

第十九屆國際經貿法學發展學術研討會

國際投資仲裁下先行裁決程序 之規範與實踐

陳在方

國立交通大學科技法律學院 副教授

問題意識

- 「投資人保障」與「地主國施政空間」之衝突
- ISDS投資人濫用程序之問題
- 濫訴主張(frivolous claims)之防免

報告大綱

壹、 ISDS機制中濫訴的問題與性質

貳、 U.S. Model BIT下之先決程序

參、 ICSID仲裁規則下之先決程序

肆、 國際協定下之採用趨勢

伍、 結論

ISDS機制下濫訴的問題與性質

問題：欠缺完善的過濾「濫訴」之機制

此處所謂濫訴，係指客觀上明顯欠缺法律基礎而無勝訴可能的主張(claims that are clearly without legal merit)

地主國深受濫訴所苦，於現行機制建立前，縱使為欠缺法律基礎的主張，仍必須以整個爭端解決程序處理之

ICSID和NAFTA的仲裁案件皆然

對地主國造成程序上的負擔與壓力

控訴主張先行裁決機制 之主要規範模式

U.S. Model BIT模式

ICSID仲裁規則模式

U.S. Model BIT下之先決程序

允許地主國就特定濫訴主張，先行提出異議（ preliminary objection ），而由仲裁庭優先加以審查

如仲裁庭先行駁回符合特定條件之控訴主張，其後之仲裁程序即毋須處理該主張，進而減省地主國與仲裁庭之勞費

2004年版引入，2012年版仍沿用

U.S. Model BIT 2012

程序對象

針對法律上係屬無理由之控訴主張(“not a claim for which an award in favor of the claimant may be made”)

地主國申請後，仲裁庭適用法律(“as a matter of law”)優先處理。

類似美國內國法上之即決判決(summary judgment)

目的在於簡化爭點與減省費用

如異議成功，可減輕往往占據最大程序勞費比例之事實認定部分所生之負擔

除了排除該等主張所得減省之勞費外，亦有在程序中集中爭點的功效

U.S. Model BIT 2012

程序對象

在實務上，被准許的異議主張，多為**不涉及實體爭議的管轄權抗辯**

Commerce Group v. El Salvador案：管轄權基礎之棄權條款之違反；控訴方依據國內投資法所提起之請求，未具備與特定請求權基礎何在

Corona Materials v. Dominican Republic案：罹於時效

Renco Group v. Republic of Peru案：棄權條款之違反

U.S. Model BIT 2012

程序對象

牽涉複雜的法律與事實問題者，則不適合以此一程序加以處理

Pac Rim v. El Salvador案：其中一項先決程序異議係關於控訴方取得執照所獲得之權利內容，仲裁庭指出因其繫諸於內國法之解釋與適用，牽涉複雜之事實與法律問題，無法於先決程序加以處理

先決程序的目的係減省審判的時間與費用，而非重複該等勞費

並非要「迷你審判 (mini-trial) 程序」，否則先決程序反而會使仲裁更為昂貴、程序更為困難

U.S. Model BIT 2012

程序規範

集中於程序前階段儘速處理

地主國提出時限：至遲在提出答辯書狀時同時提出

仲裁庭處理時限：

仲裁庭須暫停實體議題的審理，優先處理此一先決抗辯，並與其他相關之先決問題之審理時程配合

如被控訴之地主國於仲裁庭組成後**45**天內提出要求，仲裁庭應於**150**天內作出決定；如當事人一方要求舉行聽證程序，期限則延長**30**天；如具備特殊原因（**extraordinary cause**），仲裁庭亦有裁量權將期限進一步延長至多**30**天

U.S. Model BIT 2012

程序規範

無失權疑慮

若不提出，地主國無失權疑慮

如未提出此一抗辯，不影響地主國於程序後提出相同主張的權利

如遭濫用，可能反而造成程序上的重複與延宕

Railroad Development v. Republic of Guatemala
案中，仲裁庭即指出地主國於先決程序中，有機會提出卻不提出特定管轄權抗辯之決定，難認符合CAFTA促進程序效率之目標

