署应与包括难民来源国以及收容国在内的有关国家密切协调,在其他有关联合国实体参与下,针对每个难民大规模流动局势制定和提出“难民问题全面响应框架”(Comprehensive Refugee Response Framework)(以下简称“全面响应框架”),以应对难民大规模流动中难民来源国与收容国责任分担不均的问题。

难民来源国与收容国在应对难民大规模流动上承担着不对称的安置责任。难民之所以大规模流入收容国,大多数是由于来源国爆发“国内冲突”或出现“大规模侵犯人权”的行为,形成强大的“推力”将难民推向它国。然而,难民来源国由于自身的能力有限和情势的突发,无法对难民大规模流动的方向进行引导,导致难民收容国承担了过重的责任。因此,《纽约宣言》的附件一难民问题全面响应框架提出联合国难民署将和有关伙伴从以下三方面对收容国和收容社区予以支持:

第一,在难民大规模流动发生之前或之后,实施一项联合、公正和迅速的风险和(或)影响评估,以确定并优先处理难民、国家和地方当局及因难民存在而受影响社区的所需援助。

第二,酌情将难民问题全面响应框架纳入国家发展规划,以加强为收容社区和难民提供基本服务和基础设施的工作。

第三,考虑到需求的增加和对社会服务的压力,努力为国家 and 地方政府

^① 参见刘国福:《国际难民法》,世界知识出版社2014年版,第7页。

当局和其他服务提供者提供充足的资源,但不影响官方发展援助。方案应有利于难民、收容国和收容社区。^①

一方面,难民来源国应确保承认人人有权离开任何国家,包括自己的国家,并有权返回自己的国家,同时根据国际法规定的义务,在安全的前提下,在充分尊重人权的情况下,履行接受本国国民的义务,并考虑采取便利措施归还其财产,帮助回返者重新融入社会和经济生活;^②另一方面,《纽约宣言》确立难民来源国将为难民安全和有尊严地返回原籍国创造条件,强调全面响应框架必须消除暴力和武装冲突等难民大规模流动的根源,实现必要的政治与和平解决争端,并协助重建努力。难民收容国在与联合国难民署、联合国近东巴勒斯坦难民救济和工程处以及其他联合国实体、金融机构和其他有关伙伴合作应对大规模难民流动的同时,应适当考虑到它们的能力及其根据国际法承担的义务。

(三)明确联合国难民署与国际移民组织的职能分工

应对难民大规模流动的出路不仅在于制定难民问题全面响应框架,达成全球难民契约,也在于明确联合国难民署与国际移民组织的责任分担。

1. 确认联合国难民署的核心地位

《难民公约》在序言中明确提出,“注意到联合国难民事务高级专员对于规定保护难民的国际公约负有监督的任务,并认识到为处理这一问题所采取措施的有效协调,将依赖于各国和高级专员的合作”。^③不仅联合国大会确立联合国难民署在应对难民大规模流动时的核心地位,其他区域性条约也对难民署的国际地位予以了肯定。^④如非洲联盟的前身非洲统一组织在1969年《非洲难民公约》中强调了《难民公约》在难民保护领域的地位,明确了联合国难民署在非洲难民保护中的作用。^⑤同样,作为中美洲难民保护的行动纲领,1984年《卡塔赫纳宣言》的第一部分就提到了联合国难民署的核心地位。^⑥

确认联合国难民署在应对难民大规模流动中的核心地位,有利于难民问题的持久解决。难民问题的根源在于难民来源国,解决难民问题的关键在于国际合作。联

^① See UN, A/RES/71/1, Annex I, para.8.

^② See Kevin Appleby, *Strengthening the Global Refugee Protection System: Recommendations for the Global Compact on Refugees*, 6 *Journal on Migration and Human Security* 780 (2017).

^③ 《难民公约》序言第6段。

^④ See Will Jones & Alexander Teytelboym, *Matching Systems for Refugees*, 5 *Journal on Migration and Human Security* 667 (2017).

^⑤ 参见《非洲难民公约》序言第11段。

^⑥ 参见《卡塔赫纳宣言》第1章第4段。

联合国难民署以它践行多边主义的行动印证了它在应对难民大规模流动情势中的核心作用。

2. 重视国际移民组织的辅助地位

国际移民组织自成立伊始就与联合国难民署一直保持着协作与互动,共同处理移民和难民的有关问题。《联合国宪章》第57条和第63条规定,联合国可与在某一特定业务领域负有广大国际责任的政府间专门性国际组织订立协定,使之成为其体系下的专门机构。^①移徙终于纳入到联合国人道主义机制和发展机制的工作之中,而在2016年国际移民组织也成为联合国系统的一个专门机构。

国际移民组织作为负责应对移民问题的国际组织,在成为联合国系统的一个相关组织后,与联合国结成一种更加密切的法律和工作关系。^②联合国难民署依靠自愿遣返、就地安置和融入本土实现大规模流动情势下难民的安置;国际移民组织通过帮助被迫移民而参与到难民治理中。重视国际移民组织的辅助地位,就是要在难民安置上,重视国际移民组织帮助被迫移民的经验,在甄别难民的过程中加强与国际移民组织的合作,提高甄别效率。国际移民组织在应对难民大规模流动中的辅助地位不应因联合国难民署的核心作用而忽视。

五、结论

联合国难民署的《全球趋势报告》指出,大量的难民在流动过程中被迫以家庭为单位逃离家园,其中来自叙利亚、南苏丹、中非共和国、布隆迪及中美洲等地的难民以家庭为单位被迫逃亡的人数上升至历史新高。^③难民大规模流动问题本质上是难民跨国无序流动的问题。保护难民是联合国难民署的基本职责,特别是面对难民大规模流动的特殊情形,联合国难民署着力避免未经评估分析就对难民强行遣返,从而保障难民潮中的每一个人都有寻求庇护的权利。^④联合国难民署通过自愿遣返、重新安置和融入本土等机制应对难民的大规模流动情势。然而,在实践中联合国难民署面临难民定义过窄、难民来源国与收容国责任分担不均、联合国难民署与国际移民组织缺乏明确分工等诸多困境。

① 参见张丽君:《全球政治中的国际组织(IGOs)》,华东师范大学出版社2017年版,第35页。

② See UN, A/RES/71/280, para.3.

③ See United Nations High Commissioner for Refugees, Global Trends—Forced Displacement in 2016, <https://www.unhcr.org/globaltrends2016/>, visited on 7 September 2017.

④ See Marjoleine Zieck, *Refugees and the Right to Freedom of Movement: From Flight to Return*, 39 Michigan Journal of International Law 22 (2018).

因此,国际社会迫切需要将战争难民纳入与难民有关的条约体系,实现难民安置责任的合理分担,同时明确联合国难民署与国际移民组织的职能分工。责任分担是联合国难民署应对难民大规模流动问题的核心。联合国大会在各项决议中反复强调应加强分担对难民的责任。联合国大会于2018年12月17日通过了一项具有历史性意义的国际框架——《难民问题全球契约》,旨在改变世界各国应对大规模流离失所民众和难民危机的方式,使难民和收容他们的社区都能够受益。《难民问题全球契约》以现有的难民国际法律制度为基础,以实现难民安置责任的合理分担为宗旨。^①然而,《难民问题全球契约》本质上只是一个用于加强国际合作而不具备任何法律约束力的框架协议。难民大规模流动问题的最终解决,仍然有赖于难民来源国与收容国在联合国难民署主导下实现的合作。

The Large Movements of Refugees and UNHCR's Response, Plight and Way out

Abstract: The refugee crisis in Europe has brought the problem of large movements of refugees to the fore, which has aroused widespread concern of the international community. UNHCR responds to large movements of refugees through voluntary repatriation, resettlement and local integration. However, in practice, UNHCR is in the plight that the definition of convention refugees is too narrow, the burden sharing between the countries of origin and the host countries is unequal, and there is no clear division of labor between UNHCR and IOM. In the context of large movements of refugees, there is an urgent need for the international community to integrate war refugees into the refugee-related treaty system, to achieve a reasonable sharing of refugee resettlement responsibilities, and to clarify the division of functions between UNHCR and IOM.

