

國際投資仲裁對逐步徵收與直接徵收之管轄權認定—— 以 *GPF GP S.À.R.L.* 案為中心

林幸儒

摘要

在 *GPF GP S.À.R.L. v. The Republic of Poland* 一案中，斯德哥爾摩商會仲裁庭對本案管轄權之仲裁判斷認為僅及於本案中之最後措施，亦即可能成立直接徵收之華沙上訴法院 2014 年判決，並不及於可能干涉投資人投資但未達直接剝奪投資人權益之先前措施，故仲裁庭駁回原告認定波蘭之一連串國家措施構成逐步徵收之主張。然而，英國商業法庭卻對此仲裁庭之管轄權判斷持不同意見，認為在管轄權認定階段，不應直接排除先前措施，而是應綜合衡量波蘭所有國家措施，始能判斷是否成立原告所主張之逐步徵收。本文重新審視本案事實，發現本案之投資標的並不僅限於一項，原告所為之投資行為亦不僅限於一個，因此在管轄權的判斷上應考量波蘭政府之一連串措施是否對不同投資有不同之徵收或類似徵收之效果，進而判斷是否具有管轄權範圍，如此才能使投資人基於不同之投資主張不同之損害賠償，進而有效保障投資人權益。

徵收是地主國對於投資人所為之最嚴重的財產干預，投資人之財產若受到地主國徵收，卻沒有合理之賠償或補償，將使投資人血本無歸¹，因此許多仲裁案例都可以看到投資人因地主國之國家措施導致投資上的損害，而請求投資仲裁，主張地主國之國家措施為徵收。然而，不論是何種仲裁案件，在審查前，都需先確認仲裁庭是否具有管轄權，在進行管轄權之判斷時，一般會以仲裁案件之申請人是否具有當事人適格、該爭端是否直接由投資而生、當事人是否提出書面同意、是否符合《國家與他國之國民間投資糾紛解決公約》(Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States) 或雙邊投資協定規定之其他要件為依據，並於確認仲裁庭具有管轄權後，始會討論案件事實中地主國可能違反何項雙邊投資協定之規範²。

在 *GPF GP S.À.R.L. v. The Republic of Poland* 案中，原告主張波蘭政府之國家措施為徵收行為，其認為地主國對其投資所為之一連串國家措施，成立逐步徵

¹ See RUDOLF DOLZER & CHRISTOPH SCHREUER, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW 99 (2d ed. 2012).

² 中華民國經濟部，國際投資協定—分析釋義，初版，頁 234 (2012 年)；LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision of the Arbitral Tribunal on Objections to Jurisdiction, ¶ 47 (Apr. 30, 2004), 21 ICSID Rev.—FILJ 155 (2006).

收，且違反「公平與公正待遇標準 (Fair and Equitable Treatment Standard, FET)」³。然而，斯德哥爾摩商會仲裁庭 (The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce) 與英國商業法庭 (Commercial Court of High Court of Justice - Business and Property Courts of England and Wales) 在本案上對於管轄權的認定，及所可能成立的徵收態樣出現歧異。本文將從投資人因兩者不同之裁決所可能主張的損害賠償進行切入，分析本案之管轄權範圍應如何認定，才能最有效的保障投資人。以下將先介紹本案事實以及波蘭政府所為之一連串國家措施內容；其次，介紹斯德哥爾摩商會仲裁庭與英國商業法庭之裁決；接下來將判定本案中原告所為之多項投資行哪些符合《荷比盧—波蘭投保協定》(BLEU (Belgium-Luxembourg Economic Union) - Poland Bilateral Investment Treaty) 所定義之投資，以及是否屬其管轄權範圍，最後作一結論。

壹、本案背景

本案原告為一家盧森堡公司 Griffin，其於 2008 年投資一處位於華沙市中心且即將重建的兩塊土地及一棟前軍用住宅樓 (以下簡稱系爭房地產)⁴。華沙市政府在核發永久使用權協議並給予各項核可後，又因華沙紀念碑保護協會⁵ (Warsaw Monuments Conservator) 及波蘭國家研究發展中心之決議⁶ (National Centre of Monument Research and Documentation)，實施一連串國家措施 (參見下圖及後面的詳細論述) 收回華沙市政府所授予之各項核可，甚至最終訴請華沙地方法院終止永久使用權協議，並獲華沙上訴法院 (the Warsaw Court of Appeal) 之確認判決，使 Griffin 所有投資失去價值而引發之爭議。Griffin 於 2014 年向斯德哥爾摩商會仲裁庭提出仲裁請求，主張波蘭政府所為之一系列國家措施構成間接徵收，且違反 FET⁷。

³ GPF GP S.à.r.l. v. The Republic of Poland [2018] EWHC (Comm) 409 [18] (Eng.).

