

《ICSID 公约》裁决修改程序中可受理性问题的性质与作用

李思敏

(复旦大学, 上海 200433)

摘要: 裁决修改程序是《ICSID 公约》下裁决作出后的救济程序, 允许仲裁庭在特定条件下对裁决内容作出实质修改。仲裁庭已作出决定的修改申请均因不具有可受理性而未进入是非曲直阶段便被驳回。在国际投资仲裁语境中, 对于可受理性的现有研究聚焦于仲裁程序, 并未关注修改程序。根据已有实践, 修改程序中的可受理性不同于仲裁程序中的可受理性, 而与仲裁程序中请求是否显然缺乏法律依据的判断相似, 均涉及对是非曲直的审查。但是, 仲裁庭遵循的判断要素和判断标准导致可受理性的判断与之后是非曲直的判断存在深度交叉, 使《ICSID 公约》修改程序中可受理性问题的作用不是过滤掉明显无意义的申请, 而是过滤掉不能确定成功的申请。

关键词: 裁决修改; 可受理性; 是非曲直; 决定性影响; 《ICSID 公约》

中图分类号: D996.4

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2022) 02-0058-13

一、《ICSID 公约》裁决修改程序中可受理性问题的提出

在国际投资仲裁中,《解决国家和他国国民之间投资争端公约》(《ICSID 公约》)第 51 条规定的裁决修改程序是《ICSID 公约》为依据该公约作出的裁决(以下简称“ICSID 裁决”)提供的一种救济程序。目前,除已中止或正在进行中的案件外,进入修改程序的案件均因不具有可受理性被驳回,包括已公开修改决定的 Víctor Pey Casado 诉智利案、Venezuela Holdings 诉委内瑞拉案和 Tidewater 诉委内瑞拉案等。^①当事方要明确裁决修改的难易程度,缔约方要避免修改程序被滥用,均需要明晰裁决修改程序中可受理性问题的性质与作用。

(一)《ICSID 公约》下的裁决修改程序

《ICSID 公约》第 51 条规定,当事方可以根据所发现的某项性质对裁决具有决

作者简介: 李思敏,复旦大学法学院博士研究生,研究方向:国际经济法。

^① Víctor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/98/2 (以下简称 Víctor Pey Casado v. Chile); Venezuela Holdings, B.V., et al (Case Formerly Known as Mobil Corporation, Venezuela Holdings, B.V., et al) v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/07/27 (以下简称 Venezuela Holdings v. Venezuela); Tidewater Investment SRL and Tidewater Caribe, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/10/5) (以下简称 Tidewater v. Venezuela).

定性影响的事实申请修改裁决,但必须以在作出裁决时仲裁庭和申请方都不了解该事实,而且申请方不知道该事实并非由于其疏忽所致为条件。裁决修改程序是一种可以直接改变裁决实质内容的救济方式。仲裁庭不仅能够基于原裁决所没有考虑的事实作出决定,而且有权对原裁决直接作出修改,以修改后的裁决取代原裁决,无需将争端交由新的仲裁庭重新裁决。根据《ICSID 公约》第 53 条,有关裁决修改的任何决定对当事双方具有约束力,在缔约国的承认与执行和仲裁裁决没有区别。即使修改申请没有成功,其决定内容也将约束此后同一案件撤销委员会撤销决定的作出。^①

有关修改程序的运用表现出一定的规律,即绝大部分修改程序由东道国发起,且伴有撤销程序。在已有的 12 起案件中(表 1),10 起案件的修改申请由东道国提出;10 起案件不仅启动了修改程序,还启动了撤销程序,其中,9 起案件的修改申请和撤销申请均由东道国提出,而且在其中 7 起案件中,东道国先申请撤销裁决,在撤销申请登记后、撤销委员会作出决定前,又申请修改裁决。不同救济方式有不同的原理和目标,彼此之间既不重叠,也不排斥;而且,由于修改或撤销裁决的申请均需在一定时限内提出,禁止同时提出修改和撤销申请,可能导致当事方最终丧失诉诸其中一种救济的机会。因此,在《ICSID 公约》下,当事方可以自由诉诸其中一种或多种救济方式,且一种方式的失败不应影响当事方诉诸另一种救济方式。^②

这使得修改程序未来可能在以下两种情况下被援引,也使得对修改程序的研究十分必要。一方面,当事方在对其他救济方式缺乏信心或其他救济方式失败后,可能通过诉诸修改程序增加推翻或改变原裁决的机率。随着国际投资仲裁这种争端解决方式越来越被了解和熟知,运用多种救济措施挑战裁决已经成为现实。^③修改申请与撤销申请相伴出现,在某种程度上也是这种现象的一种表现形式,特别是当两者基于相似或相关的原因时。另一方面,东道国也可能将修改程序用于实现拖延时间、阻碍裁决承认与执行或提高投资者的仲裁成本以逼迫其和解等违背该机制设立初衷的目的。在 Venezuela Holding 诉委内瑞拉案中,仲裁庭认为委内瑞拉修改裁决的申请不是真正旨在修改裁决,而是为了阻碍投资者执行裁决,并将这一情况纳入仲裁费用的考虑,裁定由委内瑞拉承担该程序的所有费用。^④同时,修改程序能够产生延迟裁决执行的效果。根据《ICSID 公约》第 51 条和第 52 条,在修改和撤销程序中,仲裁庭可以根据需要中止裁决的执行,修改申请方也可以请求仲裁庭中止执行,一旦其提出请求,仲裁庭必须中止执行。

① Tidewater v. Venezuela, Decision on Annulment (December 27, 2016), para. 158, 189.