Key words: UNHCR; refugee crisis; large movements of refugees; New York Declaration for Refugees and Migrants; resettlement of refugees

(责任编辑:石 磊)

^① See UN Affirms “Historic” Global Compact to Support World’s Refugees, <https://news.un.org/en/story/2018/12/1028791>, visited on 18 October 2018.

国际商事仲裁早期处置机制的价值平衡和制度构建

唐塞潇*

内容摘要:为降低当事人的仲裁成本、防止商事仲裁领域的滥诉,早期处置机制在国际商事领域应运而生。通过该机制,仲裁庭得以在仲裁程序早期对当事人的仲裁请求进行评估,并对明显缺乏法律依据的仲裁请求驳回或者启动适用简易程序,从而提高仲裁效率。实践中,驳回当事人仲裁请求和作出简易裁决是早期处置机制的两种实现路径。早期驳回规则直接将明显缺乏法律依据的仲裁请求驳回,具有更强的确定性;简易裁决程序则赋予仲裁庭更宽泛的自由裁量权。一个理想的仲裁早期处置机制需要结合两种不同路径,在防范滥诉与保障当事人获得救济的权利、仲裁庭权力与程序正当原则、快速程序与程序冗余三对相互关联又相互矛盾的价值取向中寻求平衡。因此,未来仲裁机构在构建早期处置机制时应设立更加明确的适用标准,为当事人提供充分表达意见的机会,并对早期处置程序的每一个具体环节设置明确的时间界限。

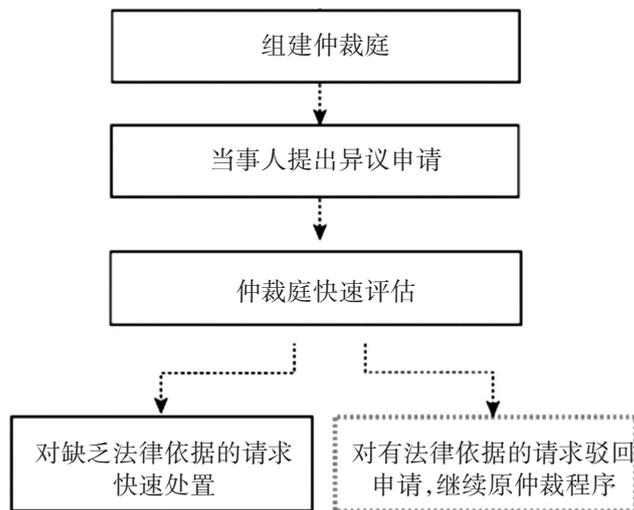
关键词:国际商事仲裁 滥诉 早期处置 简易裁决 程序正当

近年来,由于跨国争议数量不断上升、涉案金额持续增长、争议内容日趋复杂,各国仲裁机构均在快速、频繁地修订其仲裁规则,以满足不断发展的现实需求。国际商会仲裁院(以下简称“ICC”)、伦敦国际仲裁院(以下简称“LCIA”)、斯德哥尔摩商会仲裁院(以下简称“SCC”)、新加坡国际仲裁中心(以下简称“SIAC”)等国际知名仲裁机构在过去十年间均多次修改其仲裁规则,并积极推动国际商事仲裁制度的发展与革新。在频繁的规则修改过程中,确保商事仲裁作为替代性纠纷解决机制快速、高效、经济的优势,始终是仲裁机构最重要的目标。基于这一考虑,临时仲裁、紧急仲裁员程序、快速仲裁程序等一系列仲裁程序机制得以发展,仲裁机构对早期处置机制的探索也在这一大背景下应运而生。

早期处置机制(early disposition mechanism),是指仲裁机构或仲裁庭在受理

* 武汉大学法学院、国际法研究所博士研究生,武汉大学与瑞士苏黎世大学联合培养博士生。

案件的早期,通常是在进行庭审之前,对当事人的仲裁请求进行评估。在对当事人的具体请求内容和依据进行评估后,如果仲裁庭认为当事人的仲裁请求明显缺乏合理性,对另一方当事人的权益造成影响或导致仲裁程序的拖延,则决定对其请求采取特殊的程序加以处理。具体程序如下图。



这种早期处置机制类似于民事诉讼中的立案审查制度,通过筛除无意义的、无依据的仲裁请求来提高仲裁程序的效率,并确保仲裁裁决的公正。

一、国际商事仲裁对早期处置机制的需求

(一)国际商事仲裁机构建立早期处置机制的需求

1. 国际商事仲裁程序效率降低

当前,国际商事仲裁的程序效率正在降低这一现实已经被越来越多的学者和实务者提及。无论是仲裁费用,还是处理案件的时间都呈现出上升趋势,国际商事仲裁费用低、速度快的特点开始受到越来越多的质疑。^①

首先,各仲裁机构的费用基本是按照案件的标的额大小来计算的,随着当前商事争议规模的不断扩大,仲裁机构收取的费用常常比诉讼费更为高昂。根据英国皇家特许仲裁员协会对各知名仲裁机构受理的数百起仲裁案件的调查,仲裁成本依法系、当事人身份的不同而略有浮动,但平均来看,在知名国际商事仲裁机构进行仲裁平均需要花费约150万英镑。这其中,当事人成本的74%,花费在外部费用上(主要是律师费和相关法律费用),剩下部分则包括了仲裁机构的行政管理费用、专家证人费用、仲裁员费用等诸多程序性费用。此外,基于近年来的实证观

^① 参见石现明:《国际商事仲裁当事人权利救济制度研究》,人民出版社2011年版,第61页。

察,仲裁的收费也呈现出持续上升的趋势。

同时,仲裁机构处理仲裁案件的时间也在增加。2015年,LCIA对2013年1月1日至2015年6月15日适用LCIA仲裁规则作出最终裁决的案件进行统计,并公布了费用和仲裁审理时间数据。数据统计显示,结案时间的中位数是16个月,即一半案件的结案时间大于16个月,一半案件的结案时间小于16个月。如果取平均值,全部案件的平均审理时间是20个月。参照SCC公布的数据,对于2015年SCC受理的全部案件,3~6个月作出裁决的案件约占18%;6~12个月作出裁决的案件约占39%;12~18个月作出裁决的案件约占23%。虽然与诉讼相比仲裁仍然是较快的处理方式,但处理案件的时间仍然呈现上升趋势。

商事仲裁的仲裁费用和处理案件时间的上升共同导致了当事人通过仲裁解决争议的成本增加。这种仲裁成本的上升趋势体现出仲裁这种灵活、经济的争议解决机制也在面临效率上的危机。

2. 国际商事仲裁中滥用程序问题出现

导致国际商事仲裁效率降低的因素有很多,商事仲裁中滥诉和滥用程序问题的出现是其中一个重要原因。滥诉和滥用程序是民事诉讼领域的重要议题之一,但在仲裁领域则很少被人提及。一方面,是因为仲裁程序的提起必须以仲裁协议为基础,在没有仲裁协议的情况下,当事人即使意图利用争议解决机制拖延他人,其行为也缺乏法律基础;另一方面,商事仲裁与诉讼相比更加注重当事人之间的友好协商,仲裁条款中通常会约定通过协商“善意”地解决分歧的内容。^①在整个仲裁程序中,当事人之间的协商对于争议的解决起着重要作用,因此恶意利用仲裁程序的风险要比恶意利用诉讼程序的风险小得多。

在实践中,由于提起无依据的、过分的仲裁请求在一些情形下是有利可图的,这促使了当事人提起更多的仲裁请求。^②近年来,随着一些当事人及其律师不断发展出各种利用程序干扰、侵害对手的策略,这种担忧开始变成现实。^③实践中,当事人提起重复的、无意义的仲裁申请来增加自己获胜的概率,同时也将对手拖入各种繁琐的程序中,这已经成为了一种专门的“法律战术”。^④滥用仲裁程序的问题也同样明显。早在1989年,加拿大麦吉尔大学的菲利普(Phillippe)教授就对

^① See Nigel Blackaby *et al.*, *Redfern and Hunter on International Arbitration* 44 (Oxford University Press 2015).

