

國立政治大學國際經營與貿易學系

碩士學位論文

國際投資法與國際人權法對於財產權保障之比較

Comparison Between International Investment law and International  
Human Rights Law in Terms of Property Rights

指導教授：薛景文 博士

研究生：林思妤 撰

中華民國 112 年 8 月

## 謝詞

從一開始進入研究所到寫完論文，真的是收穫滿滿，除了電子報的淬鍊之外，諸位老師個別開設的專業課程像是國際金融法、國際投資法、環境法、爭端解決課程等等也讓我學到很多，而老師們除了在課業上的教導之外，平時對我們的生活也是十分關心，我要感謝大楊老師與施老師在我迷茫的時候給予我方向，使我在做決定時更安心，也要謝謝小楊老師在上課不時的與我們分享人生道理，使我受益良多，最後也非常感謝薛老師不時的餵食大家，也幫助我的論文順利完成，沒有老師每次 meeting 時詳細的建議與指導，我的論文不可能如期完成，也非常感謝我的口試委員小楊老師以及張南薰老師給予我論文修改上之建議，使我的論文更加完整。

學長姐們、同學們以及學弟妹們也讓我的法組生活許多精神上與實質上的支持，感謝家卉、語萱、意晴、育瑋、宇倫、和潤、楷勛在法組課業及研討會互相幫忙，閒暇時在法中的閒聊也可以讓緊繃的課業壓力降低很多，認識你們真好。也感謝昀蓁、易婕、婕伶、書芳、郁婷、瓊蔓、崇耘在我碩一時的指點與幫忙，也要謝謝佩璇、昀庭、子維、維萱、汶憲、雨陽在法中的陪伴，有你們在讓我的法組生活歡樂不少。

最後要感謝的是我最親愛的家人，謝謝爸爸媽媽讓我讀書讀了這麼久，支持我的決定，也謝謝姊姊弟弟在我寫論文時給予我精神上的支持，一路上要謝謝的人真的太多了，我會帶著大家給予我的善意與幫助，期許自己在人生的未來道路上也能成為照亮別人的那盞溫暖的燈。

## 摘要

國際投資法與國際人權法皆是在保障人權，只是投資法乃專精於保障外國投資者之財產權，而人權法保障之權利包羅萬象，兩法皆有保障財產權，而兩法對於財產權之保障原則、文字與應用皆十分類似。本篇文章藉由 Yukos v Russia 一案作為研究動機，將比較投資法與人權法對於財產權保障之規範，研究兩者異同之處。

在透過將國際投資法之徵收原則、公平與公正待遇原則、訴諸司法之權利、正當程序與禁止拒絕司法原則、禁止歧視原則，與國際人權法之財產權條文規範、受司法保護之權利（有效救濟權、公平審判權）、不歧視原則做比較後，發現不論是從法條之文字使用或是實務上投資仲裁庭與人權法院對系爭原則之適用與解釋，皆很相似，而由海牙常設仲裁法院與歐洲人權法院各自對於 Yukos v Russia 一案之判決內容中也可印證上述比較結果，即國際投資法與國際人權法在對於財產權之保障上所使用之法律原則是相同的，即便國際人權法有公益上之考量，兩法對於財產權保障之相似性仍極高，並不存在投資法對投資者財產權保護過大之疑慮，因此投資者若與地主國發生財產權上之糾紛，或許可以不僅僅向投資仲裁庭尋求救濟，亦可選擇透過國際人權法尋求保護。

關鍵字：國際人權法、國際投資法、徵收、公平公正待遇、司法救濟權、不歧視待遇、拒絕司法、Yukos v Russia

## Abstract

International Investment law and International Human Rights Law both aim to safeguard human rights. However, International Investment law specializes in protecting the property rights of foreign investors, whereas International Human Rights law encompasses a wide range of rights. Both laws include provisions for the protection of property rights, and the principles, texts, and application of these principles are quite similar. This article takes the *Yukos v Russia* case as a research stimulus to compare the norms of property rights protection in International Investment law and International Human Rights law, and to examine the similarities and differences between the two. By comparing principles such as expropriation, fair and equitable treatment, access to justice, due process and prohibition of denial of justice, and non-discrimination in International Investment Law with provisions related to those rights in International Human Rights Law, the article found that both laws share significant similarities in the use and application of these principles, and the judgments of the Permanent Court of Arbitration and the European Court of Human Rights on *Yukos v Russia* case supported these findings as well. Even though International Human Rights law takes public interest into consideration, the two laws bear a striking resemblance in safeguarding property rights. There is no substantial concern that International Investment law excessively protects investors' property rights. Therefore, if investors encounter disputes regarding property rights with host states, they might not only seek remedies from investment arbitration but also explore protection through International Human Rights law.

Keywords: International Human Rights Law, International Investment Law, expropriation, FET, Access to Justice, Non-discrimination treatment, denial of justice, *Yukos v Russia*

# 目次

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| 第一章 緒論.....                 | 1  |
| 第一節 研究動機與目的.....            | 1  |
| 第二節 研究範圍.....               | 1  |
| 第三節 研究方法與論文架構.....          | 2  |
| 第二章 國際人權法財產相關保障之概述.....     | 4  |
| 第一節 國際人權法之歷史.....           | 4  |
| 第二節 國際人權法之內容.....           | 7  |
| 第一項 國際人權法之規範架構.....         | 8  |
| 第一款 國際人權法系統.....            | 8  |
| 第二款 基本人權與其他人權.....          | 13 |
| 第二項 與財產權有關之基本人權.....        | 18 |
| 第一款 財產權.....                | 18 |
| 第二款 受司法保護之權利.....           | 23 |
| 第三款 私人間權利之保障.....           | 32 |
| 第三項 程序規範.....               | 36 |
| 第一款 聯合國人權委員會.....           | 36 |
| 第二款 歐洲人權法院.....             | 39 |
| 第三款 國際刑事法院.....             | 41 |
| 第三章 國際投資法作為國際人權法之體現.....    | 45 |
| 第一節 國際投資法之歷史.....           | 45 |
| 第二節 國際投資法與國際人權法保障標準之比較..... | 48 |
| 第一項 國際投資法之重要原則.....         | 49 |
| 第一款 徵收.....                 | 49 |

|                               |    |
|-------------------------------|----|
| 第二款 公平與公正待遇原則 .....           | 52 |
| 第三款 訴諸司法之權利、正當程序與禁止拒絕司法 ..... | 57 |
| 第四款 歧視禁止原則 .....              | 58 |
| 第二項 國際投資法與國際人權法保障標準之類似性 ..... | 61 |
| 第一款 徵收之比較 .....               | 61 |
| 第二款 公平與公正概念之比較 .....          | 64 |
| 第三款 不歧視待遇之比較 .....            | 75 |
| 第三項 Yukos v Russia 案 .....    | 77 |
| 第一款 背景事實 .....                | 78 |
| 第二款 海牙常設仲裁法院之判決 .....         | 79 |
| 第三款 歐洲人權法院之判決 .....           | 81 |
| 第四款 分析 .....                  | 84 |
| 第四章 結論 .....                  | 88 |
| 參考文獻 .....                    | 90 |



# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

Yukos v Russia 一案在投資法與人權法中引起廣泛討論，此案背景大致為俄國對 Yukos 公司進行徵稅調查、低價賣出 Yukos 旗下子公司、收取增值稅、罰款、資產凍結與其他為執行稅務重新評估而為之措施，此一連串行為最終導致 Yukos 公司破產倒閉，Yukos 因此分別在國際人權法與國際投資法下向歐洲人權法院與海牙常設仲裁法院提起訴訟，兩法院於審查後皆認為俄國對於 Yukos 之行為已構成侵害 Yukos 之財產權，惟兩法院在有些部分仍有不同見解。

而國際投資法中之許多原則，諸如公平待遇原則、拒絕司法原則、最低標準、不歧視待遇與財產權保障<sup>1</sup>等等之概念，似乎都與國際人權法之基本原則重疊，蓋人權法中亦有保障平等權、有效救濟權、公平審判權、財產權保障<sup>2</sup>之概念，而是不是因為此些原則在兩法中之內涵與應用十分相似，因此才使得 Yukos 一案於歐洲人權法院與海牙常設仲裁法院獲得相似之審判結果，亦即上述提到的兩法院皆認為俄國侵害 Yukos 之財產權，必須加以研究才能得知。本篇論文即希望能夠加以研究兩法對於財產權保障之原則，並進行比較，以釐清國際人權法與國際投資法對於財產權保障之異同，並希望能夠藉此釐清兩法對於財產權保障之強弱。

## 第二節 研究範圍

為了瞭解國際投資法與國際人權法對於財產權保障之異同，本篇論文研究之範圍於人權法之部分，包含國際人權法之歷史、人權公約、人權法下之原則、人權訴訟之程序、人權案件；投資法之部分，則包含國際投資法之歷史、各國間之 BITs、

---

<sup>1</sup> E.g. NAFTA, arts. 1102, 1105(1), 1110; 2012 US Model BIT, art. 5(2)(a).

<sup>2</sup> E.g. ICESER, arts. 1, 3; ECHR, arts. 6, 13; ECHR Protocol No.1, art.1.

投資仲裁庭之判決、投資法下之原則。而在人權公約、人權法下之原則、人權訴訟之程序、人權案件以及投資仲裁庭之判決、投資法下之原則、各國間之 BITs，本文僅就兩法皆有相似概念之部分做研究。最後也會介紹 Yukos v Russia 一案於「海牙常設仲裁法院（Permanent Court of Arbitration, PCA）」與「歐洲人權法院（European Court of Human Rights, ECtHR）」下之判決，但亦僅就與兩法有相似概念之原則做研究。

### 第三節 研究方法與論文架構

本篇論文所採用之研究方法為文義解釋法與文獻資料分析法，以下會將 BITs 之條文規範與人權公約相關規範做文字比對與文義分析，亦會搜集人權法院與投資法院之判決做比對分析，除此之外，亦會參考人權法與投資法學者所撰寫之期刊文章、人權法與投資法之權威教科書、人權法院所發布之相關解釋。

本篇論文架構主要分成兩部分，分別為人權法與投資法之介紹。第二章為國際人權法之介紹，首先會先從歷史之部分下手，在了解人權法之起源與演變後，接著介紹現今國際人權法之規範架構，而此處會分成兩部分：一為現今人權公約種類之介紹，二則是探討針人權公約下所保護權利之位階有無高低、層次性之問題；再來會介紹上述人權公約所保護權利之實質內涵，而此處僅就與投資法財產保障之相關權利做介紹，分別會是財產權、受司法保護之權利以及私人間權利之保障；最後則是介紹人權公約之程序性規範，也就是人權法所保護之權利是如何落實於實際案件中，此部分則挑選聯合國人權委員會、歐洲人權法院與國際刑事法院做介紹。

第三章則是國際投資法之介紹，首先一樣是從源頭瞭解，因此也是先介紹國際投資法之歷史，接著就投資法中與上一章中人權法原則相似之原則做介紹，依序是徵收原則、公平與公正待遇原則、訴諸司法之權利、正當程序與禁止拒絕司法、不歧視待遇原則。在瞭解人權法與投資法下之相似原則之內容後，接下來即可將兩者



間之相似原則做比對，於此部分，除了兩法條文規範文字之比對外，也會就人權法院與投資法院對系爭原則之解釋做比對，確認兩法間概念之異同，而比對順序如下：首先是徵收之比對、接著為公平與公正概念之比對，最後則是不歧視待遇之比對。本章最後則以實際案例 Yukos v Russia 在 ECtHR 與 PCA 之裁判結果，以上一項將兩法原則所比對出之結論檢視，確同一事實在以投資法與人權法之原則檢視下之結果，是否與本文所比較出之結果相似，最後於第四章做出結論。



## 第二章 國際人權法財產相關保障之概述

本章首先先從國際人權法之歷史看起，在了解其起源及發展之脈絡後，接著介紹人權法之實質內容，分別會就人權法之規範架構、與財產權有關之基本人權與程序性規範做介紹。規範架構又可分為國際人權法系統以及人權之位階區分，而「與財產權有關之基本人權」則是會就財產權、受司法保障之權利與私人間權利之保障做介紹，最後的程序規範則是就聯合國人權委員會、歐洲人權法院與國際刑事法院做介紹。

### 第一節 國際人權法之歷史

關於人權，最早的概念是指「國民的權利」，因此係與一國國內之法律（domestic constitutional law）相關，與國際法較無關聯<sup>3</sup>。最早可追溯至13世紀，英國即有相關法律在保護人權，像是「大憲章（Magna Charta Libertatum of 1215）」，接著又陸續制定幾個重要法案，像是「人身保護法案（the Habeas Corpus Act of 1679）」與「權利法案（the Bill of Rights of 1689）」；而於較晚期，美國亦在18世紀時制定幾部重要保護人權之法案：「維吉尼亞權利法案（Virginia Declaration of Rights of June 12, 1776）」、「獨立宣言（the American Declaration of Independence of July 4, 1776）」與「權利法案（the Bill of Rights adopted in 1789 and ratified in 1791）」；法國亦於法國大革命時期，制定「人權宣言（Declaration of Human and Citizen's Rights of 1789）」以實現對人權之保障<sup>4</sup>。在接下來的時間，也有許多國家跟隨美、英、法的腳步，在其等之國家內制定相關保護人權之法律<sup>5</sup>。

---

<sup>3</sup> RICCARDO PISILLO MAZZESCHI, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW THEORY AND PRACTICE 4-5 (G. Giappichelli ed. 2021).

<sup>4</sup> *Id.*

<sup>5</sup> *Id.*

國際法早期是在處理國家與國家間的關係，換言之，主體並非「個人（individual）」<sup>6</sup>。值得注意的是，國際法在早期其實就有承認地主國必須保障外國人與其財產，但是並非像現在一樣，外國投資者可以利用國際投資法作為主體去提出控訴，而是必須透過國家出面作為主體去保護外國投資者，國家可以授權其國民對傷害其權利之外國之船隻或貨物進行扣押，但是先決條件為系爭國民必須先在系爭外國尋求正義，只有在拒絕司法（denial of justice）後，報復才會被授權，而在19世紀中葉，出現了通過仲裁或索賠委員會和平解決第三方爭端的概念<sup>6</sup>。且於早期國際法，也就是20世紀之前，對於人權之保護是類型性（sectoral）的，並非普遍性的（general）保障，此等類型性之保障最早可追溯至17世紀之「西發里亞和約（Peace of Westphalia）」<sup>7</sup>，此保障了宗教自由，後來也陸陸續續透過簽訂雙邊（bilateral）或多邊（multilateral）條約，以保障奴隸或宗教團體、勞工、少數團體<sup>7</sup>。此時「國際人道法（international humanitarian law）」也開始萌芽，最早對於戰爭時的規定為美國於1863制定的「利伯法典（The Lieber Code）」<sup>8</sup>，而第一個保護個人（individuals）在戰爭時待遇之國際協定則為1864年的「日內瓦公約（Geneva Convention）」<sup>8</sup>，該條約要求所有簽署國承認並尊重醫院及其醫療人員在戰時的豁免權，保護他們免受攻擊，後「海牙會議（Hague Peace Conference）」又於1899年完成「陸戰法規和慣例公約（Convention on the Laws and Customs of War on Land）」<sup>8</sup>，明確規定傷員有權接受醫療、戰俘有權獲得衣食和保護、個人投降後即不可侵犯、以及平民之保護，又接著於1907年，將人道法擴展至海洋戰爭（marine warfare）<sup>8</sup>。

到了二戰時期，因為納粹政府對於基本人權造成嚴重侵害，讓國際意識到僅僅透過個別政府的憲法去保障個人人權是不夠的，相較於對國家主權（State sovereignty）之保障，國際法對於「個人（individual）」保障可謂非常不足，因此

---

<sup>6</sup> *Id.* at 5-6; Dinah L. Shelton, *An Introduction to the History of International Human Rights Law*, GW L. FACULTY PUBLICATIONS & OTHER WORKS, at 8-9 (2007).

<sup>7</sup> *Id.* at 6-10; Shelton, *supra* note 6, at 5.

<sup>8</sup> Shelton, *supra* note 6, at 7-8.

於二戰結束後，「個人」才開始被提升地位，國際上也開始有聲音希望能建立一個基於和平與對人權之國際保護之新秩序<sup>9</sup>。此些想法最初主要是由西方國家提出，因為其等的憲政傳統即在於保護人權，這些想法可見於1941年的「大西洋憲章（The Atlantic Charter）」，在二戰末期為協調戰後關係之「敦巴頓橡樹會議（Dumbarton Oaks Conference）」中也再次被強調，而在此次會議中也提出了建立「聯合國（United Nations, UN）」之構想，最終在1945年的「舊金山會議（San Francisco Conference）」中創立了UN，其宗旨之一，即在於保護人權，希望透過建立人權保護的準則以帶領各會員國，亦希望透過各種國際條約與機構以逐步建立完整的人權保護系統。後來便逐漸形成三大人權保護系統：UN系統、歐洲系統與其他系統，此些系統乃以條約形式（conventional norms）運作，並設有監督機構與相關規則（monitoring bodies and procedures）。人權保護也逐漸由類型性漸漸轉變為普遍性（generalized manner），「聯合國憲章（Charter of the United Nations）」（以下簡稱憲章）即是融合許多軟法、各種國際性與區域性之條約、與一般國際法（general international law）所形成。綜上所述，現今在人權領域有了廣泛的國際性的司法（judicial）和準司法（quasi-judicial）的實踐<sup>10</sup>。

而聯合國對於人權之保護大致可分為三個階段：第一個階段為從憲章通過後至1950年末期，此時期西方國家對於人權的概念是著重在「公民與政治權利」之保護，有人將之稱為第一代人權；第二階段為1950年代末期至1970年代中期，社會主義國家的影響力越來越大，對於開發中國家亦有相當影響，其等對人權的概念傾向「經濟與社會權」之保護，此等權利保障之概念被引入聯合國，有人將之稱為第二代人權；第三階段則是從1970年代中期至1990年代初期，此係隨著對「人類尊嚴」的解釋越發擴大，以及許多不同的挑戰及困難產生，個人人權之保障亦擴展至對於集體權（collective rights）之保障，集體權之基礎為「團結（solidarity）」，包

---

<sup>9</sup> MAZZESCHI, *supra* note 3, at 11.

<sup>10</sup> *Id.*

括社會與人民之集體權（collective rights of society or peoples），像是發展權（rights to development）、和平權（rights to peace）、健康環境權（rights to a healthy environment）、分享人類共同遺產的開發權（rights to share in the exploitation of the common heritage of mankind）、交流權（rights to communication）與人道主義援助權（rights to humanitarian assistance）等等，此又被稱為第三代人權<sup>11</sup>。

但對於此等集體權有不同聲音，有人認為有承認集體權之必要，因為在極度貧窮、戰亂、或自然、生態災害頻繁之地區，對於個人人權之保障可能尚無法完全實現，且進步有限，而集體權之承認可以確保上述那些地區對於基本人權之保障可以因此進步。反對者則認為集體權可能會變成壓迫個人人權之工具，舉例而言，可能會以確保「經濟發展」之藉口而嚴重限制個人權利；此外，當主體不再是個人，違反集體權之責任究竟應該找何人承擔，不得而知。但有一些集體權已經在「非洲人權與民族權憲章（African Charter on Human and Peoples' Rights）」和「聯合國原住民族權利宣言（Declaration on the Rights of Indigenous Peoples）」中得到承認，而在1986年的聯合國大會決議亦承認自決權（self-determination rights）和發展權之保障<sup>12</sup>。

## 第二節 國際人權法之內容

在了解國際人權法之起源背景與發展歷程後，必須進一步了解目前國際人權法之內容。因此於此節，首先會介紹國際人權法之實質規範架構，此部分會先介紹國際人權法系統，以便了解國際人權法於各系統下之實質規範樣態為何，接著介紹基本人權與其他人權之區別，以便了解不是所有人權皆為平等，人權間是存在位階性的。接著就國際投資法較為相關之三項權利：財產權、救濟權與私人間權利之保障

---

<sup>11</sup> *The Evolution of Human Rights*, COUNCIL OF EUR., <https://www.coe.int/en/web/compass/the-evolution-of-human-rights> (last visited May 15, 2023); G.A. Res. 41/128, art.1 (Dec. 4, 1986); MAZZESCHI, *supra* note 3, at 181-182.

<sup>12</sup> *Id.*

之規範架構、內容、範圍界定、保障程度做介紹，最後介紹關於國際人權法之程序性規範。

## 第一項 國際人權法之規範架構

### 第一款 國際人權法系統

在國際法之領域，因為沒有單一最高立法機關，因此不同於國內法，國際法之法律位階相對不明確，但除了強制法規則（rules of jus cogens）外，仍有一些位階原則（hierarchical principle）存在於國際法中。「聯合國憲章」第 103 條有明確寫出一般國際法的位階原則（hierarchical principle of general international law），該條規定：如果會員國在此憲章下的義務與在其他國際協定下的義務發生衝突，以在此憲章下的義務為準<sup>13</sup>。

而「聯合國憲章」至高無上的地位或多或少影響了其他與人權有關的法律文件，像是「聯合國經濟及社會理事會（United Nations Economic and Social Council, ECOSOC）」在其早期之一項決議<sup>14</sup>中，表示希望在通過任何的國際權利法案之前，應確保涉及基本人權的國際條約，應符合「聯合國憲章」下與此類權利相關的基本標準<sup>15</sup>。

而如今之國際人權法的系統大致可分為三大類，除了上述提及的 UN 系統外，還有歐洲系統以及其他系統，其他系統包括了美洲、非洲以及其他區域各自之系統，以下分別介紹之：

#### 一、UN 系統：

---

<sup>13</sup> UN charter, art. 103.

<sup>14</sup> ECS Res. 9, 2 UN ESCOR 400-401 (1946).

<sup>15</sup> Theodor Meron, *On a Hierarchy of International Human Rights*, 80 AM. J. INT'L L. 1, 3-4 (1986).

於 UN 系統內，對於人權之保護較重要者除了「聯合國憲章（Charter of the United Nations）」以外，另外亦有「世界人權宣言（Universal Declaration of Human Right, UDHR）」、「公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR）」、「經濟社會文化權利國際公約（The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR）」（以下將 ICCPR 與 ICESCR 簡稱為兩公約）。

「聯合國憲章」第 55 條 C 款雖明文規定聯合國必須促進對人權之尊重，又於第 56 條規範各會員必須與聯合國合作以實現第 55 條之目標，但此條文並未賦予各會員立即性之遵守義務。憲章第 13、62、68、76 條則是賦予「聯合國大會（General Assembly, GA）」與 ECOSOC 權力去處理人權相關議題。隨著 GA、ECOSOC 與其他聯合國下之機構對於人權之保護做出越來越多行動，憲章第 55 條之內容才漸漸被具體化，彰顯出其價值<sup>16</sup>。而由 GA 通過之 UDHR 雖然為無拘束力之文件，但是許多學者認為宣言中的某些人權已成為國際法之一部分，且不可否認地，此宣言作為重要的人權文件，對於現今國際人權法之組成扮演了重要的推進角色<sup>17</sup>。

ICCPR 與 ICESCR 則為有拘束力之人權文件。前者係在規範第一代人權，即公民與政治權利；後者係在規範第二代人權，即經濟、社會與文化權利。兩者之監督機構亦不同，前者於第四章建立了「人權委員會（Human Rights Committee）」以監督各締約國之遵循情況，最常發生之情況為由個人或群體所提出之控訴，認為某締約國違反公約規定而導致其等權利遭受損害，委員會會認定系爭權利是否遭受侵害，並命系爭國家作出補償措施，此認定雖然不等同於司法判決，但實際上已經非常接近了，屬準司法實踐；後者亦在第四章規定監督程序，早期並沒有接受個人或締約

---

<sup>16</sup> MILES, *supra* note 3, at 179-180.

<sup>17</sup> *Id.*

國之控訴，後來「經濟社會與文化權利委員會（Committee on Economic, Social and Cultural Rights）」才開始接受個人或締約國之控訴<sup>18</sup>。

除了上述根據兩公約而成立的監督機構外，亦有依照憲章成立的人權監督機構與程序，最重要者為「人權理事會（Human Rights Council）」，會定期確認會員有遵守其人權義務與承諾，除此之外，亦有其他非專門處理人權議題，但人權議題亦在其職務範圍內之機構，舉凡 GA、ECOSOC、安全理事會（Security Council）、ICJ 皆是，特別要注意的是 ICJ 沒有非常廣泛的人權判例法，因為個人無權向法院提起訴訟，且因為在國家之間關於侵犯人權的爭端並不頻繁<sup>19</sup>。

## 二、歐洲系統：

歐洲系統對人權之保護則可分為兩部份，一為歐洲理事會（Council of Europe）下之保護；二為歐盟（European Union, EU）下之保護。

### （一）歐洲理事會

歐洲理事會對於人權之重視與保護是眾所皆知最進步的，較重要者有「歐洲人權公約（European Convention on Human Rights, ECHR）」與「歐洲社會憲章（European Social Charter）」、「歐洲禁止酷刑公約（the European Convention against Torture of 1987）」、「保障少數族群架構公約（the Framework Convention for the Protection of National Minorities of 1995）」，其亦於 1999 年設立「歐洲人權委員會（European Commissioner for Human Rights）」。ECHR 因為在制定時受到西方傳統對人權之概念以及世界人權宣言之影響，因此主要保護的權利多為第一代人權，即公民與政治權利；而歐洲社會憲章涉及較多經濟、社會與文化權利<sup>20</sup>。

---

<sup>18</sup> *Id.* at 183-186.

<sup>19</sup> *Id.* at 199-207.

<sup>20</sup> *Id.* at 213, 216.



值得注意的是，ECHR 隨著時間的經過，增加了 16 個附加議定書（Additional Protocols），將保障之人權範圍擴大以及修改了保障機制（guarantee mechanisms），此些修改保障機制之議定書稱為「修改議定書（Amending Protocols）」。直到 1998 年，都是由以下三個機構：歐洲人權委員會（European Commission of Human Rights）、歐洲人權法院（European Court of Human Rights）、部長委員會（Committee of Ministers of the Council of Europe）負責處理 ECHR 之監督問題。歐洲人權委員會負責判斷各成員國政府間的人權違反爭執與個人對政府的人權侵害申訴，並以和平解決為目標，如果無法和平解決，則會提出報告並交給部長委員會。而在某些特定狀況下，歐洲人權委員會與部長委員會可以把系爭申訴案件移交給歐洲人權法院，由法院決定系爭案件是否存在違反 ECHR 之事實。而於 1998 年，「第 11 號議定書」生效，成立一新、常設性的歐洲人權法院（European Court of Human Rights, ECtHR），將原先之法院與人權委員會取代，且任何自然人或法人皆可直接向法院提出人權受侵害之申訴，惟這些人必須證明他們是 ECHR 或「附加議定書」所保障的權利之一的受害者，除此之外，「第 16 號議定書」允許各成員國的最高法院與法庭於有關 ECHR 之解釋或適用向人權法院尋求建議性意見（advisory opinion）。

歐洲社會憲章的保障程序則是分為兩種，一種為要求各成員國定期提交報告，另一種則是準司法性質之程序，在國際工會、特定的非政府組織等等提交違反憲章之控訴後，會由歐洲社會權委員會（European committee on social right）負責審查案件之可審理性以及做出針對案件內容之實質判斷，無論結果是否有違反，皆會將結果作成報告提交給部長委員會，由其向違反之會員國提出建議並監督其遵循<sup>21</sup>。

## （二）歐盟

---

<sup>21</sup> *Id.* at 216-217.