② Tidewater v. Venezuela, Decision on Annulment (December 27, 2016), para. 117~119; Ioannis Kardassopoulos v. Georgia (ICSID Case No. ARB/05/18), Decision to Suspend the Annulment Proceeding (March 21, 2011), para. 13.

③ Victor Pey Casado 案依次经历了裁决的修改、撤销、补充、再次提交仲裁、裁决的解释、纠正和再撤销,从 1998 年启动仲裁程序到 2020 年作出再撤销决定,历经 20 多年终于落下帷幕。

④ Venezuela Holdings v. Venezuela, Decision on Revision (June 12, 2015), para. 4.1.7, 4.1.10, 5.1.

表 1 启动修改程序的案件

案件名称	修改申请 登记时间	修改申请 结束方式	其他相关程序	修改和撤销 申请方
AMT 诉刚果民主共和国 (ICSID Case No. ARB/93/1)	1999 年	中止	无	国家
Víctor Pey Casado 诉智利 (ICSID Case No. ARB/98/2)	2008 年	作出决定	修改、撤销、补充、再提交、 解释、纠正、再撤销	修改：投资者 撤销：国家
Siemens 诉阿根廷 (ICSID Case No. ARB/02/8)	2008 年	中止	撤销、修改	国家
Plama Consortium 诉保加利亚 (ICSID Case No. ARB/03/24)	2011 年	中止	无	投资者
Ioannis 诉格鲁吉亚 (ICSID Case No. ARB/05/18)	2011 年	中止	撤销、修改	国家
Ron Fuchs 诉格鲁吉亚 (ICSID Case No. ARB/07/15)	2011 年	中止	撤销、修改	国家
Venezuela Holdings 诉委内瑞拉 (ICSID Case No. ARB/07/27)	2014 年	作出决定	修改、撤销、再提交	国家
Tidewater 诉委内瑞拉 (ICSID Case No. ARB/10/5)	2015 年	作出决定	修改、撤销	国家
Dan Cake 诉匈牙利 (ICSID Case No. ARB/12/9)	2018 年	作出决定 (未公开)	撤销、修改	国家
Karkey Karadeniz 诉巴基斯坦 (ICSID Case No. ARB/13/1)	2019 年	中止	撤销、修改	国家
Edenred 诉匈牙利 (ICSID Case No. ARB/13/21)	2018 年	作出决定 (未公开)	撤销、修改	国家
InfraRed 诉西班牙 (ICSID Case No. ARB/14/12)	2020 年	进行中	撤销、修改	国家

资料来源：ICSID 官网。

(二) 《ICSID 公约》裁决修改程序中的可受理性问题

《ICSID 公约》有关修改程序的规定没有使用“可受理”或“可受理性”等措辞，也没有对可受理性问题作出任何明确规定。但是，在已公开修改决定的 3 起案件中，仲裁庭无一例外地将《ICSID 公约》第 51 条第 1 款所包含的要求作为修改申请可受理的条件。^①这些条件分别为：申请基于某个被发现的事实；该事实在裁决作出时不被仲裁庭和申请方所了解，且申请方不知道该事实并非由于其疏忽所致；该事实具有决定性影响裁决的性质。《ICSID 公约》第 51 条第 2 款规定的时限要求是否构成国际投资仲裁裁决修改申请具有可受理性的条件在实践中似乎并不明朗。Venezuela Holding 诉委内瑞拉案将时限要求视为修改申请应满足的条件，但并未言明其是否构成可受理性的条件；Tidewater 诉委内瑞拉案的仲裁庭未提及第 51 条第

^① Venezuela Holdings v. Venezuela, Decision on Revision (June 12, 2015), para. 3.1.4; Víctor Pey Casado v. Chile, Decision on Revision (November 18, 2009), para. 23; Tidewater v. Venezuela, Decision on Application for Revision (July 7, 2015), para. 23~26.

2款; Victor Pey Casado 诉智利案的仲裁庭则仅将第51条第1款所列条件视为可受理性的条件。^①

《ICSID 公约》第51条是以《国际法院规约》第61条关于国际法院判决复核(revision)的规定为模板。^②《ICSID 公约》有关裁决修改具有可受理性的条件几乎原文照搬了《国际法院规约》有关判决复核的规定。^③根据《国际法院规约》第61条和《国际法院规则》第99条,裁决的复核应遵循“两步走程序”,即法院应首先考虑可受理性问题,只有申请可受理时,才涉及对是非曲直的审查。^④《ICSID 公约》第51条修改程序中可受理性与是非曲直的关系也应如此。但是,《ICSID 公约》第51条的规定已经涉及仲裁庭决定是非曲直时需要考虑的因素,其中事实对裁决具有决定性影响这一条件尤为明显。该条件涉及事实如何影响裁决,不仅需要对是非曲直进行考察方能做出判断,而且是仲裁庭在决定是否以及如何修改裁决时考虑的重点。无论是《ICSID 公约》第51条,还是《国际法院规约》第61条规定的“新发现的事实在性质上构成决定性因素”,实质上均涉及对是非曲直的审查。