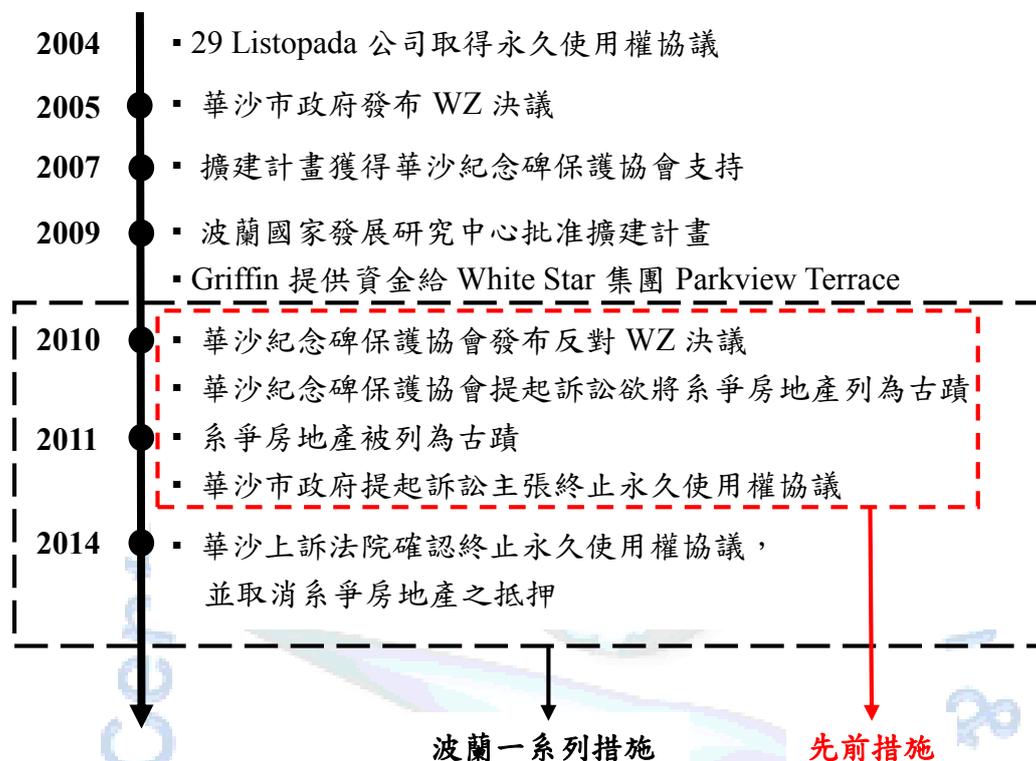
⁴ *Id.*

⁵ 紀念碑保護協會在波蘭具有同意土地開發計畫之權利，若要進行土地開發計畫便須經紀念碑保護協會之同意。The Act of 23 July 2003 on the Protection of Monuments and the Care of Historical Monuments (Journal of Law No. 03.163.1568), art. 20.

⁶ 國家發展研究中心需發佈是否同意土地開發計畫，因此若要進行土地開發計畫便須得到國家發展中心的同意意見。GPF GP S.à.r.l. v. The Republic of Poland [2018] EWHC (Comm) 409 [23] (Eng.).

⁷ *Id.* ¶ 36.

圖一、本案事件時間序



華沙市政府於 2001 年 2 月 6 日針對系爭房地產核發了一份為期 99 年的永久使用權協議，其目的是使系爭房地產能夠改建成住宅區⁸。29 Listopada 公司於 2004 年 9 月 13 日取得永久使用權協議，有權對系爭房地產進行開發與改建工程，且改建工程須於 2006 年 2 月 6 日完成⁹。其後，華沙市政府於 2005 年 4 月 21 日發布 WZ 決議 (WZ Decision)¹⁰說明房屋建設和土地開發的相關條件，並於 2005 年 7 月 11 日核發建築許可證以利拆除及建造作業的進行¹¹。

2007 年，房地產集團 White Star 考慮收購 29 Listopada 公司並擴大開發，建造 30 座公寓以及 60 個地下停車場¹²。此擴建計畫於 2007 年 4 月獲得了華沙紀念碑保護協會的同意，之後華沙紀念碑保護協會亦徵求波蘭國家研究發展中心之意見，而波蘭國家研究發展中心於 2008 年 10 月 20 日發布批准 White Star 擴建

⁸ GPF GP S.à.r.l. v. The Republic of Poland [2018] EWHC (Comm) 409 [18]-[19] (Eng.).

⁹ *Id.* ¶ 20.

¹⁰ WZ 決議為政府欲進行土地計畫或開發時會發布之決議。 *Planning Permits – Serious Changes, in the Pipeline*, PwC (Jan. 29, 2018), <https://www.pwc.pl/en/articles/2018/planning-permits-serious-changes-in-the-pipeline.html>.

¹¹ *Id.* ¶ 21.

¹² *Id.* ¶ 22.