^② See Joseph A. Demkin, *The Architect's Handbook of Professional Practice* 353 (John Wiley & Sons 2008).

^③ See Emmanuel Gaillard, *Abuse of Process in International Arbitration*, 32 *ICSID Review* 1 (2017).

^④ See ICC Case No.18215/GZ/MHM, CRCICA Case No.829/2012.

当事人滥用仲裁程序表示了担忧,他认为由于仲裁具有灵活性的特点,其规则很容易被当事人用来瘫痪或是搅乱仲裁程序。^①而在仲裁程序中,各种拖延、干扰程序的方法和策略也是层出不穷,例如,故意指定工作繁忙的仲裁员、穷尽使用一切临时措施、利用司法监督机制对仲裁程序和裁决提出异议等。^②当事人有充分的动机进行滥诉和滥用仲裁行为,因为这些行为不仅可以增加自身请求获得支持的概率、阻碍对方当事人维护合法权益,还可以增加自身在和解中的谈判筹码。目前,商事仲裁规则几乎没有任何明确的规则对这类行为予以规制,只能依靠当事人的善意与仲裁员的自由裁量进行防范,也在一定程度上导致了滥用程序的泛滥。当前,无论是各国民事诉讼还是国际投资仲裁,类似的滥诉和滥用程序的行为有蔓延的倾向,^③在未来,国际商事仲裁中滥用程序问题有可能将持续存在。

此外,随着第三方资助仲裁的兴起,商事仲裁程序中的滥诉和滥用程序风险也大大提高了。第三方资助,即由与案件无关的第三方向仲裁当事人提供资金进行仲裁,当事人获胜时则按照裁决获赔金额的一定比例予以回报,当事人败诉则由第三方支付全部费用的一种费用支付方式。第三方资助受到批评的一个重要原因就是其对于当事人滥用诉讼或仲裁程序起到了推波助澜的作用。许多学者都认为第三方资助鼓励了申请人提起理由不充分的仲裁。^④

第三方资助对滥诉行为的主要推力之一是其排除了当事人滥用程序的资金负担。无论是在商事仲裁、投资仲裁,还是在一般的民事诉讼中,需要付出的成本都是当事人将其纠纷诉诸争议解决机制时必须考虑的问题。无论是哪一国的当事人,诉讼或仲裁的费用都是一笔不小的开销,因此在自己明显缺乏胜诉机会的情形下,当事人可能会放弃起诉或申请的行为。而一旦当事人能够获得第三方资助者的资金支持,那么提起恶意或骚扰性的仲裁对申请人来说也就没有了资金上的压力。即使其主张没有充分的理由,申请人也可以尝试进行仲裁以获得额外收益。而第三方资助公司只要认为这种行为有利可图,它就会提供资金来支持当事人的滥诉行为。随着第三方资助越来越多地介入仲裁,滥用仲裁程序对当事人的

① See Phillippe Fouchard, *Ou va l'arbitrage international*, 34 McGill Law Journal 436 (1989).

② See Cedric Harris, *Abuse of the Arbitration Process-Delaying Tactics and Disruptions: A Respondent's Guide*, 9 Journal of International Arbitration 89-93 (1992).

③ 参见徐树:《国际投资仲裁中滥诉防范机制的构建》,《法学》2017年第5期,第152页。

④ See Syed Zubair Ahmed, *Access to Justice: Litigation Financing and the New Developments*, 4 International Academic Journal of Accounting and Financial Management 90 (2017).

干扰或者进行投机的可能性也随之升高。^①

有鉴于此,各国仲裁机构在规则上进行调整以及早应对这一问题颇为必要。当前在各国仲裁机构已经普及的快速程序和简易程序,对于提高仲裁效率和降低仲裁成本发挥了一定的作用,但是由于其在制度设计上仅针对争议金额不大、案情较为简单、事实相对清楚的案件,因而难以解决仲裁滥诉带来的效率降低问题。这使得国际商事仲裁机构需要一种新的规则或程序来应对这一变化。

二、国际商事仲裁早期处置机制的两种路径

由于当事人意思自治在仲裁中的重要意义,国际商事仲裁机构对于类似程序的引入一直较为谨慎。2016年之前,也有国际商事仲裁机构尝试赋予仲裁庭早期处置案件的权力,但都缺乏明确的条文规则,而只能通过明确仲裁庭在相关案件的自由裁量权来实现。例如,2012年国际商会仲裁院仲裁规则第22条规定:“在不违反当事人任何协议的情形下,为了确保案件管理效率,仲裁庭可以在咨询当事人后采取其认为合适的程序措施。”^②但在这种模式下,仲裁庭适用简易程序的标准、时间、方式以及当事人的相关权利均缺乏明确规定。

2016年,SIAC和SCC先后修改了其仲裁规则,在这两家重要仲裁机构的新规则中,不约而同地出现了对明显缺乏法律依据的仲裁请求进行早期处置的规则,商事仲裁机构对早期处置机制的探索进入了一个新阶段。

(一) 简易裁决

2017年SCC仲裁规则第39条规定了简易裁决规则,该规则是建立早期处置机制的一次重要尝试。根据该条规定,简易程序被归纳为仲裁庭以简易程序的方式就一个或多个事实或法律问题作出决定,而不必执行仲裁案件所采取的每一项程序步骤。当涉及管辖权、可采性或实体问题时,当事人可以向仲裁庭提出适用简易程序的申请,具体情形包括:有关对案件结果有重要影响的事实或法律辩解明显不能获得支持;即使假定另一方当事人所主张的事实是真实的,根据所适用的法律,也不能作出对其有利的裁决;对案件结果有重大影响的事实或法律问题由于其他原因而适合通过简易程序解决。^③

^① See William Kirtley & Koralie Wietrzykowski, *Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-party Funding*, 30 *Journal of International Arbitration* 23-26 (2013).

^② 参见2012年ICC仲裁规则第22条,2014年英国伦敦国际仲裁院仲裁规则第33条也有类似规定。

^③ 参见2017年SCC仲裁规则第39(1)-(2)条。

同时,考虑到程序正当以及给予当事人充分的表达权利,提出申请的当事人应具体说明其所依据的事由和所建议的简易程序的形式,并证明在考虑案件的所有情况后,适用这种程序是高效且适当的。在给予另一方当事人提交意见的机会后,仲裁庭应作出决定:驳回申请或以其认为适当的其他形式确定具体的程序。在决定是否准予采用简易程序时,仲裁庭应考虑所有相关情况,包括在何种范围内简易程序更有利于高效和快捷地解决争议。如果仲裁庭同意了当事人提出的简易程序申请,仲裁庭还应考虑案件相关因素,并给予各方当事人平等、合理的机会陈述案件,从而以高效和快捷的方式就所涉问题作出决定或裁决。^①

SCC对于仲裁早期处置机制的设置是通过简易程序对缺乏法律依据的仲裁请求作出快速的决定和裁决。在这一程序下,当事人被赋予了在仲裁早期对缺乏法律依据的主张提出异议的权利。由于不需要执行仲裁案件所采取的每一项程序步骤,滥用程序的一方当事人通过提出依据不充分的请求、以利用各种仲裁程序拖延时间的行为将受到遏制。相较于以往对仲裁具体程序的修改,这种新的机制从根本上提高了仲裁的程序效率,也为当事人和仲裁庭防范滥诉提供了可能。