歐盟則是透過「歐洲法院（Court of Justice of the European Union, CJEU）」之判例逐漸建構出對於人權之保護，後來更進一步在「馬斯垂克條約（Maastricht Treaty）」<sup>22</sup>中明文規定，歐盟尊重 ECHR 所保障的基本權利，因為這些權利乃係源於成員國的憲法傳統，為歐盟法（European Union Law）的一般原則，雖然後來歐洲理事會未能同意歐盟加入 ECHR。後於 1997 年之阿姆斯特丹條約，又進一步對歐盟之人權保護做出更明確之規定，其確立歐盟之成立係立基於對於人權之尊重，且如會員國嚴重侵犯這些權利可能會受到暫停其某些權利之懲罰。後來歐盟認為應制定更完整之人權規範，因此最終於 2000 年制定「歐洲聯盟基本權利憲章（Charter of Fundamental Rights of the European Union, CFREU）」以明文保護人權<sup>23</sup>，而基本上其所保障之權利與 ECHR 大同小異<sup>24</sup>。

CJEU 固然有權保護歐盟法下之人權，但是有時 CJEU 之管轄權會與歐洲人權法院相衝突，舉例而言，一成員國之法院有可能會把其國內法是否與歐盟法下之人權規定相符合之問題提交給 CJEU，以獲得先決裁判（preliminary ruling），而歐洲人權法院也在許多案件皆表明，其對於各成員國在施行歐盟法之行為，是否與 ECHR 相符合，具有管轄權。歐洲人權法院試圖解決此問題，在 *Bosphorus* 案件中，法院將案件分為兩類：一類為成員國對於實施歐盟法時沒有裁量權，另一種則是成員國具有裁量權，法院認為在前者之情形下，歐盟有足夠的能力保護人權，不管是在程序或實體方面，至少會與 ECHR 的保護程度相等；但是在後者之情形下，法院則是認為對於成員國在實施歐盟法是否有違反 ECHR 之判斷，其具有全部的管轄權<sup>25</sup>。

### 三、其他系統：

<sup>22</sup> 「馬斯垂克條約（Maastricht Treaty）」即為「歐洲聯盟條約（Treaty on European Union）」。

<sup>23</sup> 原本此憲章並不具拘束力，後來隨著「里斯本條約（Lisbon Treaty）」的生效，憲章最終具有與條約相同之約束力。TEU 6(1).

<sup>24</sup> MILES, *supra* note 3, at 219-220.

<sup>25</sup> *Id.* at 221-222.

其他系統下之美洲系統較重要者為：「美洲國家組織憲章（Charter of the Organization of American States）」與「美洲人權公約（American Convention of Human Rights）」；非洲系統則有由「非洲團結組織（Organization for African Unity）」通過的「非洲人權與民族權利憲章（the African Charter on Human and Peoples' Rights）」；亞洲雖然沒有建立具有約束力的國際人權保護規範與相關機制，但「東南亞國家協會（The Association of Southeast Asian Nations, ASEAN）」有通過「東協人權宣言（ASEAN Human Rights Declaration）」完成在區域性之人權保障<sup>26</sup>。

上述各系統對人權之保護屬多層次人權保障機制（multi-level human rights mechanism），彼此間之位階關係為何，聯合國是否屬於位階最高者，不無疑問。雖「聯合國憲章」第 103 條有明確寫出一般國際法的位階原則，聯合國應具優先地位，惟歐洲法院與歐洲人權法院於實務之操作上，並非如此。歐洲人權法院於著名之 Bosphorus 案以及歐洲法院於 Kadi 案之判決中皆未將聯合國規範體系認真看待，僅草草帶過，仍舊以各自之規範體系為中心，漠視聯合國憲章第 103 條之義務優先性規定，因此可知，目前並不存在井然有序的國際公法規範秩序<sup>27</sup>。

## 第二款 基本人權與其他人權

對於眾多人權彼此間之地位是否平等，有許多不同看法。於最早期，所有人權是被視為統一且平等的，但是後來發展出層級化（normative hierarchy）之概念，亦即於眾多人權間，並不是同等重要的，有些權利相較之下更為重要，此些權利為基本人權，又稱核心權利（core rights）。

---

<sup>26</sup> *Id.* at 225-231.

<sup>27</sup> 參見，張文貞，跨國法院的權力爭逐與對話——歐洲人權法院及歐洲法院二件判決評析，台灣法學雜誌，143 期，頁 73（2010 年）。

而基本人權（fundamental human rights）與其他人權，兩者之分界標準眾說紛紜。國際法早期對於基本權利並沒有明確定義，在聯合國憲章<sup>28</sup>、世界人權宣言<sup>29</sup>、ICCPR<sup>30</sup>中可見「人權（human right）」、「自由（freedoms）」、「基本人權（fundamental human rights）」、「基本自由（fundamental freedoms）」、以及最常見的「人權與基本自由（human rights and fundamental freedoms）」等用詞，彼此都是可互換地（interchangeably）<sup>31</sup>。而在「美國對外關係法重整編（The Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States）」的第 702(g)條提到「持續並嚴重違反國際所承認的人權之行為係違反國際習慣法之表現」，對此，有評論認為「國際所承認的人權」不全部相同，有些屬基本且為人類尊嚴之本質，因此事實上系爭條文之「嚴重」（gross *ipso facto*），應是指違反此些基本人權之情況<sup>32</sup>。此評論雖區分了基本權利與其他權利之不同，但因為各國在社會、文化、政治、經濟上之價值觀皆不同，因此除了在少數情形下（像是生命權豁免於酷刑之權利應是世界公認最重要之基本權），選擇哪些權利比其他權利更重要是極其困難的，對於基本權之範疇為何，各國目前也尚未達成共識。

學界對於基本人權與其他人權之分界亦存在許多不同學說，早期有論者認為公民與政治權利優先於經濟與社會權利，後來漸漸覺得不妥，蓋大眾傾向支持認為經濟與社會權利亦屬核心權利，考量世界上有五分之一之國家甚至缺乏滿足人類最基本之需求，像是食物<sup>33</sup>。後來亦有學者認為基本權利係指「人身安全的權利（the right to physical security）」、「生存權（the right to subsistence）」<sup>34</sup>；有些則是認為公平選舉權利（fair election right）大於其他人權，其認為只要有公平公正之選舉，則

<sup>28</sup> UN charter, preamble, arts.1(3), 13(b), 55(c), 62(2),76(c).

<sup>29</sup> Universal Declaration of Human Right, preamble, arts.2, 29(2), 30.

<sup>30</sup> ICCPR, arts. 2(1), 3, 5(1)-5(2).

<sup>31</sup> Theodor Meron, *On a Hierarchy of International Human Rights*, 80 AM. J. INT'L L. 1, 5-6 (1986).

<sup>32</sup> *Id.* Restatement 為「法律重述」，係指美國在 1920 年代開始，將大量判例法予以系統化，並重新整編，共有三次法律重述。

<sup>33</sup> T Koji, *Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-Derogable Rights*, 12(5) EU J. INT'L L. 917, 925.

<sup>34</sup> See generally, Henry Shue, *Basic Rights* (1980).

其他權利會自動產生並受到保障，儘管所花費之時間會比較長<sup>35</sup>；歐盟則是在其「歐盟基本權利署（European Union agency for fundamental rights）」網站說明基本權與人權很大程度上內容相同，僅是國內法與國際法上用詞之不同<sup>36</sup>。

而最常見區分基本人權與其他人權之理論如下：

#### 一、不可克減之人權（non-derogable human rights）：

此派認為位於階層最上端之權利，應屬不可克減之人權，即在任何情況下都不能中止的人權：主要是生命、人身安全、正當程序之權利與非基於種族和其他類別的歧視。不可克減之人權與絕對權（absolute rights）並不相同，前者範圍較大；其也與強行法（*jus cogens*）確立之人權不同。此些權利之保護在國際上具有普遍受保護之承認，而對不可克減人權之強調則會維持共識<sup>37</sup>。

#### 二、人權監督機構的判例法與實踐：

有一派則是認為，認定基本人權的標準主要來自於一些人權監督機構的判例法與實踐。歐洲人權法院在有些判例中承認某些人權是「基本的」或「卓越的（preeminent）」，這些人權既不是不可克減的，也不是由強行法確立的。此些權利為人身安全權、人身自由與安全權、言論自由權利、思想自由、宗教自由、自由選舉權和公平審判權<sup>38</sup>。

#### 三、絕對權利（absolute rights）：

此派則是認為基本權利乃絕對權利，絕對權利係指不受限制條款約束、沒有任何例外與限制之人權，像是禁止種族滅絕、禁止酷刑和非人道待遇、禁止奴役。但批

<sup>35</sup> Tom Farer, *The Hierarchy of Human Rights*, 8 AM. U. J. INT'L L. & POL'Y 115, 115 (1992).

<sup>36</sup> *What are Fundamental Rights?*, EU AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, <http://fra.europa.eu/en/content/what-are-fundamental-rights> (last visited May 5, 2023).

<sup>37</sup> Tom Farer, *The Hierarchy of Human Rights*, 8 AM. U. J. INT'L L. & POL'Y 115, 115 (1992).

<sup>38</sup> MILES, *supra* note 3, at 240.

評者認為不應用絕對全當作基本權利之標準，因為像是生命權雖不能被認為是絕對的，因為它允許限制之存在（例如在某些情況下使用致命武力）與在一般國際法中有例外情況（並非所有地方都禁止死刑）。但是並不會因為這樣就認為生命權不如上述絕對權來的重要。換句話說，如果承認此一標準，生命權即不屬於基本人權，並不合理<sup>39</sup>。

#### 四、由一般國際法建立的標準：

此派學者認為比起其他標準，以已經成為一般國際法一部分之人權作為基本人權才是最精確的。因為這些權利才真正實現了人權之普世性，被整個國際社會承認。但是並無法精確指出哪些權利已成為一般國際法一部分，因為要識別不成文法有一定困難度<sup>40</sup>。

#### 五、由強行法確立之人權：

此派學者認為，由強行法保護的人權即為基本人權。此派認為，強行法的規範和原則表達了整個國際社會基本、重要與強制性的（*peremptory*）價值，傳達出當代國際法對於建立一個凌駕於所有規範之上的價值的傾向為何。這些價值亦可應用在人權領域，因此強行法在人權領域亦可形成一個階層概念。

但是強行法保護的人權為何？此一類別與一般國際法確立的人權之間是否存在重合？有一派學者認為這兩個類別往往是重合的，並且此些人權範圍非常小。此範圍乃以「禁止嚴重侵犯人權（*gross violation*）」的概念來描述。事實上，這個概念並不總是被明確解釋，但通常是指禁止嚴重（*serious*）、系統性地（*systematic*）與有組織地（*organized*）侵犯基本人權。「嚴重」是指對人的尊嚴的攻擊；「系統性地」是指受害者人數與侵害持續時間；「組織」是指侵權行為幾乎都是以國家或有

---

<sup>39</sup> *Id.* at 241.

<sup>40</sup> *Id.* at 243-244.

組織的實體或一群人實施為前提。根據上述解釋，應被禁止之嚴重侵犯人權之行為應為：禁止種族滅絕罪、危害人類罪與戰爭罪；禁止酷刑、不人道待遇或處罰、奴役與奴隸貿易、種族歧視與種族隔離；侵犯人民自決權。

另一派學者則是認為這兩類人權之間並不存在重合。其等認為根據一般國際法確定的基本權利會更加廣泛。換句話說，一般國際法不僅保護強行法承認的所有人權，還保護進一步的權利，並禁止不一定是嚴重（serious）、系統性地（systematic）與有組織地（organized）侵犯基本人權之行為，也可能包括針對個人的個別與孤立的虐待行為。從本質上講，受一般國際法管轄的人權範圍將超出「禁止嚴重侵犯」的範疇。在此基礎上，一般國際法亦會禁止個別的酷刑、不人道待遇、任意殺害、任意剝奪自由、種族歧視、剝奪生存權、剝奪訴諸司法的機會之行為<sup>41</sup>。

雖針對基本人權，即核心人權，尚未有一致見解，但已發展出幾種方式來定義「核心權利」之內容。一為尊重各國家之意見：在歐洲社會憲章第 20(b)條中規定，各國應確保其等應受到至少五條條文之約束，亦即留給各國自由決定核心權利之空間，但此種方法並沒有為核心權利做出認為定義，僅能看到各國選擇後之結果；二為人類基本需求法（basic human needs approach），此方法認為所有權利的實現都建築在人類基本需求被滿足後，基本需求則為最低需求的食物與營養，但此方法被批評，批評認為不應該從事時去反推規範；因此發展出價值中立法（value-neutral approach），此方法關注各項人權間之依賴性，認為如果基本權利受到侵犯，則其他項權利亦會受到侵犯，此兩方法綜合起來似乎可以避免造成對於核心權利之任意判斷<sup>42</sup>。

---

<sup>41</sup> *Id.* at 244-246.

<sup>42</sup> T Koji, *Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-Derogable Rights*, 12(5) EU J. INT'L L. 917, 926-927.

## 第二項 與財產權有關之基本人權

### 第一款 財產權

財產權之保障在 17-18 世紀開始之西方國家人權宣言裡備受重視，但在國際人權法上之地位則是存在許多爭議，因為西方國家與社會主義國家、開發中國家對於財產權之重要性有不同見解：工業化國家贊成最大限度地保護外國投資，因此，這些國家對於國有化的國際合法性（international legitimacy）具有某些特定的限制，並且存在「立即、適當且有效（prompt, adequate and effective）之補償」；相反地，發展中國家認為國家具有完全自由的權利決定是否要國有化外人之財產，並且不贊成西方對於補償之規則。但是到了近期，此些分歧好轉很多<sup>43</sup>。

而各國對於財產權重要性之不同看法也對國際人權法造成一定影響，像是「國際人權宣言」因為主要是受到西方觀念影響，因此對於財產法之保護規定為：1. 每個人皆有權利擁有自己的財產或與他人共有財產 2. 任何人的財產不得被任意剝奪<sup>44</sup>。值得注意的是，雖然條文有寫出財產不得被任意剝奪，「任意」一詞似乎能夠作為國家不得不合理的侵犯與不給予補償地剝奪人民之財產，但最終並未制定出一個共同標準<sup>45</sup>；而兩公約因為受到社會主義的國家與開發中國家很大程度的影響，因此並沒有建立直接對於財產的權利條文，但是仍有間接與財產保障相關之條文，像是皆有規定財產不能成為歧視之理由<sup>46</sup>、CESCR 第 11 條亦承認人民有權享受其本人

<sup>43</sup> MAZZESCHI, *supra* note 3, at 437-438.

<sup>44</sup> Universal Declaration, art. 17 (“1. Everyone has the right to own property alone as well as in association with others 2. No one shall be arbitrarily deprived of his property”).

<sup>45</sup> 李明峻，國際人權條約與財產權保障，台灣國際法季刊，12 卷 2 期，頁 43（2015 年）。

<sup>46</sup> ICCPR, art. 2(1); CESCR, art. 2(2) (“Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as ...property...”) (“The States Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to...property...”).



及家屬所需之適當生活程度，包括適當之衣食住<sup>47</sup>、CCPR 第 2 條與第 14 條所規範人民有國內救濟權利與公平審判權利，亦間接保障了財產權，因為該些條文要求國家要去判斷國家對於財產之徵收或沒收（confiscation）之合法性<sup>48</sup>。

不同於兩公約，區域性的條約則是明確承認財產權。最重要的是 ECHR 第 1 號議定書第 1 條：每個自然人或法人都有權和平享受其財產。任何人的財產不得被剝奪，除非是為了公共利益及受管制於法律與國際法的普遍原則所規定的條件。惟上述規定不得以任何方式損害國家執行其認為必要之法律，根據普遍利益或為了確保稅賦的繳交或其他獎懲措施，去控制對於財產之使用<sup>49</sup>。

美洲人權公約第 21 條與 CFREU 第 17 條亦為財產權保障之條文，前者條約內容為：1. 每個人皆有權使用與享受其財產 2. 沒有人應該被剝奪其財產，除非是為了公共使用或社會利益，並且符合法律所規定的形式，且有獲得公平的補償 3. 法律應禁止人以高利貸與任何其他形式對人的剝削<sup>50</sup>。後者條約內容為：1. 每個人都有權擁有、使用、處置與遺贈其合法獲得的財產。除非出於公共利益，並在法律規定的情況與條件下，否則不得剝奪其財產，並且必須及時支付公正的補償金以彌補其損失。為了符合總體利益的需要，法律可規範財產之使用。2. 智慧財產權應受到保護

---

<sup>47</sup> CESCR, art 11(1) ("The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing...")

<sup>48</sup> ICCPR, art 2(3); 14 ("3. Each State Party to the present Covenant undertakes:(a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity..." ("All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law...").

<sup>49</sup> ECHR Protocol No.1, art.1 ("Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law. The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.").

<sup>50</sup> American Convention on Human Rights, art. 21 ("RIGHT TO PROPERTY. 1. Everyone has the right to the use and enjoyment of his property. The law may subordinate such use and enjoyment to the interest of society. 2. No one shall be deprived of his property except upon payment of just compensation, for reasons of public utility or social interest, and in the cases and according to the forms established by law. 3. Usury and any other form of exploitation of man by man shall be prohibited by law.").

<sup>51</sup>。非洲人權與民族權利憲章第 14 條亦為財產權保障條文：財產權應得到保障。只有為了公共利益或團體的一般利益，並根據適當法律的規定，才可以侵害之<sup>52</sup>。

而在類型性的人權條約中，也有對於財產權保障之條文。舉例而言，「消除一切形式種族歧視國際公約（International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, CERD）」第 5(D)(v)條<sup>53</sup>、「消除對婦女一切形式歧視公約（The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women）」第 15(2)條、第 16(1)(h)條<sup>54</sup>與「身心障礙者權利公約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities）」第 12(5)條<sup>55</sup>皆在規範財產權之不可歧視性。有些則是在保障特定弱勢民眾之財產權，像是「保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約（The International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant

---

<sup>51</sup> CFREU, art. 17 (“Right to property 1. Everyone has the right to own, use, dispose of and bequeath his or her lawfully acquired possessions. No one may be deprived of his or her possessions, except in the public interest and in the cases and under the conditions provided for by law, subject to fair compensation being paid in good time for their loss. The use of property may be regulated by law in so far as is necessary for the general interest. 2. Intellectual property shall be protected.”).

<sup>52</sup> African Charter, art. 14 (“The right to property shall be guaranteed. It may only be encroached upon in the interest of public need or in the general interest of the community and in accordance with the provisions of appropriate laws.”)

<sup>53</sup> International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, art. 5(D)(v). (“In compliance with the fundamental obligations laid down in article 2 of this Convention, States Parties undertake to prohibit and to eliminate racial discrimination in all its forms and to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of the following rights: (d) Other civil rights, in particular: The right to own property alone as well as in association with others...”).

<sup>54</sup> The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, arts. 15(2), 16(1)(h) (“2. States Parties shall accord to women, in civil matters... In particular, they shall give women equal rights to conclude contracts and to administer property and shall treat them equally in all stages of procedure in courts and tribunals”; “1. States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women... (h) The same rights for both spouses in respect of the ownership, acquisition, management, administration, enjoyment and disposition of property...”).

<sup>55</sup> Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 12(5) (“5. Subject to the provisions of this article, States Parties shall take all appropriate and effective measures to ensure the equal right of persons with disabilities to own or inherit property, to control their own financial affairs and to have equal access to bank loans, mortgages and other forms of financial credit, and shall ensure that persons with disabilities are not arbitrarily deprived of their property”).

Workers and Members of Their Families) 」第 15 條<sup>56</sup>與「第 169 號有關在獨立國家中的原住民族和部落民族公約 (ILO Convention No. 169) 」第 13、14 條<sup>57</sup>。

財產權亦被國際人道法與國際刑法 (International Criminal Law) 所保障，在 1949 年日內瓦公約與第一、二附加議定書中，保護了囚犯<sup>58</sup>與被拘留者<sup>59</sup>之財產權，禁止在軍事佔領區掠奪和毀壞動產和不動產<sup>60</sup>，並保護民用財產或平民必需的財產<sup>61</sup>。「羅馬規約 (Rome Statute of the International Criminal Court) 」第 8 條將「沒有軍事必要性並非法肆意進行的大規模破壞和侵占財產」視為戰爭罪<sup>62</sup>。

而上述所提到之 ECHR 第 1 號議定書第 1 條，隨著時間經過，歐洲人權法院發展出許多判例，其多次表示，第 1 條的三句話包含三個不同但相關的規則<sup>63</sup>：規則一、第一句話具有一般性，規定了保護每個自然人或法人的財產保護原則 (“peaceful enjoyment of his possessions”)；規則二、第二句話涉及財產的剝奪及其條件；規則三、第三句話承認國家有權為了普遍利益去控制與規範人民財產的使用。

第二、三項規則涉及干預財產權保護一般原則之特殊情況，因此必須先行考慮是否適用，若對「和平享受其財產」之干預不致構成剝奪或「控制財產之使用」，則

---

<sup>56</sup> The International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, art.15 (“No migrant worker or member of his or her family shall be arbitrarily deprived of property, ... Where, under the legislation in force in the State of employment, the assets of a migrant worker or a member of his or her family are expropriated in whole or in part, the person concerned shall have the right to fair and adequate compensation”).

<sup>57</sup> ILO Convention No. 169, arts. 13, 14 (“1. In applying the provisions ...shall respect... with the lands or territories, or both as applicable, which they occupy or otherwise use, and in particular the collective aspects of this relationship. 2. The use of the term lands in Articles 15 and 16 shall include the concept of territories, which covers the total environment of the areas which the peoples concerned occupy or otherwise use”; “1. The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognized...2. Governments shall take steps as necessary to identify the lands which the peoples concerned traditionally occupy, and to guarantee effective protection of their rights of ownership and possession. 3. Adequate procedures shall be established within the national legal system to resolve land claims by the peoples concerned”).

<sup>58</sup> Geneva Convention III, art. 18.

<sup>59</sup> Geneva Convention IV, art. 97.

<sup>60</sup> *Id.* arts. 33, 53; Additional Protocol II, art. 4(2)(g).

<sup>61</sup> Additional Protocol I, arts. 51-54.

<sup>62</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, art.8.

<sup>63</sup> ECtHR, *Bélané Nagy v. Hungary*, para.72.

通常法院會檢驗系爭案件是否可被視為第一項規則下對於「和平享受其財產」之一般干預<sup>64</sup>。

至於對於條文中之「財產 (possessions)」概念，歐洲人權法院根據締約國的國內法獨立地 (autonomously) 解釋了該概念，而且非常廣泛<sup>65</sup>，認為其等同於「實質利益 (substantial interest)」或「可被繼承的利益 (patrimonial interest)」<sup>66</sup>。因此財產除了包括動產、不動產，亦包含智慧財產與其他具有世襲性質的權利與利益，例如債權<sup>67</sup>、商標<sup>68</sup>、專利<sup>69</sup>、無線電廣播特許權<sup>70</sup>等等。考量該條的目的，解釋者還必須把「獲得有效享有財產的合法期望」視為「財產」，前提是這些期望係基於國內法或判例<sup>71</sup>。但是第1條只涵蓋現有的而不是未來的財產，除非已經在可靠債權的基礎上獲得<sup>72</sup>。

規則二之「剝奪」，指的是財產權或其他物權 (right in rem) 的喪失，不僅是形式上的，而且是事實上的。但若同時滿足三個標準，則「剝奪」可以被證明是正當的：符合該國法律、符合國際法、它是為了公共利益而進行的<sup>73</sup>。符合該國法律，意味著剝奪必須基於可獲得 (accessible)、準確 (precise) 和可預測 (predictable) 的現有規範；遵守國際法的要求 (特別涉及在國有化情況下的公平補償義務) 僅適用於剝奪外國公民的財產<sup>74</sup>；最後，針對涉及該國政治、社會或經濟利益考量的公共利益，通常會給予國家一定的判斷餘地，但無論如何，必須根據比例原則，在公共利益與個人財產權間取得平衡。

---

<sup>64</sup> See, e.g., ECtHR, *Sporrong and Lonnroth v. Sweden*, para. 61; *Beyeler v. Italy*, para. 98; *Depalle v. France*, para. 77; *Jahn and Others v. Germany*, para. 79; *Chinnici v. Italy* (no.2), para.29; MAZZESCHI, *supra* note 3, at 440.

<sup>65</sup> ECtHR, *Iatridis v. Greece*, para. 54; *Beyeler v. Italy*, para. 100.

<sup>66</sup> ECtHR, *Bozcaada Kimisis and Others v. Turkey*, paras. 41, 50.

<sup>67</sup> ECtHR, *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, paras. 30-31.

<sup>68</sup> ECtHR, *Anheuser-Buscch Inc. v. Portugal*, para. 78.

<sup>69</sup> ECmHR, *Smith Kline and French Laboratories Ltd v. The Netherlands*.

<sup>70</sup> ECtHR, *Centro Europa 7 s.r.l. and Di Stefano v. Italy*, paras. 171-179.

<sup>71</sup> ECtHR, *Fabris v. France*, paras. 49-52.

<sup>72</sup> MAZZESCHI, *supra* note 3, at 441.

<sup>73</sup> See, ECtHR, *Scordino and Others v. Italy* (no. 1), Judgement of 29 March 2006, paras. 99-104.

<sup>74</sup> ECtHR, *James and Others v. UK*, paras. 58-66.

關於第三項規則，歐洲人權法院認為若國家所採取之符合財產權規範第三句話之措施不會導致私人財產權受損，則必須將系爭措施當成是對於人民財產使用之干預，並落入此項規則。舉例而言，像是實施城市規劃之限制、吊銷執照或特許權、沒收淫穢出版物、臨時沒收被告的財產以及某些沒收措施。若系爭措施符合以下三條件，則屬合法：1. 符合法律要求 2. 旨在保護普遍利益 3. 系爭措施對於目標係屬必要且具適當性。

而在歐洲法院裡，法院亦認為財產權之行使不是絕對的，可能會受到歐洲機構的限制，以實現歐盟所追求的普遍利益目標，但也必須以符合比例原則之方式限制<sup>75</sup>。

## 第二款 受司法保護之權利

個人受司法保護之權利可細分為許多項，以下僅討論與國際投資法較為相關之救濟權利。

### 一、訴諸司法之權利 (Right to Access to Justice)

在人權條約裡，不常使用「訴諸司法之權利 (Right to Access to Justice)」，而是使用像是「有效救濟之權利 (right to effective remedy)」、「公平審判權 (right to fair trial)」、「司法保護權 (right to judicial protection)」等等字眼，而隨這時間的經過，此些權利之概念越來越相近，都是包含在「訴諸司法之權利 (Right to Access to Justice)」之下。

---

<sup>75</sup> CJEU, *Nold, Kohlen- und BaustoffgroBhandlung*, para. 14 (“If rights of ownership are protected by the constitutional laws of all the member states and if similar guarantees are given in respect of their right freely to choose and practice their trade or profession, the rights thereby guaranteed, far from constituting unfettered prerogatives, must be viewed in the light of the social function of the property and activities protected thereunder. For this reason, rights of this nature are protected by law subject always to limitations laid down in accordance with the public interest. Within the Community legal order it likewise seems legitimate that these rights should, if necessary, be subject to certain limits justified by the overall objectives pursued by the Community, on condition that the substance of these rights is left untouched”).