二、《ICSID 公约》裁决修改程序中可受理性问题的性质分析

(一) 可受理性的含义

可受理性(admissibility)一词在国内法和国际法中经常出现。从词义上看,“admissibility”可理解为“可接受的状态”,可以用于表示各种事物的可接受状态。在国际争端解决程序中,“admissibility”一词可能涉及某一请求能否被支持。《国家对国际不法行为的责任条款草案》第44条名为“admissibility of claims”,联合国中译本将其译为“可否提出要求”,该草案评注也认为,此处不涉及国际法院或法庭的管辖问题,也不涉及提交此类法院或法庭的案件可予受理的条件,而是对确定一国国家责任的条件以及另一国或多个国家援引该责任的条件做出界定。^⑤

《ICSID 公约》下的修改程序是仲裁程序的补充和延续,仲裁程序中可受理性

① Venezuela Holdings v. Venezuela, Decision on Revision (June 12, 2015), para. 3.1.3; Tidewater v. Venezuela, Decision on Application for Revision (July 7, 2015), para. 23~26; Victor Pey Casado v. Chile, Decision on Revision (November 18, 2009), para. 14.

② Schreuer, Christoph H. The ICSID Convention: A Commentary [M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2000: 879.

③ Broches, Aron. Observations on the Finality of ICSID Awards [J]. ICSID Review, 1991, 6(2).

④ Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment of 10 December 1985, para. 8; Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections (Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina), Judgment of 3 February 2003, para. 15.

⑤ 国际法委员会报告第五十三届会议(2001年4月23日至6月1日和7月2日至8月10日),正式记录于第五十六届会议补编第10号(A/56/10),第243页到第245页。

的界定引发了诸多讨论。^①在国际投资仲裁中,《ICSID 公约》有关仲裁程序的规定不涉及可受理性问题,常用国际商事仲裁规则也如此,对该问题的讨论始于国际投资仲裁实践。当事方申请仲裁时是否满足争端双方协商的等待期要求等其他仲裁前程序要求,是否存在更改投资者国籍进行条约选购,是否存在投资者股东发起的平行程序等,常被主张或认定为可受理性问题,而非管辖权问题。^②

在国际法院诉讼中,《国际法院规则》对可受理性做出了规定,使其含义在该语境下相对清晰。根据该规则第 79 条之二,对法院的管辖权和申请可受理性提出的反对均为初步反对或先决反对(preliminary objections),除非当事方另有约定,先决反对需在有关是非曲直的程序前作出决定,即使后者已经开始,也应予以暂停,一旦先决反对得到支持,是非曲直程序将不会开始或继续。国际法院在判决中曾表示,不具有可受理性是指,即使法院有管辖权且申请方提供的事实属实,因为某些原因,法院仍不应该着手审查是非曲直问题。^③

目前,在国际争端解决程序中,争论的问题主要在于如何区分和划分可受理性与管辖权。有观点认为两者的区别在于管辖权的条件不容当事方放弃,而可受理性的条件可以或者可受理性问题只能由当事方提起,而管辖权问题可以由法院或仲裁庭依职权提起;^④也有观点认为管辖权是指争端不能被提交当前的法院或仲裁庭,而可受理性是争端还未成熟至可以提交法院或仲裁庭,前者是永久性的,相比较而言,后者是暂时的、可弥补的;^⑤还有观点认为,管辖权有关裁判权的存在与否,而可受理性有关裁判权的行使与否,管辖权既赋予法院权力,也施加了义务,但可受理性是法院自由裁量权的体现,反映的是法院拒绝行使裁判权的权利。^⑥甚至有观点认为,《国际法院规则》引入管辖权和可受理性两个名词,只是为了更清楚地描述“先决反对”的特征和含义,实际上区分管辖权与可受理性不仅十分困难,而且没有必要。^⑦

虽然有关管辖权与可受理性关系的讨论未有定论,但是,没有争议的是,不论是在国际投资仲裁中还是在国际法院诉讼中,可受理性与管辖权均与争端能否被裁

① Paulsson, Jan. Jurisdiction and Admissibility, in Aksen, Gerald, Briner, Robert. Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner[M]. Paris: International Chamber of Commerce, 2005: 601~617; Heiskanen, Veijo. Ménage à trois? Jurisdiction, Admissibility and Competence in Investment Treaty Arbitration[J]. ICSID Review, 2014, 29(1). CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic, ICSID Case No ARB/01/8, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction (17 July 2003), para. 41; Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No ARB/08/5, Decision on Jurisdiction (2 June 2010), para. 340.

② Fontanelli, Filippo. Jurisdiction and Admissibility in Investment Arbitration: The Practice and the Theory[M]. Leiden; Boston: Brill, 2018: 99~170.

③ Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003, para. 29.

④ Amerasinghe, Chittharanjan F. International Arbitral Jurisdiction[M]. Leiden: Brill 2011: 192.

