

第十九屆國際經貿法學發展學術研討會

第三場 「國際投資仲裁下先行裁決程序之規範與實踐」

會議記要

黃雯郁

第十九屆國際經貿法學發展學術研討會的第三場論文發表，係由東吳大學法律學系李貴英教授擔任主持人，國立交通大學科技法律研究所陳在方副教授擔任報告人，及國立金門大學海洋與邊境管理學系高啟中教授擔任評論人，共同就「國際投資仲裁下先行裁決程序之規範與實踐」一文進行深入探討。本文首先介紹並比較不同投資協定體系下之先決程序，並探討如何利用該等先決程序，解決現行「投資人對地主國爭端解決 (Investor-State Dispute Settlement, ISDS)」機制中，時常遭受批評的浮濫提出控訴主張情況。

壹、報告人發表內容

針對先決程序之介紹，陳在方副教授主要以現行兩大模式下的規範內容進行解說，即 2012 年《美國雙邊投資協定範本》(U.S. Model Bilateral Investment Treaty, U.S. Model BIT) 第 28.4 條，以及《國際投資爭端解決中心仲裁規則》(International Centre for Settlement of Investment Disputes Rules of Procedure for Arbitration Proceedings, 以下簡稱 ICSID 仲裁規則) 第 36.3 條和第 41.5 條。除了輔以眾多案例解釋，亦分析近期國際協定如何將先決程序納入規範中，以觀察國際間對此議題的談判趨勢。

U.S. Model BIT 與 ICSID 仲裁規則在先決程序的適用對象、程序規範以及費用負擔上均有所不同。U.S. Model BIT 主要規範法律上無理由的控訴主張，並不會在先決程序中處理事實認定的問題；ICSID 仲裁規則意在將明顯缺乏法律依據的主張先行排除，如欠缺管轄權或實體法律上理由者，若是較為困難、複雜的法律及事實問題，則不會在先決程序中進行處理。

在管轄權欠缺的抗辯上，ICSID 仲裁規則第 41.1 條訂有相關規範，報告人表示，此與基於 41.5 條先決異議提出的抗辯是兩個不同的主張，因此沒有競合問題。因先決程序的目的是為了減省程序所花費的時間及費用，故兩種模式都訂有

處理時限。U.S. Model BIT 規定地主國最晚須在提出答辯書狀時，同時提出先決異議，仲裁庭亦需暫停其他議題的審理，優先處理先決問題，並應在 150 天內解決；ICSID 仲裁規則則規定地主國需在首次言詞辯論前提出異議，仲裁庭亦須儘速做成決定。此外，U.S. Model BIT 規定，若地主國未在先決程序提出此類主張，亦不影響其於後續程序提出相同主張的權利。此規定雖然使地主國免於受到失權效果的不利益，但亦有可能遭到濫用，反造成程序延宕。

在費用負擔上，U.S. Model BIT 平等看待仲裁兩造，以原告所提主張或被告所提抗辯是否屬於「浮濫提出之控訴主張 (frivolous claims)」，作為費用負擔的裁判標準；ICSID 仲裁規則在先決程序的費用負擔上，未特別加以規定，而於終局判斷時一併裁斷。

在當前的國際協定中，《歐加全面性經濟與貿易協定》(EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA) 及《跨太平洋夥伴全面進步協定》(Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP) 投保專章，在先決程序的設計上，都兼採上述兩種模式。差別僅是 CETA 將兩種模式的規範進行區分，規定於不同的條文中；CPTPP 則未將二種程序分別規定，而是合於一條。報告人於本文結論表示，先決機制雖在設計上雖有其不足之處，致使僅能排除部分濫訴主張，但仍肯認該機制在減省程序勞費的貢獻。

貳、評論人發表內容

高啟中教授針對文章內容給出以下意見。首先，U.S. Model BIT 的缺點在於其僅處理法律問題，因此假設投資人主張事實為真實，並據此判斷，這樣的規定將難以防堵投資人基於虛偽事實提出法律主張的濫訴。反之 ICSID 仲裁規則除將爭點的複雜程度納入考量，也兼顧了當事人的程序保障，故涉及法律與事實問題而較複雜的主張，仲裁庭往往拒絕以先決程序駁回控訴方之請求，而留待終局判斷一併裁決。因此，在初步攔截濫訴上，兩種程序都僅能防止亂槍打鳥式的濫訴，但對於精心包裝的詐欺式濫訴，似乎難以防範。針對 ICSID 仲裁規則第 41.1 條及第 41.5 條的適用問題，高啟中教授則認為若第 41.5 條的先決裁決並不妨礙當事人再依第 41.1 條提出管轄權欠缺抗辯的話，可能使地主國重複提出管轄權抗辯，而造成浮濫提出控訴主張的後果。