早期世界人權宣言第 8 條規範了「有效國內救濟權利（right to effective domestic remedy）」：任何人當憲法或法律所賦予他的基本權利遭受侵害時，有權由合格的國家法庭對這種侵害行為作有效的補救<sup>76</sup>。第 10 與 11 條則規範了「公平審判權」：第十條，人人完全平等地有權由一個獨立而無偏倚的法庭進行公正和公開的審訊，以確定他的權利和義務並判定對他提出的任何刑事指控。第十一條，一、凡受刑事控告者，有未經獲得辯護上所需的一切保證的公開審判而依法證實有罪以前，有權被視為無罪。二、任何人的任何行為或不行為，在其發生時依國家法或國際法均不構成刑事罪者，不得被判為犯有刑事罪。刑罰不得重於犯罪時適用的法律規定<sup>77</sup>。

於 ECHR 亦將有效國內救濟權利與公平審判權分開規定，分別規定在第 13 條<sup>78</sup>與第 6 條<sup>79</sup>：第 6 條，一、在決定某人的公民權利與義務或在決定對某人的任何刑事罪名時，任何人有權在合理的時間內受到依法設立的獨立與公正的法庭之公平與公開的審訊。判決應公開宣布，但為了民主社會中的道德、公共秩序或國家安全

---

<sup>76</sup> Universal Declaration, art. 8 (“Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law”).

<sup>77</sup> Universal Declaration, arts. 10, 11 (“Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him ; 1. Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence. 2. No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed”).

<sup>78</sup> ECHR, art. 13 (“Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity”).

<sup>79</sup> ECHR, art. 6 (“1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice. 2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law. 3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: (a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him; (b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence; (c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require; (d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him; (e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.”).

的利益，而該社會中為了少年的利益或保護當事各方的私生活有此要求，或法院認為在其種特殊的情況下公開將有損於公平的利益而堅持有此需要，可以拒絕記者與公眾旁聽全部或部分的審判。二、凡受刑事罪的控告者在未經依法證明有罪之前，應被推定為無罪。三、凡受刑事罪的控告者具有下列最低限度的權利：(甲) 立即以他所能了解的語文並詳細地告以他被控的性質和原因；(乙) 為準備辯護，應有適當的時間和便利；(丙) 由他本人或由他自己選擇的法律協助為自己進行辯護，或如果他無力支付法律協助的費用，則為公平的利益所要求時，可予免費(丁) 訊問不利於他的證人，並在與不利於他的證人相同的條件下，使有利於他的證人出庭受訊。(戊) 如果他不懂或不曾講法院所使用的語文，可以請求免費的譯員協助。第 13 條，每個人都有權在合理時間內，由獨立且公正的法院給予公平的審訊。所有被控告犯罪的人在被證明有罪之前都是無辜的。他們應被迅速告知被控告的罪名，並且能為辯護做準備。如果他們無力自行聘僱律師，他們有權被由國家所聘僱的律師代理。

同樣地，在 ICCPR 與美洲人權公約也都將救濟權利與公平審判權分開規定<sup>80</sup>，但在美洲人權公約第 25 條所規定的有效救濟權，與上述其他文件不同，其所使用的文字為「司法保護權 (right to judicial protection)」，保護範圍較大。第 25 條規定人人都有權向主管法院或法庭要求給予單純和迅速的援助或任何其他有效的援助，以獲得保護，而不受侵犯憲法或有關國家法律或本公約所承認的基本權利的行為的危害。而在類型性的人權條約中，通常不會有公平審判權之條文，但會有「有效救濟權」之條文。舉例而言，CERD 第 6 條與「聯合國禁止酷刑公約 (1984 Convention against Torture)」第 13 與第 14 條皆是有保障有效救濟權之條文。

在此階段，有效救濟權能保障之範圍有限，其雖保障個人能夠就其在該條約下之權利被侵犯時，採取救濟行動，但並不包括與程序階段有關的保障，也不包括在確定違反之情況下，受害人必定會獲得賠償；而公平審判權之範圍較有效救濟權廣

---

<sup>80</sup> 於 ICCPR，有效救濟權利規定在第 2(3)條，公平審判權則規定在第 14 條；於美洲人權公約，則是分別規定在第 25 條與第 8 條。

泛，不僅限於與侵犯人權有關的訴訟，還包括民事、刑事與行政事務的所有審判，此外，還規定某些具有程序性質的一般原則，例如平等權利、合理的審判時間等等。事實上，關於公平審判的條款比關於有效補救的條款更長、更詳細，參見上述舉例即可得知<sup>81</sup>。

而在CFREU則是將兩權利一同規定在第47條：當聯邦法律所保障的權利和自由受到侵犯，每個人都有權根據本條規定的條件在法庭上獲得有效補救。每個人都有權在合理的時間內由先前依法設立的獨立和公正的法庭進行公平和公開的審理。每個人都應有機會得到建議、辯護和代表。由此可見，發展到後期，這兩項權利屬於相輔相成的，漸漸趨於融合，此些條約之監督機構也趨向將有效救濟權擴大解釋，以模糊兩權利界線，並以相輔相成之方式解釋兩權利。從這種實踐可得出的一種觀點，即在當代國際法中，訴諸司法的權利必須在廣義上加以理解，但至少要包含有效補救權與公平審判權<sup>82</sup>。

而訴諸司法的權利已成為習慣國際法之一部分，其包含向法院提起訴訟的權利，而該法院已由法律預先確定，且法院是獨立和公正的，並保障公正審判，亦保證在一個合理的時間做出決定，並確保該決定之執行。在國際人權法中，個人必須先在國內窮盡救濟，始得向國際機構提出上訴，此已成為習慣法，此亦可推得一國負有提供適當與有效的國內救濟之義務，包含擁有適當的司法機構，與受害者之權利相對應。而擁有適當的司法機構以確保人權之保護也是必然可以推得的，蓋於早期習慣法中，國家即負有義務去保護外國人於其領土遭受侵犯之狀況，包括透過使其等能夠訴諸法院，舉例而言，習慣法禁止國家「拒絕司法（denial of justice）」，「拒絕司法」一詞被廣泛用於描述國家針對外國人的特定不作為和作為之行為，且此些行為屬非法，並為受害國的外交干預提供了正當理由。但是，國際法庭對於「拒絕司法」的確切範圍並沒有一致的看法。有些採取較狹義的解釋：像是未能允許受害

<sup>81</sup> MAZZESCHI, *supra* note 3, at 345.

<sup>82</sup> *Id.* at 346.



者自由向法庭提起訴訟、法官拒絕聽取利益相關者（無論是原告還是被告）的證據、或拒絕通知向其等發起之訴訟、或傳達其等的動議或請願<sup>83</sup>；有些則將其解釋成與司法有關的所有國際非法行為，不限於司法機構的行為，誠如英國墨西哥求償審查委員會（British-Mexican Claims Commission）於墨西哥跨洋鐵路案件（Interoceanic Railway of Mexico）中所發表之意見<sup>84</sup>。

至於訴諸司法的權利是否為強行法，CJEU 於 *Kadi* 案中似乎是持肯定態度。*kadi* 案件牽涉到訴諸司法之權利為防禦權（right to defense），特別是聽審權（the right to be heard）以及有效司法救濟之權利（the right to effective judicial review）<sup>85</sup>，歐盟於 2001 年的第 467 號規則的附表中，列出帳戶需被凍結的名單（此名單乃由聯合國安理會以及相關其制裁委員會所決定），以符合安理會之第 1267 號決議，達成打擊蓋達組織恐怖活動之目標，而名單中之 *kadi* 先生認為其財產權與事先告知與意見表達機會之程序權遭受侵害，案件歷經初審法院以及 CJEU。初審法院認為 *kadi* 之程序權並未受到侵害，蓋名單係由安理會與制裁委員會決定，理事會並無法事先告知，且聯合國設有事後審查之機制，供各國政府替其國民發聲，因此仍有程序性保障。而 CJEU 則是認為 *Kadi* 之程序權受到侵害，蓋 CJEU 認為有效的司法保護原則（effective judicial protection）是歐洲共同體法的一般原則，此乃源於成員國共同的憲法傳統，除從 CJEU 過往判例可知以外，亦可見於 ECHR 第 6 條與第 13 條，後來在 CFREU 第 47 條亦被再次確認<sup>86</sup>，CJEU 也認為遵守告知理由的義務是必要的，這既可以使系爭措施所針對的個人得以最佳條件來捍衛自己的權益，並在充分了解相關事實的情況下，決定是否有必要向歐洲共同體的司法機構求助，同時亦能使後

---

<sup>83</sup> Oliver J. Lissitzyn, *The Meaning of the Term Denial of Justice in International Law*, 30(4) AMERICAN J. INT'L L. 632, 639-642 (1936).

<sup>84</sup> Commissioners Zimmerman and Flores, in the case of the Inter-oceanic Railway of Mexico, Claims Commission between Great Britain and Mexico, Further Decisions and Opinions of the Commissioners (1933), at 118, 126-127 (“The Commission deem that these examples, which could be supplemented by many others, show that non-judicial authorities also can be guilty of a denial or undue delay of justice, and if it could, in the case now before them, be shown that such authorities had been guilty of that international delinquency...”).

<sup>85</sup> Case T-315/01, *Kadi v Council and Commission*, (Sept. 3, 2008), ¶ 334.

<sup>86</sup> *Id.* ¶ 335.

者具備履行根據歐洲共同體條約之職責，對系爭措施合法性進行審查的能力<sup>87</sup>。而理事會在將 kadi 先生列入名單時，並無告知 kadi 先生相關證據以證明將其納入名單內係屬正當的<sup>88</sup>，在凍結 kadi 先生帳戶後，亦沒有在合理期間內通知他們相關證據，因此 kadi 先生無法有效地表達他們的意見，其防禦權利，尤其是聽審權，並未得到尊重<sup>89</sup>。且雖然聯合國有事後審查機制，當事人與國家皆可直接接觸制裁委員會，但系爭機制在程序之本質上仍是屬外交性質的、政府間的，相關個人或實體並沒有真正的機會維護其等權利，僅能透過「窗口（focal point）」申請將其從清單中移除，因此 CJEU 認為 kadi 先生在 CJEU 的救濟權利更顯得重要<sup>90</sup>。但是亦有學者認為只有在被侵犯的權利係被強行法保護之狀況下，訴諸司法之權利才會屬於強行法<sup>91</sup>。

至於「訴諸司法的權利」，此程序性權利是否屬可克減之權利，在各個條約中都有不同規範，但在國際監督機構的實踐上可以得出三個標準：1. 與訴諸司法權相關的實體權利的重要性：此些權利越重要，其司法保障中止的可能性就越小。通常如果實體權利在緊急情況下是不可克減的，則不能中止其司法保障；2. 即使在緊急情況下也要保留的必要法律保障，例如獲得有效救濟之權利與人身保護令（*habeas corpus*）；3. 最後，關於可以克減的人權，比例原則以及訴諸司法的限制與保護公共安全的利益之間的平衡也必須得到尊重；對司法運作的限制不得超出應對緊急情況所必要之範圍。歐洲人權法院的判例法證實了此些標準，法院認為，當受害人控訴生命權等基本人權受到侵犯時或禁止酷刑遭到違反，獲得有效救濟的權利亦適用於武裝衝突局勢。法院認為，實體權利受到的侵犯越嚴重，保護受害人獲得司法保障以主張侵權行為的權利就越重要<sup>92</sup>。

---

<sup>87</sup> *Id.* ¶ 337.

<sup>88</sup> *Id.* ¶ 345.

<sup>89</sup> *Id.* ¶ 348.

<sup>90</sup> *Id.* ¶ 323-325.

<sup>91</sup> *Id.* at 347-348.

<sup>92</sup> *Id.* at 350-352.

## 二、受害者獲得賠償之權利（Right to Reparation）

關於受害者獲得賠償之權利，有論者認為在確定有侵害人權之情況下，此權利應包含在訴諸司法的權利裡，亦有論者認為其為獨立之權利。支持後者之學者認為訴諸司法的權利屬程序性權利，而獲得賠償之權利乃為實質性權利，將兩者區分開似乎更為正確，且綜觀人權條約，關於賠償的規定幾乎都與有效的國內救濟與公平審判的規定分開且不同，國際人權監督機構的實踐也證實了這種區分模式，聯合國大會亦認同此種區分方式，甚至進一步點明，在人權受侵犯者之權利範圍內，應區分「有效訴諸司法之權利」與「適當、有效與立即獲得賠償之權利」<sup>93</sup>。

受害者獲得賠償之權利可見於許多人權條約，像是 ECHR 第 5(5)條與 41 條<sup>94</sup>、ECHR 第七議定書的第 3 條<sup>95</sup>、ICCPR 第 9(5)條與 14(6)條<sup>96</sup>、美國人權公約第 10

<sup>93</sup> *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, Annex, Art. VII.

<sup>94</sup> ECHR arts. 5(5), 41 (“5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation; If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party”).

<sup>95</sup> ECHR Protocol Seventh, art. 3 (“When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed, or he has been pardoned, on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to the law or the practice of the State concerned, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him”).

<sup>96</sup> ICCPR arts. 9(5), 14(6) (“5. Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation; 6. When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed or he has been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him”).

與 63(1)條<sup>97</sup>、CERD 第 6 條<sup>98</sup>與聯合國禁止酷刑公約第 14 條<sup>99</sup>。

值得注意的是，在多數條文裡的用詞為 right to compensation，但規範方式卻不盡相同，第一個不同點是有些條文提供一般性賠償（general reparation），即針對所有違反相關條約之行為，而有些則是僅針對特定行為去做賠償（specific reparation），一般性賠償之條文像是前面說到的 ECHR 第 41 條、美國人權公約第 63(1)條、CERD 第 6 條與聯合國禁止酷刑公約第 14 條，而僅針對特定行為去做賠償的條文可見於 ICCPR 第 9(5)條與 14(6)條，其等僅針對非法逮捕、拘禁與後來被撤銷的刑事定罪<sup>100</sup>。第二個不同點則是在有司法管制機構的公約體系下，賠償之規範課予簽署國家對權利受侵犯之個人賠償之國際義務；而在僅有準司法監督機構的條約體系下，賠償規範僅在簽署國國內法中確立國家提供賠償的承諾。

儘管存在不同之處，但在國際監督機構之實踐上，大大調和了這些不同。舉例而言，即使條約未包含一般賠償規範，監督機構也會在確定任何侵犯條約所載權利的行為後決定賠償措施，人權委員會有一經典案例，此案例乃關於個人對違反 ICCPR 之控訴，而委員會根據對同一公約第 2 條第 3 款之解釋<sup>101</sup>，賦予其自身決定賠償措

<sup>97</sup> American Convention, arts. 10, 63(1) (“Every person has the right to be compensated in accordance with the law in the event he has been sentenced by a final judgment through a miscarriage of justice; If the Court finds that there has been a violation of a right or freedom protected by this Convention, the Court shall rule that the injured party be ensured the enjoyment of his right or freedom that was violated. It shall also rule, if appropriate, that the consequences of the measure or situation that constituted the breach of such right or freedom be remedied and that fair compensation be paid to the injured party”).

<sup>98</sup> CERD, art. 6 (“States Parties shall assure to everyone within their jurisdiction effective protection and remedies, through the competent national tribunals and other State institutions, against any acts of racial discrimination which violate his human rights and fundamental freedoms contrary to this Convention, as well as the right to seek from such tribunals just and adequate reparation or satisfaction for any damage suffered as a result of such discrimination”).

<sup>99</sup> UN Convention against Torture, art. 14 (“1. Each State Party shall ensure in its legal system that the victim of an act of torture obtains redress and has an enforceable right to fair and adequate compensation, including the means for as full rehabilitation as possible. In the event of the death of the victim as a result of an act of torture, his dependants shall be entitled to compensation. 2. Nothing in this article shall affect any right of the victim or other persons to compensation which may exist under national law”).

<sup>100</sup> MAZZESCHI, *supra* note 3, at 361-362.

<sup>101</sup> Cfr. HRCtee, General Comment No. 31, 26 May 2004, para. 16; ICCPR, art. 2(3) (“3. Each State Party to the present Covenant undertakes: ... (b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy; (c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted”).

施的權限，超出 ICCPR 明確規定的範圍；其他準司法監督機構在其等決定中亦表示，對於違反所有系爭條約權利的國家，必須做出對權利受害者有利之賠償措施。從上述實踐可以確立這些機構有決定一般賠償的隱含權力，且雖然此些機構之決定理論上不具拘束力，但普遍來說國家都是持尊重態度的。因此也可得知，由真正的國際法院作出的賠償判決與準司法監督機構所做出的建議，兩者間之界限已漸趨模糊<sup>102</sup>。亦有學者認為，當代國際法中現已確立了一項習慣法，即要求侵犯人權的國家為受害者個人提供賠償，受害者有獲得因其權利受損之賠償之真實權利，且此權利乃由國際法直接授予給個人，不僅僅是透過國內法執行國際法之方式<sup>103</sup>。事實上，在國際法委員會（International Law Commission, ILC）的「國家對國際不法行為的責任條款草案（Draft Articles on State Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts）」中都有暗示，個人可能享有因國家的國際不法行為而產生的權利<sup>104</sup>。

即便對於個人獲得賠償權利之解釋採取較限制性之論點，至少也必須承認在基本人權被嚴重侵害之情況下，個人獲得賠償之權利已經被確立。此種確立可見於以下國際人權監督機構之實踐：ICJ 在 *Consequences of the Construction of a Wall in Palestine* 之意見<sup>105</sup>、2005 年的聯合國對「公然侵犯人權行為的受害者獲得補救和賠償的權利」的大會決議<sup>106</sup>、國際法研究院（Institut de droit international）在 2009 年

<sup>102</sup> MAZZESCHI, *supra* note 3, at 362.

<sup>103</sup> *Id.*

<sup>104</sup> ILC, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Aug. 1, 2001, arts. 33(2), 48(2)(b) (“2. This Part is without prejudice to any right, arising from the international responsibility of a State, which may accrue directly to any person or entity other than a State; Any State entitled to invoke responsibility under paragraph 1 may claim from the responsible State (b) performance of the obligation of reparation in accordance with the preceding articles, in the interest of the injured State or of the beneficiaries of the obligation breached”).

<sup>105</sup> ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall*, paras. 147, 152-153.

<sup>106</sup> Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, UN Doc. A/RES/60/147 (Dec. 16, 2005).

與 2015 年所通過之兩項決議<sup>107</sup>。而對於獲得賠償之權利之限制，與獲得救濟之權利相似，因此於此處不再贅述。

### 第三款 私人間權利之保障

國際人權法對於保障個人權利免於國家之侵犯，應屬無疑，此為國際人權法之垂直效力（vertical effect），惟國際人權法對於人權之保障是否擴及私人與私人（非國家行為者）間之關係，不無疑問，此為水平效力（horizontal effect）之問題。而水平效力又可分為直接效力與間接效力，前者為使私人直接承擔國際人權法之義務，且個人得直接援引國際人權法之規範向私人主張，此目前並不被實務所認可，從聯合國人權事務委員會的一般性評議第 31 號得見<sup>108</sup>：義務對國家具有約束力，且在國際法上不具有直接的水平效力。間接效力則非由私人直接承擔國際人權法之義務，國家仍舊是規範義務之主體，國家有直接義務保護個人免受其他非國家行為者的有害行為，僅是將國家所負擔之義務體現在私人關係間，通常是透過法院之解釋，使個人間接承擔國際人權法下之義務、或是將國際人權法之內容規範在國內法律內，此則為學者與實務所承認<sup>109</sup>。

國際人權相關文件亦表明人權法中存在間接水平效力，像是在「消除對婦女一切形式歧視委員會（Committee on the Elimination of Discrimination against Women）」的第 19 號一般性意見中有提及<sup>110</sup>：「...公約規定的歧視並不限於政府或代表政府

<sup>107</sup> IDI, Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in Case of International Crimes, Naples (Sept. 10, 2009); Resolution on Universal Civil Jurisdiction with regard to Reparation for International Crimes, art. 1, Tallinn (Aug. 30, 2015).

<sup>108</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 31, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 8 (“obligations are binding on States and do not, as such, have direct horizontal effect as a matter of international law”).

<sup>109</sup> Lottie Lane, *The Horizontal Effect of International Human Rights Law in Practice*, 5(1) EUR. J. COMPARATIVE L. & GOVERNANCE 5, 15-29.

<sup>110</sup> CEDAW General Recommendation No. 19: Violence against Women, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Doc. A/47/38, para. 9 (“...that discrimination under the Convention is not restricted to action by or on behalf of Governments ... Under general international law and specific human rights covenants, States may also be responsible for private acts if they fail to act with due diligence to prevent violations of rights or to investigate and punish acts of violence, and for providing compensation.”).

之行為...根據一般國際法和具體的人權公約，如果國家未能盡責地防止侵犯權利行為或調查與懲罰暴力行為並提供賠償，國家也可能必須對私人行為負責。」ICCPR 第 2.1 條規定：「本公約締約國承允尊重並確保所有境內受其管轄之人...一律享受本公約所確認之權利。」，而「聯合國人權事務委員會（United Nations Human Rights Committee, HRCtee）」在第 31 號一般性意見（general comments）中指出：針對 ICCPR 第 2.1 條所規定的義務，對國家具約束力，在國際法上並不具有直接水平效力，不能直接將 ICCPR 視為國內刑法或民法的替代品。然而，締約國在 ICCPR 下的義務只有在個人受到國家保護的情況下才能充分實現，此處指的不僅是防止國家的代理人違反 ICCPR 所保護之權利，亦包含私人或實體損害 ICCPR 權利之行為<sup>111</sup>。而有些人權條約則是明文規定締約國必須管束某些私人行為，在內國以立法方式為之，舉例而言，ICCPR 第 20 條針對戰爭、民族、種族或宗教仇恨之主張，要求締約國以國內法律禁止之<sup>112</sup>；聯合國禁止酷刑公約第 2.1 條要求締約國要以行政、司法、立法方式防止酷刑行為。

而許多聯合國之人權監督機構在判斷國家是否有盡其義務保護人權，主要的判斷標準為國家是否有盡到其盡職之責（duty of due diligence），盡職乃為一種行為義務而非結果義務，係指國家為履行義務而做出的實質努力行動，而非著重於行動本身之成功與否。雖然不同機構對它的解釋和適用略有不同，但共同的形容為「預防、調查和懲罰」非國家行為者之侵犯人權行為<sup>113</sup>。且隨著全球化、私有化和非國家行為者權力增加有關的變化可能會影響盡職責任的發展方式，非國家行為者、國家與個人之間關係的性質不斷變化，以及非國家行為者承擔更傳統的國家職能（即提供國家服務），可能意味著保護義務和盡職責任義務的範圍將隨之擴大。例如，「聯合國工商與企業指導原則（United Nations Guiding Principles on Business and Human

---

<sup>111</sup> UN. Human Rights Committee, General Comment No. 31 (80) The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant: International Covenant on Civil and Political Rights, Mar. 29, 2004, Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 8.

<sup>112</sup> ICCPR, art. 20.

<sup>113</sup> Lane, *supra* note 109, at 30-32.

Rights, UNGPs) 」詳細說明各國在商業方面應遵守的義務。這些原則規定了各國應採取的具體措施，以保護個人免受企業的有害行為。其等要求各國確保建立有效的機制，使個人能夠就他們在企業的商业行為下所遭受的與人權相關的損害獲得補救<sup>114</sup>。但此處有一隱憂，若國家已盡到其盡職之責，受損害之個人似乎就無法獲得補救，蓋如前所說，實務上並不存在直接水平效力，而僅存在之間接水平效力也會般國家已履行盡職義務，而無法實現系爭效力<sup>115</sup>。

而在區域性的人權條約下，間接水平效力亦被承認，英國將 ECHR 納入國內之「人權法案 (Human Rights Act)」，按法案第 6(1)條，所有公共當局，包括法院與法庭，都有義務不以與 ECHR 不符的方式行使其權責。因此，英國法院顯然有責任適用 ECHR，於英國法院之實務上，ECHR 之間接水平效力已被廣泛接受與運用<sup>116</sup>。而在 ECtHR 裡，對於財產權之保障，法院於 *Zolotas v. Greek (no. 2)* 案中認為，在水平關係中也可能涉及公共利益考慮，而這可能會給國家帶來一些積極義務，惟對於「公共利益」之理解應交由國內法院決定，因為原則上，國家應該會比國際法官更能理解什麼符合公共利益，因此除非該判斷明顯缺乏根據，否則 ECtHR 會尊重國內法院的判斷<sup>117</sup>。而在 *Zolotas v. Greek (no. 2)* 案中，針對案件事實，也就是申請人因為已有二十多年沒有使用其銀行帳戶進行任何交易，所以對於該帳戶上的存款不能主張所有權，ECtHR 認為，考量銀行帳戶時效期限對於私人財產權的潛在負面影響，國家所負有的積極義務，包含了要求銀行應在時效期限到期時通知該帳戶持有人，使其等有機會停止時效期限的運行。如果國家不要求銀行提供任何此類相關之資訊，有可能會破壞社會整體利益的需求與個人基本權利受到保護之需求間之平衡<sup>118</sup>。

---

<sup>114</sup> U.N Office of the High Commissioner for Human Rights, Guiding Principles on Business and Human Rights, U.N. Doc. HR/PUB/11/4 (2011), Principle 25.

<sup>115</sup> Lane, *supra* note 109, at 33-34.

<sup>116</sup> Colm O'Conneide, *Taking Horizontal Effect Seriously: Private Law, Constitutional Rights and the European Convention on Human Rights*, 4 HIBERNIAN L. J. 77, 103-104 (2003).

<sup>117</sup> *Zolotas v. Greek*, Final Jan. 29, 2013, Application no. 66610/09, ECtHR, paras. 39, 44.

<sup>118</sup> *Zolotas v. Greek*, Final Jan. 29, 2013, Application no. 66610/09, ECtHR.



而國家所負擔之保護人民財產權之義務，將使得國家即使在涉及個人或公司之間訴訟的情況下，也可能需要採取某些必要措施來保護財產權，例如 ECtHR 在 *Sovtransavto Holding v. Ukraine* 案中認為，必要措施包含各國有義務提供司法程序，以及必要的程序保障，使國內法院能夠有效和公平地裁決私人之間的任何糾紛<sup>119</sup>，而國家所採取之措施可以是預防性的，也可以是補救性的，簡言之，當私人和平享有財產之權利遭受侵害時，國家負有一項積極義務，即確保在其國內法律制度中財產權受到法律的充分保護，國家是具有補救措施（remedies）的，受侵權者可以藉此維護自己的權利<sup>120</sup>。

ECtHR 在 *Liamberi and Others v. Greek* 案中還認為，當宗教團體提出的主張導致私人承受不成比例的負擔時，國家有義務保護該私人之財產權。本案背景事實為希臘法院認為依據希臘政府之政策，在類推適用下，修道院有權繼承已故僧侶之財產，但 ECtHR 認為，允許修道院對已故僧侶之財產有自動與絕對的權利，若此種允許沒有將保護個人財產利益的重要性納入考量時，即構成違反 ECHR 第 1 號議定書第 1 條財產權保障之行為，而所謂「私人承受不成比例的負擔」乃指希臘法院之類推適用對已故僧侶繼承人之利益造成損害，且無任何保障措施<sup>121</sup>。

最後，在 *Dabić v. Croatia* 案中，申請人的房屋遭到破壞和掠奪是在難民回流的背景下發生的，因此國家可能需要承擔防止對於扣押財產之破壞或搶劫之具體義務。ECtHR 認為，對申請人房屋的損壞和搶劫所造成的損失除了應該由直接肇事者承擔以外，最初扣押該財產的國家亦必須承擔。而克羅地亞國內法院認定國家對此類損失不需承擔責任並駁回申請人的賠償訴訟，違反履行 ECHR 第 1 議定書第 1 條規定保護財產權的積極義務<sup>122</sup>。

---

<sup>119</sup> *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, Final July 25, 2002, Application no. 48553/99, ECtHR, para. 96.