⑤ Waste Management, Inc v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/98/2, Award (2 June 2000) Dissenting Opinion of Keith Highet, para. 58; Abaclat and Others v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/5 (formerly Giovanna a Beccara and Others v. The Argentine Republic), Dissenting Opinion to Decision on Jurisdiction and Admissibility (August 4, 2011), para. 247.

⑥ Shany, Yuval. Jurisdiction and Admissibility: In the Oxford Handbook of International Adjudication[M]. Oxford: Oxford University Press, 2014: 787.

⑦ Nucup, Neil B. The Janus Face of Preliminary Objections: Are Jurisdiction and Admissibility Distinguishable? [J]. U. Asia & Pacific Law Journal, 2019, (2).

判有关,只有两者均得到满足,争端才能被庭审和决定。换句话说,在国际投资仲裁程序中,可受理性不涉及争端实质内容,仲裁庭在判断仲裁申请是否可受理时,不应审查争端的是非曲直。由于《ICSID 公约》裁决修改程序中的可受理性涉及对是非曲直的审查,因此,它本质上不同于仲裁程序中的可受理性。虽然仲裁程序和修改程序都属于国际争端解决程序,但是,“可受理性”一词用途广泛,不是单纯的法律用语,作为法律用语时在不同语境中可以描述不同对象,产生不同的法律效果。因此,“可受理性”在修改程序中的含义不能套用其在仲裁程序中的含义,而应根据相关实践作出具体分析。

(二) 在是非曲直阶段之前对是非曲直的审查

在案件正式进入是非曲直阶段之前对案件的是非曲直进行审查,并不为裁决修改程序所独有,国际投资仲裁相关的仲裁规则和国际投资协定以及其他国际争端解决程序相关条约中也存在此种规则。

《ICSID 仲裁规则》在 2006 年修订后,规则第 41(4)~(5)条允许当事方以显然缺乏法律依据为由提出先决反对。美国 2004 年和 2012 年《双边投资协定》(BIT)范本第 28 条均规定,被告以原告的请求不是一个可能被裁决支持的请求提出反对时,仲裁庭应将其作为一个先决问题予以决定。该范本条款已经运用到美国签订的国际投资协定中,如 2004 年《中美洲自由贸易协定》第 10.20 条和 2003 年《美国和新加坡自由贸易协定》第 15.19 条等。欧盟和加拿大《全面经济贸易协定》(CETA)第 8.32 条和第 8.33 条也规定,当被告以请求显然缺乏法律依据和请求在法律上不是一个可能被裁决支持的请求提出反对时,仲裁庭应该终止是非曲直程序,并对该反对作出决定。类似的机制在其他国际争端解决程序中也得到采用,比如《联合国海洋法公约》第 294 条关于先决程序的规定。^①

这种提前审查不会对案件的最终结果产生影响,只是为了提前识别出明显缺乏依据、没有成功概率的案件或请求,在正式进入是非曲直阶段前予以驳回,避免造成不必要的延误和成本,提高争端解决的效率。^②从作用上看,它们能较早过滤掉不能成功的案件,节约司法成本,减少滥诉造成的损害。这种损害在国际投资仲裁中通常包括投资者通过提起仲裁阻碍东道国监管措施的实施,或威慑其他试图采取相同措施的国家等。

修改程序中申请是否具有可受理性的判断与仲裁程序中请求是否显然缺乏法律依据的判断,均涉及案件进入是非曲直阶段之前对是非曲直的审查,而且不损害当

^① Potestà, Michele, Sobat, Marija. Frivolous Claims in International Adjudication: A Study of ICSID Rule 41 (5) and of Procedures of Other Courts and Tribunals to Dismiss Claims Summarily[J]. Journal of International Dispute Settlement, 2012, 3(1).

^② Markert, Lars. Improving Efficiency in Investment Arbitration[J]. Contemp. Asia Arbitration Journal, 2011, (4).

事方在是非曲直阶段就相同问题再次提出异议的权利,那么前者是否具有与后者相同的作用呢?下文将进一步分析修改程序中可受理性的判断要素和判断标准,以仲裁程序中请求是否显然缺乏实质内容的判断为参照,从而明确可受理性的实际作用。

三、《ICSID 公约》裁决修改程序中可受理性的判断要素

(一) 修改申请可受理性判断中的事实与法律要素

在裁决修改程序中,判断修改申请可受理性的不同条件具有不同的属性。第一,申请是否基于“事实”是指申请方主张的事实是否构成法律意义上的事实,其判断一方面基于事实,也就是客观存在的、所主张的事实,另一方面基于法律,即“事实”一词在该语境中的法律含义;第二,“申请所基于的事实在裁决作出时不被仲裁庭和申请方所了解,且申请方不知道该事实并非其疏忽所致”这一受理条件的判断,有赖于充足的事实,也主要由事实决定,如仲裁庭和申请方是否以及为何不知道该事实或申请方何时知道该事实,申请方的哪些行为或不行为表明其知道或不知道该事实等;第三,“事实对裁决具有决定性影响”是事实所能产生的法律效果,主要基于法律而非事实。《ICSID 仲裁规则》第 50(1)(c)条的规定也反映了上述条件的法律或事实属性,该条款要求申请对上述第二个条件陈述详细的证据,但对于第一个和第三个条件所涉及的“请求对裁决作出的修改”和“对裁决有决定意义的事实”,则只需详细陈述即可。