(二)早期驳回

有别于SCC的简易裁决规则,2016年SIAC仲裁规则第29条规定的早期驳回仲裁申请和答辩规则是对仲裁早期处置机制的另一种尝试。

根据该条规定,当事人可以在仲裁庭组成之后的任何时候提起早期驳回的申请。适用早期驳回规则的案件主要包括两类情形:一是仲裁申请或答辩明显缺乏法律依据;二是仲裁申请或答辩明显超出仲裁庭的管辖范围。^②当事人在提交申请或答辩时,需要详细说明支持其申请的事实和法律依据。一方当事人在向仲裁庭提交上述申请的同时,还应当向其他当事人发送申请书的副本,并通告仲裁庭其发送文书的情况,包括发送的方式和发送的日期。^③

仲裁庭对于当事人提起的早期驳回的申请拥有充分的自由裁量权。对于当事人提起的申请或答辩,在给予各方当事人充分发表意见的机会后,仲裁庭可以作出部分或全部同意当事人申请的决定。^④一旦仲裁庭同意当事人提出的申请,那么就应在申请提交后的60日内作出相关的决定或裁决,并简要说明其理由。在登记部门同意的情况下,仲裁庭作出相关决定或裁决的时间可以延长。^⑤

① 参见2017年SCC仲裁规则第39(3)-(6)条。

② 参见2016年SIAC仲裁规则第29.1条。

③ 参见2016年SIAC仲裁规则第29.2条。

④ 参见2016年SIAC仲裁规则第29.3条。

⑤ 参见2016年SIAC仲裁规则第29.4条。

从第29条规定的主要内容看,SIAC的早期驳回制度大量借鉴了ICSID相关规则。其中,明显超出仲裁庭管辖范围和明显缺乏法律依据的仲裁请求或主张成为了新规则主要针对的对象。当事人通过申请驳回这两类案件,可以使自己免受对方当事人无理请求的滋扰,进而节约时间和降低费用。

(三)两条路径的共性与差异

1. 两条路径的共性

SIAC和SCC在各自的仲裁规则中引入了全新的驳回或简易裁决规则,体现出当前国际商事仲裁领域对于仲裁效率的高度重视。提高仲裁效率已经成为各个仲裁机构的共识和不可避免的趋势。从本质上看,早期驳回程序和简易裁决程序均属于早期处置机制的一种具体形式。

首先,二者的程序构架基本类似,无论是早期驳回规则还是简易裁决规则,均按照构建“仲裁庭当事人提出申请—仲裁庭裁量—对案件进行特殊处理”的框架进行适用。

其次,二者的适用标准相同。不同于过去仲裁机构所建立的快速或简易程序以涉案金额大小、案情复杂与否、权利义务关系是否明确等案件事实情况为依据的适用标准,^①SCC和SIAC的早期处置机制均以法律依据的充分与否作为适用程序的主要判断标准。无论是适用早期驳回规则还是简易裁决规则,当事人都需要在一定程度上证明对方仲裁请求所依据的法律依据是否充分。

最后,二者的价值取向一致。两种制度最终所追求的都是提高仲裁效率,通过在仲裁庭正式审理案件前处置案件,最大限度地将缺乏依据的不合理请求和主张筛除于程序之外,可以确保仲裁程序的高效,同时也是对当事人免受滥诉滋扰的重要保护。

由于本质上的重合,二者在具体规则上也呈现出诸多共性。例如,二者均要求申请方提供详细理由,并给予各方发表意见的机会。这充分体现了两大机构对于仲裁正当程序原则,特别是平等对待当事人以及给予当事人充分陈述案情机会的高度重视。再如,二者在申请理由上均强调了“明显(manifestly)”缺乏事实和法律依据。无论是“明显”缺乏法律依据,或是“明显”缺乏管辖权,它们均呈现了很高的适用标准。因此,如果当事人无法证明对方缺乏法律依据达到了“明显”的程度,那么早期驳回规则和简易裁决规则都是难以被适用的。

2. 两条路径的差异

虽然二者具有基本一致的适用模式,但是由于两家机构在条文制定上表现出

^① 参见唐太飞:《试论我国仲裁简易程序之建构》,《重庆工学院学报》2006年第12期,第151页。

明显差异,在适用上必然也存在诸多差异,这些差异也体现出两种路径在解决“缺乏法律依据”仲裁请求上的不同思路。

首先,二者对于缺乏法律依据的仲裁请求的处理方式不同。根据早期驳回规则的规定,对于明显缺乏法律和管辖权依据的案件,当事人提起的是驳回仲裁请求或答辩的申请,而仲裁员需要在全部或部分同意的基础上作出决定或裁决。而简易裁决则是由当事人申请通过不必执行仲裁案件所采取的每一项程序步骤的特殊程序来快速处理案件。简言之,早期驳回制度是对缺乏法律依据的仲裁请求设立的一个闸门(gateway),而简易裁决则是为此类请求建立了一个快速通道(pathway)。

其次,两种不同规则的灵活性要求也有明显差异。由于 SIAC 建立的是一种闸门式的处置方式,一旦仲裁庭认可,被驳回请求的当事人缺乏后续的救济手段,因此其规则具有更为确定和严格的程序,例如,SIAC 规则下的仲裁早期驳回制度是“双层”程序。即仲裁庭就申请的提出本身需要进行一次判断;在准许申请的提出后,就是否最终准许申请的具体内容,仲裁庭需要进行再次判断。SIAC 规则下的仲裁早期驳回制度一旦得到适用,仲裁庭须在申请提交之日起 60 日内就案件争议发布命令或裁决。相比之下,SCC 的规定更具有灵活性,仲裁庭只需要对当事人的申请进行一次判断,而简易裁决作出的时间也没有明确的限制。同时,SCC 规则为仲裁庭提供了更为多元的判断因素,除对案件结果有重要影响的事实或法律辩解明显不能得到支持以及即使假定另一方当事人所主张的事实是真实的、根据所适用的法律也不能作出对其有利的裁决这两种可以适用的情形外,还规定了对案件结果有重大影响的事实或法律问题由于其他原因而适合通过简易程序解决这一兜底条款,为仲裁庭适用相关规则预留了充分的裁量空间。

此外,两种规则对于程序正当的要求不同。由于早期驳回规则下,仲裁员可能作出的是部分或全部驳回仲裁请求的决定或裁决,因此当事人对于仲裁裁决的执行没有强烈需求。但是在简易裁决规则下,仲裁庭所作的裁决不仅限于驳回当事人的请求或主张,也可能包括对实体权利义务的处理,因此与适用普通仲裁程序一样,当事人需要请求法院承认和执行仲裁庭所作的裁决。这也导致了简易裁决需要满足更高的正当程序标准。^①

综上,SIAC 和 SCC 所建立的早期驳回规则和简易裁决规则既反映了当前商事仲裁机构对于早期处置机制的需要,也符合当前仲裁领域提高效率、降低成本的大趋势。在未来,类似的规则将会被越来越多的仲裁机构所采纳。但是,二者

^① See Philip Chong & Blake Primrose, *Summary Judgment in International Arbitrations Seated in England*, 33 *Arbitration International* 69 (2017).