計畫的意見¹³。

在擴建計畫獲得華沙紀念碑保護協會的同意後，White Star 先透過波蘭房地產公司 Parkview Terrace 收購 29 Listopada 公司 100% 的股份，其後 Griffin 又以下列幾種方式對 White Star 集團進行資助¹⁴：(一) 與 Parkview Terrace 簽訂夾層契約 (Mezzanine Facilities Agreement)¹⁵，根據此契約將提供 Parkview Terrace 兩筆借款，且其中一筆以系爭房地產之抵押作為擔保；(二) 與 Parkview Terrace 和 White star 簽訂質權抵押契約，將 Parkview Terrace 和 29 Listopada 公司的股份作為其借款之擔保。

2009 年華沙紀念碑保護協會撤回其先前同意擴建計畫的立場，並發布了兩項決議反對華沙市政府新的 WZ 決議 (以下簡稱反對 WZ 決議)¹⁶。華沙市政府根據反對 WZ 決議，拒絕於同年 6 月 1 日發布新的 WZ 決議，亦即拒絕核發新的建築許可照¹⁷。對此，Parkview Terrace 針對華沙紀念碑保護協會之反對 WZ 決議，以及華沙市政府拒絕核發新 WZ 決議之行為，向華沙地方法院提起訴訟，最終於 2015 年訴至最高法院¹⁸。在此訴訟進行期間，Parkview Terrace 依據 2005 年華沙市政府所發予的建築許可證進行拆除工程，然而，華沙紀念碑保護協會卻於 2010 年 11 月 10 日發布要求停止拆除工程之命令，並提起訴訟欲將系爭房地產列為波蘭歷史古蹟，隔年系爭房地產便正式被列為波蘭歷史古蹟¹⁹。與此同時，Parkview Terrace 因為前面一連串華沙政府之行為，而無法對系爭房地產進行開發，因此違反了與 Griffin 的協議，故 Griffin 成為 Parkview Terrace 的唯一股東亦獲得了 29 Listopada 公司的全部股份，成為了此項投資項目的唯一投資人²⁰。

華沙市政府又於 2011 年 12 月 20 日，以未達成永久使用權協議中所規定之施工年限為由，進一步要求終止永久使用權協議，並向華沙地方法院提起終止訴訟²¹。華沙上訴法院於 2014 年做出確認終止永久使用權協議之判決 (以下簡稱華沙上訴法院 2014 年判決)，並取消系爭房地產所作之抵押，故自此判決做出那日

¹³ *Id.* ¶¶ 22, 23.

¹⁴ *Id.* ¶ 24.

¹⁵ 夾層契約係為進行夾層融資所簽訂之契約。夾層融資為融資收購的中間地帶，其上層和下層分別為股權與優先順位債務。夾層融資可以以次順位抵押債務的形式，也可以採取可轉換票據或優先股等的形式構成。蔡鐘慶，投資銀行業務－企業融資收購之簡介，證券暨期貨月刊，22 卷 2 期，頁 45，51 (2004 年)；Lawrence Fassler, *A Brief Introduction to Mezzanine Financing*, REALTYSHARES, https://www.realtyshares.com/learn/article/brief-introduction-mezzanine-financing?fbclid=IwAR2zT83wGkAkOulzzpmZ_vU_kBwWmQA26H-1g3RZiuaXdNFrcUpkMe3y7M (last visited Jan. 24, 2019).

¹⁶ *GPF GP S.à.r.l. v. The Republic of Poland* [2018] EWHC (Comm) 409 [25] (Eng.).

¹⁷ *Id.* ¶ 26.

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.* ¶ 28.

²⁰ *Id.* ¶ 30.

²¹ *Id.* ¶ 29.

起，Griffin 的投資失去了全部的價值²²。

貳、簡介斯德哥爾摩商會仲裁庭之管轄權判斷

Griffin 於 2014 年向斯德哥爾摩商會仲裁庭提出兩項主張，即華沙政府所為之一連串的措施及華沙上訴法院 2014 年判決構成逐步徵收，且違反 FET²³。由於斯德哥爾摩商會仲裁庭判斷並未公開，因此本文以下所論述之斯德哥爾摩商會仲裁庭判斷，乃是整理自英國商業法庭引用斯德哥爾摩商會仲裁庭判斷之語句。此外，因本文並未探討 FET 之違反，故將僅針對仲裁庭對於徵收所為之判斷內容進行論述。

針對 Griffin 的主張，斯德哥爾摩商會仲裁庭在 2017 年於倫敦作出仲裁判斷，認為其僅對華沙上訴法院 2014 年判決構成違反《荷比盧—波蘭投保協定》之「徵收、國有化或任何可能影響到投資措施」的主張具有管轄權，對於先前措施是否構成間接徵收中之逐步徵收則不具管轄權²⁴。仲裁庭指出，根據《荷比盧—波蘭投保協定》第 9.1 (b) 條規範，可提交至仲裁庭的爭議應為「徵收、國有化或任何可能影響到投資，且特別是可能將投資轉變為公有財產，又或者是剝奪或限制投資人之財產權導致產生類似於徵收效果之國家措施」²⁵，仲裁庭認為因波蘭 2014 年最高法院判決具有類似於徵收之效力，因此屬符合《荷比盧—波蘭投保協定》第 9.1 (b) 條可提交仲裁庭之事項²⁶。然而，仲裁庭針對先前措施（如圖一）之判斷上，因認為皆未剝奪投資人財產權，因此非為與徵收具有類似效力之措施，故仲裁庭不具有管轄權²⁷。

Griffin 進一步主張先前措施與華沙上訴法院 2014 年判決為「一系列的行為」，因此構成間接徵收中的逐步徵收，若在判斷時排除先前措施將會忽略了本案的關鍵要素以及發生徵收行為的事實²⁸。同時，波蘭政府亦提出僅有永久使用權協議中所規範之權利得以被徵收之主張²⁹。對於雙方之主張，仲裁庭未對波蘭政府之主張表達意見，但其認為本案中雙方對於華沙上訴法院 2014 年判決剝奪了投資人財產權皆無異議，亦即雙方都同意該判決終止了永久使用權協議以及相

²² *Id.* ¶ 31.