《ICSID 仲裁规则》第 41(4)条明文要求以请求缺乏“法律”依据作为早期驳回请求的条件,上述美国 BIT 范本和 CETA 则规定,仲裁庭在作出决定时应假设所主张的事实属实或相关事实不存在争议。仲裁庭在一系列案件中强调,申请早期驳回案件应该基于法律障碍而不是事实障碍,因为仲裁庭不善于在前期检验和决定事实,只有当原告主张的事实显然不可信、无理、不准确或基于恶意时,才构成例外。^①存在此种侧重的原因在于,相较于是非曲直阶段的正式审查,在是非曲直问题的提前审查中,当事方对事实和法律问题的陈述和辩论比较有限。事实问题有赖于双方提供,因而仲裁庭在这一阶段对事实问题的了解不如是非曲直阶段完整全面,而法律问题基于相关法律,仲裁庭有能力独立做出判断。

修改申请具有可受理性的条件是累积性的,任何一个条件没有得到满足,裁决修改申请即不可受理,其他条件是否满足并不影响最终的结果。^②仲裁庭通过裁定其中最容易判断的条件没有得到满足,从而裁定修改申请不可受理是经济高效的。考虑到有的条件主要基于事实予以判断,有的主要基于法律,且仲裁庭在事实和法律

^① Trinh, Ba Duong Donny. The Evolution of Summary Procedure in Investment Arbitration: Past, Present and Future [J]. Arbitration International, 2021, 37(1).

^② Venezuela Holdings v. Venezuela, Decision on Revision (June 12, 2015), para. 3.1.4.

问题上存在能力差异,有理由假设仲裁庭会倾向于优先考察并依据法律性条件或容易判断的事实性条件来认定修改申请不可受理。

(二) 修改申请可受理性判断中的事实与法律侧重

在 Tidewater 诉委内瑞拉案修改程序中,仲裁庭承认,原裁决在援引原告专家意见时,由于笔误,将专家意见中的 13.917 百万美元误写为 31.959 百万美元,但不论将申请基于的事实理解为“专家意见中的数额为 13.917 百万美元而不是 31.959 百万美元”还是“仲裁庭在裁决中使用了错误的数字”,该事实都不满足“在作出裁决时不为仲裁庭和申请方所知”这一条件。但是,仲裁庭仍然在不损害该结果的情况下,对涉案事实能否决定性影响裁决作出了详细的分析,并得出了否定的结论。在 Víctor Pey Casado 诉智利案中,仲裁庭首先对申请是否基于“事实”作出了肯定的回答,接着对该事实是否不为仲裁庭和当事方所知,且当事方不知情是否由于自身疏忽这一问题进行了相当详细的分析。仲裁庭认为,结合相关文件提供的信息来看,申请方不太可能没有注意到这一事实,但是知道该事实是一回事,能够意识到该事实产生的法律论点并将其运用到仲裁中则是另一回事,不能排除申请方在裁决作出时并未产生此种意识。^①在该条件是否满足并不明朗的情况下,仲裁庭认为不必就此作出结论,因为还有另外一个条件需要得到满足。最终,仲裁庭基于该事实不能决定性影响裁决裁定申请而不可受理。

在这两起案件中,仲裁庭最终都将事实“不能决定性影响裁决”作为其认定修改申请不具有可受理性的兜底原因。这与该条件更有赖于法律判断而非事实判断,仲裁庭更有能力在无须完全依赖当事方的情况下作出决定相吻合。

在 Venezuela Holdings 诉委内瑞拉案中,仲裁庭没有分析所涉事实能否决定性影响裁决,而是基于该事实没有发生在裁决作出前,裁定修改申请不具有可受理性。

“事实在裁决作出时已经存在”并未明文规定于《ICSID 公约》第 51 条,但构成这一条所隐含的条件。根据被视为习惯国际法的《维也纳条约法公约》第 31 条,条约应依其用语,按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义,善意解释之。从用语来看,《ICSID 公约》第 51 条要求,相关的事实在裁决作出时“本可能被知道”,且“不知道不是出于疏忽”。如果事实在裁决作出时还不存在,则不可能使用“本可能”这一措辞,当事方也不可能存在任何疏忽。^②从目的和宗旨来看,裁决修改程序追求的是实质正义,^③它不同于裁决的撤销机制或判决的上诉机制,目的不是为当事方提供第二次机会,而只是为了将裁决时无法或难以被了解、却足以改变裁决的事实纳入仲裁庭的考量,因而不能对裁决后发生的事实或裁决本身导致的结果提供

^① Víctor Pey Casado v. Chile, Decision on Revision (November 18, 2009), para. 40~41.

^② Venezuela Holdings v. Venezuela, Decision on Revision (June 12, 2015), para. 3.1.9~3.1.12.

^③ Tidewater v. Venezuela, Decision on Annulment (December 27, 2016), para. 117.