在处理相同问题时体现了不同的思路,而这种思路上的差异导致二者在具体规则构建存在明显差异,并形成了早期驳回和简易裁决两种不同的路径。如何在两种路径中进行选择,或者建立一种新的混合路径都是仲裁机构在未来需要考虑的问题。

三、国际商事仲裁早期处置机制的价值平衡

公平和效益是在整个法律体系运行中担负着指引法律资源和社会资源合理配置的重要价值准则,二者处于深沉的张力之中,既相互适应又相互矛盾。^①虽然长期以来,国际商事仲裁机构在规则制定中更加偏向效率,但公平仍是仲裁规则的基本价值取向。^②

仲裁早期处置机制具有明确的效率价值,即防范仲裁中的滥诉和滥用程序,提高仲裁效率,降低仲裁成本。但是,与其他争议解决机制一样,特意地加快程序进程也可能引发当事人权利弱化^③、正常程序公正性受到质疑^④等诸多副作用。考虑到早期处置机制会直接对仲裁当事人的实体权利义务产生重要影响,因此仲裁机构在考虑建立类似制度时应更加谨慎,新的规则并非适合每一个仲裁机构。例如,在SCC和SIAC建立早期处置机制之前,ICC也同样考虑过建立类似机制,但是其工作组最终提出:“一个简易裁决的机制可能在ICC的环境和文化下并不合适”。^⑤

具体而言,在仲裁早期处置机制的构建中,公平和效率的矛盾主要体现在以下三个方面:第一,在驳回无理请求的同时,可能致使部分合理诉求也被排除在外,妨碍当事人获得应有的救济;第二,在努力发挥仲裁庭自由裁量权的同时,仲裁程序的正当性可能被忽视;第三,通过新设仲裁规则来加快仲裁庭作出裁决的同时,可能为当事人增加新的负担。因此,仲裁机构在设计早期处置机制的路径时如何化解上述难题,有效地平衡公平和效率是早期处置机制能否在商事仲裁领域取得成功的关键。

^① 参见张文显:《法哲学范畴研究》,中国政法大学出版社2001年版,第219页。

^② 参见石现明:《国际商事仲裁当事人权利救济制度研究》,人民出版社2011年版,第64页。

^③ See Luran San Roman GuiJarro, *Summary Disposition: The Only Way Out Is Through*, 66 *University of Miami Law Review* 890 (2012).

^④ See Philip Chong & Blake Primrose, *Summary Judgment in International Arbitrations Seated in England*, 33 *Arbitration International* 69 (2017).

^⑤ See Judith Gill, *Application for the Early Disposition of Claim in Arbitration Proceedings*, 14 *ICCA International Arbitration Conference, ICCA Congress Series* 524 (2009).

(一) 防御滥诉与当事人获得法律救济之间的平衡

在民事诉讼程序中,如何在规制滥诉行为时平衡保护诉讼权利与禁止诉讼程序滥用两者之间的关系,是一个需要认真对待的问题。因为过于严格地制裁滥诉行为会导致诉权被限制得过死,不利于民众获得司法救济。^①在商事仲裁防范滥诉的过程中,这个矛盾同样存在。如同联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法所宣示的那样:仲裁各方当事人应该被给予平等的对待,各方当事人都应享有充分的机会来陈述其案件。^②在商事仲裁中,当事人享有的寻求救济的权利和民事诉讼中的权利并无本质不同。^③但是,由于早期处置机制,特别是早期驳回机制的出现,当事人的请求和主张将面临是否存在法律依据瑕疵的检验,当事人希望通过仲裁获得法律救济的权利可能面临着不确定的结果。

在目前已有的仲裁规则中,预防当事人滥诉的主要方式都是对法律依据进行检验,但各仲裁规则对于如何进行判断均未给出明确标准,只能依靠仲裁庭在个案中的判断。^④法律依据不太充分的请求和无理的缠诉在客观上可能只有一线之隔,无论是在民事诉讼中还是在仲裁中,都很难确立何种程度的法律依据才算是充分,依据个案情况的不同,裁判者判断的标准也可能发生改变。但鉴于仲裁庭对当事人主张的法律依据是否充分进行的判断,将直接关系当事人能否获得法律救济,为了避免在防止滥诉的过程中将本应获得法律救济的请求阻挡在外,现有规则对于是否“明显缺乏法律依据”的检验标准仍有待进一步明确。

在较早适用早期处置的ICSID仲裁中,已经有多起案件涉及“明显缺乏法律依据”准确内涵的争议。在Trans-Global案中,被申请人约旦提出申请人的主张明显缺乏法律依据,请求仲裁庭在案件初期就驳回申请人的主张。^⑤仲裁庭在裁决中指出,如果在是否明显缺乏法律依据的判断上发生了错误,那么当事人将无法

① 参见王猛:《民事诉讼滥诉治理的法理思考》,《政治与法律》2016年第5期,第137页。

② 参见联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法第18条。

③ 参见法国巴黎上诉法院判决, Cour d'appel Paris, First Chamber, 17 November 2011, n 09/24158. Peter Stone & Youseph Farah, Research Handbook on EU Private International Law 137 (Edward Elgar Publishing 2015).

④ See Elodie Dulac & Alex Lo, *The SIAC Rules 2016: New Features*, 5 Indian Journal of Arbitration Law 145 (2017).

⑤ See *Trans-Global Petroleum, Inc. v. Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No.ARB/07/25, Award of 12 May 2008, para.19.

和其他案件一样获得口头、书面陈述的机会,这对申请人是十分不公平的。^①因此,仲裁庭“明显”设立了一个很高的认定标准,被申请人主张应驳回申请人的请求时必须证明其异议是“清楚、显而易见、相对简单和快速”,如果提出仲裁请求的申请人的主张是需要被反驳的,那么就不应被驳回,反之,如果申请人的主张还需要更多的证据补充和支持,那么就属于第41(5)条中的“明显缺乏法律依据”。^②该案中仲裁庭认定“明显”的这一标准也被此后多个裁决所认可。^③

在现有的早期处置制度中,“明显缺乏法律依据”都被视为最重要的门槛。因此,仲裁庭对于“明显”的界定将成为平衡防御滥诉和当事人获得法律救济的最重要的砝码。标准过高会使得提交内容不够充分从而导致并无恶意的当事人失去获得法律救济的权利和机会,标准过低则会使该机制丧失原有的防御滥诉的功能。Trans-Global案确立的“清楚、显而易见、相对简单和快速”标准既考虑到相关事实的客观清晰程度,又加入了对异议者举证效率的考虑,是现有规则下能较好平衡公平与效率的认定方式。

(二)仲裁庭自由裁量权与正当程序之间的平衡

无论选择何种路径来建构仲裁早期处置机制,仲裁庭都拥有极高的自由裁量权。部分学者甚至认为在现有大多数仲裁规则下,仲裁庭本来就拥有作出简易裁决的权力。因此,如何为仲裁庭的自由裁量划定界线是建立相关规则时必须考虑的。^④而且,由于程序正当直接关系到仲裁裁决能否依据《纽约公约》在缔约国得到承认和执行,这一平衡就显得尤为重要。

一般认为,正当程序(due process)原则起源于英国自由大宪章,并得到世界各国的普遍认可。^⑤虽然在准确含义上,各法域、各部门法界定存在差异,但其基本含义都包括:任何其权益受到判决结果影响的当事人,都享有被告知和陈述自

^① See Trans-Global Petroleum, Inc. v. Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No.ARB/07/25, Award of 12 May 2008, para.92.

^② See Trans-Global Petroleum, Inc. v. Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No.ARB/07/25, Award of 12 May 2008, paras.88-91.

^③ See Eric De Brabandere, *The ICSID Rule on Early Dismissal of Unmeritorious Investment Treaty Claims: Preserving the Integrity of ICSID Arbitration*, 9 Manchester Journal of International Economic Law 42 (2012).

^④ See Judith Gill, Application for the Early Disposition of Claim in Arbitration Proceedings, 14 ICCA International Arbitration Conference, ICCA Congress Series 520 (2009).