²³ *Id.* ¶ 36.

²⁴ *Id.* ¶¶ 5, 6.

²⁵ Agreement between the Government of the Polish People's Republic and the Government of the Kingdom of Belgium and the Grand Duchy of Luxembourg on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments art. 9.1(b), BLUE-Pol., May 19, 1987, Dz. U. 2001, Nr 15, poz.153 [hereinafter BLEU - Poland BIT], (providing that: "...disputes relating to expropriation, nationalization or any other similar measures affecting investments, and notably the transfer of an investment into public property, placing it under public supervision as well as any other deprivation or restriction of property rights by state measures that lead to consequences similar to expropriation.").

²⁶ GPF GP S.à.r.l. v. The Republic of Poland [2018] EWHC (Comm) 409 [5]-[6] (Eng.).

²⁷ *Id.* ¶ 6.

²⁸ *Id.* ¶ 42.

²⁹ *Id.* ¶ 127.

關抵押品的價值，從而剝奪了 Parkview Terrace 的相關資產³⁰。因此，仲裁庭認為 Griffin 主張先前措施與華沙上訴法院 2014 年判決構成逐步徵收便有其問題，因逐步徵收之特點為一系列行為之累積，最終達到了與徵收類似之效果，而非是在一系列之行為中，有一行為單獨的造成了徵收的效力，在本案中，永久使用權協議的終止才是剝奪投資人財產的行為，在此之前的行為皆不具有徵收的性質，即便將之前的行為與永久使用權協議的終止一同考慮，先前的行為仍不具有徵收之性質³¹。最終，仲裁庭駁回 Griffin 的主張，認為本案中並非為逐步徵收，且仲裁庭對於先前措施不具有管轄權³²。

參、簡介英國商業法庭之判決

本案係以英國倫敦作為仲裁地，因此根據「1996 年英國仲裁法 (Arbitration Act 1996)」，以英國為仲裁地之仲裁屬於此法之適用對象³³，且根據本法第 67 條規定，若仲裁程序任一方當事人對於仲裁庭的實體管轄權有疑義，可向法院提出異議，法院可以確認、修改、撤銷全部或部分仲裁庭之裁決³⁴。據此，Griffin 於 2017 年向英國商業法庭就斯德哥爾摩商會仲裁庭判斷提出異議，其主張斯德哥爾摩商會仲裁庭在衡量本案事實及判斷是否構成《荷比盧—波蘭投保協定》第 9.1 (b) 條時陷入錯誤，Griffin 應有權主張先前措施應為間接徵收之一部分，因此落入《荷比盧—波蘭投保協定》第 9.1 (b) 條之適用範圍³⁵。

首先，英國商業法庭將《荷比盧—波蘭投保協定》第 9.1 (b) 條之條文，區分為兩部分，第一部分為「徵收、國有化或任何可能影響到投資且特別是可能將投資轉變為公有財產之措施」，第二部分為「任何其他剝奪或限制財產權，導致生類似徵收後果的國家措施」³⁶。其指出從第一部分的條文文字可知，此投保協

³⁰ *Id.* ¶ 78.

³¹ *Id.*

³² *Id.* ¶¶ 6, 78.

³³ Arbitration Act 1996, c. 23 § 2(1), (providing that: "... (1) The provisions of this Part apply where the seat of the arbitration is in England and Wales or Northern Ireland."); Arbitration Act 1996, c. 23 § 3, (providing that: "... In this Part "the seat of the arbitration" means the juridical seat of the arbitration designated— (a) by the parties to the arbitration agreement, or (b) by any arbitral or other institution or person vested by the parties with powers in that regard, or (c) by the arbitral tribunal if so authorised by the parties...").

³⁴ *Id.* (providing that: "... (1) A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) apply to the court (a) challenging any award of the arbitral tribunal as to its substantive jurisdiction; or (b) for an order declaring an award made by the tribunal on the merits to be of no effect, in whole or in part, because the tribunal did not have substantive jurisdiction. A party may lose the right to object (see section 73) and the right to apply is subject to the restrictions in section 70(2) and (3). (2) The arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and make a further award while an application to the court under this section is pending in relation to an award as to jurisdiction. (3) On an application under this section challenging an award of the arbitral tribunal as to its substantive jurisdiction, the court may by order (a) confirm the award, (b) vary the award, or (c) set aside the award in whole or in part. (4) The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section.)").