U.S. Model BIT 2012

程序規範

對US Model BIT而言，可以以先決問題駁回之主張，係指無事實認定必要者，單以法律問題處理，即得認定為無理由而加以駁回者

就事實認定，仲裁庭係以假定原告於書狀中所提出，為了支持該主張之事實上陳述均為真實作為判斷基礎

如原被兩造均不爭執之事實，仲裁庭亦可假定其為真實

Pac Rim v. Salvador案：先決程序所允許的時限較短，目的在於時間費用之減省，因此先決程序中被控訴方不得針對原告所主張事實提出反證，亦不適合處理冗長、複雜、或牽涉事實認定之混合型問題

U.S. Model BIT 2012

程序規範

U.S. Model BIT對於得以先決駁回程序處理的投資人主張，並非一概認為屬於所謂之濫訴主張；反之，浮濫提出之主張，也未必無法通過此一先決程序

即使屬於被先決駁回程序駁回之主張，仲裁庭仍應審查其是否屬於浮濫提起(*frivolous*)之主張，始能決定訴訟費用之分配

*Pac Rim v. Salvador*案：審酌標準並不限於控訴方之主張係屬浮濫提出 (*frivolous*) 或法律上不可能 (*legally impossible*)，認為如此將過於限縮適用範圍，而不利於其制度設計目的

程序限於「法律上無理由」之判斷，因此對於有意提出濫訴主張以延長程序者，仍可設計其書狀上所依據之事實，以避免在此先決程序被仲裁庭駁回

U.S. Model BIT 2012

先決程序的費用負擔

US Model BIT平等看待仲裁兩造

如果針對其實具備法律基礎之投資人所提主張濫行提出先決抗辯者，亦屬於濫訴主張，目標在於拖延仲裁程序，製造投資人程序上之障礙

仲裁庭得以將有理由方當事人所提出或反對此一先決抗辯主張所生之合理費用與律師費用定由對方負擔 (the tribunal “may, if warranted, award to the prevailing disputing party reasonable costs and attorney’s fees incurred in submitting or opposing the objection.”)

U.S. Model BIT 2012

先決程序的費用負擔

於判斷此費用時，仲裁庭應考量原告所提主張或被告抗辯是否屬於浮濫提出之主張(“consider whether the claimant’s claim or the respondent’s objection was frivolous.”)

仲裁庭需提供當事人合理意見表達之機會

地主國須審慎考量如何使用先決抗辯

ICSID公約第36（3）條拒絕立案機制

《ICSID公約》第36（3）條針對明顯欠缺管轄權（manifestly outside the jurisdiction of the Centre）之案件，賦予ICSID祕書長（Secretary-General）拒絕立案之權限得以藉由本條過濾之案件，係根據仲裁請求內所包含之資訊，屬於明顯欠缺管轄權者

ICSID 祕書長此項認定，並不拘束仲裁庭就本案管轄權或實體事項之認定

ICSID仲裁規則第41（5）條 先決異議機制

有鑑於拒絕立案機制的侷限性，《ICSID仲裁規則》2006年修訂版本針對浮濫提出之主張設計簡速駁回程序，以在仲裁程序開啟後，針對明顯屬於濫行提起之主張，提供防止程序繼續進行之機制

相較於U.S. Model BIT模式著重於事實與法律之區分，《ICSID仲裁規則》的設計之重心在於將簡單而明顯無法律上理由的主張加以先前排除，並將較為困難的問題集中審理

得以簡速程序駁回之濫訴主張，為明顯缺乏法律依據之主張（claims that are “manifestly without legal merit”）

曾被ICSID仲裁庭認定為濫訴之主張，包括明顯踰越仲裁庭管轄權之程序事由，以及欠缺實體法律上理由者

ICSID仲裁規則先決異議機制 適用範圍：欠缺管轄權

《ICSID仲裁規則》第41（1）條欠缺管轄權之抗辯

《ICSID仲裁規則》第41（5）條之先決異議

二者係不同之主張，並不互相排斥。

如仲裁庭認定將異議駁回，此一決定不影響當事人依據《ICSID仲裁規則》第41（1）條提出欠缺管轄權之抗辯，以及於程序中另行針對同一事項提出無理由抗辯之權

Brandes Investment v. Republic of Venezuela案：所謂「明顯欠缺法律依據」，並不排除管轄權之抗辯，且無合理理由認為地主國得針對無法律依據之主張提起異議，卻必須耗費時間與金錢處理仲裁庭管轄權之爭議