^⑤ 参见汪进元:《论宪法的正当程序原则》,《法学研究》2001年第2期,第51页;曾尔恕:《评美国宪法中的“正当法律程序”条款》,《政法论坛》1990年第1期,第92页。

己意见并获得听审的权利。^①作为纠纷解决程序,仲裁与诉讼一样都以程序公正作为实体公正的保障。^②因此仲裁庭公平公正地对待当事人,给予各方当事人合理的机会陈述案件,并抗辩对方当事人的陈述已成为各国仲裁法和仲裁机构仲裁规则的共识。^③

但在早期处置机制中,过于宽泛的自由裁量权可能招致当事人和法院对程序正当性的质疑。^④因为无论是早期驳回程序还是简易程序,都是建立在赋予仲裁员广泛自由裁量权基础上的,并且适用这些程序的结果通常是取消当事人继续进行书面或口头答辩的权利。因此,被驳回请求的当事人会以仲裁庭超越权限、剥夺当事人陈述权利为由对仲裁裁决提出异议。在 *Travis Coal Restructured Holdings LLC v. Essar Global Fund Limited* 案(以下简称 Essar 案)中,当事人就向法院提出了仲裁中简易程序违反正当程序原则的主张。^⑤该案中,Essar 与 Travis 两家公司就股权转让合同达成了仲裁协议,约定因合同发生的争议应在纽约按照 ICC 仲裁规则进行仲裁。在仲裁程序中,仲裁庭在 Travis 申请后同意适用简易程序对当事人的争议进行裁决。在仲裁初期答辩就被驳回的 Essar 公司对此提出了反对,并起诉到法院要求撤销仲裁裁决。该案最终的争议集中于仲裁庭同意当事人进行简易程序的申请是否超越了权限。^⑥对于答辩被驳回的 Essar 公司而言,仲裁庭的裁决没有经过完整的质证程序,仅依据部分证据就对案件作出了最终裁决,是有违程序正当的。但法院最终认定,依据当事人约定的 2012 年 ICC 仲裁规则,仲裁庭和当事人都有义务快速、高效地进行仲裁,在咨询双方当事人后仲裁庭可以采取不违反双方协议的合适程序。^⑦在该仲裁案件中,仲裁庭在决定是否适用简易程序时,还考虑到纽约作为国际贸易中心对于当事人书面协议的重视,在简易程序中还向当事人发出了证词的相关文件,这些行为表明该仲裁

① See Black's Law Dictionary 610 (West Publishing 2015).

② 参见王瑀:《论仲裁中的正当法律程序——兼评我国〈仲裁法〉的完善》,《理论月刊》2008年第4期,第92页。

③ 美国、英国、荷兰、德国、瑞士、瑞典等国的仲裁法均有类似规定。

④ See Gary Born & Kenneth Beale, *Party Autonomy and Default Rules: Reframing the Debate over Summary Disposition in International Arbitration*, 21 ICC International Court of Arbitration Bulletin 23 (2010).

⑤ See *Travis Coal Restructured Holdings LLC v. Essar Global Fund Limited*, [2014] EWHC 2510.

⑥ See *Travis Coal Restructured Holdings LLC v. Essar Global Fund Limited*, [2014] EWHC 2510.

⑦ 参见 2012 年 ICC 仲裁规则第 22 条。

庭是在尽力加快程序效率,而非有意蔑视仲裁规则。因此,法官最终驳回了 Essar 撤销仲裁裁决的请求。

2017年 Weirton Medical Center Inc. v. Community Health Systems Inc.案同样涉及仲裁庭是否有权在不通知当事人的情况下转入简易程序。^①2016年,从事医疗健康服务的 Weirton 公司和 Quorum 公司就双方的服务合同达成了仲裁协议,并约定因协议产生的纠纷应提交美国仲裁协会(AAA)进行仲裁,并适用美国仲裁协会仲裁规则(以下简称“AAA 仲裁规则”)。2017年,作为仲裁申请人的 Quorum 公司请求仲裁庭作出简易裁决,并获得仲裁庭的同意。但被申请人则认为,仲裁庭的决定明显超过了其权力范围,因而向美国西弗吉尼亚北区联邦地区法院提出撤销仲裁裁决的申请。该案的关键争议在于,仲裁庭对仲裁的早期处置是否具有法律依据,特别是在当事人没有明确要求仲裁庭简易处置的情形下,仲裁庭能否主动采取简易处置程序。但 AAA 仲裁规则对这一问题并没有明确规定,只有该规则第 L-4 条规定了仲裁庭可以采取一定措施以保证仲裁的公正、快速和低成本。^②审理该申请的法官更倾向于认可仲裁员的自由裁量权,法官最终驳回了撤销仲裁裁决的申请,并指出:“该仲裁协议虽然没有明确允许简易处置,但也没有明确反对。而程序问题及其最终处置应推定由仲裁员决定。”^③

通过考察英、美两国法院在上述案件中所作的判决可以发现,早期处置机制对程序正当的主要挑战是,仲裁庭在当事人缺乏明确意思表示的情形下对当事人的实体权利义务作出处置有可能违反正当程序。早期处置机制的主要意义在于加速仲裁,但这种提高效率的程序不能以损害仲裁程序公正为代价。早期处置机制因违反程序正当而导致仲裁裁决的无效,显然是本末倒置。因此,SIAC 和 SCC 仲裁规则新规定的重要意义在于,为仲裁员适用早期处置机制提供了仲裁规则上的依据,防止相关质疑者以违反正当程序为由挑战仲裁协议的效力。^④虽然这一目的是否能最终实现还有待观察,^⑤但两家机构在设计其早期处置机制时,确实已

① See Weirton Medical Center Inc. v. Community Health Systems Inc., N. D. W. Va. 12 December 2017.

② 参见 2009 年 AAA 仲裁规则第 L-4 条。

③ 值得注意的是,2013 年 AAA 仲裁规则已经对 2009 年 AAA 仲裁规则作出修改,其第 R-33 规定:只有在提出动议方表明动议是有可能成功的情形下,仲裁员才能允许提出或作出处置动议。

④ See Philip Chong & Blake Primrose, *Summary Judgment in International Arbitrations Seated in England*, 33 *Arbitration International* 71 (2017).

⑤ See Elodie Dulac & Alex Lo, *The SIAC Rules 2016: New Features*, 5 *Indian Journal of Arbitration Law* 146 (2017).

经详细地考虑到给予仲裁双方充分陈述机会的必要性,仲裁庭应明确给予各方当事人平等、合理的机会陈述案件均被明确引入了两个仲裁规则之中。同时,由于早期驳回程序比简易裁决程序更加快捷,因此其对于程序正当的要求势必也更高,除仲裁庭作出决定时需要充分给予各方表达意见的机会外,在当事人提交早期驳回申请时需要向其他当事人发出副本并通告。^①在国际法律冲突预防和处理研究所发布的《仲裁争议早期处置指引》中,该机构还进一步主张在仲裁中发起专门的早期会议来供当事人专门讨论早期争议。^②

综上,仲裁员的自由裁量权是保证仲裁庭审理案件高效、经济的重要方式,在早期处置机制中,仲裁员的自由裁量权占据了重要地位。因此,仲裁机构在设计早期处置机制时,需要在仲裁员自由裁量权和程序正当之间寻求平衡。一般而言,赋予仲裁员简易处置的权限越大,越需要重视保障当事人陈述、表达其观点的机会。

(三)效率提升与程序冗余之间的平衡

早期处置机制的目的在于防范滥诉,提高仲裁效率和降低当事人的仲裁成本。如果单独审视这一规则本身,通过筛除无依据的请求、简化相关程序的确能够实现上述目标。但是,将这一规则置于整个仲裁程序中,答案就不那么确定了。

早期处置机制的主要模式,来自美国民事诉讼。近年来,有实证证据表示,从整体上看,早期驳回当事人请求的方式并不必然导致诉讼效率的提升和成本的降低,反而有可能抬高诉讼成本,并有可能给予当事人新的拖延机会。^③其中一个主要原因就是,当事人和律师在启动简易判决程序之后,可能失去大量的质证和辩论机会,通过专家证人来证明观点的方式也无法适用,因此当事人之间通常是依靠备忘录来进行大量模糊的、关于法律原则的辩论来为自己赢得有利结果。^④这导致简易判决的辩论并不比普通审判更加简单明了。另一个原因是,有许多申请简易裁决的案件被驳回,而这些案件又必须回到原有的审判程序,当事人在确认是否适用简易程序的过程中所花费的时间和金钱造成了新的诉讼成本,这个成本

^① 参见2016年SIAC仲裁规则第29条。

^② See Guidelines on Early Disposition of Issues in Arbitration from International Institute for Conflict Prevention and Resolution, <https://www.cpradr.org/resource-center/protocol-s-guidelines/guidelines-on-early-disposition-of-issues-in-arbitration>, visited on 20 October 2017.