<sup>120</sup> *Blumberga v. Latvia*, Oct. 14, 2008, Application no. 70930/01, ECtHR, para. 67.

<sup>121</sup> *Liamberi and Others v. Greek*, Oct. 8, 2020, Application no. 18312/12, ECtHR, paras. 86-88.

<sup>122</sup> *Dabić v. Croatia*, Mar. 18, 2021, Application no. 49001/14, ECtHR, paras. 53-59.

### 第三項 程序規範

國際人權法之程序規範，於 UN 系統大多都是以較軟性之報告做規範；而在歐洲系統下，則較為硬性，設有歐洲人權法院以及歐洲法院作為人權落實之監督機構；而對於嚴重的犯罪，諸如滅絕種族罪、危害人類罪、戰爭罪、侵略罪，則是透過「國際刑事法院羅馬規約（Rome Statute of the International Criminal Court）」

（以下簡稱羅馬規約）設有國際刑事法院（International Criminal Court, ICC）專門處理此類人權違反之行為。以下將在 UN 系統、歐洲系統中各別介紹「聯合國人權委員會」與歐洲人權法院之程序規範，最後則是介紹國際刑事法院之程序規範。

#### 第一款 聯合國人權委員會

在聯合國系統內，對於聯合國憲章、UDHR 與兩公約之監督程序，則沒有像 ECHR 設有專門之法院，而是設有個別之監管機構，主要是以要求締約國繳交報告之方式監督。以兩公約之 ICCPR 為例，其於第四章建立了人權委員會以監督各締約國之遵循情況，委員會由 18 名委員組成，所有委員均為締約國國民，由其政府提名並由 ICCPR 締約國選舉產生。然而，其等是以個人身份任職，而不是作為提名政府的代表，是獨立和公正的，且其等必須是道德高尚並在人權領域具有公認能力的人<sup>123</sup>。委員會主要通過兩個程序行使其監管功能，詳述如下。

第一個程序乃審查締約國所提交的報告。ICCPR 第 40(1)條規定，締約國必須提交報告，說明其為落實本公約所承認的權利而採取的措施以及在享有這些權利方面所取得之進展為何，提交報告的時點有二：公約生效之一年內提交初次報告、只要委員會提出要求，締約國則必須提交報告，此為定期報告<sup>124</sup>。委員會在審查報告後會編寫一份文件，其中包含「結論性意見（Concluding Observations）」，其中會具

<sup>123</sup> ICCPR, arts. 28-29.

<sup>124</sup> *Id.* art. 40(1).

體說明下一次定期報告的提交期限，有時委員會也可能會要求各國在正常週期之外提交報告，因為這些國家可能出現了異常情況，影響到它們的人權記錄<sup>125</sup>。而自2020年開始，委員會開始採行「可預期的審查週期（predictable review cycle）」模式，一個週期為八年，在報告之編寫上，原則採行簡化之報告程序（simplified reporting procedure），委員會會發送給各締約國一問題清單，締約國就此清單之問題作出回應，且此簡化程序亦可以適用於初次報告，以確保各國可以規律的繳交報告並提高對於報告之預測性<sup>126</sup>。而締約國報告應重點關注與ICCPR執行情況有關的具體問題，特別是報告期間內出現的最急迫之問題<sup>127</sup>，此外，締約國應在其報告中就ICCPR之條文進行逐條說明<sup>128</sup>。

針對報告，委員會會提出結論性意見（concluding observations），而自2001年以來，委員會採用了「後續追蹤程序（follow-up procedure）」<sup>129</sup>。委員會在其結論性意見中會確定至多三項需要立即關注並可在一年內實施的具體建議，因此，委員會請締約國在結論性意見通過兩年後提供報告，說明為落實此些建議而採取的措施。「特別報告員（special rapporteur）」會分析系爭報告並向委員會提交分析結果。委員會會評估締約國對建議的遵守程度，以及有可能會要求在締約國在下次定期報告中提供更多訊息<sup>130</sup>。

第二個程序是根據「公民與政治權利國際公約(第一)任擇議定書（Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights）」建立的，應該屬

---

<sup>125</sup> UN HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSONER, REPORTING UNDER THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS – TRAINING GUIDE 9 (2021), <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Reporting-ICCPR-Training-Guide.pdf>.

<sup>126</sup> *Id.* at 11-12.

<sup>127</sup> UN Human Rights Committee, Rules of procedure of the Human Rights Committee, CCPR/C/3/Rev.12, art. 66 (Jan. 4, 2021).

<sup>128</sup> UN Human Rights Committee, Guidelines for the Treaty-Specific Document to be Submitted by States Parties Under Article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/2009/1, para. 15 (Nov. 22, 2010).

<sup>129</sup> UN Human Rights Committee follow-up procedure documents: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/FollowUp.aspx?Treaty=CCPR&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/FollowUp.aspx?Treaty=CCPR&Lang=en).

<sup>130</sup> UN HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSONER, *supra* note 125, at 12-13.

最有效之程序<sup>131</sup>。此程序係在處理遭受侵權的個人或個人團體（所謂的個人索賠）的請求，並對締約國涉嫌侵犯權利的行為進行審查。請求無需以特定格式提交，但建議請求人使用投訴表格範本。請求可以由受侵權者提交，亦可以由受害人書面同意的其他人提交。建議受害人在用盡國內補救辦法後儘快提交請求，蓋雖然提交請求沒有最後期限，但在用盡國內補救辦法的五年後或在國際解決或調查程序結束後三年後提交之請求，可能會被委員會視為濫用申訴權。而為了防止造成嚴重的、無法彌補的傷害，請求人可以要求委員會實施臨時措施，此類請求涉及事後無法撤銷的行動，例如死刑或驅逐面臨酷刑或剝奪生命風險的個人<sup>132</sup>。

初步符合受理標準的請求將轉交特別報告員，由其決定案件之登記與否。如果案件已登記，則會將案件送交締約國，使其表達關於可否受理與案情之意見，表達意見之期限為六個月。接著，締約國的意見會轉交予請求人，請求人亦可對此表達意見。雙方皆可在此階段提出額外的文件。在委員會收到雙方的意見與文件後，案件通常已準備好做出裁決。如果締約國在收到多次提醒後仍未作出回應，委員會將根據現有資料對案件做出決定。一旦委員會就案件作出決定，該決定將同時提交予請求人與締約國。該決定亦會發佈在「聯合國人權事務高級專員辦事處」之網站上，構成委員會判例的一部分。如果委員會決定系爭請求不可受理或不存在違反行為，則案件結案<sup>133</sup>。

無論如何，這一程序對於人權事務委員會而言，屬一重要實踐，賦予其準司法職能。事實上，委員會會審查該案件，決定是否存在違反 ICCPR 條款之情況，如果確實存在，則會建議締約國採取補救措施，而事實上締約國是會採行該些措施的。因此，該程序並不是以真實的判決作結，而是以意見（觀點）結束，而因為這些觀點經過推理，在形式和內容上與真實的判決非常相似<sup>134</sup>。

---

<sup>131</sup> G.A. Res. 2200A (XXI) (Dec. 16, 1966).

<sup>132</sup> UN HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER, *supra* note 125, at 107-109.

<sup>133</sup> *Id.*

<sup>134</sup> MILES, *supra* note 3, at 184-185.

## 第二款 歐洲人權法院

ECHR 現今之監督機構為歐洲人權法院 (ECtHR)，系爭法院乃於 1998 年根據 ECHR 第 11 號議定書成立，是迄今為止最大的國際法院。法院之法官人數與締約國人數相等，除了白俄羅斯以外，其餘的歐洲國家皆為歐洲議會之成員。而法院分成四個部分<sup>135</sup>：獨任法官 (single judge)、由 3 名法官組成的委員會 (Committee)、7 名法官組成的分庭 (Chamber)、由 17 名法官組成的大法庭 (Great Chamber)，彼此之職責不同。

而 ECtHR 之法官選任分為兩個階段：首先是國家選拔程序，每個締約國會選出三名合格候選人，接下來則是由「歐洲委員會議會大會 (The Parliamentary Assembly of the Council of Europe)」進行選舉程序，在選舉開始前，「歐洲法院法官選舉委員會 (the Committee on the Election of Judges to the European Court of Human Rights)」會先評估三名候選人的資格以及國家內部選拔程序的公平性，以下就兩階段說明。於國家選拔程序時，各國應確保其國家程序之公平和透明，例如公開徵集候選人。且所有候選人都必須具備適當的法律資格和經驗，並且必須對英語或法語 (法院判決書的起草語言) 有掌握能力，並且對另一種語言有基本了解。而為了確保法院的性別平衡，還要求各國至少提名各一名男女候選人。僅當候選人屬於法院代表性不足的性別 (即佔法官總數 40% 以下的性別) 時，才接受單一性別的候選人名單，除非法官選舉委員會有三分之二的多數同意其他例外情況存在。為了幫助確保候選人是完全符合資格的，在最終三人名單發送給議會之前，專家建議小組會向各國政府提供對於有潛力之候選人的保密性建議。

而議會在收到候選人名單後，歐洲法院法官選舉委員會首先會評估用於選擇候選人的國家程序的公平性與透明度，接著委員會會親自面試每一位候選人，並仔細審查他們以標準化格式提交的簡歷，以評估這三人是否有足夠的資格勝任這項工

---

<sup>135</sup> ECHR, arts. 26-31.

作。如果發現所有條件皆符合，委員會就會向議會提出一份建議，指出其認為哪位或哪些候選人最有力。如果沒有，其可以建議要求該國家提交一份新的名單。由 306 名議員組成的議會隨後會根據委員會的建議，在全體會議期間進行無記名投票，對候選人進行投票。第一輪投票需獲得絕對多數票，如果未能獲得絕對多數票，則舉行第二輪投票，得票最多的候選人將會成為法官，任期為九年<sup>136</sup>。

而 ECtHR 有權審理締約國間之投訴<sup>137</sup>與個人投訴<sup>138</sup>，其中個人投訴可由自然人、法人、協會或工會提出，但這些人必須證明其等受侵害之權利為 ECHR 下之權利，且法院允許間接受害者（例如直接受害者的家庭成員）或潛在受害者的申請，潛在受害者包括國家通過一部有可能會直接損害其權利之法律，且此法律有極高可能在未來實行。

而訴訟程序可分為三個主要階段：申請可受理（或不可受理）之階段，接下來為審查、調查事實並嘗試友好解決爭端之階段，最後則是判斷決定之階段。法院在受理案件後，首先其將先審理系爭案件可否被受理（admissibility）<sup>139</sup>，由國家提起之申請案將由分庭審理<sup>140</sup>，個人申請則是由委員會審理<sup>141</sup>，申請人必須事先窮盡國內之救濟，且申請必須在國內最終裁定通知之日起 4 個月內提出。此外，在個人申請中，申請不能是匿名的、不能涉及已經提交給 ECtHR 或其他國際監督機構的事項、不能明顯沒有根據，且不得構成濫用申請權。最後，申請人必須係遭受「重大不利（significant disadvantage）」<sup>142</sup>。而在法院決定受理後即進入第二階段，法院會與當事方合作一起審查案件，並可以進行調查，會希望友好解決爭端（friendly settlement of the dispute）<sup>142</sup>，如果成功和解，法院會將結果通知部長委員會，委員

---

<sup>136</sup> *Committee on the Election of Judges to the European Court of Human Rights*, COUNCIL OF EU, <https://pace.coe.int/en/pages/committee-30/committee-on-the-election-of-judges-to-the-european-court-of-human-rights> (last visited July 4, 2023)

<sup>137</sup> *Id.* art. 33.

<sup>138</sup> *Id.* art. 34.

<sup>139</sup> *Id.* art. 35.

<sup>140</sup> *Id.* art. 29.

<sup>141</sup> *Id.* art. 28.

<sup>142</sup> *Id.* art. 39.

會將負責監督後續執行<sup>143</sup>；如果失敗，則進入第三階段，分院會做出判決，決定系爭案件之事實是否違反 ECHR 或議定書，如果確定違反，分院會判決受害方獲得公正的補償 (just satisfaction)<sup>144</sup>，像是對物質和非物質損害的金錢賠償或恢復原狀。且法院的判決對成員國具有強制性<sup>145</sup>，雖然這些判決不能在國內法中直接執行，國家在決定國內執行措施時還是具有一定的自由裁量權。除此之外，在訴訟過程中，法院可以採取臨時性措施 (provisional measures) 作為預防，避免對原告產生嚴重且不可彌補之損害，舉例而言，像是暫停原告死刑的執行<sup>146</sup>。若在分庭尚未做出判決前，系爭案件嚴重影響了對 ECHR 或其議定書的解釋或適用，或分庭審理的結果可能與法院先前作出的判決不一致，分庭可以將管轄權移交由大法庭作出裁判<sup>147</sup>。若案件任何一方不滿意分庭所做之判決，且系爭案件嚴重影響了對 ECHR 或其議定書的解釋或適用，或具備一般重要性，在分庭判決之日的三個月內，案件任何一方均可請求將案件移交大分庭，且由大法庭內之五名法官所組成的小組應接受請求，大法庭必須做出判決<sup>148</sup>。

ECtHR 亦有第三人參與訴訟之制度，在分庭或大分庭審理的所有案件中，其國民為申請人的國家應有權提交書面意見並參加聽證會。法院的主席為了正確執行司法，可邀請非訴訟當事方的任何締約國或非申請人的任何有關人員提交書面意見或參加聽證會。在分庭或大分庭審理的所有案件中，歐洲委員會的人權事務專員均可提交書面意見並參加聽證會<sup>149</sup>。

### 第三款 國際刑事法院

---

<sup>143</sup> *Id.* art. 46.

<sup>144</sup> *Id.* art. 41.

<sup>145</sup> *Id.* art. 46.

<sup>146</sup> MILES, *supra* note 3, at 211-216.

<sup>147</sup> ECHR, art. 30.

<sup>148</sup> *Id.* art. 43.

<sup>149</sup> *Id.* art. 36.

國際刑事法院由四個部分組成：院長會議（the Presidency）、法院（the Chambers）、檢察官辦公室（the Office of the Prosecutor）和書記官處（Registry），各自有特定的作用和任務。ICC 的法官是由締約國大會（Assembly of States Parties）選出，且法官必須都是道德高尚、公正和正直的人，具備各自國家任命擔任最高司法職位所需的資格<sup>150</sup>。而院長會議由三名法官（院長和兩名副院長）組成，由法院中的 18 名法官中以絕對多數的方式選舉產生，任期最多為兩三年<sup>151</sup>。院長會議負責法院的行政管理，對外代表 ICC，也負責確保 ICC 判決的執行。法院則分成三個審判庭：預審庭（Pre-trial Division）、審判庭（Trial Division）及上訴庭（Appeals Division），預審庭負責解決審判階段開始前出現的所有問題，其負責監督檢察官辦公室如何開展調查與起訴活動，並在調查階段保障嫌疑人、受害人和證人的權利，並確保訴訟程序的公正性；審判庭則是負責審判，確定被告是否有罪或有罪，如果被判有罪，可判處不超過三十年的特定年數的監禁或終身監禁，還可能處以經濟處罰，因此，審判庭可以命令被定罪者對受害者所遭受的傷害進行賠償，包括賠償、恢復原狀；上訴庭則是維持、推翻或修改上訴的決定，包括判決和量刑決定，甚至可以下令由不同的審判庭進行新的審判。檢察官辦公室則是負責接收和分析有關國際刑事法院管轄範圍內的局勢或涉嫌犯罪的資訊，以確定是否有合理的依據對種族滅絕罪、反人類罪、戰爭罪或侵略罪進行調查，並將此些罪行的肇事者送上法庭。書記官處的職責則是向法院與檢察官辦公室提供行政上的支持，並負責制定有效的機制來協助受害人、證人和辯護人，以維護其等在羅馬規約中所享有的權利<sup>152</sup>。

羅馬規約的任何締約國都可以請求檢察官辦公室進行調查，而非規約的締約國也可以接受 ICC 對其領土內或由其國民實施的犯罪的管轄，並請求檢察官辦公室進行調查，聯合國安理會也可將案件提交法院。如果檢察官辦公室收到有關涉及締約

---

<sup>150</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, art. 36.

<sup>151</sup> *Id.* art. 38.

<sup>152</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, UNDERSTANDING THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT 17-21 (2020), <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/understanding-the-icc.pdf>



國或接受國際刑事法院管轄之國家國民之犯罪、或有關在該些國家領土內所實施的犯罪的可靠資訊，並得出結論認為存在可以進行調查的合理依據，且獲得預審庭法官的許可，檢方可以主動立案調查。在調查後，檢察官會決定法院對系爭案件是否具有管轄權，系爭案件必須涉及違反滅絕種族罪、危害人類罪、戰爭罪、侵略罪，且必須是在羅馬規約對該國生效後才犯下的，且因為 ICC 是屬於補充性的管轄權<sup>153</sup>，因此檢方還必須確定沒有任何國家當局正在進行確實的調查或審判。如果檢察官收集到足夠的證據證明特定個人負有刑事責任，檢察官將要求預審庭的法官發出出庭傳票或逮捕令，因為 ICC 沒有自己的警察部隊，所以它很依賴國家的合作，各國有責任執行逮捕令。當締約國未能遵守合作請求時，ICC 可就此作出裁決，並將此事提交締約國大會採取進一步行動。而當案件是由安理會提出時，合作的義務會延伸到所有聯合國會員國，無論其等是否是羅馬規約的締約國。當嫌疑人被逮捕後，會被關押在荷蘭海牙的拘留中心<sup>154</sup>。

在進入審判庭前，會先在預審庭有預審聽證會，檢方必須提供足夠的證據以使案件進入審判階段，聽證會結束後，預審庭在確認指控後會將案件交付審判庭審判，審判開始前，審判庭法官會審議當事人可能向其提出的程序問題，並舉行聽證會，為審判做準備並解決程序問題，以確保出訴訟程序之公正性與效率。審判基本上是公開進行，先由檢方出示證據，接著由被告律師進行辯護，法官在聽取控辯雙方傳喚的受害人和證人作證並考慮證據後，決定被告人有罪或無罪，並為公開宣判<sup>155</sup>。

兩造皆可以針對預審庭和裁判庭所做出之決定提出上訴，檢方可以以下列任何理由對定罪或無罪釋放提出上訴：程序錯誤、事實錯誤或法律錯誤。被定罪者或檢方還可以以影響訴訟程序或決定的公正性或可靠性之任何其他理由，特別是刑罰與犯罪不相稱的理由提出上訴。受害者的法律代表、被定罪者或因賠償判決導致財產

<sup>153</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, art. 17.

<sup>154</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *supra* note 152, at 31-37.

<sup>155</sup> *Id.* at 40-46

受到不利影響的善意第三人也可以針對該決定提出上訴。上訴庭可以推翻或修改裁決或定罪，或下令由不同的審判庭進行新的審判<sup>156</sup>。



---

<sup>156</sup> *Id.* at 47

### 第三章 國際投資法作為國際人權法之體現

國際人權法對於財產權有保障機制，而國際投資法亦為對外國投資者財產權之保障，兩法皆有保障財產權，在承接上一章之國際人權法之架構後，本章接著介紹國際投資法，首先介紹國際投資法之歷史，接著比對國際投資法對於財產權保障之主要標準與國際人權法財產權保障之條文，確認兩者架構之異同，最後以實際案例在國際人權法與國際投資法運作之下，所得出之不同結果做分析。

#### 第一節 國際投資法之歷史

「友好通商航海條約 (Friendship, Commerce and Navigation Treaties)」(以下簡稱 FCN 條約) 與現代投資法有所關聯。FCN 條約於 18 世紀出現，此為雙邊商業條約，最初是美國設計用來促進交易以及在簽署國間創立一個穩定的外交與經濟關係<sup>157</sup>。儘管 1945 年前的 FCN 條約包含補償等等的投資相關規範，早期的 FCN 條約中對於投資之規範並不明確；而 1945 年後的 FCN 條約有了更具體的投資條款，像是有徵收 (expropriation)、最惠國待遇 (most-favored nation)、國民待遇 (national treatment) 等等之條款，因此被稱為現代雙邊投資條約 (Bilateral Investment Treaty, BIT) 的先驅<sup>158</sup>。

但事實上對於外人財產保護之國際規則最早可以追溯至 17 世紀歐洲國家間的互惠性安排 (reciprocal arrangements)，此些歐洲國家擁有差不多的協商能力 (bargaining power)，且其等都希望他們的國民在其他國家進行投資相關活動時，能夠在其他國家獲得最低標準待遇 (minimum standards of treatment)<sup>159</sup>，意即不僅僅只是為了促進彼此間之投資，更是為了保護外國投資者之權利，更明確地說，是

<sup>157</sup> Sarah M. Alshahrani, *What Should We Know About the Origins of International Investment Law?*, 48(3) Int'l J. of Legal Information 122, 123 (2020).

<sup>158</sup> *Id.*

<sup>159</sup> KARE MILES, *THE ORIGINS OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW EMPIRE, ENVIRONMENT AND THE SAFEGUARDING OF CAPITAL* 21 (James Crawford eds., 1st ed. 2013).

為了保護資本輸出國（capital-exporting countries）與其國民<sup>160</sup>。但是在後來這些規則根本性地被改變了，因為歐洲國家於18世紀開始開拓殖民地，將此些對外人財產保護之規則應用在殖民地，造成系爭規則由互惠性轉變為單方面的執行<sup>161</sup>。也是因為這些強勢的西方國家將其等對於財產、個人財產、經濟、法規之國際法解釋傳播到殖民地，因此於19世紀發展出穩固此些西方國家政治與商業領導權之國際法律規則，造成現今國際投資法的基礎，乃源於歐洲式的國際法（European form and Content of International law）<sup>162</sup>。

而此種不平等的投資相關規定在二戰結束後發生改變，於1994-1990年之此段期間，新獨立之國家越來越多，他們害怕外人投資會導致自身國家之主權遭受侵害，因此越來越排斥用國際法來規範外人投資，許多開發中國家於是推行「國有計劃（nationalization programs）」，將原本是外國投資人的產業收為國有<sup>163</sup>，而資本輸出國於此時期則是不斷強調對投資人之保護<sup>164</sup>。簡言之，開發中國家採取卡伏爾主義（Calvo Doctrine）<sup>165</sup>，認為對於外人投資應由地主國國內法律為管理，而資本輸出國則認為應由國際法規範，其理由為長久以來都是以此方法來管理國際投資的；在此情形下，雙方利益衝突，因此很難形成統一性的國際投資法的管制體系<sup>166</sup>。

於1974年之「國家經濟權利及責任憲章（Charter of Economic Rights and Duties of States）」<sup>167</sup>以及「聯合國大會第3171號決議（United Nations General Assembly Resolution 3171）」<sup>168</sup>中，開發中國家獲得支持，此些國際性決議均認為地主國對

---

<sup>160</sup> Alshahrani, *supra* note 157, 125 (2020).

<sup>161</sup> MILES, *supra* note 3, at 22.

<sup>162</sup> *Id.* at 21, 24.

<sup>163</sup> 像是1950年代伊朗與利比亞對石油產業之徵收。Alshahrani, *supra* note 157, at 127.

<sup>164</sup> *Id.*

<sup>165</sup> 卡伏爾主義認為對於外人投資者之待遇不可以大於給予自身國民投資者之待遇，且外國投資者不得訴諸本國國民無法訴諸之爭端解決程序。*Id.*

<sup>166</sup> *Id.*

<sup>167</sup> Resolution adopted by the General Assembly 3281 (XXIX) Charter of Economic Rights and Duties of States, art. 2, U.N. Doc. A/9631 (December 12, 1974) “[e]very State has and shall freely exercise full permanent sovereignty, including possession, use and disposal, over all its wealth, natural resources, and economic activities.

<sup>168</sup> General Assembly Resolution 3171 (XXVIII), para. 3, U.N. Doc. A/9030 (December 17, 1973), reprinted in 13 I.L.M. 238, 239 (1974).”is entitled to determine the amount of possible compensation and the mode of

於其國內之財產有權利權，包括徵收外國財產所要補償之金額。此些對於開發中國家有利之決議之於已開發國家，促使其等轉而傾向與開發中國簽定 BIT 以保護其等國民於開發中國家投資之權利，避免地主國透過國內法規定不合理的徵收補償；開發中國家也漸漸意識到外人投資對於其等經濟發展之重要性，因此也積極與他國簽訂 BIT 吸引外人投資，因此可謂此等國際性的決議促使國際投資之規範漸漸轉向以條約規範之<sup>169</sup>。但此時期之 BIT 通常都是由已開發國家草擬條文，開發中國家能更改的幅度有限，因此導致雙方間並不是處於互惠狀態，對於開發中國家不利<sup>170</sup>。爭端解決程序於此時期亦有重大改變，在過往如有國際投資紛爭，都是交付給國際法院（International Court of Justice）或以專案仲裁（ad-hoc state-to-state arbitration）、外交方式解決，通常投資者並無法透過此些方式獲得應有的救濟；而在此時期，世界銀行（World Bank）的總法律顧問 Aron Broches 首先提出建立國際共識之可能性，也就是透過世界銀行，是否可以開發出一個有效的程序以公正解決投資爭端，此提議於 1965 年成真，世界銀行透過「解決國家與他國國民間投資爭端公約（Convention on Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States）」（以下簡稱 ICSID 公約）創立了國際投資解決爭端中心（International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID），此後有越來越多的投資條約，不管是多邊或雙邊，皆明定以 ICSID 作為爭端解決之場域<sup>171</sup>。

由資本輸出國組成之「經濟合作暨發展組織（Organisation for Economic Cooperation and Development, OECD）」曾在 1962 年試圖建立多邊條約，但以失敗告終，因為資本輸出國與資本輸入國對於外人投資法（foreign investment law）原則的解釋有很大的出入，後 OECD 又於 1995 年希望能立基於當時存在的 BIT，建立多

---

payment ... [A]ny disputes which might arise should be settled in accordance with the national legislation of [that] State.”

<sup>169</sup> Alshahrani, *supra* note 157, at 127-128.

<sup>170</sup> *Id.* at 129.

<sup>171</sup> *Id.*; RUDOLF DOLZER & CHRISTOPH SCHREUER, *PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW* 9 (2<sup>nd</sup> ed. 2012).

邊架構<sup>172</sup>。最後版本的「多邊投資協定草案（Multilateral Agreement on Investment, MAI）」在1998年提出，雖然此草案相較之前多了許多共識，整理出各國之共識與有爭議之處，但是最終仍在1998年終止，終止原因有很多，包括美國、法國不支持此草案、非政府組織（Non-Governmental Organization, NGOs）認為草案決定過程採納太少公共意見等等，以及最重要的原因：OECD成員多為資本輸出國，因此其是否真的有權制定適用於全球的條約<sup>173</sup>？「世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）」也試圖制定出投資多邊架構，「與貿易有關之投資措施協定（Agreement on Trade-Related Investment Measures, TRIMS）」為其成果，旨在規範破壞貿易自由化的外國投資，更進一步對於國際投資之規範在2004年宣告終止，因為開發中國家仍舊尚未準備好接受以WTO為基礎的多邊投資協定<sup>174</sup>。

1990年代晚期之後，BIT的數量穩定成長，反映出BIT對於外國投資保護之重要性，同時BIT亦被視為現在國際投資法的最重要的法源，然而BIT也有許多爭議，像是是否過度保護投資者導致損害地主國權益<sup>175</sup>。

針對是否過度保護投資者導致損害地主國權益，乃一重要問題，平衡投資者與地主國間之利益為一大學問，但如今於國際投資法架構之實踐下，對於投資者之權利保障似乎時常被詬病，究竟國際投資法是否對於外國投資者之保護範圍過大，進一步地說，是否與國際人權法所保障之內容相衝突，不無疑問，亦為本文研究之重點，後續章節將陸續釐清此一問題。

## 第二節 國際投資法與國際人權法保障標準之比較

在了解國際投資法之歷史後，接著介紹國際投資法之重要原則，包括徵收、訴諸司法之權利、公平程序與拒絕司法、歧視禁止原則（Non-discrimination）、公平

<sup>172</sup> DOLZER et al., *supra* note 171, at 8-10.