³⁵ GPF GP S.à.r.l. v. The Republic of Poland [2018] EWHC (Comm) 409 [77] (Eng.).

³⁶ *Id.* ¶ 86.

定將所有型態之徵收納入，包含後面欲探討之逐步徵收皆為其適用範圍，因此仲裁庭對於 Griffin 對於逐步徵收之主張應有管轄權³⁷。

其次，英國商業法庭審視斯德哥爾摩商會仲裁庭以其不具有管轄權為由，而將先前措施排除於原告之主張是否正確³⁸。英國商業法庭認為，在最初審查管轄權階段不應確立任何行為為直接徵收或間接徵收，並以此排除考慮所有其他行為³⁹。特別是在如本案中，Griffin 所為之投資多於一種，且先前措施沒有明顯、立即之徵收時，應於最終審查案情階段以總體情況進行考量，如果在審查管轄權階段即排除某些事實，進而導致一方無法倚賴整體事實情況進行主張，是不公平的狀況⁴⁰。

最後，英國商業法庭審查如果最終行為本身即為直接徵收或間接徵收，是否仍有可能成立逐步徵收⁴¹。英國商業法庭根據過往仲裁案例提出論點，認為在直接徵收之前是否有可能成立間接徵收為一邏輯問題，在直接徵收之前有可能仍有間接徵收的存在，因兩者所包含之意涵不同，間接徵收為對投資的實質性干涉，並非取得投資。此外，在直接徵收之前是可以構成間接徵收加上逐步徵收，且該徵收行為的最終行為本身也可以是一種間接徵收⁴²。最後，英國商業法庭又提出，當一連串措施的最終行為為直接徵收，仍有成立逐步徵收之可能，由過往案例的推理過程就可看出即便最後一行為為直接徵收行為，仍得考慮其他態樣的徵收，包括逐步徵收⁴³。

綜上所述，英國商業法庭認為即使一連串措施中的最後一個措施本身為直接徵收，亦不排除逐步徵收的適用⁴⁴。此外，針對波蘭政府所提出之只有在永久使用權協議中之權利才得以被徵收的主張，英國商業法院特別指出這是一項錯誤的主張⁴⁵。在本案中，Griffin 從事一系列不同的投資行為，包含貸款、抵押、質押、股份及永久使用權協議，故若僅討論最終行為為直接徵收，將無法涵蓋 Griffin 的所有投資，例如股票及貸款皆未被徵收，只是變得毫無價值⁴⁶。因此，雖然終止永久使用權協議與不動產價值完全喪失有關，而被視為直接徵收行為，但如貸款

³⁷ *Id.* ¶¶ 88, 92, 109.

³⁸ *Id.* ¶ 79.

³⁹ *Id.* ¶ 112.

⁴⁰ *Id.* ¶ 126.

⁴¹ *Id.* ¶ 79.

⁴² *Id.* ¶¶ 113-114; *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/09/1, Award of the Tribunal (July 21, 2017), IIC 966 (2017).

⁴³ *GPF GP S.à.r.l. v. The Republic of Poland* [2018] EWHC (Comm) 409 [115] (Eng.); *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Award (Apr. 4, 2016), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7194.pdf>.

⁴⁴ *Id.* ¶ 125.

⁴⁵ *Id.* ¶ 127.

⁴⁶ *Id.*

價值損失等問題仍有可能被認為是間接徵收⁴⁷。

肆、本案評析

本案中 Griffin 最關注之議題應該為損害賠償的請求範圍，而斯德哥爾摩商會仲裁庭和英國商業法庭對本案所認定之管轄權範圍不同，因此會造成 Griffin 得以主張的損害賠償請求權範圍亦不相同。斯德哥爾摩商會仲裁庭認為，華沙上訴法院 2014 年判決始構成剝奪投資人投資，亦即直接徵收之行為，因此其僅對華沙上訴法院 2014 年判決所構成之直接徵收具有管轄權，除此之外波蘭的一系列國家措施，皆未剝奪 Griffin 投資的財產權，故仲裁庭對其不具有管轄權⁴⁸。若依據斯德哥爾摩商會仲裁庭之判決，Griffin 在本案中所主張之損害賠償範圍便為永久使用權之直接徵收。

英國商業法庭則認定《荷比盧—波蘭投保協定》第 9.1 (b) 條之條文已將所有徵收之型態納入，包含 Griffin 在本案中所主張的逐步徵收皆在本條之涵蓋範圍內，斯德哥爾摩商會仲裁庭不應在管轄權階段就因認定有直接徵收行為，便將除了華沙上訴法院 2014 年判決以外之措施皆排除於管轄權之外，因即便最終行為為一直接徵收，仍有成立逐步徵收之可能，故應該綜合衡量波蘭政府在本案中的所有國家措施⁴⁹。在英國商業法庭的判決下，其亦將波蘭政府先前措施納入管轄權範圍，因此對於 Griffin 而言得主張的損害賠償範圍，將得擴及其他因波蘭政府一系列國家措施而受到影響之其他投資行為。然而，Griffin 在本案中的其他投資行為所生之損害，是否真的無法基於直接認定最後一項措施——華沙上訴法院 2014 年判決為直接徵收行為，而請求損害賠償？