^③ See Joanna C. Schwartz, *Gateways and Pathways in Civil Procedure*, 60 *UCLA Law Review* 1694 (2013).

^④ See Brock Hornby, *Summary Judgment without Illusions*, 13 *Green Bagd* 274 (2010).

也被美国学者称为“社会无意义的负担”。^①

同样的问题也出现在ICSID仲裁中,中心设立初期异议制度的本意在于加快仲裁效率,但在实践中,规则的适用也为当事人拖延仲裁程序提供了新的机会。目前,适用初期异议程序的案件所花费的时间呈现出明显差异。例如,较快处理的RSM案从当事人依据第41(5)条提出异议申请到最后作出同意驳回裁决一共经历了117天,而Global Trading案中,仲裁庭总共用了330天才作出最终裁决。^②两起案件的裁决显示,在早期案件处理过程中,由于所争议的事项缺乏明确标准,仲裁庭和当事人之间难以形成一致看法,程序需要花费的时间非常不确定。Global Trading案的仲裁庭在提出异议后主持进行了三次电话会议商讨程序安排问题。而在首次开庭期间,当事人双方进行了两次书面辩论和一次口头辩论。由于案件早期处置的结果对当事人意义同普通程序一样重大,仲裁庭不仅须确认当事人的请求确实“明显缺乏法律依据”,也必须确定在作出裁决时已经考虑所有相关论点和证据。^③这也导致早期处置程序容易出现与设计初衷相背离的结果。同时,与美国简易裁决动议的高驳回率类似,^④ICSID仲裁中仲裁庭驳回当事人初期异议申请的案件也占了很大比例。目前涉及适用初期异议程序的25个案件中,作出裁决的共有12个,但在这些案件中,当事人提出的申请全部获得仲裁庭支持的只有三个,部分获得支持的有三个,驳回的则有六个。^⑤这些请求被驳回的案件,只能重新进行普通仲裁程序,当事人和仲裁庭所付出的努力难以取得相应的

① See D. Theodore Rave, *Questioning the Efficiency of Summary Judgment*, 81 New York University Law Review 888 (2006).

② See RSM Production Corporation and Others v. Grenada, ICSID Case No.ARB/10/6; Global Trading Resource Corp. & Globex International, Inc. v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/09/11.

③ See Global Trading Resource Corp. & Globex International, Inc. v. Ukraine, ICSID Case No.ARB/09/11, Award of 23 November 2010, para.34.

④ 根据美国联邦司法中心的调查,简易裁决动议被驳回的案件数量比例总体在40%,而在部分类型案件中,驳回比例超过60%, <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/suju-fy06.pdf>, 2017年10月20日访问。

⑤ 驳回的案件包括 Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italian Republic, ICSID Case No.ARB/15/50; Álvarez y Marín Corporación S.A. and Others v. Republic of Panama, ICSID Case No.ARB/15/14; Lion Mexico Consolidated L. P. v. United Mexican States, ICSID Case No.ARB(AF)/15/2; Venoklim Holding B. V. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No.ARB/12/22; Elsamex, S. A. v. Republic of Honduras ICSID Case No. ARB/09/4; Brandes Investment Partners, LP v. Bolivarian Republic of Venezuela ICSID Case No.ARB/08/3。

效果。

在商事仲裁早期处置机制的探索过程中,新设规则加快仲裁程序和程序冗余之间的矛盾同样存在。早期处置机制的目标在于筛除无意义仲裁请求和主张,但作为新设程序,无论是早期驳回还是进行简易裁决,其结果都是通过新设立特殊程序的方式来提高仲裁效率。但在目前的早期处置机制中,很少建立类似诉讼中的明确、严格的期间规定,当事人和仲裁庭的行为缺乏明确的约束,这并不利于加快仲裁程序和提高仲裁效率目的的实现。

有鉴于此,为避免商事仲裁当事人将早期处置机制作为新的拖延仲裁程序的手段,设置明确的早期处置的时间限制是必要的。^①一些双边投资条约在引入 ICSID 初期异议程序时已经开始设立明确的异议程序时间限制。^②SIAC 新制定的仲裁规则为仲裁庭作出早期驳回决定设置了 60 日的限制时间,比 SCC 完全交由仲裁庭自由决定显然更有利于实现仲裁效率的提升。一方面,明确的时间限制可以推动仲裁庭使用其权力尽快完成早期处置程序。另一方面,对于不宜早期驳回或简易裁决的案件,更快地完成早期评估可以节省当事人的不必要开支。

四、国际商事仲裁早期处置机制在我国的规则构建

随着国家改革开放不断深化,对外贸易投资迅猛增长,“一带一路”倡议稳步推进,中国国际商事仲裁事业蓬勃发展。程序拖延和滥用仲裁程序等负面效应也开始显现。在此背景下,修订各机构的仲裁规则以提高仲裁效率、降低仲裁费用、保证仲裁公正显得更为重要。

(一) 现有规则下的早期审理

我国《仲裁法》中并无仲裁早期驳回或简易程序等早期处置机制的规定,对于当事人提起的、缺乏合理依据的仲裁请求只能在仲裁机构受理申请时予以审查。根据我国《仲裁法》第 21、24 条的规定,当事人申请仲裁应当具备有仲裁协议;有具体的仲裁请求和事实、理由;属于仲裁委员会的受理范围和条件,而仲裁委员会在收到仲裁申请时如认为其不符合受理条件的,应当书面通知当事人不予受理,并说明理由。我国仲裁机构的仲裁规则大多引入了这一程序的规定。^③

^① See Aisatou Diop, *Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules*, 25 ICSID Review 313 (2010).

^② See Ucheora Onwuamaegbu, *Using Treaties to Define Rules of Procedure in Investor-State Arbitration: The CAFTA Example*, 23 ICSID Review 36-56 (2008).

^③ 参见 2015 年中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则第 13 条;中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则第 12 条;2018 年武汉仲裁委员会(武汉国际仲裁中心)仲裁规则第 13 条。

尽管这一程序赋予仲裁机构拒绝受理没有具体仲裁事实和理由或超越正常范围的请求的权力。但这一制度与其他国际仲裁机构的早期处置机制有显著差别。

首先,二者的审理时间和主体不同。对当事人仲裁请求的审查是在初次提交仲裁请求时进行的。此时由于仲裁尚未真正开始,所以并不存在仲裁庭可以参与相关事项的审查,因此只能是由仲裁机构工作人员来进行初步审查。但仲裁早期处置机制则大多由双方选定的仲裁员来进行诉讼请求的审查。

其次,二者的审查内容有明显区别。由于缺乏仲裁员的专业知识和素养,受理程序中的相关审查只能限于形式和表面审查,例如,检查申请仲裁的手续是否完备;是否存在书面仲裁协议和申请。^①但在早期处置机制中,由于仲裁员的介入,当事人可以对法律依据的实体层面提出进一步的疑议。

最后,二者的法律效果也完全不同。一旦当事人无法满足仲裁机构的受理条件,那么仲裁机构可以要求其补充材料并再次进行审查。如果当事人无法补充材料,那么仲裁机构将视同申请人未提出仲裁申请。理论上,当事人仍然保留了依据仲裁协议再次提起仲裁请求的机会。但在早期处置机制中,仲裁庭通过作出命令予以驳回或转入简易程序作出裁决,那么当事人就不得不受到相关裁决的约束,从而无法再次提起仲裁请求。^②

综上,在受理仲裁请求阶段对仲裁请求进行审查,虽然同样可以筛除一部分明显缺乏法律依据的仲裁请求,但并不能完全替代早期处置机制的功能。

(二)早期处置规则的构建

有鉴于我国仲裁机构在早期处置机制上尚无先例,本文拟结合各国立法和司法实践经验对这一制度的构建提出如下设想:

1. 推定仲裁庭具备早期处置的权力

根据我国法律,仲裁庭是否有权在仲裁初期就驳回仲裁请求,或转为简易程序,是构建早期处置机制的前置性条件。例如,新加坡国际仲裁法第12条明确赋予仲裁庭广泛的自由裁量权。^③这也是SIAC仲裁员具有早期驳回当事人仲裁请求的法律基础。我国《仲裁法》并未对仲裁员权力内容进行规定,这导致仲裁庭行使早期处置在我国缺乏明确的权力来源。但前述Weirton案的判决中提出的推定方法为早期处置机制提供了新的依据,即在不存在当事人相反意思表示的情况

^① 参见2015年中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则第13条。

^② 参见2015年中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则第13(3)条。

^③ See The Statutes of the Republic of Singapore International Arbitration Act, Chapter 143a, Section 12.