救济。该解释不仅在国际投资仲裁裁决的修改实践中为仲裁庭所采纳,而且也与其他国际法庭有关复核或修改判决或裁决的实践相一致。国际法院和欧盟法院的前身欧洲共同体法院曾分别指出,《国际法院规约》第61条和《欧洲经济共同体法院规约》第41条有关判决复核的规定中所涉事实应发生在判决作出前。^①

判断事实在裁决作出时是否已经存在需要明确事实发生的时间。申请基于的事实由申请方提出,该事实的发生时间不太会产生争议,即使产生争议,也比较容易证明和判断。相较于“事实在裁决作出时是否不被知晓”和“不知晓是否因为申请方的疏忽”这两项同样依赖于充足事实才能判断的条件,“事实在裁决作出时是否已经存在”的判断相对容易。这可以理解为 Venezuela Holdings 诉委内瑞拉案中仲裁庭直接基于这一理由作出决定而未考察其他条件的原因。

虽然目前相关案件数量较少,难以从中得出具有代表性的结论,但是这些案件中仲裁庭的思路与上述假设是一致的,即除非做出判断所需要的事实充足和准确,否则仲裁庭会倾向于依据对法律问题的判断裁定申请不具有可受理性。

四、《ICSID 公约》裁决修改程序中可受理性的判断标准

(一)《ICSID 公约》仲裁程序中请求是否显然缺乏法律依据的判断标准

判断是否要在进入是非曲直阶段前驳回无意义的案件,只需要进行初步的判断,即使对于法律问题,仲裁庭也不应深入分析。一方面,早期驳回的主要目的是提前过滤掉明显无意义的案件,而非取代是非曲直阶段,不应越俎代庖,无需解决复杂的争议,而且,如果仲裁庭需对案件事实和法律进行深入的分析才能做出判断,那也意味着案件不是无意义的;另一方面,在这一阶段,当事方就案件的陈述有限,仲裁庭没有机会全面理解案件和评估法律争议,不具备就复杂问题作出判断的充足条件。但是,早期驳回对于当事方而言意味着案件的结束,对于提起争端的一方更意味着请求以失败告终。因此,无意义申请的判断需遵循较高的标准,以保证早期驳回决定的正确性。

《ICSID 仲裁规则》第41(5)条规定的标准是请求“显然”缺乏法律依据,而仲裁庭无一例外肯定了满足这一标准的难度。“‘显然’一词的通常含义要求申请方能轻松快速地表明其反对是清楚明显的,其标准是高的”这一观点被数个仲裁庭所采纳。^②还有仲裁庭主张该条款不适用于解决新奇、困难或充满争议的法律问题,

^① Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina, Judgment of 3 February 2003, para. 67; Riseria Modenese v. Council, Commission and Birra Peroni, case 267/80 REV, Judgment of 23 October 1985, para. 5, 10.

^② Trans-Global Petroleum Inc v. Jordan, ICSID Case No. ARB/07/25, Tribunal's Decision on the Respondent's Objection under rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules, 12 May 2008, para. 83-92; Brandes Investment v. Venezuela, ICSID Case No. ARB/08/3, Decision on the Respondent's Objection under Rule 41(5) of the ICSID Arbitration Rules, 2 February 2009, para. 63.

而仅仅是将没有争议的法律规则适用于没有争议的事实。^①

（二）修改申请可受理性判断中“事实”的标准

由于可受理性的条件均围绕着“事实”展开，裁决修改申请是否基于事实是仲裁庭需要考虑的首要问题。“事实”作为最基本的法律概念之一，其含义和范围很难明确。根据布莱克法律词典，“事实”一词的含义比较广泛，不仅指实际发生的事件和情况，也指有形或无形的现实。^②《ICSID 公约》没有对第 51 条下“事实”的含义和范围作出规定，根据现有实践，修改申请基于的事实有以下特征：

（1）第 51 条下的“事实”不仅包括直接影响裁决的事实，也包括导致该事实的一系列事实，但不包括事实的法律效果。笔者认为，当一个事实可从另一个事实推导得出时，该推导过程可能涉及纯逻辑推理，也可能涉及法律规定，如果仅涉及前者，两个事实均可作为申请修改裁决所依据的事实，如果涉及后者，该另一事实可以作为申请所依据的事实，但该事实则不能单独作为申请依据。原因在于，对于另一事实而言，该事实是其法律效果，必须结合法律规定才能予以明确。

在 Victor Pey Casado 诉智利案裁决修改程序中，申请方认为，智利国防委员会在新闻稿中的声明提及最高法院的某一判例，从根本上改变了智利共和国在仲裁中所持有的立场。其中，从新闻稿、国防委员会的声明到声明对判例的提及是事实到事实的逻辑过程，而声明中提及的最高法院判例及其内容是可能最终直接影响裁决的事实，因此，基于这些事实中的一个或多个事实的修改申请，均满足可受理性对“事实”的要求。^③但是，判断智利国家立场是否转变，不能从声明对判例的提及这一事实中简单推导得出，而需分析该事实的法律效果，因此智利国家立场本身不能作为修改申请所依据的事实。相反，智利国家立场是否转变是仲裁庭在判断事实对裁决是否具有决定性影响时需要重点考虑的因素之一。

（2）第 51 条下的“事实”应不包括思维状态，但展示出思维状态的行为、文件和事件等可能构成事实。在国际投资仲裁中，思维状态有可能影响裁决结果，如投资者主张东道国行为构成征收时，东道国的目的是判断东道国行为是否构成征收以及如何赔偿的因素之一，因而可能被作为修改裁决的申请依据。^④在 Venezuela Holdings 诉委内瑞拉案裁决修改程序中，申请方起初以另一方在裁决作出后的行为为事实请求修改裁决，而后转变为主张，另一方在裁决作出后的行为与裁决作出前的意图和策略难分难解地联系着，其意图和策略在当时不为仲裁庭和申请方所知，

① PNG Sustainable Development Program Ltd v. Papua New Guinea, ICSID Case No. ARB/13/33, Decision on the Respondent's Objections under 41(5) of the ICSID Arbitration Rules, 28 October 2014, para. 89.