由於文章內容提到的兩種先決程序過濾濫訴的功能有限，教授提出了防止濫訴的可能方法。其認為透過終局判斷的費用分擔，定由濫訴者負擔全部費用，似可達到嚇阻濫訴的效果。教授建議「國際投資爭端解決中心 (International Centre

for Settlement of Investment Disputes, ICSID) 未來可修訂相關規範，明文規定敗訴方負擔費用，對於仲裁程序效率的改革應能更有所助益。教授更舉例，《聯合國國際貿易法委員會仲裁規則》(United Nations Commission On International Trade Law Arbitration Rules) 第 42.1 條為原則上由敗訴方負擔全部費用之規定；CPTPP 在第 9.29.4 條特別明定，針對控訴方顯無理由之主張，仲裁庭得令控訴方負擔地主國「合理」之費用與律師費；CETA 也於第 8.39.5 條規定，程序費用與律師費由原則上由敗訴方負擔。

教授接著點出目前國際投資仲裁機制所面臨的其他批判，如耗費時間過長、費用過高以及缺乏透明性等，種種問題使得國際仲裁制度面臨考驗，因此國際上紛紛提出許多改革方向。首先為體制內的改革，如「聯合國國際貿易法委員會 (United Nations Commission On International Trade Law, UNCITRAL)」除了提出 ISDS 機制的正式改革建議方案，也在 2013 年版的 UNCITRAL 仲裁規則中明定，適用 UNCITRAL 仲裁規則的仲裁程序，應一併適用 UNCITRAL 透明化規則。ICSID 亦針對其仲裁規則研擬相關的修訂，如在 2018 年版本的修正草案當中，新增快速程序 (expedited procedures)，並簡化仲裁庭組成規則；在先決程序部分，除明訂了異議事由的範圍外，也將提出異議及裁決的期限提前，顯見其在改革上的努力。

體制外的改革，則是歐盟所提出的多邊投資法庭 (Investment Court System, ICS) 制度，該制度已訂入 CETA、《越南—歐盟自由貿易協定》(EU-Vietnam Free Trade Agreement) 等。2018 年歐盟也展開建立多邊投資法院公約的談判，最終目標是成立常設的國際投資法院，取代既有個別雙邊投保協定下的個別 ICS。ICS 制度中含有上訴機制，且上訴事由包含事實之認定，仲裁人也不再由個案當事人選任，改由締約國代表組成委員會任命，並強化程序的透明性，可以見得 ICS 制度亦可對濫訴產生一定效果。

參、其他與會人員之觀點與分享

在提問環節時，一名聽眾詢問目前處理濫訴的花費是否已高過濫訴本身，而產生本末倒置之嫌？報告人陳在方教授回應，既然程序上賦予當事人這項權利，地主國就會儘量提出，此舉可能導致仲裁庭可能需做更多的判斷，所以能否真正達到減省時間成本跟費用的結果，當然不一定。不過，儘管要百分之百達到原先程序的制定目的是有困難的，運用得當仍然可以減少負面效果的狀況發生。

第二場次之報告人羅傑專員亦給予回饋意見，其認為 ICSID 仲裁規則第 41.5

條的成功機率不高，反而可能造成浮濫提出現象。且 ICSID 仲裁規則第 41.1 條在 2006 年以前，是規定必須暫停其他審理而先審管轄權限的問題，這樣的結果導致在每個案子中，地主國都提出先決抗辯，而停下程序，因此後來才改為「得」先審理。羅專員認為，現在 ICSID 欲加強第 41.5 條先決程序的力道，導致明可在後續程序中一併處理的問題分流，不一定有好處。此外，雖條文內規定延遲提出主張，可能面臨嚴重後果，但實際上只有一個案子遭受不利，通常不一定會被駁回。

另一名聽眾提問，假如在國際仲裁中，提起控訴之公司實為空殼公司，最後該如何確保該名投資人確實可負擔訴訟費用？是否可透過擔保機制之設計解決此項問題？陳在方教授回答，雖然這是一個好的出發點，但要求投資人擔保可能剝奪其程序上的救濟權利，未來可能可以用第三方支付等方式解決，例如在印尼與澳洲簽訂的新協定中，對擔保問題就有特別規定。高啟中教授則說，ICSID 的財務規則中訂有規範，仲裁雙方在程序中須隨時支付仲裁庭的相關費用，若付不出來，程序便會中止，因此在某種程度上得以控管程序，不致浪費。主持人李貴英教授則補充，這樣的情況可以請仲裁庭發出暫時性措施，但需要確認提出擔保對象是何國的公司，並對該國法院發出，以確保暫時性措施是可以被執行的。