為了解上述問題，以下將先討論本文中 Griffin 所為之一連串投資行為是否具有可分性，以及其投資行為會成立哪些不同的投資態樣。其次，探討不同投資態樣是否會影響仲裁庭對波蘭之一連串措施具有管轄權。

一、投資之判定

根據本案事實，Griffin 一開始所為之投資行為係投資 White Star 和 Parkview Terrace 公司，之後因 White Star 和 Parkview Terrace 公司違約，因此才成為永久使用權協議之唯一投資人。因此本文中應有兩項投資標的，第一個為 White Star 和 Parkview Terrace 公司，第二個則為永久使用權協議。以下將以此兩次投資標的作為區分，探討 Griffin 在對此兩項投資標進行投資時，成立了何項《荷比盧—波蘭投保協定》中所定義之投資。

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ *Id.* ¶ 5.

⁴⁹ *Id.* ¶¶ 112, 116.

《荷比盧—波蘭投保協定》第 1 條對於投資之定義為⁵⁰:「所有公司或混和型企業 (mixed enterprises) 對於任何具有經濟價值之部門, 直接或間接投入之各種資產和貢獻, 特別是以下各項, 然並不僅限於該等項目: (a) 動產、不動產及其他任何物權; (b) 股份及其他形式之企業參與; (c) 債權或其他任何有經濟價值之請求權; (d) 版權、商標、專利、技術性方法、商號及其他任何工業產權及商譽; 已投資或再投資之資本或資產的任何法律形式的變更, 均不會影響本協議所指之投資。」。本條對於投資之定義應係以財產權為基礎, 其包含所有態樣之外國投資 (包括直接或間接投資), 及所有形式之投資財產⁵¹。

首先, 針對 Griffin 對 White Star 和 Parkview Terrace 所進行之投資。Griffin 在提供資金予 White Star 和 Parkview Terrace 的過程中, 有以下兩種投資行為⁵²: (一) Griffin 與 White Star 和 Parkview Terrace 簽訂質權抵押契約, 並以 Parkview Terrace 和 29 Listopada 公司之股份進行擔保, 而進行貸款; (二) Parkview Terrace 以系爭房地產之抵押作為擔保向 Griffin 的借款。第一項之質權抵押契約因 Parkview Terrace 和 White Star 違反契約, 因此 Griffin 於 2012 年獲得了 29 Listopada 公司全部之股份, 並成為了 Parkview Terrace 唯一股東⁵³。對此, Griffin 一開始簽訂之質權抵押契約應屬《荷比盧—波蘭投保協定》第 1 (c) 條之範疇, 其後轉換成其他法律形式亦不會影響其構成《荷比盧—波蘭投保協定》中之投資; 而第二項中的系爭房地產之抵押, 亦屬於《荷比盧—波蘭投保協定》中第 1 (a) 條之範疇, 因此應屬於投保協定中所定義之投資。

其次, 針對永久使用權協議。本案中, Griffin 雖未對永久使用權協議進行直接投資, 然而其對於永久使用權協議一直都存在間接投資之關係, 其後, Griffin 更因獲得 Parkview Terrace 和 29 Listopada 公司的全部股份, 因此成為永久使用權協議的唯一投資人⁵⁴。然永久使用權協議之權利並未被定義在《荷比盧—波蘭投保協定》第 1 條之例示規定之中, 其權利究竟是否為投保協定中之投資? 綜觀目前以財產權為基礎之其他投保協定, 可以發現從契約而生之權利如製造、管理

⁵⁰ BLEU - Poland BIT, art. 1, (providing that: ... The term 'investments' shall mean every part of an asset and every contribution both direct or indirect, in all companies or mixed enterprises in any sector of economic activity, and notably, but not exclusively: (a) personal and real property as well as any other rights in rem; (b) shares and other forms of participation in enterprises; (c) debts and rights to any performance having economic value; (d) copyrights, trademarks, patents, technical processes, trade names and any other industrial property right and goodwill. Any change to the legal form in which the assets and capital have been invested or reinvested shall not affect their designation as 'investments' within the meaning of this Agreement.”).

⁵¹ 目前國際中的投保協定對投資之定義有三種類型: 以財產為基礎之定義 (asset-based definition)、以企業為基礎之定義 (enterprise-based definition) 及以交易為基礎之定義 (transaction-based definition)。徐耀泓, 國際解決投資爭端管轄中心管轄權問題及其改革之研究—兼論 WTO 納入投資人與地主國爭端解決機制之展望, 國立政治大學國際經營與貿易研究所碩士論文, 頁 84 (2004 年)。

⁵² GPF GP S.à.r.l. v. The Republic of Poland [2018] EWHC (Comm) 409 [24] (Eng.).

⁵³ *Id.* ¶ 30.