ICSID仲裁規則先決異議機制 適用範圍：欠缺管轄權

Global Trading Resources v. Ukraine案：投資人所締結之買賣契約係屬純粹之商業交易（pure commercial transactions），是以被認為無論依據何種解釋，均不可能符合《ICSID公約》第25條之規定，不構成所謂的投資，而無法獲得相關投保協定之保障，而被該案仲裁庭認定欠缺管轄權

ICSID仲裁規則先決異議機制

適用範圍：實體法律上理由之明顯欠缺

Trans-Global Petroleum v. Jordan案：投資人所提出之地主國拒絕諮商屬於義務之違反此一主張，認為明顯欠缺法律上依據，蓋本案所涉及之BIT僅賦予締約國互相之間的諮商義務，並無規定地主國需與投資人進行諮商

ICSID仲裁規則先決異議機制 適用程序：時限

控訴地主國應於仲裁庭成立後30日內，並至遲應於仲裁庭首次言詞辯論程序前提出抗辯

仲裁庭得允許當事人就此抗辯提出意見，並應於首次言詞辯論程序上或其後儘速作出決定

Transglobal Green Energy. v. Republic of Panama一案中，仲裁庭即以被控訴方提出先決異議之時間已超過時限為由，駁回該異議

ICSID仲裁規則先決異議機制 判斷標準

Trans-Global Petroleum v. Jordan案：所謂「明顯」缺乏法律依據，係指此處先決抗辯必須清楚而明顯的建立，且相對上容易且迅速者

ICSID實務案例中，被控訴方於先決程序所主張，並經仲裁庭肯認之事由，包括

- 控訴方協定中請求權罹於時效

- 控訴內容已經由其他仲裁庭審理終結

- 原告主張受侵害之權利不構成所謂「投資」

- 控訴方主張非投保協定中之請求權基礎

ICSID仲裁規則先決異議機制 判斷標準：複雜之法律與事實問題

Brandes案：被控訴方提起先決異議，主張控訴方前已拋棄提起主張之權利，且不符合《ICSID公約》中投資人之定義，惟該案仲裁庭認為該等議題需要檢視複雜之法律與事實問題，無法於先決程序決定，因而駁回該異議

PNG v. Papua New Guinea案：被控訴方提出先決異議，主張控訴方非外國投資人、本案未涉及外國投資，且控訴方不受內國法律保障等事由。而仲裁庭則裁決本案事實具特殊性，涉及法律議題亦較為新穎，不適宜以先決程序處理，進而駁回該異議

本案仲裁庭甚至直接指出，《ICSID仲裁規則》第41(5)條先決程序應以控訴主張之法律障礙為判斷基礎，而非以事實理由駁回控訴主張，而是否構成投資則涉及事實分析(投資狀況和經濟活動)

即便屬於法律問題，本案仲裁庭指出，由於會限制當事人之聽審權利，以及仲裁庭審理的機會，先決程序並不適合用以解決新穎之法律議題

ICSID仲裁規則先決異議機制 判斷標準：複雜之事實問題

Emmis v. Hungary案：就被控訴方主張相關投保協議內容中，僅有關徵收之爭議始得交付仲裁，進而提出該案控訴主張非屬徵收爭議，並提出先決異議，針對部分主張，該案仲裁庭認定於當時之程序進行階段，其尚欠缺足夠資訊以判斷投保協議下徵收的義務範圍，因此不適合於先決程序處理，進而駁回地主國之先決異議

MOL v. Republic of Croatia案：被控訴方提出相對上較為複雜而需要事實認定之異議主張，例如指出投資人所屬國家對於投資人保障條款並未加以同意、ICSID是否符合仲裁條款仲裁機構之約定，以及對投資人主管之刑事追訴非屬投保協定之保護範圍等主張，而仲裁庭認為相關議題相當複雜，本案現有資訊不足，無法以先決程序處理，進而駁回地主國之異議