<sup>173</sup> *Id.* at 10.

<sup>174</sup> *Id.* at 10-11.

<sup>175</sup> Alshahrani, *supra* note 157, at 130-131.

與公正待遇原則（Fair and Equitable Treatment, FET），並比較該些原則於投資協定條文中之體現與在人權條款之體現有何異同。

## 第一項 國際投資法之重要原則

### 第一款 徵收

對於外人投資最嚴厲之地主國干預乃屬「徵收」，為保障投資人之權益，地主國之徵收行為必須符合國際投資法之規範。基於國家主權，徵收是被允許的，但必須符合四個要件：一、徵收必須是為了公共目的（public purpose）。二、系爭徵收之措施不可以是歧視性的。三、有些 BIT 會特別要求徵收之程序必須符合正當法律程序（due process），正當法律程序乃指在習慣國際法下之最低標準，也是指公平公正待遇。四、徵收必須伴隨立即、足夠與有效之補償（prompt, adequate and effective compensation）<sup>176</sup>。足夠之補償多被認為是指賠償要與被徵收之投資財產之市值相同。

而徵收又可分為直接徵收（direct expropriation）與間接徵收（indirect expropriation），兩者之差異在於地主國所做之徵收措施是否造成所有權之移轉，現今直接徵收之情況不多，因為此將會導致該國名譽受損，進而影響外人投資之意願，因此現今徵收之方式大部分都是間接徵收，間接徵收不會導致所有權之移轉，但是會剝奪該所有權人對於該投資有效利用之可能性，在典型的間接徵收案件中，地主國通常會否認該行為構成間接徵收，並且不會對外人投資者為足額之補償<sup>177</sup>。於 *Oscar Chinn* 一案中，比利時政府對於其殖民地剛果的剛果河船運貿易進行干預，減少對於國有船運企業 UNATRA 的規費收取，並給予其補貼，而 UNATRA 是 Chinn 先生所擁有的英國船運公司的唯一之競爭對手，而 Chinn 認為比利時政府此

<sup>176</sup> DOLZER et al., *supra* note 171, at 99-100.

<sup>177</sup> *Id.* at 100-101.

種做法對於 Chinn 先生的生意造成「經濟上不可持續（economically unsustainable）」之影響，並將案件提交到常設國際法院（Permanent Court of International Justice, PICJ），PICJ 認為此案件中比利時政府之行為並不構成徵收，因為法院認為商業環境會發生變化，沒辦法確保有利的環境會一直持續，沒有企業可以避免受到總體經濟狀況帶來的機會和危險<sup>178</sup>。而在 *Metalclad v Mexico* 一案中，墨西哥聯邦政府頒發許可證給一間美國公司，允許其運營垃圾掩埋場，但是地方政府拒絕發給該美國公司必要的建設許可證，並認為工廠之建造位置為仙人掌保護區。仲裁庭認為墨西哥違反 NAFTA 第 1110 條<sup>179</sup>關於徵收之規範，其認為徵收在 NAFTA 之規範下並不僅止於政府以公開、故意的方式拿走投資者之財產（像是直接扣押或正式或強制將所有權轉讓給地主國），亦包涵干擾投資者對於財產之使用，進而導致剝奪了投資者一部或全部對於系爭財產之合理經濟利益上之期待，且不一定對於地主國有明顯的利益<sup>180</sup>。

地主國之措施若對投資者在經濟上之使用或受益構成重大的剝奪，舉例而言，像是原先可獲得之收入或利益停止存在、或是在經濟上之使用或受益受到干擾，仲裁庭通常會認為此即構成間接徵收。有些 ICSID 的判決認為決定是否發生間接徵收的重點僅止於地主國的爭議措施所帶來之影響，至於該措施背後的目的為何並不是決定性的，像在 *Tecmed v Mexico* 一案中，仲裁庭於判決中寫道，政府系爭措施的意圖與系爭措施對投資者或投資者之財產所帶來之利益所產生之影響相比，並不重要<sup>181</sup>；但另外一派的判決則是認為也要將系爭措施的內容納入考量，包含地主國在措

<sup>178</sup> Oscar Chinn Case (UK v Belgium), Dec. 12, 1934, PCIJ, Series A/B, No 63, at 27.

<sup>179</sup> NAFTA, art. 1110 (“1. No Party may directly or indirectly nationalize or expropriate an investment of an investor of another Party in its territory or take a measure tantamount to nationalization or expropriation of such an investment (“expropriation”), except: (a) for a public purpose;(b) on a non-discriminatory basis;(c) in accordance with due process of law and Article 1105(1); and (d) on payment of compensation in accordance with paragraphs 2 through 6.”).

<sup>180</sup> *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, para.103 (Aug. 30, 2000).

<sup>181</sup> *TECMED v Mexico*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, para.116 (May 29, 2003).



施背後所要追求之目標，而於 2004 與 2012 年的 US model BIT 中，對於徵收的描述不單單只有政府措施所帶來的經濟影響，也包含保護合法公共福祉的目標<sup>182</sup>。

另外，投資者在投資時之對於地主國國內法之合理期待也很重要，只要地主國的國內法係透明且並無違反最低標準，投資者通常很難說服仲裁庭系爭國內法的適用構成徵收。且並不是每個地主國國內法有影響到投資的變動，都會違反合理期待之要求，只要系爭變動在其他國家的標準下也是屬於正常的調整，乃投資者在投資時即可預期的。舉例而言，在 *Methanex v US* 一案中，仲裁庭認為加州新訂的環境法規為加拿大投資者所可以預期的。而仲裁庭認為違反投資者合理期待之狀況，可見於上面有提到的 *Metalclad v Mexic* 案，仲裁庭認為，因為 *Metalclad* 是信賴聯邦政府所頒發得許可證，所以進行投資動作，所以之後市政府拒絕頒發建設許可證給 *Metalclad* 之狀況，違反了投資人之合理期待，構成間接徵收<sup>183</sup>。在 *Thunderbird v Mexico* 一案中，仲裁庭對「合理期待」有更詳細的解釋，其認為合理期待存在於地主國之行為對投資者而言，有創造一個合理且正當的期待，因此投資者會合理信任地主國之系爭行為<sup>184</sup>。而投資者對於其公司之掌控，常常會成為仲裁庭不認為構成間接徵收之原因，即便投資者已經被剝奪某些特定之權利，在 *Azurix v Argentina* 一案中，雖然阿根廷政府違反與 *Azurix* 間的特許契約，造成 *Azurix* 對 ABA 的控制能力受損，但是仲裁庭認為因為 *Azurix* 仍對其擁有所有權，因此認為政府之系爭行為所造成之影響不足以構成徵收<sup>185</sup>。

而政府為了一般公共利益而為的管制措施，如非屬歧視性措施，也並未給外國投資者任何特定承諾，則非屬於徵收<sup>186</sup>，但地主國之規制權仍有其界限，在 *ADC v Hungary* 一案中，仲裁庭認為不可以將此規制權無限上綱，地主國仍負有因投資條約而生之對投資者之投資保護責任，而投資者也必須做好心理準備按照地主國之國

---

<sup>182</sup> US Model BITs 2004 and 2012, Annex B, para.4.

<sup>183</sup> *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, para. 107.

<sup>184</sup> *Thunderbird v Mexico*, Award, para. 147 (Jan. 26, 2006).

<sup>185</sup> *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award, para. 322 (July 14, 2006).

<sup>186</sup> *Methanex v United States*, Award, para.7 (Aug. 3, 2005).

內法為投資，但是在合法且合理的期待下<sup>187</sup>。而如何在地主國有權為了公共利益為相關行動（規制權）與外國投資人權利之保護間維持平衡，是仲裁庭關注之重點，仲裁庭於 *Azurix v Argentina* 一案中援引 ECtHR 之判決認為，地主國確實有權利為了公共或社會利益作出相關行為，但必須確保在其所使用的手段與欲達成之目標間存在合理關聯（reasonable relationship）<sup>188</sup>。

除此之外，地主國系爭措施之持續時間亦為仲裁庭在判斷是否構成徵收之考量之一，通常短暫持續的措施並不會構成徵收，在 *Wena Hotels v Egypt* 一案中，仲裁庭認為埃及政府扣押投資人之旅館一年之行為，非屬短暫期間（ephemeral），對於投資人對旅館之所有權之剝奪實屬嚴重，因此構成徵收<sup>189</sup>。

## 第二款 公平與公正待遇原則

公平與公正待遇原則有時會拿來與徵收做比較，兩者間之關係可見於仲裁庭於 *Sempra v Argentina* 案中之解釋，仲裁庭認為若在案件中沒辦法清楚證明有徵收之情況存在，則 FET 可作為另一層防護網，目的在於確保投資條約的保護目的有達成，地主國法律的穩定性與法律義務有確實被遵守<sup>190</sup>。FET 之本質與功能即是在填補其他原則所無法涵蓋的缺口，以確保投資條約中對於投資者之保護程度是足夠的，且 FET 原則乃國際法原則之一，不會任由地主國國內法律擅自決定其內容<sup>191</sup>。FET 原則在投資爭端中乃最常被援引之標準之一，而多數在國際仲裁中打贏的案子都是基於違反 FET 原則，在 2000 年後，仲裁庭才開始賦予此原則之內容定義。

FET 原則最早出現在 FCN 條約中，像是美國與德國在 1954 年所簽訂之條約就有規定：雙方應始終公平、公正地對待另一方的國民與公司及其財產、企業與其他

<sup>187</sup> ADC v Hungary, Award, paras.423-424 (Oct. 2, 2006).

<sup>188</sup> Azurix v Argentina, Award, para. 311.

<sup>189</sup> Wena Hotels v Egypt, Decision on Interpretation, para. 120 (Oct. 31, 2005).

<sup>190</sup> Sempra Energy International v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/16, Award, para. 300 (Sept. 28, 2007).

<sup>191</sup> DOLZER et al., *supra* note 171, at 132-133.

利益（Each Party shall at all times accord fair and equitable treatment to the nationals and companies of the other Party and to their property, enterprises and other interests），而 MAI 中也有相關規範<sup>192</sup>，於 1994 年的能源憲章條約（Energy Charter Treaty）中亦可看到對於 FET 原則之要求，第 10 條第 1 款規定<sup>193</sup>，每一締約國應該鼓勵並創造穩定、平等透明之環境條件給予外國投資者，此些條件應該包括對於地主國給予外國投資者所為之投資公平與公正待遇（fair and equitable treatment）之承諾。除此之外，有些條約也會使用 equitable and reasonable 用語，仲裁庭認為其本質即是公平公正原則，不得因用語不同而認為含意不同<sup>194</sup>。

而多數仲裁皆認為 FET 原則是獨立之概念，特別是強調其與國民待遇原則（National Treatment）、最惠國待遇原則（Most-Favoured-Nation, MFN）不同，在外國投資者受到與地主國國民相同待遇之情形下，FET 原則仍可能被違反，同樣的，即便無法找到別國之投資者受到較好待遇之情況下，FET 原則仍可能被違反，外國投資者仍有可能受到不公平且不平等之待遇。但是 FET 原則實際之內容為何，並沒有一準確的定義，其允許客觀且獨立的第三方去判斷<sup>195</sup>。雖然上面說道 FET 原則是國際法原則之一，但也有學者認為 FET 似乎也不僅僅是國際習慣法之體現，亦即最低標準（minimum standard），而有其自身獨立的標準存在，保護的範圍更大<sup>196</sup>。於實際 BITs 中，有些明文寫出 FET 原則乃立基於習慣國際法，為國際法之一部分，像是美國、加拿大，在 NAFTA 第 1105 條第 1 款之標題即是最低標準，並且也在條約內容提及締約國應給予來自對方國家之投資者與國際法相符之待遇，包含 FET 待遇<sup>197</sup>；有些則是僅寫出 FET 原則，並未提及國際習慣法，像是德國、荷蘭、

---

<sup>192</sup> UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium*, vol I (1996) 219 (“Each Contracting Party shall accord to investments in its territory of investors of another Contracting Party equitable and constant protection and security.”).

<sup>193</sup> 1994 ECT, art. 10(1).

<sup>194</sup> *Parkerings v Lithuania*, Award, paras. 271-278 (Sept. 11, 2007).

<sup>195</sup> DOLZER et al., *supra* note 171, at 133.

<sup>196</sup> F A Mann, ‘British Treaties for the Promotion and Protection of Investments’ (1981).

<sup>197</sup> NAFTA, art. 1105(1) (“Each Party shall accord to of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security”).

瑞士與瑞典之 BIT 皆採此種方式。仲裁庭在解釋 FET 原則時，對於沒有提及一般國際法之投資條約，傾向以獨立之方式根據各自所使用的文字去解釋條文，在 *Azurix v Argentina* 案中，因為在阿根廷與美國所簽訂之 BIT 中，關於 FET 之保障，有特別規定在解釋適用此原則時，必須以高於國際法之要求之方式解釋，因此仲裁庭在解釋時也將其納入考量<sup>198</sup>；而在 *Vivendi v Argentina* 一案中，仲裁庭認為在 Argentina-France BIT 中僅有寫說在適用 FET 原則時要根據國際法之原則，並非特別寫出是指國際法原則中之最低待遇標準，因此在做解釋時不需要以最低待遇標準作為解釋基礎<sup>199</sup>。而在尋求對於 FET 之定義時，雖然有最低待遇標準作為參考，但國際法對於該標準之定義似乎也不清楚。

對於 FET 原則最完整、且最常被援引的定義是仲裁庭於 *Tecmed* 案之解釋，仲裁庭認為在解釋 FET 原則時要將條約文字、國際法以及善意原則（good faith）納入考量，以加強外國投資者之投資安全與信賴，進而可以最大化經濟效益。仲裁庭認為在國際法中的善意原則之運作下，地主國對於外國投資者的待遇不得影響到投資人在為投資時之基本期待，此期待為：地主國之行為是合理一致的，即不任意撤銷任何先前存在的由國家頒發的特許權或許可證，且地主國與投資相關之行為與投資者間的關係是清楚透明的，如此一來，投資者才可以事先知情，才可以將其投資規劃合規於地主國之相關投資政策或法規<sup>200</sup>。而就像上面所說的，外國投資者對於地主國行為的合理期待乃基於地主國的法律架構，以及地主國特別或隱晦地對投資者所為的承諾，仲裁庭特別強調，投資者之期待乃建立於投資者在為投資當時的地主國法律架構，就像仲裁庭於 *GAMI v Mexico* 一案中的說明，NAFTA 之仲裁並沒有權力去評斷在外國投資者下投資決定前地主國的法規<sup>201</sup>。在 *CMS v Argentina* 一案中，最初阿根廷存在關於天然氣運送價格之法律，並會依照美國生產者物價指數，對天然氣費率進行調整，使得 CMS 所投資的 TGN 天然氣公司可以以美元計算天然

<sup>198</sup> *Azurix v Argentina*, para. 361.

<sup>199</sup> *Vivendi v Argentina*, Award, paras. 7.4.6-7.4.7.

<sup>200</sup> *Tecmed v Mexico*, Award, paras. 154-156.

<sup>201</sup> *GAMI v Mexico*, Award, para. 93.

氣使用費，隨後卻在阿根廷陷入經濟危機後，頒布緊急法令，改成以浮動匯率制度，導致 TGN 僅能以披索計費，而因為披索兌美元匯率暴跌，因此造成 CMS 之重大損失，仲裁庭援引阿根廷與美國間所簽訂之 BIT，認為阿根廷政府之行為已對當初 CMS 在投資時的商業環境造成重大改變，考量 FET 原則的內涵也包括了穩定性和可預測性，因此認為阿根廷之行為已經違反 FET 原則<sup>202</sup>。但仲裁庭也強調對於法規穩定性的要求也不是絕對的，也不因此影響地主國行使主權去立法或變動法律之權利，重要的是系爭措施是否超過了政府一般立法之權力，而從根本上改變了投資的監管架構，換句話說，如果是對於一般法令之改變以反映政府規制權之合法行使，且是在沒有對外國投資者有為特殊穩定性承諾（stabilization promises）的話，並不會違反 BIT 中的 FET 原則，投資者不可以將 BIT 當作消除任何對於地主國經濟與法規架構改變風險的保險<sup>203</sup>。在決定地主國有爭議之措施是屬於地主國之規制權，或是投資者穩定性保障之權利，有些仲裁庭會在投資者的合理期待（legitimate expectation）與地主國為了公共利益之行為間做衡量<sup>204</sup>。

而對於投資者合理期待之保護，透明性也很重要，透明度意味著投資者的法律框架清楚明確，並且任何政府影響到外國投資者的決定都可以追溯到該法律框架，且仲裁庭有認為即便在投資條約中並沒有 FET 之條文存在，根據一般國際法，透明性之確保以及投資者之合理期待依然會受到保護<sup>205</sup>。在 *Metalclad v Mexico* 一案中，墨西哥聯邦政府與州政府有發給投資者建造垃圾掩埋場之建造與運營的許可證，使得投資者有確信其擁有了在投資所需要的許可，但是市政府接著卻拒絕發給建造許可證，因此 *Metalclad* 控訴在墨西哥政府在做出此行為之過程違反了透明性，仲裁庭認為當政府意識到在與投資者間之溝通發生任何誤解或有模糊不清的地方時，該政府有責任確保及時確定爭議之處並明確說明正確的立場，以便投資者可以

---

<sup>202</sup> CMS v Argentina, paras.274-276.

<sup>203</sup> Total v Argentina, Decision on Liability, 27, 2010, para.164.

<sup>204</sup> Karadassopoulos v Georgia, Decision on Jurisdiction, para. 191; Parkerings v Lithuania, Award, para. 331; Sempra v Argentina, Award, paras. 298-299.

<sup>205</sup> SPP v Egypt, Award, paras. 82-83 (May 20, 1992).

放心地按照所有相關法律行事，進行所有適當的考察，投資者乃有權利信賴墨西哥聯邦政府的，因此認為墨西哥政府沒有即時處理之行為與沒有確保讓 Metalclad 擁有一個透明且可預測的投資商業環境，使得 Metalclad 認為其會根據 NAFTA 被公平公正對待之合理期待落空，違反 NAFTA 第 1105 條之 FET 原則<sup>206</sup>。

正當程序（fair procedure）亦為 FET 原則之重要元素，其包含傳統國際法中的「拒絕司法」之概念，在 2012 年的 US Model BIT 的第 5(2)(a)條中即明文規定 FET 原則包含對於拒絕司法之保護<sup>207</sup>。且在投資者主張地主國有「拒絕司法」之行為時，必須先窮盡該國國內之救濟程序，在 *Siag v Egypt* 一案中，Siag 雖然在埃及國內法院中獲得對其有利之判決，但是埃及政府卻沒有按照判決結果做出相應之行為，因此仲裁庭認為埃及政府此行為構成了「拒絕司法」，也違反了 FET 原則<sup>208</sup>。仲裁庭也在許多案件中都認為如果缺乏正當程序或者是存在嚴重的程序瑕疵，就很有可能構成違反 FET 原則，大多數這類的案子都與在司法或行政程序中之聽審權相關聯。在 *Metalclad v Mexico* 一案中，仲裁庭判決墨西哥政府違反 FET 原則其中一項原因即為，在市政府拒絕發許可證給 Metalclad 的市議會會議，此會議之召開並沒有通知 Metalclad，使得其沒有機會出現，此即缺乏了程序正當性<sup>209</sup>；仲裁庭也在 *Loewen v United States* 一案中，認為缺乏正當程序會導致整個審判及其判決不正當與不可信，因此不符合國際法的最低標準與 NAFTA 的 FET 原則<sup>210</sup>。

善意原則亦為 FET 之中心概念，就像仲裁庭於 *Tecmed v Mexico* 一案中所述：FET 原則之承諾就是一部分國際法中善意原則（*bona fide*）之展現<sup>211</sup>，而國家遵守善意原則之體現即在於國家有義務不要有意地對投資者之投資造成損害。在 *Waste*

<sup>206</sup> *Metalclad v Mexico*, paras. 76, 89.

<sup>207</sup> 2012 US Model BIT, art. 5(2)(a) (“fair and equitable treatment includes the obligation not to deny justice in criminal, civil, or administrative adjudicatory proceedings in accordance with the principle of due process embodied in the principal legal systems of the world...”).

<sup>208</sup> *Siag v Egypt*, Award, paras. 451-455.

<sup>209</sup> *Metalclad v Mexico*, paras. 91.

<sup>210</sup> *Loewen v United States*, Award, paras. 132, 137.

<sup>211</sup> *Tecmed v Mexico*, Award, para. 153.

*Management v Mexico* 一案中，仲裁庭也認為政府故意打擊投資之行為會違反 NAFTA 下的 FET 原則，在系爭原則下的基本義務即是地主國按照善意原則為相關行為<sup>212</sup>。但是要注意的是，在政府本於善意原則所為之行為，亦有可能違反 FET 原則，因為仍有可能違反上述在 FET 原則中之其他要件。

### 第三款 訴諸司法之權利、正當程序與禁止拒絕司法

誠如在上一款中所說的，「拒絕司法」的概念亦包含在 FET 原則裡，在 2004 與 2012 年的美國 Model BIT 第 5(2)條即說明 FET 原則包含國家不得在刑事、民事等程序上拒絕司法<sup>213</sup>。而關於拒絕司法之原則是否被違反，仲裁庭不會受到地主國國內法院態度之約束。關於「訴諸司法之權利、正當程序與禁止拒絕司法 (Access to justice, fair procedure, and denial of justice)」之原則與司法程序的三階段有關聯：提出控訴之權利 (the right to bring a claim)、兩造在程序期間有受到公平待遇之權利 (the right of both parties to fair treatment during the proceedings)、在程序結束時獲得適當判決及其執行之權利 (the right to appropriate decision at the end of the process and its enforcement)<sup>214</sup>。在 *Azinian v Mexico* 一案中，仲裁庭仔細說明系爭原則之內容，認為如果相關法院拒絕受理訴訟、無故拖延訴訟、以嚴重不適當之方式在為司法執行時或明顯且惡意地濫用法律，就有可能違反「禁止拒絕司法」原則<sup>215</sup>。

國家在為相關國家行為的時候必須尊重「訴諸司法之權利、正當程序與禁止拒絕司法」之原則，系爭原則在本質上就是國際標準的展現，要求在國家的實踐上反映出一個文明且精細的司法制度，因此在國際法當中的最低標準待遇 (minimum standard) 的概念也會在此原則扮演重要角色。而多數關於程序正當性的案件，都會

<sup>212</sup> *Waste Management v Mexico*, Award, para. 138.

<sup>213</sup> US Model BIT, art. 5(2).

<sup>214</sup> DOLZER et al., *supra* note 171, at 178-179.

<sup>215</sup> *Azinian v Mexico*, Award, paras. 102-103.

以 FET 原則檢驗是否適當，就像在上一款所說的。關於程序性最低標準概念之描述，仲裁庭於 *Ambatiello* 案中認為<sup>216</sup>，不論身為原告或被告，外國投資者應享有在法院尋求保護之權利（包括自由出庭之權利、提起訴訟之權利）、聘請律師之權利、提出證據之權利、申請保釋之權利等等，簡而言之，外國投資者應該擁有可以充分利用法院並利用地主國法律規定的任何程序性的補救措施，使其可以與該國國民在平等的基礎上伸張正義。而任何對仲裁庭正常程序的不當干擾都將被視為非法，且當外國投資者之權利遭受嚴重侵害時，地主國都必須採取適當措施確保正義得到伸張。法庭違規的（irregularity）訴訟程序情況包括：缺乏適當的調查、對質不足、剝奪被告人了解對其提出的所有指控的機會、不當拖延訴訟程序、使公開法庭聽訊流於形式等等<sup>217</sup>。而仲裁庭在 *Loewen v United States* 一案中認為密西西比州法院的審判進行方式並未滿足國際法中的最低標準待遇，因此使得 *Loewen* 暴露在因缺乏正當程序而產生不公平的審判結果之環境下<sup>218</sup>。

#### 第四款 歧視禁止原則

在投資條約中也有不歧視原則之存在，像是國民待遇原則（National Treatment）與最惠國待遇原則（Most-favoured-nation treatment），前者的目的是要求地主國在制定與實施其法規時不得在外國投資人與本國投資人間做出不利於外國投資人之區分，從而將外國投資者的地位提升到與國民相同的水平，此目的可從條約文字中得知，舉例而言，NAFTA 第 1102 條國民待遇條款即明文寫出不可給予外國投資者相較於國內投資者較低待遇<sup>219</sup>。後者的目的則是在於擴大外國投資者之權

<sup>216</sup> *Ambatielos Claim*, Mar. 6, 1956 (Greek v UK), at 111.

<sup>217</sup> DOLZER et al., *supra* note 171, at 181.

<sup>218</sup> *Loewen v United States*, Award, para. 132 (June, 26, 2003).

<sup>219</sup> NAFTA, art. 1102 ("Article 1102: National Treatment 1. Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments. 2. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments of its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments. 3. The treatment accorded by a Party under paragraphs 1 and 2 means, with respect to a state or province, treatment no less favorable than the most favorable treatment accorded, in like circumstances, by



利，只要該地主國授予其他國家相關利益，如投資條約中有 MFN 條款，則會自動將系爭利益擴張到第三國<sup>220</sup>，而條約的規範文字舉例如下，在德國 Model BIT 第三條第 2 款規定<sup>221</sup>：關於在締約國領土內所進行與投資有關之活動，任何締約國均不得給予另一締約國投資者低於其給予本國投資者或任何第三國投資者之待遇……；而有些條約則是明確規定出範圍：在本協定規定的所有事項中，不應低於第三國投資者在其領土上進行投資所受到的待遇<sup>222</sup>；有些國家則是以追溯的方式對 MFN 條款進行限制性解釋，像是阿根廷與巴拿馬即交換了外交照會（diplomatic note），其中表示現有 BIT 中的 MFN 條款並不適用於爭端解決條款，這些方式可以有效地減少 MFN 適用範圍之疑慮。

仲裁庭在檢視國民待遇原則時，一般來說會有三個步驟，一為確認在外國與本國投資者間是否存在相似情況（like situations）、二為地主國給予外國投資者之待遇相較於本國投資者是否存在較低待遇、三為如果確實存在地主國給予外國投資者較不利之待遇之情形，必須檢驗系爭不同是否可以被正當化。一般來說，仲裁庭對於是否存在相似情況會採較廣義之解釋，以便可以順利接著審查國民待遇原則，舉例而言，仲裁庭於 *SD Myers v Canada* 一案中對於外國投資者控訴被地主國授予較低待遇之範圍是否與國內投資者相同（same sector），認為應採廣義解釋，此領域包含經濟上之範圍（economic sector）與商業上之範圍（business sector）<sup>223</sup>。而對於是否存在對於外國投資者的較不利待遇，大多數仲裁庭認為「較不利待遇」不會考量國家的意圖，仲裁庭在 *Corn Products v Mexico* 一案中認為，地主國不一定要有歧視的

---

that state or province to investors, and to investments of investors, of the Party of which it forms a part. 4. For greater certainty, no Party may: (a) impose on an investor of another Party a requirement that a minimum level of equity in an enterprise in the territory of the Party be held by its nationals, other than nominal qualifying shares for directors or incorporators of corporations; or (b) require an investor of another Party, by reason of its nationality, to sell or otherwise dispose of an investment in the territory of the Party.”)