⁵⁴ *Id.*

或收益分享契約，一般都會被包含在投保協定之範疇之內⁵⁵。因此，本案中雖《荷比盧—波蘭投保協定》並未明文規範永久使用權協議，但是根據過往以財產權為基礎之投保協定，可發現永久使用權協議確為投保協定所保障之投資。

二、仲裁庭是否具有管轄權

根據《荷比盧—波蘭投保協定》第 9.1 (b) 條之規範，仲裁庭具有管轄權之爭端應係「與徵收、國有化或任何可能影響到投資且特別是可能將投資轉變為公有財產之國家措施，以及剝奪或限制投資人之財產權導致產生類似於徵收效果之國家措施」有關之爭端。在本案中，斯德哥爾摩商會仲裁庭及英國商業法庭均將本條拆解為兩部份，第一部分「徵收、國有化或任何可能影響到投資且特別是可能將投資轉變為公有財產之國家措施」，第二部分則是「剝奪或限制投資人之財產權導致產生類似於徵收效果之國家措施」。第一部分已將所有徵收之型態納入，而華沙上訴法院 2014 年判決終止永久使用權協議之行為應被視為直接徵收，因此落入本條第一部分，此論點不論是斯德哥爾摩商會仲裁庭或英國商業法庭皆無歧異。然而在其他波蘭一系列措施是否納入本條之範疇內，斯德哥爾摩商會仲裁庭及英國上訴法院便出現不同看法。本文將根據前述 Griffin 所為的不同投資態樣分別進行討論。

(一) 系爭房地產之抵押

直接徵收一般來說很容易辨認，僅需政府直接取得投資人之投資就會構成⁵⁶。在 *Marvin Feldman v. Mexico* 案中，仲裁庭認為直接徵收通常是公開且故意的⁵⁷，國家直接剝奪或接管投資人之投資的所有權及控制權，致使投資人基於對投資所有權及控制權所獲得之利益全無⁵⁸。本文中系爭房地產之抵押，因被華沙上訴法院 2014 年判決所取消，而使 Griffin 失去系爭房地產之抵押權，並無法獲得因系爭房地產之抵押權而可能獲得之利益，故將成立直接徵收。本文中，華沙上訴法院 2014 年判決本就為仲裁庭和英國商業法庭肯認具有管轄權範圍之措施，因此對此並無爭議。

(二) 股份

間接徵收與直接徵收不同，間接徵收不剝奪財產所有權，但是會使財產的經濟價值下降，而使實質上出現與直接徵收相類似之效果。儘管間接徵收缺乏統一

⁵⁵ RUDOLF DOLZER & CHRISTOPH SCHREUER, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。., at 64; 中華民國經濟部，前揭註 2，頁 24。

⁵⁶ Peter D. Isakof, *Defining the Scope of Indirect Expropriation for International Investments*, 3(2) GLOB. BUS. L. R., 189, 192 (2013).

⁵⁷ *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award, ¶ 145 (Dec 16, 2002), 7 ICSID Rep. 341 (2005).

⁵⁸ *Id.* ¶ 100.

之定義，仍可以歸納出幾項特色⁵⁹：(一) 國家不會占有投資人之投資，對投資人投資的所有權不會生任何影響；(二) 投資人在使用其投資或享有其投資之利益時，會存在有國家之干涉或侵害行為；(三) 其效果與直接徵收相同；(四) 雖然國家沒有剝奪財產的意圖，但其國家措施卻生剝奪財產的效果，以及(五) 違反投資人之合理期待。

逐步徵收則為間接徵收的其中一種態樣，聯合國貿易暨發展會議 (United Nations Conference on Trade and Development) 將逐步徵收定義為⁶⁰：「對一項或多項所有權所進行之逐漸增加且會累積的侵占行為，最終導致投資人對於財產權的權益受到否定。」逐步徵收強調的是逐步累積、最終加總起來構成類似徵收效力之行為，此一系列之國家措施都會對投資人之投資產生不利影響，但是沒有一項國家措施可能單獨構成徵收⁶¹。在 *Siemens v. Argentina* 案中，阿根廷採取了一系列對投資人不利之措施，包含延期並暫緩投資人之投資、進行無成果的重新談判，最終甚至取消了投資人之投資項目⁶²。此案之仲裁庭認為逐步徵收應為最終會造成具有徵收效果之過程，在此過程中地主國所為之每一項措施都會對投資人造成不利影響，但每一項措施本身卻都可能不是重大的或不法的，而在達到徵收效果之前，若此過程中途停止，就不會有徵收的發生⁶³。此外，最後一項措施之前的每一項措施或許都不一定具有明顯的效果，但最終卻會成為使投資失去價值的一部份，而最後一項措施則如同壓倒駱駝的最後一根稻草，將導致投資失去其價值⁶⁴。據此，*Siemens v. Argentina* 案中的仲裁庭認定阿根廷所為的一系列國家措施為逐步徵收⁶⁵。

本案中，Griffin 會對 Parkview Terrace 和 White Star 進行投資，係因華沙紀念碑保護協會於 2007 年做出之支持系爭房地產之改建計畫的決定，Griffin 因信任華沙紀念碑保護協會之決定，故而對持有系爭房地產之永久使用權協議且將著手進行系爭房地產之改造的公司進行投資⁶⁶。藉此可以得知，Griffin 對於華沙市政府所做出之承諾是有合法期待的，故後續華沙紀念碑保護協會、華沙市政府所

⁵⁹ 朴載亨，雙邊投資協定徵收條款之研究—以臺灣、韓國比較研究為中心，貿易政策論叢，14 期，頁 145，179 (2010 年)；RUDOLF DOLZER & CHRISTOPH SCHREUER, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。 , at 115; OECD, "INDIRECT EXPROPRIATION" AND THE "RIGHT TO REGULATE" IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW 3-4 (2004), <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/780155872321.pdf?expires=1548345938&id=id&accname=guest&checksum=4842661B249391818D64560EAEDDABA8>.