② Black, Henry C. Black's Law Dictionary [M]. 9th ed. Minnesota: Thomson Reuters, 2009: 669.

③ Victor Pey Casado v. Chile, Decision on Revision (November 18, 2009), para. 28, 43.

④ Henckels, Caroline. Indirect Expropriation and the Right to Regulate: Revisiting Proportionality Analysis and the Standard of Review in Investor-state Arbitration [J]. Journal of International Economic Law, 2012, 15(1).

直到被其裁决作出后的行为所揭露。所以,该案件涉及裁决作出前的事实和裁决作出后的事实,而后者是前者的证据。对于前者,仲裁庭认为,一方在陈述时的意图和策略可能转变为事实,也可能不会。意图和策略是一种思维状态,不构成可以被视为第51条中的“事实”的事件(event)。^①对于后者,仲裁庭并未否定其构成事实,只是认为该事实发生在裁决作出后,因而不符合第51条的规定。除此之外,在尚未公开修改决定的 Dan Cake 诉匈牙利案和 Edenred 诉匈牙利案中,仲裁庭也对申请是否基于事实进行了分析。根据已知的信息,在这两起案件中,匈牙利获得不利于自身的仲裁裁决后,以 Achmea 案判决为依据请求修改裁决。该判决由欧盟法院于2018年做出,认定欧盟成员间 BIT 中的争端解决条款有损欧盟法律的自治性。^②最终,仲裁庭认为 Achmea 案判决是法律而非事实,不满足《ICSID 公约》第51条规定的条件,从而驳回了申请。^③

由于仲裁庭只在一起案件中因为申请不是基于事实而认定其不可受理,且该结论基于的事实和法律都比较简单明确,因此,在已有实践中,仲裁庭对该问题的分析无须深入,也无需提高“事实”的判断标准。现有实践将事实区别于法律、法律效果和思维状态,与“事实”一词的通常含义以及国际法院的判例基本一致。仲裁庭对该问题的判断标准并未因处于可受理性判断的阶段而有显著差异。

(三) 修改申请可受理性判断中“决定性影响”的标准

事实对裁决具有决定性影响将最终决定仲裁庭如何修改裁决,是仲裁庭在是非曲直阶段考察的重点。裁决之所以能够被修改,根本原因在于,如果将裁决作出时未考虑的事实纳入考虑,作出的裁决将不同于原裁决。但是,由于修改程序有助于达成公正裁决的同时也可能损害裁决的既判力和终局性,因此,只有当差异达到一定程度时,即事实对裁决具有决定性影响时,裁决才有被修改的必要。^④“决定性影响”要求事实对裁决有实质性影响,如果新事实只是仲裁庭作出原裁决时没有考虑的额外因素,或只能使裁决更加具体,或只是重申了裁决作出时仲裁庭已知的事实,则不具有决定性。^⑤涉及当事方之间法律关系的决定,无论有没有反映在裁决的金钱条款中,应足以表明新事实的决定性影响。^⑥

在可受理性阶段和是非曲直阶段,仲裁庭对该条件的判断标准应该是不同的,否则后一阶段无须存在。区分这两个阶段意味着在可受理性阶段,理论上事实只需

① Venezuela Holdings v. Venezuela, Decision on Revision (June 12, 2015, para. 3.1.6~3.1.7, 3.1.21).

② Hindelang, Steffen. Conceptualisation and Application of the Principle of Autonomy of EU Law—The CJEU’s Judgement in Achmea Put in Perspective [J]. European Law Review, 2019, (44).

③ Korom, Veronika. The Impact of the Achmea Ruling on Intra-EU BIT Investment Arbitration [J]. Hungarian Yearbook of International Law and European Law, 2020, 8(1).

④ Schreuer, Christoph H. The ICSID Convention: A Commentary [M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2009: 883.

⑤ Seelig, Marie L., Tevini, Anna G. Revision Proceedings under the ICSID Convention: Suggestions for a Possible Interpretation of the Prerequisites of Article 51 of the ICSID Convention [J]. Arbitration International, 2010, 26(4).

⑥ Schreuer, Christoph H. The ICSID Convention: A Commentary [M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2009: 883.