<sup>220</sup> DOLZER et al., *supra* note 171, at 206.

<sup>221</sup> 2008 German Model BIT, art. 3(2) (“(2) Neither Contracting State shall subject investors of the other Contracting regards their activity in connection with investments in its territory, to treatment less favourable than it accords to its own investors or to investors of any third State...”).

<sup>222</sup> 1991 Spain-Argentina BIT, art. IV(2) (“In all matters subject to this Agreement, this treatment shall be no less favourable than that extended by each the investments made in its territory by investors of a third country”).

<sup>223</sup> *SD Myers v Canada*, First Partial Award, para. 250 (Nov. 13, 2000).

意圖，即便地主國之系爭措施是為了解決國內危機，只要事實上（*de facto*）相較於本國投資者，對外國投資者是存在負面影響，就足夠滿足「較低待遇」的要件<sup>224</sup>。而針對第三個步驟，也就是地主國的系爭措施是否可以被正當化，此正當化的標準目前還是比較模糊的，但是可以在 *SD Myers v Canada* 一案中得知，仲裁庭認為對於 NAFTA 國民待遇條款的正當化理由可以是為了保護公共利益<sup>225</sup>；而在 *GAMI v Mexico* 一案中<sup>226</sup>，NAFTA 仲裁庭認為正當理由可以是為了保護地主國重要產業的償債能力，並強調此政策目標並不是針對外國投資者。總體來說，國家政策目標如果是為了國內的公共利益，有可能會是成為正當化的理由。

而仲裁庭在解釋 MFN 條款時，會援引該地主國與其他第三國所簽署之 BIT 之實質內容，舉例而言，在 *MTD v Chile* 一案中，因為智利-馬來西亞 BIT 中的 MFN 是與 FET 待遇規定在同一條<sup>227</sup>，而仲裁庭認為因為 BIT 中的 FET 原則應該要以最可以達成 BIT 保護外人投資以及創造最好的投資條件之目的做解釋，因此若該地主國與其他國家的 BIT 條款可以達成此目標，則可以援引之<sup>228</sup>。而即便 MFN 條款不與 FET 規定在同一條，仲裁庭也會認為 MFN 條款是可以援引別的 BIT 中的 FET 條款，像是仲裁庭於 *Bayindir v Pakistan* 一案中認為地主國巴基斯坦在與其餘第三國，像是法國、荷蘭、中國等等國家簽訂之 BIT 都有包含 FET 條款，因此巴基斯坦也必須給予來自土耳其的外國投資者公平待遇<sup>229</sup>。而仲裁庭於 *CME v Czech Republic* 一案中在判斷徵收之「補償」為何時，也援引了 MFN 條款，其認為在捷克與荷蘭 BIT 有 MFN 條款之前提下，考量捷克與美國之 BIT 有針對徵收之補償給予定義，也就

---

<sup>224</sup> *Corn Products International, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/04/1, Decision on Responsibility, paras. 138, 142 (Jan. 15, 2008).

<sup>225</sup> *SD Myers v Canada*, First Partial Award, para. 250 (Nov. 13, 2000).

<sup>226</sup> *GAMI v Mexico*, Award, paras. 156-158 (Jan. 9, 2003).

<sup>227</sup> *Chile- Malaysia BIT*, art. 3 (1. Investments made by investors of either Party in the territory of the other Contracting Party shall receive treatment which is fair and equitable, and not less favourable than that accorded to investments made by investors of any third State...).

<sup>228</sup> *MTD v Chile*, Award, paras. 103-104 (May 25, 2004).

<sup>229</sup> *Bayindir v Pakistan*, Award, paras. 163-167 (Aug. 27, 2009).

是「補償應該等於徵收前被徵收之投資財產的公平市場價值（fair market value）」，因此捷克應該要給予荷蘭投資者之補償必須不低於此標準<sup>230</sup>。

## 第二項 國際投資法與國際人權法保障標準之類似性

### 第一款 徵收之比較

國際投資法乃在保障外國投資者之財產權，而在國際人權法下對於財產權之概念，ECtHR 認為 ECHR 中之「財產」除了包含動產、不動產、智慧財產權等等之外，也將人民「獲得有效享有財產的合法期望」視為財產，應同樣予以保障，不難發現其實上述 ECtHR 對於財產之解釋，與投資法所保障之財產權範圍幾乎一樣。在此基礎上，投資法與與人權法對於財產權皆有徵收之概念，而兩者是否概念相似，首先可以從投資條文與人權法條文之規範文字作比較。

投資公約中對於徵收之規範，在「1959 年外國投資公約草案（Abs-Shawcross Draft Convention on Investment Abroad）」中將徵收定義為「針對另一方國民採取直接或間接剝奪其財產的措施」、在 2004 年以及 2012 年的 US Model BIT 中對於徵收則有更詳細之描述，第六條規定<sup>231</sup>：任何一方均不得通過相當於徵收或國有化的措施直接或間接徵收或國有化投資，而附件 B 中亦對徵收之認定做解釋，認為必須根據以個案認定的方式、並考慮 1. 政府系爭行為所帶來的經濟影響，又雖然系爭行為對於投資的經濟價值有負面影響，亦不代表即構成間接徵收 2. 系爭行為在多大程度上干擾了投資者的合理投資預期 3. 系爭行為的性質。且除極少數情況外，締約方為保護公共衛生、安全和環境等合法公共福利目標而採取的非歧視性監管行動並不構

<sup>230</sup> CME v Czech Republic, Final Award, para. 500 (Mar. 14, 2003).

<sup>231</sup> 2012 US Model BIT, art. 6(1) (“Neither Party may expropriate or nationalize a covered investment either directly or indirectly through measures equivalent to expropriation or nationalization (“expropriation”)...”).

成間接徵收<sup>232</sup>。而在 USMCA 中，對於徵收之規範於第 14 條<sup>233</sup>：任何締約方均不得通過相當於徵用或國有化的措施直接或間接地對投資進行徵用或國有化，但以下情況除外：(a) 出於公共目的；(b) 以非歧視的方式；(c) 根據第 2、3 和 4 款及時、充分和有效地補償；(d) 根據正當法律程序。而第二項是在規定補償之要件，必須及時、充分（equivalent to the fair market value of the expropriated investment）。BIT 對於徵收之規範文字實際上皆大同小異。

而將 BIT 徵收之條文文字與人權公約裡對財產權保障之文字做比較，不難發現差異不大：與 ECHR 第一附加議定書之第一條財產權之規範文字相比，可以發現 ECHR 對於財產徵收之規範文字亦為原則不得剝奪財產，除非是為了公共利益，且必須受制於法律與國際法的普遍原則所規定之條件；而與美洲人權公約第 21 條第 2 項對於財產權剝奪之文字相比，亦可發現在此規定下，政府也是原則上不得干預人民之財產權，但可以在為了公共使用或社會利益，且以符合法律規定之形式，亦必須為相當之補償，才可以合法干預人民財產權；又與 CFREU 第 17 條財產權規範相比，該條亦規定政府除非出於公共利益，並在符合法律規定下且必須給予人民賠償，始可剝奪人民之財產。

確認投資法條文與人權法條文對於徵收之文字規範相似後，接著比較兩者於實際應用上，投資仲裁庭與人權法院對徵收概念解讀之異同。其實人權法院對於此些人權公約中財產剝奪之條文解讀，亦與仲裁庭對於徵收條款之解讀相似，ECHR 第

---

<sup>232</sup> *Id.* Annex B (“(a) The determination of whether an action or series of actions by a Party, in a specific fact situation, constitutes an indirect expropriation, requires a case-by-case, fact-based inquiry that considers, among other factors: (i) the economic impact of the government action, although the fact that an action or series of actions by a Party has an adverse effect on the economic value of an investment, standing alone, does not establish that an indirect expropriation has occurred; (ii) the extent to which the government action interferes with distinct, reasonable investment-backed expectations; and (iii) the character of the government action. (b) Except in rare circumstances, non-discriminatory regulatory actions by a Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as public health, safety, and the environment, do not constitute indirect expropriations”).

<sup>233</sup> USMCA, art. 14 (“No Party shall expropriate or nationalize a covered investment either directly or indirectly through measures equivalent to expropriation or nationalization (expropriation), except: (a) for a public purpose; (b) in a non-discriminatory manner; (c) on payment of prompt, adequate, and effective compensation in accordance with paragraphs 2, 3, and 4; and (d) in accordance with due process of law...”).

一附加議定書之第一條第二句話，關於財產之剝奪，對於公共利益，ECtHR 認為雖然要給地主國一定的判斷餘地，但是也必須根據比例原則，在公共利益與個人財產權間取得平衡；而於投資仲裁庭中，其也認為必須在地主國為了公共利益為相關行動（規制權）與外國投資人權利之保護間維持平衡。

但是在 ECHR 對於徵收之認定似乎比投資仲裁庭嚴格，ECHR 有一經典關於徵收之案例，此案件即 *Sporrong & Lönnroth v Sweden* 案，於此案件中，兩名瑞典國民，其等的房產長期被政府徵用，徵用方式為如果斯德哥爾摩市政府認為使用該些房產對於都市建設計劃的達成乃屬必要，則可徵收該些財產。而此兩個徵用各自維持了 23 年與 8 年，但斯德哥爾摩市政府從未真正徵收該些財產，此徵收可想而知對於該些房產的買賣與翻新施加某些限制。直到 1979 年，斯德哥爾摩放棄了其建設計劃，該些房產才不再被徵用。對此，該兩名瑞典國民認為政府徵用之措施違反了 ECHR 第一議定書的第一條財產權規範，他們因為政府之徵用行為，導致在徵用期間銷售與翻新自己的房產遭受到不利。ECtHR 對此認為，雖然該些瑞典國民沒有被正式剝奪財產權，因為房產之所有權並未移轉，但是仍必須仔細探究實際案件所發生之情況，必須確定系爭狀況是否事實上構成徵收（amounted to a de facto expropriation）。但 ECtHR 最後認為不存在間接徵收之情況，因為雖然原告確實在徵用期間沒辦法完全實現其對於房產之所有權，但是所有權並未消失，並不同於剝奪其等之財產權，原告仍可繼續使用他們的所有權，僅是變得比較難銷售而已。接著法院在審查財產權條文的第一句話時，認為為了使每個人都可以和平享有其財產，必須確認在公眾普遍利益的需求與個人基本權利之保障間有達成平衡，並認為雖然瑞典政府有權力決定如何執行其市政規劃之政策，但是也認為瑞典之作法缺乏彈性，將市民尋求補償之可能性排除，因此並未在公眾普遍利益的需求與個人基本權利之保障間達成平衡，進而仍然違反 ECHR 第一附加議定書第一條之財產權條文。而於投資仲裁庭對於構成間接徵收的標準相對就比較低，地主國之措施若對投資者在經濟上之使用或受益構成重大的剝奪，像是原先可獲得之收入或利益停止存

在、或是在經濟上之使用或受益受到干擾，仲裁庭通常會認為即構成間接徵收，故若以投資仲裁庭之標準判斷 *Sporrong & Lönnroth v Sweden* 案，原告因為政府之徵用措施導致在他們在銷售與翻新自己的房產時受到許多限制，應該已經對其等在經濟上之使用或受益造成干擾，應該會構成間接徵收。而造成 ECtHR 對於間接徵收之標準較嚴格之原因，可能是因為即便政府之行為不構成間接徵收，仍有可能違反財產權之保障條文，人民之財產權仍可受到保障，但是於國際投資法之下，若地主國之行為不構成間接徵收，並沒有像人權法一般能夠另外以違反財產權保障之方式認定投資者之財產權受到侵害，進而保障投資者之財產權。

而針對政府規制權之解釋，人權法院與投資仲裁庭解釋也很相似。ECHR 第一附加議定書之第一條第三句話：「惟上述規定不得以任何方式損害國家執行其認為必要之法律，根據普遍利益或為了確保稅賦的繳交或其他獎懲措施，去控制對於財產之使用」，與投資仲裁庭在解釋政府規制權時之意思相似，仲裁庭認為雖然投資者之財產權必須受到保障，但是政府基於主權所享有的規制權利亦同樣受到相當之保障。在 ECtHR 中，法院認為落入第三句規範中之情況為：國家所採取之措施不會導致私人財產受影響，僅是對財產使用之干預，像是吊銷執照或特許權，且系爭政府之措施與為達公共利益之目的必須是有必要且適當的；而在投資仲裁庭中，像是在 *Azurix v Argentina* 一案中，仲裁庭援引 ECtHR 對於比例原則之看法，也認為地主國有權利為了公共利益作出相關行為，但所使用的手段與欲達成之目標間必須存在合理關聯。

綜上，對於在國際人權法中財產權剝奪之規範與實踐，雖然 ECtHR 在間接徵收標準之判斷上與投資仲裁庭有不同之處，但大致上兩法對於財產權以及徵收應屬相似概念。

## 第二款 公平與公正概念之比較

在國際人權法中雖然沒有明確如國際投資法中的 FET 原則，但 FET 原則下所強調的正當程序之概念，在國際人權法也有所保護。FET 原則下的正當程序保障，所包含的禁止拒絕司法之概念，在人權法中也有此概念：於投資法中，投資者在主張地主國有拒絕司法之行為時，必須先窮盡國內救濟方式始可提出，舉例而言，仲裁庭於 *Toto v Lebanon* 一案中認為<sup>234</sup>：只有在一國沒有在國內糾正此種拒絕正義的情況時，它才可能被追究其司法不公的責任。各國有義務提供公平與有效的司法系統，而不是承諾永遠不會出現司法不當行為，而只有在窮盡整個國內制度後並且不法行為仍未得到糾正時，國家才會承擔司法不公的責任……司法不公的定義本身就包含了用盡當地補救辦法的概念，因此在用盡之前，不能有任何伸張正義的情況。而在國際人權法中，個人亦必須先在國內窮盡救濟，始得向國際機構提出上訴。事實上，與監督程序（monitoring procedures）、審議有關侵害系爭人權條約所保障權利之申訴的人權條約幾乎都包含關於事先窮盡國內補救辦法之規定。這些規定在本質上是相似的，皆規定國際監督機構只有當原告已經在被指控有侵害人權的國家用盡所有現有國內的補救辦法後，這些監督機構才會開始審理這些申訴。相關條約規定例如，ECHR 第 35(1)條即規定<sup>235</sup>：「根據公認的國際法規則，法院只有在用盡所有國內補救辦法後，並在作出最後裁決之日起四個月內，才可處理該事項」、ICCPR 第 41(1)(c)條也規定<sup>236</sup>：「一、本公約締約國得依據本條規定，隨時聲明承認委員會有權接受並審議一締約國指稱另一締約國不履行本公約義務之來

<sup>234</sup> *Toto v Lebanon*, Decision on Jurisdiction, para. 164, Sept. 11, 2009.

<sup>235</sup> ECHR, art. 35(1) (“Admissibility criteria 1. The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of four months from the date on which the final decision was taken”).

<sup>236</sup> ICCPR, 41(1)(c) (“1. A State Party to the present Covenant may at any time declare under this article that it recognizes the competence of the Committee to receive and consider communications to the effect that a State Party claims that another State Party is not fulfilling its obligations under the present Covenant. Communications under this article may be received and considered only if submitted by a State Party which has made a declaration recognizing in regard to itself the competence of the Committee. No communication shall be received by the Committee if it concerns a State Party which has not made such a declaration. Communications received under this article shall be dealt with in accordance with the following procedure: (c) The Committee shall deal with a matter referred to it only after it has ascertained that all available domestic remedies have been invoked and exhausted in the matter, in conformity with the generally recognized principles of international law. This shall not be the rule where the application of the remedies is unreasonably prolonged...”).

文。依本條規定而遞送之來文，必須為曾聲明其本身承認委員會有權之締約國所提出方得予以接受並審查。如來文關涉未作此種聲明之締約國，委員會不得接受之。依照本條規定接受之來文應照下開程序處理：... (三) 委員會對於提請處理之事件，應於查明對此事件可以運用之國內救濟辦法悉已援用無遺後，依照公認之國際法原則處理之。但如救濟辦法之實施有不合理之拖延，則不在此限。」、「美洲人權公約」第 46(1)(a) 亦規定<sup>237</sup>：「委員會受理根據第 44 條或第 45 條提出的請願書或來文應符合以下要求：.....已按照公認的國際法原則尋求並用盡國內法規定的補救措施」、46(2) 條又規定<sup>238</sup>：「本條第 1a 款和第 1b 款的規定不適用於以下情況：...b. 聲稱權利受到侵犯的一方被拒絕獲得國內法規定的補救措施或被阻止用盡補救措施...。」與「非洲人權與民族權憲章」第 50、56(5) 條，第 50 條規定<sup>239</sup>：「委員會只能在確保用盡所有當地補救措施後才能處理提交給它的事項，除非委員會明顯認為實現這些補救措施的程序將被不當拖延。」，而第 56(5) 規定<sup>240</sup>：「如果委員會收到與第 55 條提及的人權與人民權利有關的來文是在用盡當地補救辦法後發出的，則應予以考慮，除非發現該程序明顯被過度拖延。」

而對於投資法中正當程序之違反，仲裁庭認為包括投資者聽審權受損之情況，像是仲裁庭在 *Metalclad v Mexico* 一案中，判決墨西哥政府違反 FET 原則其中一項原因即為，在市政府拒絕發許可證給 Metalclad 的市議會會議之召開並沒有通知

---

<sup>237</sup> American Convention of Human Rights, art. 46(1)(a) (“1. Admission by the Commission of a petition or communication lodged in accordance with Articles 44 or 45 shall be subject to the following requirements:...a. That the remedies under domestic law have been pursued and exhausted in accordance with generally recognized principles of international law;...”).

<sup>238</sup> *Id.* art. 46(2) (“The provisions of paragraphs 1a and 1b of this article shall not be applicable when: a. The domestic legislation of the state concerned does not afford due process of law for the protection of the right or rights that have allegedly been violated; b. The party alleging violation of his rights has been denied access to the remedies under domestic law or has been prevented from exhausting them; or c. There has been unwarranted delay in rendering a final judgment under the aforementioned remedies.”).

<sup>239</sup> African Charter on Human and Peoples’ Rights, art. 50 (“The Commission can only deal with a matter submitted to it after making sure that all local remedies, if they exist, have been exhausted, unless it is obvious to the Commission that the procedure of achieving these remedies would be unduly prolonged”).

<sup>240</sup> *Id.* art. 56(5) (“Communications relating to human and peoples' rights referred to in Article 55 received by the Commission shall be considered if they:...5. Are sent after exhausting local remedies, if any, unless it is obvious that this procedure is unduly prolonged...”).



Metalclad，使得其沒有機會出現，導致其聽審權受損，缺乏程序正當性<sup>241</sup>；在國際人權法中，也可從 CJEU 對 Kadi 案之判決得知，被告之聽審權也必須受到保障，否則會違反被告之防禦權。Kadi 案的背景事實為，歐盟於 2001 年的第 467 號規則的附表中，列出帳戶需被凍結的名單，以符合安理會之第 1267 號決議，達成打擊蓋達組織恐怖活動之目標，而名單中之 kadi 先生認為其事先告知與意見表達機會之程序權遭受侵害。而 CJEU 認為理事會在將 kadi 先生列入名單時，確實無告知 kadi 先生相關證據以證明將其納入名單內係屬正當的<sup>242</sup>，並認為遵守告知理由的義務是必要的，因為這既可以使系爭措施所針對的個人得以最佳條件來捍衛自己的權益，並在充分了解相關事實的情況下，決定是否有必要向歐洲共同體的司法機構求助<sup>243</sup>。又理事會在凍結 kadi 先生帳戶後，亦沒有在合理期間內通知他們相關證據，導致 kadi 先生無法有效地表達他們的意見，其防禦權利，尤其是聽審權，並未得到尊重，CJEU 因此認為 kadi 之程序權受到侵害。此處即便 CJEU 沒有特別指出聽審權之受損是屬於正當程序之違反，但防禦權應屬於訴諸司法之權利之一，而投資法也有保障系爭權利。

國際人權法中司法權之保障，是以訴諸司法之權利呈現，其中包含有效救濟權與公平審判權。而投資法下救濟權之保障，除了剛剛提到的正當程序之外，也包含上一項第三款之訴諸司法之權利與禁止拒絕司法之權利，而系爭救濟權實際上應用之三階段情境（提出控訴之權利、訴訟程序期間受公平待遇之權利、獲得適當判決與執行之權利），其中提出控訴之權利與訴訟程序期間受公平待遇之權利，即可與剛剛說的有效救濟權與公平審判權做對應：蓋人權法中的有效救濟權是在確保人民的國內救濟權，不牽涉到程序面的保障與最後獲得賠償權利之保障。舉例而言，人權法中有效救濟權保障之條款，可見於世界人權宣言第 8 條：「任何人當憲法或法律所賦予他的基本權利遭受侵害時，有權由合格的國家法庭對這種侵害行為作有效

<sup>241</sup> Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, para. 91 (Aug. 30, 2000).

<sup>242</sup> Case T-315/01, Kadi v Council and Commission, (Sept. 3, 2008), ¶ 345.

<sup>243</sup> *Id.* ¶ 337.

的補救<sup>244</sup>」、ICCPR 第 2(3)條<sup>245</sup>：「三、本公約締約國承允：（一）確保任何人所享本公約確認之權利或自由如遭受侵害，均獲有效之救濟，公務員執行職務所犯之侵權行為，亦不例外；（二）確保上項救濟聲請人之救濟權利，由主管司法、行政或立法當局裁定，或由該國法律制度規定之其他主管當局裁定，並推廣司法救濟之機會；（三）確保上項救濟一經核准，主管當局概予執行。」、ECHR 第 13 條也是有效救濟權之規範<sup>246</sup>：「每個人都有權在合理時間內，由獨立且公正的法院給予公平的審訊。所有被控告犯罪的人在被證明有罪之前都是無辜的。他們應被迅速告知被控告的罪名，並且能為辯護做準備。如果他們無力自行聘僱律師，他們有權被由國家所聘僱的律師代理。」、美洲人權公約第 25 條<sup>247</sup>：「人人都有權向主管法院或法庭要求給予單純和迅速的援助或任何其他有效的援助，以獲得保護，而不受侵犯憲法或有關國家法律或本公約所承認的基本權利的行為的危害。」由上述條款即可得知，有效救濟權是指各國國內之救濟權，且大部分僅止於最初提出救濟請求之階段，不涉及後面程序性之保障，故應可與投資法下之「提出控訴之權利」之階段做對應，在 *Azinian v Mexico* 一案中，仲裁庭即認為如果相關法院拒絕受理訴訟就有可能違反「禁止拒絕司法」原則<sup>248</sup>。

而人權法中的公平審判權保障之範圍則是較有效救濟權廣泛，舉例而言，世界人權宣言第 10 與 11 條，第 10 條規定：「人人完全平等地有權由一個獨立而無偏倚

---

<sup>244</sup> Universal Declaration, art. 8 (“Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law”).

<sup>245</sup> ICCPR, art. 2(3) (“3. Each State Party to the present Covenant undertakes: (a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity; (b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy; (c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted”).

<sup>246</sup> ECHR, art. 13 (“Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity”).

<sup>247</sup> American Convention of Human Rights, art. 25 (“1. Everyone has the right to simple and prompt recourse, or any other effective recourse, to a competent court or tribunal for protection against acts that violate his fundamental rights recognized by the constitution or laws of the state concerned or by this Convention, even though such violation may have been committed by persons acting in the course of their official duties”).

<sup>248</sup> *Azinian v Mexico*, Award, paras. 102-103.

的法庭進行公正和公開的審訊，以確定他的權利和義務並判定對他提出的任何刑事指控。」第 11 條規定：「一、凡受刑事控告者，有未經獲得辯護上所需的一切保證的公開審判而依法證實有罪以前，有權被視為無罪。二、任何人的任何行為或不行為，在其發生時依國家法或國際法均不構成刑事罪者，不得被判為犯有刑事罪。刑罰不得重於犯罪時適用的法律規定<sup>249</sup>。」、ECHR 第 6 條規定<sup>250</sup>：「一、在決定某人的公民權利與義務或在決定對某人的任何刑事罪名時，任何人有權在合理的時間內受到依法設立的獨立與公正的法庭之公平與公開的審訊。判決應公開宣布，但為了民主社會中的道德、公共秩序或國家安全的利益，而該社會中為了少年的利益或保護當事各方的私生活有此要求，或法院認為在其種特殊的情況下公開將有損於公平的利益而堅持有此需要，可以拒絕記者與公眾旁聽全部或部分的審判。二、凡受刑事罪的控告者在未經依法證明有罪之前，應被推定為無罪。三、凡受刑事罪的控告者具有下列最低限度的權利：(甲) 立即以他所能了解的語文並詳細地告以他被控的性質和原因；(乙) 為準備辯護，應有適當的時間和便利；(丙) 由他本人或由他自己選擇的法律協助為自己進行辯護，或如果他無力支付法律協助的費用，則為公平的利益所要求時，可予免費(丁) 訊問不利於他的證人，並在與不利於他的證人相同

<sup>249</sup> Universal Declaration, arts. 10, 11 (“Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him ; 1. Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence. 2. No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed”).

<sup>250</sup> ECHR, art. 6 (“1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice. 2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law. 3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: (a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him; (b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence; (c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require; (d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him; (e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.”).

的條件下，使有利於他的證人出庭受訊。(戊)如果他不懂或不會講法院所使用的語文，可以請求免費的譯員協助。」、ICCPR 第 14 條規定<sup>251</sup>：「一、人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。法院得因民主社會之風化、公共秩序或國家安全關係，或於保護當事人私生活有此必要時，或因情形特殊公開審判勢必影響司法而在其認為絕對必要之限度內，禁止新聞界及公眾旁聽審判程序之全部或一部；但除保護少年有此必要，或事關婚姻爭執或子女監護問題外，刑事民事之判決應一律公開宣示。二、受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。三、審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：（一）迅即以其通曉之語言，詳細告知被控罪名及案由；（二）給予充分之時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡；（三）立即受審，不得無故稽延；（四）到庭受審，及親自答辯或由其選任辯護人答辯；未經選任辯護人者，應告以有此權利；法院認為審判有此必要時，應為其指定公設辯護人，如被告無資力酬償，得免付之；（五）得親自或間接詰問他造證人，並得聲請法院傳喚其證人在與他造證人同等條件下出庭作證；（六）如不通曉或不能使用法院所用之語言，應免費為備通譯協助之；（七）不得強迫被告自供或認罪。四、少年之審判，應顧念被告年齡及宜使其重適社會生活，而酌定程序。五、經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。六、經終局判決判定犯罪，如後因提出新證據或因發見新證據，確實證明原判錯誤而經撤銷原判或免刑者，除經證明有關證據之未能及時披露，應由其本人全部或局部負責者外，因此判決而服刑之人應依法受損害賠償。七、任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑。」、美洲人權公約第 8 條規定<sup>252</sup>：「1. 任何人都有權在適當

---

<sup>251</sup> ICCPR, art. 14.