⁶⁰ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, TAKING OF PROPERTY: UNCTAD SERIES ON ISSUES IN INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS, at 11, U.N. Doc. UNCTAD/ITE/IIT/15, U.N. Sale No. E.00.II.D.4.

⁶¹ Christoph Schreuer, *The Concept of Expropriation under the ETC and Other Investment Protection Treaties*, 5(2005) TRANSNAT'L DISP. MGMT 1, 14-15 (2005).

⁶² *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, ¶¶ 89, 92, 94, 97 (Jan. 17, 2007), <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0790.pdf>.

⁶³ *Id.* ¶ 263.

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.* ¶ 266.

⁶⁶ *GPF GP S.à.r.l. v. The Republic of Poland* [2018] EWHC (Comm) 409 [24] (Eng.).

為之一連串拒絕核發營建執照，以及干擾系爭房地產進行改建之措施，便為違反投資人之合理期待之行為。

從華沙紀念碑保護協會所做出之反對 WZ 協議開始，便會使 Griffin 所持有之質權抵押契約之預期收益降低，因系爭房地產無營建執照便無法進行改建，進而無法獲有收益，因此 29 Listopada 公司和 Parkview Terrace 的股份價值便可能因華沙紀念碑保護協會的反對 WZ 決定和華沙市政府拒絕核發營建執照而降低。其後華沙紀念碑保護協會提起訴訟要求將系爭房地產設為國家歷史古蹟，甚至是最終判決系爭房地產真的被列為歷史古蹟，都一再的使 Griffin 在享有其投資之利益時，受到波蘭之國家措施的干涉和侵害。最終華沙上訴法院 2014 年判決出爐後，雖無徵收 29 Listopada 公司和 Parkview Terrace 的股份，卻使股份變得毫無價值，至此，波蘭之國家措施雖無占有 Griffin 之股份，卻剝奪了股份價值，產生與徵收相同之效果。綜觀波蘭之一系列國家措施就如同 *Siemens v. Argentina* 案中阿根廷所為之一系列國家措施，雖每一個波蘭政府所為的國家措施皆未產生徵收之效果，然而每一步卻都對 Griffin 在享有其投資之利益上造成不利影響，而最終的華沙上訴法院 2014 判決，更是成為使股份變的毫無價值的最後一步。綜上所述，波蘭之一系列國家措施對於 29 Listopada 公司和 Parkview Terrace 的股份將可能構成逐步徵收。

股份屬於不同於永久使用權協議之投資態樣，亦屬於《荷比盧—波蘭投保協定》所保障之投資，且其所可能成立之徵收態樣為逐步徵收，當事人自然得以此作為主張，向波蘭請求賠償。仲裁庭應對影響股份之波蘭一系列國家措施進行衡量，因此針對波蘭一系列國家措施，仲裁庭應具有管轄權。

三、小結

本案中，Griffin 在進行了一連串不同的投資行為，構成了《荷比盧—波蘭投保協定》中不同之投資，若僅單純討論永久使用權協議之直接徵收，將會無法涵蓋 Griffin 因波蘭之一系列國家措施，而導致之股份價值減損甚至毫無價值之損失。在審查本案時，應將不同之投資進行區分，以便逐一判定其可能成立之徵收態樣，進而判斷仲裁庭之管轄權範圍應為何。因此，本文中，英國商業法庭雖亦未區分本案之投資標的，但其認定應綜合審查波蘭之一連串國家措施，不能一開始便排除管轄權之論點，將相較於仲裁庭之判決更能保障投資人。

伍、結論

本案是英國商業法庭首次撤銷投資仲裁判斷的實例。英國商業法庭之判決確保投資人面對地主國為逐步徵收行為時，能夠以地主國所為之全部國家措施進行主張，而斯德哥爾摩商會仲裁庭之裁決則可能會損害投資人之利益，限制投資人在面對逐步徵收時，所能提出之主張以及所能依據之事實，因此英國商業法庭之

判決具有其重要性⁶⁷。在本案中，就投資標的之認定及投資之認定，仲裁庭皆未清楚判斷，因此生許多爭議，不過目前本案仍重新審理中，是否會生其他不同之見解，值得持續關注。



⁶⁷ Alex Hiendl, *Creeping Expropriation of Investment by Foreign State*, ALLEN & OVERY (May 8, 2018), <http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/Pages/Creeping-expropriation-of-investment-by-foreign-state.aspx>.