表面上对裁决具有决定性影响即可，但是实践并非如此。

在 Víctor Pey Casado 诉智利案中，投资者基于 165 号法令自始无效主张智利的征收行为是持续性不法行为，因而 1994 年智利—西班牙 BIT 能够适用于该征收行为。原裁决认为，涉案征收行为以 1975 年 165 号法令生效而告终，不会持续到 1994 年智利—西班牙 BIT 生效时，因此该双边协定不适用于争议的征收行为。^①申请方认为，新事实表明最高法院有认定 165 号法令无效的一致判例，这将改变征收行为不被涉案 BIT 所涵盖的决定。仲裁庭在修改决定中表示，智利法并无“先例原则”，即使存在此种判决，该判决也无法为当事方在法令的有效性或征收损害赔偿方面提供任何确定性或保证，所以对裁决不具有决定性影响。^②

在 Tidewater 诉委内瑞拉案中，当事双方的专家对投资者（被申请方）的资产提出了不同的估价，投资者一方专家的估值为 4844.3 万美元，由 11 艘船的价值（1391.7 万美元）和非经常性应收账款（1648.4 万美元）组成；东道国一方专家的估值为 2740.7 万美元，包括 15 艘船的价值及所有应收账款。仲裁裁决将原告专家提出的 1391.7 万美元误写为 3195.9 万美元，申请方认为，如果仲裁庭在裁决时发现了笔误，则会裁定不同的赔偿金额，因而申请修改裁决。仲裁庭回顾了原裁决在计算损害时如何看待专家意见，最终认定该事实对裁决没有决定性的影响。具体原因在于，第一，双方专家意见对仲裁庭的影响非常有限。本案中，确定最终赔偿数额时有两个变量，应收账款和商业范围，但被告专家意见对应收账款的计算没有帮助，而原告专家对于商业范围的确定没有帮助，因此双方专家的计算方法不具有可比性，仲裁庭需要通过自己的方法确定赔偿额度；第二，通过贴现现金流的方式得出的合适赔偿额度不可能是一个精确的计算，而只是一个明智的估计。^③

仲裁庭对可受理性阶段事实之决定性影响的判断标准远高于对无意义申请的判断标准。如果将仲裁庭认定申请无意义的标准适用于“事实对裁决的决定性影响”这一条件的判断上，修改申请不可受理的标准应该是，事实不具有决定性影响裁决的可能性，或从表面上看，事实不能决定性影响裁决。但是，仲裁庭认定修改申请不可受理的原因则是事实不能保证决定性影响裁决。Víctor Pey Casado 诉智利案中，仲裁庭要求新事实能为当事方在具体问题上提供确定性和保证，Tidewater 诉委内瑞拉案中，新事实能够影响到仲裁庭对损害赔偿的计算，但仲裁庭则认为新事实对裁决仅具有有限影响是不够的。换句话说，仲裁庭依据的标准是经初步审查事实能够决定性影响裁决。为了判断申请是否满足这一高标准，仲裁庭不可避免地要对案件事实和法律问题进行较为深入的分析。

① Víctor Pey Casado v. Chile, Award (May 8, 2008), para. 600, 603, 608.

② Víctor Pey Casado v. Chile, Decision on Revision (November 18, 2009), para. 51.

③ Tidewater v. Venezuela, Decision on Application for Revision (July 7, 2015), para. 61, 62.

五、结论

在《ICSID 公约》修改程序中，仲裁庭对申请可受理性的判断涉及在进入是非曲直阶段之前对是非曲直的审查，只有经审查能成功修改裁决的申请才具有可受理性。该阶段的可受理性不同于仲裁程序中的可受理性，虽然发生在是非曲直阶段之前，但是涉及对是非曲直的审查；也不同于仲裁程序中对显然缺乏法律依据请求的早期驳回，虽然是在是非曲直阶段之前对是非曲直进行审查，但是判断标准已超出过滤无意义申请的需要。《ICSID 公约》修改程序中可受理性的判断标准过高，导致在是非曲直的审查方面，可受理性与之后的是非曲直阶段存在深度交叉。这一方面能降低修改程序被滥用的风险和可能造成的损害，另一方面则大大提高了裁决修改申请进入是非曲直阶段的难度。

《ICSID 公约》本身并未对可受理性的判断要素和判断标准作出规定，仲裁庭需要在具体案件中自由裁量。仲裁庭对修改程序中可受理性性质与作用的理解，最终决定了可受理性判断对是非曲直之审查的广度和深度；反过来，仲裁庭的实践也塑造了可受理性问题的性质与作用。但是，可受理性阶段仲裁庭的能力和机会有限，其对是非曲直的审查需在限度之内进行才有利于实现修改程序的价值。可受理性问题的性质与作用对该限度的把握以及未来修改程序价值的发挥至关重要。

Analysis of the Nature and Role of Admissibility Issue Relating to the Revision of Awards under ICSID Convention

LI Simin

Abstract: Revision of arbitration is a post-award remedy provided for in ICSID convention, which allows awards to be substantially revised. Up to now, all applications for the revision to which the tribunal has made its decision, have been dismissed for inadmissibility, without starting the merits stage. In the context of international investment arbitration, existing studies focus on the issue of admissibility mainly in arbitration procedure rather than in revision procedure. According to existing cases, admissibility in revision procedure is different from that in arbitration procedure, while similar to the issue of claims manifestly without legal merit, for both of two involving review of the merits. However, the factors and standard tribunals adopted for the judgment of admissibility in revision procedure result in in-depth overlap between admissibility stage and the subsequent merits stage, making admissibility in revision a filter of applications which cannot assure successful revision, rather than that of frivolous application.

Keywords: revision of awards; admissibility; the merits; decisively affect; ICSID Convention

(责任编辑：金孝柏)