<sup>252</sup> American Convention of Human Rights, art. 8 (RIGHT TO A FAIR TRIAL). 1. Every person has the right to a hearing, with due guarantees and within a reasonable time, by a competent, independent, and impartial tribunal, previously established by law, in the substantiation of any accusation of a criminal nature made against him or for the determination of his rights and obligations of a civil, labor, fiscal, or any other nature...2. Every person accused of a criminal offense has the right to be presumed innocent so long as his guilt has not been proven according to law. During the proceedings, every person is entitled, with full

的保證與合理的期間內，由依法設立的主管、獨立和公正的法庭進行聽審，以證實對其或他人提出的任何犯罪性質的指控.....2. 在訴訟過程中，每個人都完全平等地有權獲得以下最低保障: a.如果被告不懂或不曾說法庭或法院的語言，則被告有權免費獲得翻譯或口譯員的協助；b.事先向被告詳細告知對其之指控.....」而由上述人權公約中之公平審判權之條文可知系爭權利並不限於侵犯人權之訴訟，尚包括民事、刑事與行政事務的所有審判，也會包括程序上一般原則之規範，像是合理的審判期間、公平審判等等；而根據投資仲裁庭於 Ambatiello 案中之判決，可知被告於訴訟程序期間受保障之權利包括外國投資者應享有在法院尋求保護之權利（包括自由出庭之權利、提起訴訟之權利）、聘請律師之權利、提出證據之權利、申請保釋之權利等等，因此人權法之公平審判權應可以與投資法下之「訴訟程序期間受公平待遇之權利」做對應。

至於投資法中獲得適當判決與執行之權利則是可以與人權法中「受害者獲賠償權利之保障」做比較。受害者獲得賠償之權利可見於許多人權條約，像是 ECHR 第 5(5)條與 41 條<sup>253</sup>、ECHR 第七議定書的第 3 條<sup>254</sup>、ICCPR 第 9(5)條與 14(6)條<sup>255</sup>、

---

equality, to the following minimum guarantees: a. The right of the accused to be assisted without charge by a translator or interpreter, if he does not understand or does not speak the language of the tribunal or court; b. Prior notification in detail to the accused of the charges against him;).

<sup>253</sup> ECHR arts. 5(5), 41 (“5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation; If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party; 41. If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party”).

<sup>254</sup> ECHR Protocol Seventh, art. 3 (“When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed, or he has been pardoned, on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to the law or the practice of the State concerned, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him”).

<sup>255</sup> ICCPR arts. 9(5), 14(6) (“5. Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation; 6. When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed or he has been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him”).

美國人權公約第 10 與 63(1)條<sup>256</sup>、CERD 第 6 條<sup>257</sup>與聯合國禁止酷刑公約第 14 條<sup>258</sup>，有些屬於一般性賠償規範，像是 ECHR 第 41 條、美國人權公約第 63(1)條、CERD 第 6 條與聯合國禁止酷刑公約第 14 條；而有些公約僅限某些權利被違反始可獲得賠償，像是 ICCPR 第 9(5)條與 14(6)條，其等僅針對非法逮捕、拘禁與後來被撤銷的刑事定罪<sup>259</sup>，但是在實際上的實踐中，即便該人權公約中並沒有存在一般性賠償條款，監督機構也會擴張解釋相關條款，並給賠償之決定，像是人權委員會有一案例乃關於個人對違反 ICCPR 之控訴，而委員會即根據對同一公約第 2 條第 3 款（有效救濟權之規定）之解釋<sup>260</sup>，賦予其自身決定賠償措施的權限，超出 ICCPR 明確規定的範圍，因此雖然人權法中受害者獲得賠償權利之保障較軟性，但總體來說，實際上仍舊是存在對於受害者獲得賠償權利之保障。而在國際投資法中，獲得適當判決與執行之權利更是地主國必須保障之權利，蓋仲裁庭之仲裁結果如無法執行，則對於投資者所產生之損害仍舊無法彌補，但是雖然有「外國仲裁判斷之承認與執行公約（Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards）」、ICSID 也有條文規定各締約國均應承認根據 ICSID 作出的裁決具有約束力，並在其領土內執行該裁決務，如同該裁決是該國法院的最終判決一樣<sup>261</sup>。仲

---

<sup>256</sup> American Convention, arts. 10, 63(1) (“Every person has the right to be compensated in accordance with the law in the event he has been sentenced by a final judgment through a miscarriage of justice; If the Court finds that there has been a violation of a right or freedom protected by this Convention, the Court shall rule that the injured party be ensured the enjoyment of his right or freedom that was violated. It shall also rule, if appropriate, that the consequences of the measure or situation that constituted the breach of such right or freedom be remedied and that fair compensation be paid to the injured party”).

<sup>257</sup> CERD, art. 6 (“States Parties shall assure to everyone within their jurisdiction effective protection and remedies, through the competent national tribunals and other State institutions, against any acts of racial discrimination which violate his human rights and fundamental freedoms contrary to this Convention, as well as the right to seek from such tribunals just and adequate reparation or satisfaction for any damage suffered as a result of such discrimination”).

<sup>258</sup> UN Convention against Torture, art. 14 (“1. Each State Party shall ensure in its legal system that the victim of an act of torture obtains redress and has an enforceable right to fair and adequate compensation, including the means for as full rehabilitation as possible. In the event of the death of the victim as a result of an act of torture, his dependants shall be entitled to compensation. 2. Nothing in this article shall affect any right of the victim or other persons to compensation which may exist under national law”).

<sup>259</sup> MAZZESCHI, *supra* note 3, at 361-362.

<sup>260</sup> Cfr. HRCtee, General Comment No. 31, 26 May 2004, para. 16; ICCPR, art. 2(3) (“3. Each State Party to the present Covenant undertakes: ... (b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy; (c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted”).

<sup>261</sup> ICSID Convention, art. 54(1) (“Each Contracting State shall recognize an award rendered pursuant to this Convention as binding and enforce the pecuniary obligations imposed by that award within its territories as if

裁之執行性似乎表面上對投資者有保障，但事實上有些地主國仍會用國家豁免（state immunity）之概念來避免執行，造成投資者實際之補償落空<sup>262</sup>。因此應該可認投資法中之「獲得適當判決與執行之權利」實際上之保障應該稍比人權法中「受害者獲賠償權利」之保障弱。

而 FET 原則中十分強調的最低標準（minimum standard）亦可見於國際人權法之相關條文規範中。舉例而言，ECHR 第 6 條之公平審判權之條文寫道：「三、凡受刑事罪的控告者具有下列最低限度的權利：(甲)立即以被告所能了解的語文並詳細地告以其被控的性質與原因；(乙)應有適當的時間和便利性為辯護做準備，……」，此保障了被告最低限度的權利、美洲人權公約第 8(2)條也針對被告給予最低保障之權利<sup>263</sup>：「每個被指控犯有刑事罪的人只要沒有依法證明有罪，就有權被推定為無罪。在訴訟過程中，每個人都完全平等地有權獲得以下最低保障...」、聯合國的「囚犯最低待遇限度標準原則（Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners）」則是說明了對於囚犯的最低待遇為何，亦保障了其等之基本權利。

而於投資法中，有些 FET 規定會直接明文寫出是最低標準之保障，像是 NAFTA 第 1105 條第 1 款之標題即是最低標準，其規定：締約國應給予來自對方國家之投資者與國際法相符之待遇，包含 FET 待遇。除此之外，投資法中之救濟權保障也同樣有程序性最低待遇標準之存在，許多與程序正當性相關之案件都會以此標準去檢視，由仲裁庭於 *Ambatiello* 案之判決可知，不論身為原告或被告，外國投資者都應該享有在法院尋求保護之權利（包括自由出庭之權利、提起訴訟之權利）、

---

it were a final judgment of a court in that State. A Contracting State with a federal constitution may enforce such an award in or through its federal courts and may provide that such courts shall treat the award as if it were a final judgment of the courts of a constituent state”).

<sup>262</sup> Mees Brenninkmeijer, *The Problem of Execution Immunities and the ICSID Convention*, 22 J. World Investment & Trade 429 (2021).

<sup>263</sup> *Id.* art. 8(2) (“Every person accused of a criminal offense has the right to be presumed innocent so long as his guilt has not been proven according to law. During the proceedings, every person is entitled, with full equality, to the following minimum guarantees...”).

聘請律師之權利、提出證據之權利、申請保釋之權利等等，且當外國投資者之權利遭受嚴重侵害時，地主國都必須採取適當措施確保正義得到伸張。由上述可知國際人權法中之最低標準似乎比較是與司法權之保障相關，保障其等在訴訟過程有最基本之保障；而於投資法中，最低標準亦有運用在投資者於訴訟過程中之基本保障，故應肯認最低標準在人權法與投資法中之運用十分類似。

最後，FET 中所強調的善意原則與系爭原則下的合理期待，在國際人權法亦有此概念。由仲裁庭於 *Tecmed v Mexico* 一案之判決可知，投資法 FET 下的善意原則與投資者合理期待之保護，是希望能夠加強外國投資者之投資安全與信賴，而在善意原則之運作下，地主國對於外國投資者的待遇不得影響到投資人在為投資時之基本期待，此期待為地主國之行為是合理一致的，且地主國之法律架構乃透明清楚的<sup>264</sup>。而善意原則為一般國際法之概念，根據 VCLT 第 26 條<sup>265</sup>：「凡有效之條約對其各當事國有拘束力，必須由各該國善意履行」，因此在國際人權法下，有簽署人權公約的締約國皆應秉持善意原則執行公約，而在 ECHR 下對於人民「合理期待」之保護，則是指人民對於財產權保障之期待，法院會以此國際法概念擴大 ECHR 第一議定書第一條「財產」之解釋範圍，以便將問題納入法院的管轄範圍，也會使用系爭概念保護人民對於其未來能夠和平享有其財產之期望<sup>266</sup>。因此可知，善意原則不論是在投資法下或者是 ECHR 下，似乎皆是在保障人的財產權。

綜上，雖然於國際人權法中並無相對應的 FET 概念，惟投資法 FET 下的正當程序以及救濟權，似乎可以與人權法之救濟權相對應；國際法中的最低標準在投資法下的 FET 與救濟權之保障，與其在人權法下之保障也十分相似；而 FET 下所強調的善意原則在國際人權法中亦有呈現，甚至在 ECHR 下對於合理期待之解釋是希望能

---

<sup>264</sup> *Tecmed v Mexico*, Award, paras. 154-156.

<sup>265</sup> VCLT, art. 26 (“Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith”).

<sup>266</sup> *Mel Cousins, Legitimate Expectation and Social Security Law Under the European Convention of Human Rights*, 23(1) *EJSS* 24, 25 (2021).



夠保護人民之財產權，因此可知投資法之 FET 原則概念廣泛，包含了許多人權法下之原則。

### 第三款 不歧視待遇之比較

國際投資法中的不歧視待遇包括國民待遇與最惠國待遇，NAFTA 第 1102 條國民待遇條款即明文寫出不可給予外國投資者相較於國內投資者較低待遇，在德國 Model BIT 第三條第 2 款則規定了最惠國待遇<sup>267</sup>：關於在締約國領土內所進行與投資有關之活動，任何締約國均不得給予另一締約國投資者低於其給予本國投資者或任何第三國投資者之待遇.....，由上述條文可知，投資法中的不歧視原則是在保障投資者在地主國為投資時能夠不受到國籍歧視，擁有與地主國國民與第三國投資者相同之待遇，保障其等之財產權。

而國際人權法中之不歧視原則涵蓋範圍除了財產權之外，也包含公民與政治上之權利、自決權、經濟權<sup>268</sup>等等，可見於 ICESER 第 1 條與第 3 條，第 1 條規定：「一、所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其治地位及自由從事其經濟、社會與文化之發展。二、所有民族得為本身之目的，自由處置其天然財富及資源，但不得妨害因基於互惠原則之國際經濟合作及因國際法而生之任何義務。無論在何種情形下，民族之生計，不容剝奪。三、本公約締約國包括負責管理非自治及託管領土之國家在內，均應遵照聯合國憲章規定，促進自決權之實現並尊重此種權利。」；第 3 條規定：「本公約締約國承允確保本公約所載一切經濟社會文化權利之享受，男女權利一律平等。」、亦可見於 ICCPR 第 3 條：「本公約締約國承允確保本公約所載一切公民及政治權利之享受，男女權利，一律平等。」而歧視之劃分除了財產以外，也包含國籍、種族、性別、語言、宗教等等<sup>269</sup>，參見聯合國憲章第

<sup>267</sup> 2008 German Model BIT, art. 3(2) (“(2) Neither Contracting State shall subject investors of the other Contracting regards their activity in connection with investments in its territory, to treatment less favourable than it accords to its own investors or to investors of any third State...”).

<sup>268</sup> ICESER, arts. 1, 3; ICCPR, arts. 1, 3.

<sup>269</sup> UN Charter, arts. 1(3), 55(c); ICESER, arts. 2, 3; ICCPR, arts. 2, 3.

1(3)條：「聯合國之宗旨為：三、促進國際合作，以解決國際間屬於經濟、社會、文化、及人類福利性質之國際問題，且不分種族、性別、語言、或宗教，增進並激勵對於全體人類之權及基本自由之尊重。」與 ICCPR 第 2 條：「一、本公約締約國承允尊重並確保所有境內受其管轄之人，無分種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等等，一律享受本公約所確認之權利。」總體而言，不論是在不歧視原則應用之範圍抑或歧視之劃分標準，皆大於國際投資法之不歧視原則。

但是國際人權法中對於「歧視」之解釋，卻與國際投資法中之歧視相似。實際上國際人權法對於「歧視」一詞並沒有統一的定義，但是經過聯合國下之人權相關委員會研究後，可以整理出幾項在人權法中對於歧視一詞之解釋<sup>270</sup>。

首先，聯合國認為歧視是指根據特定的族群或種族而給予不同待遇，而非根據個人的能力或價值。此與投資法中根據投資者之國籍而為不同待遇，進而違反不歧視原則之概念一樣。

再者，聯合國認為如果分類之目的是為了剝奪該個人之利益，而此剝奪之原因乃僅僅是因為其屬於某個特定群體，極有可能構成歧視。此亦類似投資法中的不歧視概念，地主國根據國籍而給予來自不同國家之投資者不一樣之待遇，受到較低待遇之投資者之投資利益會受到影響，也可以說是剝奪其投資上之利益，也可能違反投資法之 MFN 或 NT。

第三，聯合國認為若此些對人的「分類、限制、排除」是有理由的或可以被正當化的（reasonable or justified），則並不會構成歧視。此也與投資仲裁庭於判斷地主國之行為是否違反 NT 時，於確認地主國之行為確實構成對原告的某些限制，存在較低待遇，尚必須確認系爭不同待遇能否被正當化之程序一樣，而根據仲裁庭於

---

<sup>270</sup> UN Doc. E/CN. 4/Sub.2/220; UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/288; UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/370 and UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/200.

*SD Myers v Canada* 一案中認為對於 NAFTA 國民待遇條款的正當化理由可以是為了保護公共利益<sup>271</sup>，可知若地主國之系爭行為是為了保護公共利益，則通常能夠被正當化。

第四，如果某些對人的「限制」或「區別」本意並非歧視，且是屬合法的，但事實上卻會特別影響到某特定族群，極有可能構成歧視。而於仲裁法中，仲裁庭在 *Corn Products v Mexico* 一案中認為，地主國不一定要有歧視的意圖，即便地主國之系爭措施是為了解決國內危機，只要事實上 (*de facto*) 相較於本國投資者，對外國投資者是存在負面影響，就足夠滿足「較低待遇」的要件，因此可知第四點與投資仲裁庭於判斷地主國之行為是否違反 NT 時，在確認是否對外國投資者存在較低待遇一樣，仲裁庭傾向不考慮國家在為造成較低待遇之行為時之意圖，只要事實上相較於本國投資者，對外國投資者是存在負面影響，就足夠滿足「較低待遇」的要件，進而可能違反 NT。

綜上，雖然國際人權法與國際投資法對於不歧視待遇所適用之範圍不同，國際人權法應用之範圍較廣，但是兩者對於歧視之內涵卻十分相似，投資法與人權法之相似性也可再次被確認。

### 第三項 Yukos v Russia 案

在分析完國際投資法與國際人權法原則之相似性後，接下來便要以實際案例分別於投資仲裁庭與人權法院下之判決來確認上述之分析是否有道理，亦即若將同一個事實實際上應用於國際人權法與國際投資法下所得出之結果是否與上述分析相同。因此以下將先簡介 Yukos 與俄羅斯間爭議之背景，接著將俄羅斯以 Yukos 集團於「海牙常設仲裁法院 (Permanent Court of Arbitration, PCA)」控訴俄國違反 ECT

---

<sup>271</sup> *SD Myers v Canada*, First Partial Award, para. 250 (Nov. 13, 2000).

第 10(1)條 FET 規則與第 13(1)條徵收之規範所得到之裁判結果，與 Yukos 於 ECtHR 控訴俄國違反 ECHR 相關財產權之規範所得到之裁判結果做比較。

## 第一款 背景事實

Yukos 與俄羅斯<sup>272</sup>的爭議涉及俄羅斯對 Yukos 公司及其附屬公司所採取的各種措施，時間主要是在 2003 年 7 月至 2007 年 11 月期間，當時 Yukos 公司在蘇聯解體後崛起，成為世界上最大的石油公司。而俄羅斯被控訴之措施包括刑事控訴、騷擾 Yukos 公司、員工以及相關人員和實體、針對 Yukos 公司所採取的大規模稅務重新評估、收取增值稅、罰款、資產凍結與其他為執行稅務重新評估而為之措施、強制出售 Yukos 的核心石油生產的資產、與其他最終導致 Yukos 公司於 2006 年 8 月破產之各種措施，隨後出售其剩餘資產，最後 Yukos 公司於 2007 年 11 月從公司名冊中被除名<sup>273</sup>。

而針對 Yukos 之稅務問題，雖然俄羅斯稅務部有簽發了幾份證書，證明 Yukos 公司已清償了所有稅務債務，但稅務部後來又於 2003 年 12 月 8 日宣布重新審計，而重新審計之時間只花費了三週，在審計結束後，稅務部得出結論認為 Yukos 在 2000 年所欠的稅款、利息與罰款加起來高達 29 億歐元。2004 年 4 月 14 日，Yukos 公司被要求在兩天內支付這筆款項，但俄羅斯不願意等待，因此隔天稅務部便要求莫斯科法院命令 Yukos 公司支付上述金額、發布禁制令扣押 Yukos 公司的資產，法院即在同一天發布了該禁制令，使得 Yukos 無法藉由旗下之任何資產來償還系爭債務。關於此案情實質的聽證會定於 2004 年 5 月 21 日，Yukos 對法院提出延期請求，但是被拒絕。而在聽證會的前幾天（5 月 17、18、20 日），稅務部向 Yukos 提

<sup>272</sup> 本文僅就與投資法、人權法規則有關之部分做介紹與分析，此案例之詳細介紹可參見：邱鴻，國際能源訴訟之管轄權、規範衝突與投資人權益保障：以 Yukos 案為例，國立政治大學法律科際整合研究所碩士論文（2021 年）。

<sup>273</sup> See *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, ¶ 63, PCA 2005-04/AA227 [hereinafter *Yukos v Russia* PCA 2005-04/AA227]; *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos V. Russia*, Sept. 20, 2011, Application no. 14902/04, ECtHR [hereinafter 2011 ECtHR *Yukos v Russia*].

供了 71000 多頁的未編號文件，以供其準備辯護，相比之下，稅務部卻向法院提交了一份有編號且整理有序的文件，而 Yukos 並沒有收到該文件的副本。在 2004 年 5 月 26 日，法院最終之裁決 Yukos 必須償還大部分的債務，Yukos 不服提出上訴，但上訴程序仍舊沒什麼用，稅務部接著採取強制措施，它以低價拍賣了 Yukos 下之 YNG 公司，Baikal Finance Group 標下，通過 Baikal Finance Group，YNG 最終落入國有俄羅斯石油公司 Rosneft 手中。而 2000 年的稅收評估只是第一次，後來俄羅斯稅務部以同樣的方式要求 Yukos 補繳 2001 年至 2004 年期間總計 201 億歐元的稅款<sup>274</sup>。

## 第二款 海牙常設仲裁法院之判決<sup>275</sup>

在 Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation 案中之原告為 Hulley Enterprises Ltd. (以下簡稱 Hulley)、Verteran Petroleum (以下簡稱 VPL) 與 Yukos Universal Ltd. (以下簡稱 YUL) 公司，其等為 Yukos 的主要外國投資法人。原告認為，俄羅斯未能以公平、公正與不歧視之方式對待原告於俄羅斯之投資，因此違反 ECT 第 10(1)<sup>276</sup>條，且俄羅斯對 Yukos 之行為亦構成徵收，因此違反了 ECT 第 13(1)條之徵收規範，俄羅斯對此則否認上述指控。

仲裁庭針對 ECT 第 13(1)條之徵收規範討論如下。不管是原告或者是俄羅斯都認同，原告在投資時即有認知其避稅行動可能會引起俄羅斯當局的不利反應，但是

---

<sup>274</sup> Winfried H. A. M. van den Muijsenbergh & Sam Rezai, *Corporations and the European Convention on Human Rights*, 25(1) GLOBAL BUSINESS & DEVELOPMENT L. J. 45, 61-62 (2012); 2011 ECtHR Yukos v Russia, *supra* note 273.

<sup>275</sup> Yukos v Russia PCA 2005-04/AA227, *supra* note 273.

<sup>276</sup> ECT, art. 10(1) (“1) Each Contracting Party shall, in accordance with the provisions of this Treaty, encourage and create stable, equitable, favourable and transparent conditions for Investors of other Contracting Parties to make Investments in its Area. Such conditions shall include a commitment to accord at all times to Investments of Investors of other Contracting Parties fair and equitable treatment. Such Investments shall also enjoy the most constant protection and security and no Contracting Party shall in any way impair by unreasonable or discriminatory measures their management, maintenance, use, enjoyment or disposal. In no case shall such Investments be accorded treatment less favourable than that required by international law, including treaty obligations. Each Contracting Party shall observe any obligations it has entered into with an Investor or an Investment of an Investor of any other Contracting Party”).

仲裁庭認為這並不代表原告在投資時之期望也包含後續俄羅斯一連串不合理之行為，包括不合理的稅收評估、Yukos 子公司 YNG 被以遠低於其市值之低價拍賣、因其未繳納石油出口增值稅而被徵收超過 130 億美元的未繳稅款與罰款等等<sup>277</sup>。仲裁庭對此認為，俄羅斯的主要目標並不是徵稅，而是要使 Yukos 破產並侵占其實貴資產，因為如果俄羅斯真正的目標僅是徵稅，那麼 Yukos 公司、其僱員以及財產就不會受到上述不合理的對待<sup>278</sup>。俄羅斯對 Yukos 公司採取的上述措施已產生「相當於國有化或徵收」的效果，而仲裁庭在檢驗是否違反 ECT 第 13(1)條之規定標準之過程如下<sup>279</sup>。

首先，參照 ECT 第 13(1)條之條文可知<sup>280</sup>，投資者在任何其他締約國內的投資不得被國有化、徵收或對其實施與國有化或徵收具有同等效力的一項或多項措施，除非此徵收是：(a) 出於公共利益的目的；(b) 不歧視；(c) 根據正當法律程序進行；(d) 同時支付及時、充分和有效的賠償。仲裁庭便開始檢驗俄羅斯之行為有無符合上面四款。

首先針對條件(a)之公共利益，仲裁庭認為摧毀俄羅斯數一數二大的石油公司和最大的納稅人是否符合公共利益是非常值得懷疑的，因為摧毀 Yukos 的結果，獲益的會是俄羅斯最大的國有石油公司 Rosneft，該公司幾乎免費接手了 Yukos 的主要資產，但這並不等於俄羅斯之行為是為了俄羅斯經濟、政治與社會的公共利益。關於條件(b)，與其他俄羅斯石油公司的待遇相比，俄羅斯對 Yukos 公司的待遇，很可能具有歧視性，因為其他俄羅斯石油公司也同樣有因在低稅賦的地區投資而獲益。關於條件(c)仲裁庭認為俄羅斯對於 Yukos 所為之徵收行為並沒有依據正當法律程序進

---

<sup>277</sup> Yukos v Russia PCA 2005-04/AA227, *supra* note 273, ¶ 1578.

<sup>278</sup> *Id.* ¶ 1579.

<sup>279</sup> *Id.* ¶ 1580.

<sup>280</sup> ECT, art. 13(1) (“(1) Investments of Investors of a Contracting Party in the Area of any other Contracting Party shall not be nationalized, expropriated or subjected to a measure or measures having effect equivalent to nationalization or expropriation (hereinafter referred to as “Expropriation”) except where such Expropriation is: (a) for a purpose which is in the public interest; (b) not discriminatory; (c) carried out under due process of law; and (d) accompanied by the payment of prompt, adequate and effective compensation.”).

行，不管是對 Yukos 的負責人 Khodorkovsky 與 Lebedev 被監禁與關押的嚴酷待遇、Yukos 公司律師受到的虐待、律師在閱讀文書和與 Khodorkovsky、Lebedev 先生商量時所面臨的刁難、以及法律訴訟進行的速度，皆不符合正當法律程序，除此之外，仲裁庭亦認為俄羅斯法院乃屈服於俄羅斯行政當局希望 Yukos 破產、將 Yukos 資產分配給一家由國家控制的公司、並監禁一名有成為政治競爭對手跡象的人之意願。關於條件(d)，仲裁庭也認為俄羅斯在對於 Yukos 公司為徵收行為時並沒有伴隨著及時、充分和有效的賠償，甚至並未給予任何補償<sup>281</sup>。而針對 ECT 第 10(1)條之 FET 原則，仲裁庭認為既然已能確定俄羅斯之行為違反徵收原則，則應不需要再討論是否違反 FET，應該就是違反了<sup>282</sup>。

### 第三款 歐洲人權法院之判決

針對 ECHR 第 6 條，Yukos 公司控訴俄羅斯政府並沒有給其足夠的時間準備稅務訴訟、法院拒絕 Yukos 暫停訴訟的請求、法院突然打斷了 Yukos 律師的答辯、法院在沒有研究所有證據的情況下作出了判決。Yukos 亦控訴，在上訴法院的訴訟程序中，法定上訴期限被非法縮短、上訴法院拒絕延期審理、上訴法院延遲說明其判決理由，從而阻止了 Yukos 公司提出撤銷原判的上訴，Yukos 認為上述俄羅斯政府之行為違反 ECHR 第 6 條之公平審判權<sup>283</sup>。

ECtHR 在審理後認為，Yukos 於俄羅斯法院的審理過程不符合 ECHR 第六條的程序要求，理由如下：Yukos 在一審時沒有足夠的時間研究案件與相關資料，以及上訴法院過早開始聽證會無理地限制 Yukos 在上訴審判中陳述案情的能力。ECtHR 認為，從整體上看，俄羅斯此些行為總體嚴重地限制了 Yukos 在法院的權利，因此違反 ECHR 第 6 條的公平審判原則，包括第 6(1)條以及第 6(3)(b)條，前者規定任何人皆有權在合理的時間內受到依法設立的獨立與公正的法庭之公平與公開的審訊；後者規定

<sup>281</sup> Yukos v Russia PCA 2005-04/AA227, *supra* note 273, ¶¶ 1581-1584.

<sup>282</sup> *Id.* ¶ 1585.

<sup>283</sup> OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia, App. No. 14902/4 ECtHR, ¶ 435 (Jan. 29, 2009).

