

簡介聯合國國際貿易委員會下「投資人對地主國爭端解決 機制第三工作小組」有關常設機構之討論

尚子雅 編譯

摘要

今(2020)年1月20日至24日,聯合國國際貿易法委員會下之「投資人對地主國爭端解決機制第三工作小組」於維也納召開第38屆投資仲裁改革會議之續會。本次會議主要討論四項議題,包含(一)是否應增設上訴機制、(二)常設機構決定之執行、(三)常設機構之資金籌措、以及(四)投資人對地主國爭端解決機制下,仲裁庭成員之選派。受到新型冠狀病毒(COVID-19)之影響,原訂於今年3月30日至4月3日在紐約舉行的第39屆會議延期。針對改革工作進度,秘書處已安排在4月21日進行ISDS諮詢中心的設立議題的線上討論。

(本篇取材自: Andrew Cannon & Helin Laufer, *Update on the Future of ISDS: Working Group III UNCITRAL Discussions of January 2020*, HERBERT SMITH FREEHILLS LLP (Feb. 13, 2020), <https://hsfnotes.com/publicinternationallaw/2020/02/13/update-on-the-future-of-isds-working-group-iii-uncitral-discussions-of-january-2020/#page=1>.)

聯合國國際貿易法委員會(The United Nations Commission on International Trade Law, 以下簡稱 UNCITRAL)下負責投資人對地主國之爭端解決(Investor-To-State Dispute Settlement, ISDS)機制改革的第三工作小組(Working Group III)於今(2020)年1月20日至24日在維也納召開第38屆會議之續會¹。第38屆會議的第一次會期(去年10月)聚焦於(一)建立 ISDS 諮詢中心、(二)制定 ISDS 仲裁庭成員之行為準則、以及(三)第三方資助之改革²。本次續會正式進入改革方案的細節討論。此次會議著重於常設機構的設計,包含(一)ISDS 程序是否應設立上訴機制、(二)常設機構決定之執行、(三)常設機構之資金

¹ Int'l Law Comm'n, Rep. on the Work of Its Thirty-Eight Session, U.N. Doc. A/CN.9/1004/Add.1, at 1 (2020) [hereinafter The Report of the 38th Session].

² 馮小慕, 簡介聯合國國際貿易法委員會下投資人對地主國爭端解決機制第三工作小組之最新會議內容, 政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊, 263 期, 頁 1, 網址: <http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no263/1.pdf> (最後瀏覽日: 2020 年 4 月 13 日)。

籌措、以及 (四) ISDS 仲裁人與裁判者 (adjudicator)³之選派⁴。以下簡介本次會議之重要討論事項。

壹、上訴機制之設立

一、一般性評論

一些與會代表指出，現有 ISDS 審查 (review) 仲裁判斷的機制過於有限，上訴機制將提高 ISDS 判斷的正確性、一致性、可預測性和一貫性⁵。有些與會代表則認為，上訴機制之目標應為仲裁判斷之可預測性與正確性，而非一致性，對於 ISDS 判斷一致性的追求，不應使正確性有所減損⁶。某些與會代表亦點出上訴機制可能有增加仲裁程序之費用與時間的疑慮⁷。

另有與會代表提到，上訴機制實際上可能增加 ISDS 的不一貫性和不一致性⁸，此係因實質保護標準 (substantive protections standards) 見容於投資協定和內國法等法源中，其多樣性所致的破碎化 (fragmentation)⁹將因多個仲裁庭與上訴機制的解釋而加劇¹⁰。然而，一些與會代表重申，與非機構仲裁庭 (ad hoc arbitral tribunal) 目前所為相比，上訴機構對於該些法源中的共同標準，更能做出具有一致性及可預測性之解釋¹¹。

二、上訴之性質與範圍

針對上訴機制審理之範圍和審查基準，有與會代表認為現有的撤銷事由 (annulment ground) 甚為有限，相關規範如 1965 年之《解決國家與其他國家國民之間投資爭端公約》 (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States，以下簡稱 ICSID 公約) 即是¹²。與會

³ 裁判 (adjudication) 是爭端解決的一種形式，主要適用於營建和建築爭端。裁判中的裁判者 (adjudicator) 為當事方所選擇的第三方，其負責做出裁決，但通常無權決定裁判費。

Designing Buildings Wiki: Arbitration v Adjudication, DESIGNING BUILDINGS LTD. (Oct. 7, 2019), <https://www.designingbuildings.co.uk/wiki/Home>; Mark Edmonds, *Arbitration. Adjudication. Mediation. Alternative Dispute Resolution: Does It Work?*, GRIFFIN LAW (Jan. 10, 2017), https://www.griffin.law/arbitration-adjudication-mediation-alternative-dispute-resolution-work/?fbclid=IwAR0xi_z9nIq8K8GMnffqUBL6lPHQzkuJ6ibySEIf7COcg0LkleEQk8ZFCZk.

⁴ The Report of the 38th Session, at 5-20.

⁵ *Id.* ¶ 18.

⁶ *Id.* ¶ 19.

⁷ *Id.* ¶ 18.

⁸ *Id.* ¶ 21.

⁹ *Id.*

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*

¹² *Id.* ¶ 26.