U.S. Model BIT與ICSID仲裁規則 下先決程序之比較

處理對象不同

Pac Rim v. Salvador：文義與目的均不同，故《ICSID仲裁規則》之規定與案件均無助於CAFTA下先決程序的解釋

	US Model BIT	ICSID
對象	無事實爭議而純以法律問題處理之主張	明顯缺乏法律依據之主張

兼採U.S. Model BIT與ICSID仲裁規則下先決程序模式之趨勢：CETA

歐加全面性經濟貿易協定（CETA）同時採納了上述US Model BIT與ICSID仲裁規則的先決駁回程序

CETA第8.32（1）條採用《ICSID仲裁規則》第41（5）條先決異議機制，允許被控訴地主國得於程序前階段，以控訴主張明顯欠缺法律依據（claims manifestly without legal merit）為由提出異議（objection）

同時參考U.S. Model BIT規範

如被控訴方提出明顯欠缺法律依據之異議後，仲裁庭應停止實體案件之審理

仲裁庭之認定，應假定事實上之陳述為真

兼採U.S. Model BIT與ICSID仲裁規則下先決程序模式之趨勢：CETA

程序上先後提出異議之處理

第8.32 (2) 條規定，如被控訴方已經依據第8.33條提出法律上無理由之異議，則不得再行提出第8.32條下明顯欠缺法律依據之異議

CETA第8.33 (3) 條則規定，如被控訴方已經依據第8.32條提出明顯欠缺法律依據之異議後，又依據第8.33條規定提出法律上無理由之異議，則賦予仲裁庭權限，於審酌該異議的情狀與依據後，得不處理被控訴方依據8.33 (1) 條下所提出法律上無理由之異議

兼採U.S. Model BIT與ICSID仲裁規則下先決程序模式之趨勢：EUSIPA

歐盟 - 新加坡投資保障協定 (EUSIPA) 同時採納了上述US Model BIT與ICSID仲裁規則的先決駁回程序

針對在先決程序被駁回之投資人主張，規定仲裁庭應另行命仲裁程序相關費用由投資人負擔

如仲裁庭在先決程序終結時即針對該程序之費用做出分配決定，得以讓投資人知曉仲裁庭對於其所採策略的負面態度，即可能對其後續仲裁程序產生影響，降低其繼續採取該等策略之可能性

此處未就地主國之「異議」作出類似的規定

解釋上因此得以主張，對地主國而言，無在先決程序終結時即產生日後必須支付相關費用的壓力。

投資人所提出之控訴主張縱未於先決程序遭駁回，若於最終仲裁判斷中仍獲不利之結果，則相關程序費用原則上還是應由投資人負擔，此亦為此一規定對於地主國有利之處

兼採U.S. Model BIT與ICSID仲裁規則下先決程序模式之趨勢：CPTPP

跨太平洋夥伴全面進步協定（CPTPP）同時採納了上述US Model BIT與ICSID仲裁規則的先決駁回程序

其規範模式與CETA有所不同，並非分別將二種程序規定於兩個獨立的條文，而是合為一條一併規範

原則上，相關之程序事項於此二種異議主張均有適用，進一步造成兩項異議主張之合流。

CPTPP另外針對仲裁庭欠缺管轄權之抗辯有特別規定，規定被控訴方如於仲裁庭組成後45日內提出關於管轄權之抗辯，則仲裁庭應停止實體審理，並於該項請求後150日內作出裁斷

程序規定與U.S. Model BIT相近

關於假定控訴方所為事實上陳述均為真實之規定，於明顯欠缺法律依據之異議之認定，不適用之

投資專章針對先決程序之費用分配問題，採納與2012年U.S. Model BIT相同的規範模式，使兩造均可能必須負擔對方的程序費用

兼採U.S. Model BIT與ICSID仲裁規則下先決程序模式之趨勢：CPTPP

A tribunal shall address and decide as a preliminary question any objection by the respondent that,

as a matter of law, a claim submitted is not a claim for which an award in favour of the claimant may be made under Article 9.29 (Awards) or that a claim is **manifestly without legal merit**.

結論

此機制對於被控訴地主國而言，固然有其優點，即可以提早排除特定明顯欠缺法律基礎的案件，但仍有其不足之處，設計亦有改善之空間

雖然此程序可以排除濫訴主張而減省勞費，但對於審查結果並非濫訴之主張，則可能產生相反效果

雖可減少部分濫訴之續行，但仍無法避免投資人濫訴之問題，需搭配其他機制

合流趨勢之觀察