凡受刑事罪的控告者具有下列最低限度的權利：（b）為準備辯護，應有適當的時間和便利<sup>284</sup>。

而針對 ECHR 第 1 號議定書第 1 條之財產權保障，Yukos 認為俄羅斯所要求其負擔的納稅義務與上述的訴訟程序只是俄羅斯為徵收 Yukos 的工具，俄羅斯根本不應該要求 Yukos 負擔金額如此龐大之罰款，俄羅斯之行為已構成事實上徵收。Yukos 也認為俄羅斯對其資產的扣押是不成比例的，不管是法院要求 Yukos 所應付之款項金額、或凍結該公司資產之行為，此些價值皆遠遠高於 Yukos 當時的負債，且俄羅斯拒絕使用 Yukos 所提出其他的債務清償手段，這也不合理，因為在俄羅斯商事法院的判例中承認這種做法，俄羅斯應該要接受 Yukos 提出的債務清償手段。最後 Yukos 認為 YNG 的出售是非法的，是通過明顯受到俄羅斯政府操控的拍賣以嚴重低估的價格進行的。上述俄羅斯之種種行為，Yukos 認為違反其在 ECHR 第 1 號議定書第 1 條之財產權保障<sup>285</sup>

ECtHR 認為俄羅斯在對 Yukos 公司 2000 年的稅務評估程序，所做出處罰的執行與計算，對 Yukos 財產權的干預是違法的，因為俄羅斯法院改變了對法條之解釋，原先法條有規定犯罪者在犯罪發生後有在一定時期內不被起訴或審判的法定權利以防止侵犯被告的權利，而法院改變對系爭時間限制之解釋導致 Yukos 對其必須承擔責任的法定期間造成不可預期的改變，損害其財產權應受保護之權利<sup>286</sup>。ECtHR 也認為，俄羅斯針對 Yukos 公司的強制執程序未能在系爭程序的合法目的與其所採取的措施之間取得公平的平衡，也對 Yukos 之財產權造成損害，像是俄羅斯並未認真考

---

<sup>284</sup> 2011 ECtHR Yukos v Russia, *supra* note 273, ¶ 551; ECHR, arts. 6(1), 6(3)(c) (“1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; 3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: ... (b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;...”).

<sup>285</sup> OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia, App. No. 14902/4 ECtHR, ¶¶ 476-494 (Jan. 29, 2009).

<sup>286</sup> 2011 ECtHR Yukos v Russia, *supra* note 273, ¶¶ 571-575.



慮仍有其他選擇能夠使 Yukos 清償稅款，而是直接針對 Yukos 下最有獲利空間之 YNG 子公司，將其拍賣，使得 Yukos 直接面臨倒閉之情況<sup>287</sup>。

而針對俄羅斯一系列對 Yukos 徵稅以及要求繳交罰金之行為是否構成徵收。ECtHR 認為，ECHR 第 18 條不具有獨立作用，該條規定<sup>288</sup>：「根據本公約許可的對上述權利與自由的限制，不應適用於已經規定的目的以外的任何目的」，該規定只能與 ECHR 保護實體權利的規定結合適用。從第 18 條也可以看出，只有當相關權利或自由受到 ECHR 允許的限制時，才會有侵權行為之產生。ECtHR 進一步指出，為了追究俄羅斯根據本規定承擔的責任，Yukos 應能夠向 ECtHR 提供無可爭議的直接證據來支持其指控。雖然 ECtHR 認為俄羅斯法院在 2000 年稅務評估案中的審理程序違反了 ECHR 第 6 條、俄羅斯法院對 Yukos 對其必須承擔責任的法定期間造成不可預期的改變，違反了 ECHR 第 1 號議定書第 1 條之財產權保障，但是 ECtHR 駁回了 Yukos 的主張：即 Yukos 的債務是由於俄羅斯對國內法的不可預見的、非法的和任意的解釋而得到產生的，因為 ECtHR 在調查後發現，俄羅斯在 2000 年至 2003 年所為稅務評估，是真的為了確保稅務的繳交，因此在手段與目標間符合比例原則，而規定的稅率本身並不是特別高，且檔案中沒有任何內容表明俄羅斯政府課予的罰款或利息對 Yukos 施加了不成比例的負擔<sup>289</sup>。ECtHR 亦承認俄羅斯有權執行該國法院判決，只是認為俄羅斯後續的執程序，違反 ECHR 第 1 號議定書第 1 條財產權之規範。根據上述判斷，ECtHR 假設 Yukos 於執程序中的債務是由於俄羅斯政府為打擊該公司逃稅行為而採取的合法行動所造成的，因此舉證責任將由 Yukos 承擔，也就是說 Yukos 必須提出證據以證實其指控<sup>290</sup>。

ECtHR 參考卷宗與當事人的陳述後（其中包括 Yukos 提到俄羅斯起訴 Yukos 及其主管背後涉嫌政治動機），認為 Yukos 一案確實引起了公眾的廣泛關注，不同的機

---

<sup>287</sup> *Id.* ¶¶ 645-658.

<sup>288</sup> ECHR, art. 18 (“The restrictions permitted under this Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed”).

<sup>289</sup> 2011 ECtHR *Yukos v Russia*, *supra* note 273, ¶ 606.

<sup>290</sup> *Id.* ¶¶ 663-664.

構與個人對此案件提出了不同類型的評論，但是這些陳述是在各自的背景下所作出的，因此 ECtHR 認為此些評論就 ECHR 第 18 條而言，幾乎是沒有證據價值的，而除了之前已經做出的調查結果之外，ECtHR 沒有發現針對 Yukos 的訴訟程序中存在任何其他問題或缺陷，因此無法根據 Yukos 的指控（即俄羅斯是為了摧毀 Yukos 並控制其財產而濫用司法程序）而認定俄羅斯違反 ECHR 第 18 條<sup>291</sup>。綜上，ECtHR 認為俄羅斯對 Yukos 並不存在徵收行為，因為 Yukos 未能證明此點。

Yukos 也認為俄羅斯政府之行為違反 ECHR 第 13 條之有效救濟權、第 14 條<sup>292</sup>之不歧視原則，Yukos 認為 2000-2003 年稅收評估是任意的、非法的和不符合比例原則的，因為俄羅斯之決定，像是 YNG 之拍賣程序、扣押 Yukos 旗下資產、對其罰款天價金額等等，都是不成比例的，此些決定可能會毀掉公司。Yukos 亦認為，俄羅斯對於在執行 Yukos 納稅義務的整個過程是故意設置的，目的是在阻止 Yukos 償還債務。

ECtHR 駁回 Yukos 主張俄羅斯違反 ECHR 第 14 條不歧視性待遇之部分，其認為 Yukos 公司未能使其相信其他與 Yukos 有著一樣稅務規劃的公司，並沒有受到俄羅斯政府之針對<sup>293</sup>。最後針對俄羅斯是否違反 ECHR 第 13 條之有效救濟權，法院認為不需要多做檢視<sup>294</sup>。

#### 第四款 分析

---

<sup>291</sup> *Id.* ¶¶ 665-666.

<sup>292</sup> ECHR, art. 14 (“Prohibition of discrimination The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status”).

<sup>293</sup> 2011 ECtHR *Yukos v Russia*, *supra* note 273, ¶¶ 615, 616.

<sup>294</sup> *Id.* ¶ 667 (“Regard being had to the particular circumstances of the present case and to the reasoning which led it to find a violation of Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention, the Court finds that there is no cause for a separate examination of the same facts from the standpoint of Article 7 of the Convention and through the prism of the “effective remedies” requirement of Article 13.”).

從上述 Yukos 一案在 PCA 與 ECtHR 所獲得之判決中，不難發現存在許多相同點，因此下面將以在上一項之投資法與人權法原則之比較結果來檢視兩判決。

首先對於徵收，雖然 PCA 認為俄羅斯不合理的稅收評估、Yukos 子公司 YNG 被以遠低於其市價之低價拍賣、因其未繳納石油出口增值稅而被徵收超過 130 億美元的未繳稅款與罰款等等不合理之行為構成徵收；而 ECtHR 認為俄羅斯一系列對 Yukos 徵稅以及要求繳交罰金之行為不構成徵收，僅認為俄羅斯 2000 年的稅務評估程序，對 Yukos 所做出處罰的執行與計算、與俄羅斯後續針對 Yukos 公司的強制執行程序未能在系爭程序所追求的合法目的與其所採取的手段間取得平衡（像是低價拍賣 YNG），對 Yukos 財產權的干預是違法的，違反 ECHR 第 1 號議定書第 1 條之財產權規範。

但是可以發現兩法院在針對財產權有無受侵害標準皆包含是否違反投資者之合理期待、手段與目的是否具合理關聯（是否達到平衡），而 ECtHR 僅認為俄羅斯違反財產權之規範，並未構成徵收，也與作者於上一項之分析結果相同，乃僅是因為在投資法中並沒有財產權違反之規範，只有徵收規範，而在 ECHR 則有財產權之條文規範，所以 PCA 於判斷俄羅斯之行為是否構成徵收，必須以較寬鬆之標準檢視，才能較有效的保障投資者權利。而 PCA 判斷之標準也與作者於上一項之分析大同小異，只要地主國之措施對投資者在經濟上之使用或受益構成重大的剝奪，像是原先可獲得之收入或利益停止存在、或是在經濟上之使用或受益受到干擾，仲裁庭通常會認為即構成間接徵收，於此案件中，PCA 及認為俄羅斯之行為實際上確實導致 Yukos 最後破產，符合「投資者在經濟上之使用或受益構成重大的剝奪」之標準。ECtHR 則以較嚴格之標準認為俄羅斯在 2001-2003 年之稅務評估行為是為了確保稅務繳交，此手段與政府欲達到之稅賦繳交之目的存在合理關聯，而 Yukos 又提不出證據證明俄羅斯是為了毀掉 Yukos 並侵佔其資產，因此認定不構成徵收。

而對於 ECtHR 認定俄羅斯法院的審理過程不符合 ECHR 第 6 條公平審判原則，因為 Yukos 在一審時沒有足夠的時間研究案件與相關資料，以及上訴法院過早開始聽證會無理地限制 Yukos 在上訴審判中陳述案情的能力，違反 ECHR 第 6(3)(b)；PCA 則是認為既然已確定俄羅斯上述一系列行為已構成徵收，因此一定違反 ECT 第 10(1)之 FET 原則。

兩者表面看似並無關聯，但就像作者於上一節所說的，雖然人權法沒有明確之 FET 原則，但是 FET 原則是總括的概念，其內的最低原則、善意原則下之保護投資者之合理期待、正當程序，皆可在人權法中找到對應：1. FET 中的正當程序保障可對應人權法中的公平審判權、2. FET 中投資者合理期待之保護可對應上面說到的人權法中財產權之合理期待要件、3. FET 之最低原則可對應到人權法司法救濟權之對低保障原則（像是 ECHR 第 6(3)(b)也是被告最低權利保障之規範）。且 PCA 與 ECtHR 於此案件中對於上述三點的看法亦大同小異，尤其針對第二點，PCA 與 ECtHR 皆認為俄羅斯並沒有滿足 Yukos 的合理期待，PCA 認為雖然 Yukos 在投資時就有認知其避稅行動可能會引起俄羅斯當局的不利反應，但是 PCA 認為這並不代表 Yukos 在投資時之期望也包含後續俄羅斯一連串不合理之行為，包括不合理的稅收評估、Yukos 子公司 YNG 被以遠低於其市值之低價拍賣等等，因此不符合 Yukos 的合理期待；而 ECtHR 則是認為俄羅斯法院改變對法條之解釋，導致 Yukos 對其必須承擔責任的法定期間造成不可預期的改變，也違反 Yukos 的合理期待。

最後針對不歧視原則，於此案中，ECHR 有專屬條文在規範不歧視待遇，即第 14 條，而 ECT 也有在徵收條文中規定，合法之徵收也必須滿足不歧視之條件。而 ECtHR 認為 Yukos 公司未能使其相信其他與 Yukos 有著一樣稅務規劃的公司，並沒有受到俄羅斯政府之針對，因此認為俄羅斯並未違反 ECHR 第 14 條；PCA 則是在認定俄羅斯之行為構成實質上之徵收後，在檢視俄羅斯系爭行為是否能夠符合不歧視要件而構成合法徵收時，認為與其他俄羅斯石油公司的待遇相比，俄羅斯對於 Yukos 之行為很可能具有歧視性，因為其他俄羅斯石油公司也同樣有因在低稅賦的

地區投資而獲益，因此不符合系爭要件。兩法院於此雖然對於事實之解讀不同，但是應該是由於 ECtHR 於此案中對於證據更加講究，PCA 則是以推論的方式認定可能存在歧視，兩法院並非是因為對於不歧視原則之內涵認定有不同看法，才有不同的判斷結果。綜上，由 Yukos 案於 PCA 與 ECtHR 之判決可再次印證國際人權法與國際投資法許多原則內涵皆很相似，僅有些微部分不相同。



## 第四章 結論

在本文深入研究國際人權法與投資法對於財產權保障之內容後，發現國際人權法與投資法對於財產權利保障之規則與解釋十分相似。在比對第二章與第三章後可以發現，國際人權法中對於財產之範圍定義，其實就與國際投資法所保障之外國投資者之財產權範圍相似，兩者皆認為「財產」除了包含動產、不動產、智慧財產權等等之外，也將人民「獲得有效享有財產的合法期望」視為財產，同樣予以保障。又雖然國際人權法中對於構成徵收行為之判斷，與國際投資法對於構成徵收行為之判斷標準不同，國際人權法較為嚴謹，考量兩法於規範徵收條文所使用之文字相似、ECHR 於判斷徵收之要件亦與投資法大同小異，故應肯認造成此差異之原因可能在於，因為人權法仍有財產權違反作為第二道防線，故可以對徵收之標準判斷持較寬鬆之態度。

而國際投資法中之 FET 原則雖然沒辦法精確在國際人權法中找到相對應之原則，但是可以發現 FET 原則下之正當程序要求、禁止拒絕司法、善意原則、外國投資者合理期待之保障與最低待遇原則，皆可在國際人權法中找到相對應之規範。針對正當程序要求，人權法中有公平審權與有效救濟權，個別保障了被告在訴訟中以及提起訴訟時之權利；針對禁止拒絕司法原則，人權法中亦有此概念，且此原則在兩法之實踐中也很相似，皆要求人民在主張國家有拒絕司法之行為時，必須先窮盡國內救濟方式始可提出；針對善意原則，在人權公約下國家也必須遵守，蓋善意原則屬於國際法原則之一<sup>295</sup>，有簽署人權公約的締約國皆應秉持善意原則執行公約；針對善意原則下對外國投資者合理期待之保障，地主國必須確保其行為是合理一致的，且其國內之法律架構必須透明清楚，不得影響到投資人在為投資時之基本期待，而人權法中亦有相對對人民財產權合理期待之保障，ECHR 即認為對於人民

---

<sup>295</sup> VCLT, art. 26.

「合理期待」之保護，是指人民對於財產權受保障之期待；最後針對最低待遇原則，人權法中對於司法權之保障亦經常有最低待遇之要求。

國際投資法之不歧視原則亦在國際人權法中找到對應，雖然兩法對於系爭原則適用之範圍不同，國際投資法所著重的不歧視待遇是針對財產權，而人權法之不歧視原則則是應用在許多方面，像是性別、國籍、種族、性別、語言、宗教等等，但是兩者對於歧視之內涵卻十分相似，像是兩法皆認為若國家之歧視行為是有理由的或可以被正當化的（reasonable or justified），像是為了保護公共利益，則並不會違反不歧視待遇。

而上述之分析亦可應用於 PCA 與 ECtHR 對於 Yukos v Russia 一案之判決：ECtHR 僅認為俄羅斯違反財產權之規範，並未構成徵收，而 PCA 則認為俄羅斯之行為構成徵收，兩法庭在判斷是否違反財產權之標準相似，僅對徵收有不一樣之看法，ECtHR 標準比 PCA 嚴格；而對於 ECtHR 認定俄羅斯法院的審理過程不符合 ECHR 第 6 條公平審判原則，根據上述之比對結果，肯認公平審判權涵蓋在投資法之 FET 原則之下，所以 PCA 亦認為俄羅斯一系列行為違反 ECT 第 10(1)之 FET 原則應也符合上述之分析；而針對是否違反不歧視原則，兩法院於此雖然對於事實之解讀不同，並非是因為對於不歧視原則之內涵認定有不同看法，僅是因為 ECtHR 於對於證據更加講究，PCA 則是以推論的方式，才導致有不同的判斷結果。

總體而言，經過比對國際人權法與國際投資法相似法律原則之內涵，以及透過 Yukos 一案於 PCA 與 ECtHR 下之判決，可知其實兩法對於財產權保護所使用的原則與內涵基本上是相同的。不論是投資法院或人權法院皆有保障到 Yukos 之財產權，即便國際人權法會有公益上之考量，但是兩法院之判決結果是近乎相同的，國際人權法中對於財產權之保障事實上是與國際投資法相呼應的，並沒有投資法對於投資者保護過大之疑慮，因此或許之後投資者與地主國發生投資糾紛時，可以不僅止著眼於國際投資法之保障，亦可以利用國際人權法作為救濟。

# 參考文獻

## 中文文獻

### 專書

鄧衍森（2016），國際人權法理論與實務，2版，臺北：元照。

### 期刊論文

李明峻（2015年），國際人權條約與財產權保障，台灣國際法季刊，12卷2期，頁39-52。

張文貞（2010年），跨國法院的權力爭逐與對話——歐洲人權法院及歐洲法院二件判決評析，台灣法學雜誌，143期，頁73-95。

鄧衍森（2010年），人權保障的規範理論：序曲，台灣法學雜誌，第166期，頁123-130。

鄧衍森（2015年），聯合國決議與國內法的關係——評析 Kadi and Al Barakaat v. Council of the European Union and Commission of the European Communities 案，月旦法學教室，149期，頁33-35。

鍾子晴（2021年），試析投資人與地主國爭端解決機制下環保反訴主張之準據法問題——以 *Aven v Costa Rica* 案為中心，經貿法訊，279期，頁25-33。

### 碩博士論文



邱鴻（2021年），國際能源訴訟之管轄權、規範衝突與投資人權益保障：以 Yukos 案為例，國立政治大學法律系國際整合研究所碩士論文。

蔡孟翰（2016），論國際人權法的水平效力問題，東吳大學法學院法律學系碩士論文。

## 英文文獻

### 協定、條約、規則

The North American Free Trade Agreement, Canada-U.S -Mexico, Dec. 17, 1992.

2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Dec. 16, 1966, 993 U.N.T.S. 3.

G.A. Res. 2200A (XXI), International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Dec. 16, 1966).

G.A. Res. 217A (III), Universal Declaration of Human Rights (Dec. 10, 1948).

Charter of Fundamental Rights of The European Union, 2000 O.J. (C 364) 1.

G.A. Res. 2106 (XX), International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Dec. 21, 1965).

United Nations G.A., The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (Dec. 18, 1979).

United Nations, Convention on the Rights of Persons with Disabilities (May 3, 2008).

UN Open-Ended Intergovernmental Working Group (OEIGWG), Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises, Draft (Geneva: OEIGWG, 2019).

G.A. Res. 45/158, The International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (Dec. 18, 1990).

Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169).

Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949 (1949).

Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949 (1949).

G.A. Res. 60/147, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (Dec. 15, 2005).

2004 US Model BIT.

1991 Spain-Argentina BIT.

Chile- Malaysia BIT.

ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (Aug. 1, 2001).

G.A. Res. 39/46, Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Dec. 10, 1984).

Universal Civil Jurisdiction with Regard to Reparation for International Crimes (Aug. 30, 2015).

U.N Office of the High Commissioner for Human Rights, Guiding Principles on Business and Human Rights, U.N. Doc. HR/PUB/11/4 (2011).

UN Human Rights Committee, Rules of procedure of the Human Rights Committee, CCPR/C/3/Rev.12 (Jan. 4, 2021).

G.A. Res. 60/147, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, UN Doc. A/RES/60/147 (Dec. 16, 2005).

Charter of The United Nations, June 26, 1945.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II) (June 8, 1977).

European Convention on Human Rights, Nov. 4, 1950.

American Convention of Human Rights, Nov. 22, 1969, 1144 U.N.T.S. 123.

African Charter on Human and Peoples' Rights, June 27, 1981.

G.A. Res. 41/128 (Dec. 4, 1986).

The Energy Charter Treaty, Dec. 17, 1994, 2080 U.N.T.S. 95.

Rome Statute of the International Criminal Court (July 17, 1998).

International Covenant on Civil and Political Rights, Dec. 16, 1966, 999 U.N.T.S. 171.

United States-Mexico-Canada Agreement (July 1, 2020).

### 網路資料

*Committee on the Election of Judges to the European Court of Human Rights* (last visited July 4, 2023), COUNCIL OF EU, available at <https://pace.coe.int/en/pages/committee-30/committee-on-the-election-of-judges-to-the-european-court-of-human-rights>.

International Criminal Court, *Understanding the International Criminal Court* (2020), available at <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/understanding-the-icc.pdf>.

*The Evolution of Human Rights*, COUNCIL OF EUR. (last visited May 15, 2023), available at <https://www.coe.int/en/web/compass/the-evolution-of-human-rights>.

UN Human Rights Committee Follow-Up Procedure Documents, available at [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/FollowUp.aspx?Treaty=CCPR&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/FollowUp.aspx?Treaty=CCPR&Lang=en).

UN Press Release, *UN Experts Voice Concern Over Adverse Impact of Free Trade and Investment Agreements on Human Rights* (June 2, 2015), available at <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2015/06/un-experts-voice-concern-over-adverse-impact-free-trade-and-investment?LangID=E&NewsID=16031>.

*What are Fundamental Rights?*, EU AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (last visited May 5, 2023), available at <http://fra.europa.eu/en/content/what-are-fundamental-rights>.

### 判決

ADC v Hungary, ICSID Case No. ARB/03/16, Award (2006).

Ambatielos Claim (Greek v UK), ICJ (1956).

Azinian v Mexico, ICSID Case No. ARB (AF)/97/2 (1999).

Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, Award (2006).

Bayindir v Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29, Award (2009).

Case T-315/01, Kadi v Council and Commission (Sept. 3, 2008).

CJEU, Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung.

CME v Czech Republic, UNCITRAL, Final Award (2003).

CMS v Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Award (2005).

Corn Products International, Inc. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/04/1, Decision on Responsibility (2008).

ECtHR, Judgement, Anheuser-Busch Inc. v. Portugal (2007).

ECtHR, Judgement, Béláné Nagy v. Hungary (2015).

ECtHR, Judgement, Beyeler v. Italy (2000).

ECtHR, Judgement, Blumberga v. Latvia (2008).

ECtHR, Judgement, Centro Europa 7 s.r.l. and Di Stefano v. Italy (2012).

ECtHR, Judgement, Dabić v. Croatia (2021).

ECtHR, Judgement, Depalle v. France (2010).

ECtHR, Judgement, Fabris v. France (2013).

ECtHR, Judgement, Iatridis v. Greece (1999).

ECtHR, Judgement, Jahn and Others v. Germany (2005).

ECtHR, Judgement, James and Others v. UK (2020).

ECtHR, Judgement, Liamberi and Others v. Greek (2020).

ECtHR, Judgement, Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium (1995).

ECtHR, Judgement, Scordino and Others v. Italy (no. 1) (2006).

ECtHR, Judgement, Sovtransavto Holding v. Ukraine (2002).

ECtHR, Judgement, Sporrang and Lonnroth v. Sweden (1984)

ECtHR, Judgement, Zolotas v. Greek (2013).

GAMI v Mexico, UNCITRAL, Award (2004).

Karadassopoulos v Georgia, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/05/18 (2007).

Loewen v United States, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award (2003).

Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1,  
Award (2000).

Methanex v United States, UNCITRAL, Award (2005).

MTD v Chile, ICSID Case No. ARB/01/7, Award (2004).

AO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia, App. No. 14902/4, ECtHR (Jan. 29, 2009).

AO Neftyanaya Kompaniya Yukos V. Russia, Application no. 14902/04, ECtHR (Sept. 20, 2011).

Oscar Chinn Case (UK v Belgium), Dec. 12, 1934, PCIJ, Series A/B, No 63.

Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, (2007).

SD Myers v Canada, First Partial Award, UNCITRAL (2000).

Sempra v Argentina, ICSID Case No. ARB/02/16 (2007).

Siag v Egypt, ICSID Case No. ARB/05/15, Award (2009).

SPP v Egypt, ICSID Case No. ARB/84/3, Award (1992).

Tecmed v Mexico, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award (2003).

Thunderbird v Mexico, UNCITRAL, Award (2006).

Total v Argentina, Decision on Liability, ICSID Case No. ARB/04/01 (2010).

Vivendi v Argentina, ICSID Case No. ARB/97/3, Award (2007).

Waste Management v Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/98/2 (2000).

Wena Hotels v Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4, Decision on Interpretation (2005).

Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, PCA 2005-04/AA227.

## 專書

Dolzer, Rudolf, and Christoph Schreuer. 2012. *Principles of International Investment Law*. 2<sup>nd</sup> ed.

Mazzeschi, Riccardo P. 2021. *International Human Rights Law Theory and Practice*.

Miles, Kare. 2013. *The Origins of International Investment Law Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*. 1st ed.

Shue, Henry. 2020. *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy: 40th Anniversary Edition*.

## 期刊

Alshahrani, Sarah M. 2020. What Should We Know About the Origins of International Investment Law? *International Journal of Legal Information* 48:122-131.

Brenninkmeijer, Mees. 2021. The Problem of Execution Immunities and the ICSID Convention. *The Journal of World Investment & Trade* 22:429-458.

Cousins, Mel. 2021. Legitimate Expectation and Social Security Law Under the European Convention of Human Rights. *European Journal of Social Security* 23:24-43.

Farer, Tom. 1992. The Hierarchy of Human Rights. *American University International Law Review* 8:115-119.

Koji, T. 2001. Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-Derogable Rights. *European Journal of International Law* 12: 917-941.



Lane, Lottie. 2018. The Horizontal Effect of International Human Rights Law in Practice. *European Journal of Comparative Law and Governance* 5:5-88.

Lissitzyn, Oliver J. 1936. The Meaning of the Term Denial of Justice in International Law. *American Journal of International Law* 30:632-646.

Luca, De. etal. 2020. Investment and human rights: Is there an elephant in the room? *Columbia FDI Perspectives* 282.

Mann, F A. 1981. British Treaties for the Promotion and Protection of Investments. *British Yearbook of International Law* 52:241-254.

Meron, Theodor. 1986. On a Hierarchy of International Human Rights. *The American Journal of International Law* 80:1-23.

O'Conneide, Colm. 2003. Taking Horizontal Effect Seriously: Private Law, Constitutional Rights and the European Convention on Human Rights. *Hibernian Law Journal* 4:77-108.

Sauvant, Karl P. and Ünüvar, Güneş. 2016. Can Host Countries Have Legitimate Expectations? *Columbia FDI Perspectives* 183.

Sheffer, Megan Wells. 2011. Bilateral Investment Treaties: A Friend or Foe to Human Rights. *Denver Journal of International Law & Policy* 39: 483-521.

Shelton, DL. 2007. An Introduction to the History of International Human Rights Law. *GW Law Faculty Publications & Other Works*.

Winfried H. A. M. van den Muijsenbergh, and Sam Rezai. 2012. Corporations and the European Convention on Human Rights. *Global Business. & Development Law Journal* 23:45-68.

## UN 文件

UNCTAD, International Investment Instruments: A Compendium, Vol I (1996).

U.N. HRC, General Comment No. 31, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13(May 26, 2004).

U.N Office of the High Commissioner for Human Rights, Guiding Principles on Business and Human Rights, U.N. Doc. HR/PUB/11/4 (2011).

UN HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSONER, REPORTING UNDER THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS – TRAINING GUIDE 9 (2021).

UN HRC, Guidelines for the Treaty-Specific Document to be Submitted by States Parties Under Article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/2009/1 (Nov. 22, 2010).

## 其他

CEDAW General Recommendation No. 19: Violence against Women, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Doc. A/47/38.

IDI, Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in Case of International Crimes, Naples (Sept. 10, 2009).