下,应推定当事人的仲裁协议已经赋予了仲裁庭相关权力。

仲裁庭权力的本质来源是当事人的授权,而仲裁协议的目的就在于高效、公正地解决当事人之间的纠纷。仲裁庭在仲裁早期通过驳回或转入简易程序来对当事人的权利义务进行处理,本质上仍然属于行使职权。在我国现有法律规则下,虽然没有明确仲裁庭行使早期处置的权力,但在当事人没有明确反对的情况下,应当推定仲裁庭具备相应的裁量权。

2. 明确启动早期处置机制的条件

一方面,早期处置机制可以有效地防止滥诉;另一方面,又存在妨碍当事人寻求法律救济的可能性。因此,明确在何种情形下仲裁庭可以采取早期处置是保护当事人仲裁权利,也是保证仲裁请求可预见性的重要环节。“明显缺乏法律依据”是较为成熟的认定标准,并被 ICISD 在实践中多次适用。这一标准既能涵盖滥诉和程序拖延中的大部分原因,又给仲裁庭留下了充分的自由裁量空间,避免了在无法明确仲裁请求缺乏法律依据时不当处置申请人的请求。

3. 早期处置机制中的当事人权利

早期处置机制发挥制度功能还要受到正当程序的限制。由于早期处置可能对仲裁当事人的权利义务造成与仲裁最终裁决相同的效力。因此仲裁庭在作出此类决定时应当非常慎重,特别是应当为当事人双方提供答辩和说明的机会,以防止当事人表达意见的机会被剥夺,从而违反正当程序。此外,仲裁庭在作出决定时必须充分说明理由,并及时通知当事人。当事人意思自治是商事仲裁的基石。对当事人意思自治的尊重也必须体现在早期处置机制之中,如果当事人在仲裁协议中明确提出反对仲裁庭适用早期驳回或简易程序,仲裁庭应当按照当事人的意思表示适用普通程序进行仲裁。

4. 早期处置机制中的时间限制

早期处置在加快仲裁程序的同时不应产生额外的时间和经济成本。因此早期处置机制至少应在以下三个方面对仲裁程序的进行作出时间限制。

第一,当事人提交请求的时间必须有所限制。仲裁程序一旦开始,申请人和被申请人均已开始进行证据和文书上的准备。因此被申请人在仲裁庭组建后的短期内就应提出早期驳回或适用简易程序的申请,以避免被申请人利用早期处置机制进行程序拖延和干扰。

第二,仲裁庭应当缩短作出决定的时间。当被申请人提出早期处置的请求后,申请人的仲裁请求可能处于不确定状态。仲裁庭作出相关决定的时间过长,必然也会导致时间拖延和费用上的浪费。

第三,如果赋予当事人抗辩权,那么这一权利的行使也应明确限定时间。因为早期处置机制的启动正是由这一方当事人提出的诉讼请求所引起的,因此该方

当事人抗辩权利的行使必须快速,以免产生新的拖延。

五、结语

持续完善、更新本机构仲裁规则以提高仲裁效率、降低当事人仲裁成本,已经成为近年来国际商事仲裁机构的发展方向,国际商事仲裁机构通过提供更加快捷高效的仲裁程序,使其能够在激烈的市场竞争中抢占先机。^①因此,早期处置机制受到关注也在情理之中。

早期处置机制通过对当事人的仲裁请求进行早期评估,能够将明显缺乏法律依据的请求和主张排除在仲裁程序之外,或通过更为简易的程序进行快速处理,因而能够实现仲裁效率的提升。SIAC和SCC最新规则中引入的早期驳回机制和简易裁决机制都是仲裁早期处置机制可供选择的路径。但早期驳回机制和简易仲裁裁决机制代表了处理仲裁滥诉和仲裁效率问题的不同思路:早期驳回机制是对缺乏法律依据的仲裁请求设立的一个闸门,将无依据的请求和主张阻挡在仲裁程序之外;而简易裁决机制则是为此类请求建立了一个快速通道,更加快捷地处理无异议的问题。两种早期处置机制的不同路径,代表了这一机制在仲裁程序公平和仲裁效率中的不同定位。

在早期处置机制中,公平和效率的冲突主要体现在这三组矛盾之中:在驳回无理请求的同时,可能也使得部分合理诉求被排除在外,妨碍当事人获得应有的救济;在发挥仲裁庭自由裁量权的同时,仲裁程序的正当性可能受到质疑;通过新设仲裁规则来加快仲裁庭作出裁决的时间,可能为当事人增加新的负担。因此在设计相关具体规则时,需要明确机制适用标准、仲裁庭权力范围、程序时间限制的规定来获得理想的平衡。

目前,我国仲裁机构对缺乏法律依据的仲裁请求,主要是通过受理案件时进行审查来处理,难以实现一般早期处置机制提高仲裁效率、防范滥诉的目的。未来,我国仲裁机构对于早期处置机制仍然存在需求。但考虑到法律制度和法律文化上的差异,我国仲裁机构在借鉴外国仲裁机构建立早期处置机制的经验时,应有所甄别、有所反思,不宜完全照搬其他机构的现有规则。早期处置机制的核心功能在于促进仲裁效率、防范滥诉行为,但必须做到效率与公平的有机平衡。在早期处置机制的一般架构下,应当特别注意以下三个方面的问题:第一,为早期处置机制设立明确的适用标准。在判断当事人仲裁请求是否明显缺乏法律依据时,应特别强调事实明显、证明容易的标准,从而最大限度地保护当事人通过仲裁程

^① See Kimberley Chen Nobles, *Emerging Issues and Trends in International Arbitration*, 43 California Western International Law Journal 85 (2012).

序获得救济的权利。第二,在适用早期处置程序时,应重视仲裁的正当程序要求。仲裁庭在直接作出驳回当事人请求的裁决,或通过简易程序时,应充分说明理由,并为当事人提供充分表达意见的机会。第三,限制仲裁员在早期处置程序中的自由裁量权。仲裁规则有必要对早期处置程序的每一个具体环节设置明确的时间限制,以防止程序过于灵活而导致新的程序拖延。

The Value Balance and Institutional Construction of Early Disposition Mechanism in International Commercial Arbitration

Abstract: Recently, early disposition mechanism has been incorporated into international commercial arbitration to lower arbitration cost and defend against the frivolous claim. By this mechanism, arbitral tribunal can assess the claims at the early stage and dispose of them by early dismissal or summary judgment to improve the efficiency of arbitration. In practice, early dismissal rules and summary procedure are the two optional paths, the former can dismiss meritless claims clearly and the latter can dispose meritless claims more flexible. A hybrid model may be the ideal choice because it can achieve a better balance between defending against frivolous claims and access to justice, the discretion of the arbitral tribunal and due process, summary procedures and delay of proceedings. In order to achieve this goal, arbitration institute should set early disposition rules that would give each party sufficient opportunity to present his case with explicit standard and set out procedural time limit.

Key words: international commercial arbitration; frivolous claims; early disposition; summary judgment; due process

(责任编辑:乔雄兵)