代表們亦考慮以下幾種可能的撤銷事由，包括：（一）法律解釋和適用上之錯誤¹³、（二）任何與事實認定有關之明顯錯誤¹⁴、（三）根據《ICSID 公約》之撤銷事由、以及依據 1958 年《承認及執行外國仲裁判斷公約》（Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards，以下簡稱紐約公約）拒絕承認和執行仲裁判斷之事由¹⁵。

然而，有與會代表表示，過為廣泛的上訴事由可能導致需要對所有爭點重新審查，將對仲裁程序之費用和時間將產生不利影響¹⁶。為避免案件數量繁多而使上訴機構負擔過重，一些與會代表建議某些類型之仲裁決定應不得上訴¹⁷，例如：程序性之裁決¹⁸、臨時措施、及可能涉及管轄權之爭議¹⁹。

三、上訴之效力

關於上訴之效力，與會代表們普遍認為，上訴機構應能維持、推翻或修改第一級仲裁庭（first-tier tribunal）之判斷，並作出終局判斷²⁰。與會代表亦討論到上訴機構是否能撤銷仲裁判斷、或發回重審²¹。針對上訴機構可能作出不正確判斷之疑慮，與會代表們認為在例外情況下，上訴機構應有糾正（rectify）其判斷之可能性²²。整體而言，第三工作小組同意考慮將上訴機制納入 ISDS 可能的改革方案選項，其也請 UNCITRAL 秘書處準備相關草案條文，以及對已提出的爭議提供進一步之資訊²³。

貳、常設機構決定之執行

本次會議討論應如何執行常設機構（permanent body）²⁴之決定，以及是否需要進行改革。第三工作小組表示，《紐約公約》和《ICSID 公約》已經提供健全的執行機制，且其亦考慮將該等現有機制應用於常設機構之決定的可能²⁵。不過，有與會代表建議，如果要建立常設機構，最好在其設立文件中設計一套內部執行

¹³ *Id.* ¶ 27.

¹⁴ *Id.* ¶ 28.

¹⁵ *Id.* ¶ 30.

¹⁶ *Id.* ¶ 29.

¹⁷ *Id.* ¶ 32.

¹⁸ 例如：聲請對仲裁庭成員之迴避等。

¹⁹ The Report of the 38th Session, ¶ 32-34.

²⁰ *Id.* ¶ 40.

²¹ *Id.*

²² *Id.* ¶ 41.

²³ *Id.* ¶ 52.

²⁴ 此處所指的常設機構包括常設上訴機制或常設第一級仲裁庭，其功能係處理當事方之上訴或聽取當事方之爭端。

²⁵ The Report of the 38th Session, ¶ 62.

機制²⁶。至於在非參與國境內之執行，則可能透過《紐約公約》或《ICSID 公約》實行²⁷。

參、常設機構之資金籌措

本次會議就常設機構之資金籌措問題進行初步討論²⁸。常設機構的主要預算應包括：(一) 裁判者之薪酬 (remuneration)、(二) 案件行政費用、(三) 仲裁庭之行政人員費用、以及 (四) 常設機構之管理成本²⁹。此預算可由參與國與爭端當事方分擔³⁰。

一些與會代表認為，應參考國家之經濟發展水準以及被提訴之案件數量來評估一國的分攤比例³¹，但有與會代表擔心，此分攤結構可能產生某些國家在常設機構中的影響力大於其他國家之負面影響³²。與會代表們亦提及國家自願提供資金之可能性，惟常設機構可能會因此受到捐助者的不當影響而減損獨立性，故此方式被認為是不穩定之機制³³。另一見解則認為，應保留現行爭端當事方支付 ISDS 程序費用的做法，因現有的使用者付費制度可以提高課責性 (accountability)，並阻止系統性上訴 (systematic appeal) 和濫訴 (frivolous claim)³⁴。

肆、ISDS 仲裁庭成員之選派

本次會議討論了 ISDS 仲裁庭成員應有之資格與條件，包括針對系爭案件的專業知識、獨立性、公正性、課責性和誠信³⁵。與會代表普遍表示，ISDS 仲裁庭成員應具備國際公法、國際貿易與投資法之專業知識³⁶。有些與會代表認為，ISDS 仲裁庭成員也應了解投資案件背後之政策考量，例如永續發展³⁷。有些與會代表建議，過多或過於嚴格之資格認定標準，可能會大幅降低合格人選，而犧牲仲裁庭成員須具有多樣性之目標³⁸。與會代表們也重申，地理區域、性別與語言多樣

²⁶ *Id.* ¶ 64.

²⁷ *Id.* ¶ 69.

²⁸ *Id.* ¶ 82.

²⁹ *Id.* ¶ 83.

³⁰ *Id.* ¶ 84.

³¹ *Id.* ¶ 86.

³² *Id.*

³³ *Id.* ¶ 88.

³⁴ *Id.* ¶ 89.

³⁵ *Id.* ¶ 96.

³⁶ *Id.* ¶ 97.

³⁷ *Id.*

³⁸ *Id.* ¶ 98.

性、以及不同法律制度和文化的均衡皆可強化 ISDS 程序的品質³⁹。

與會代表們明確表示可能的改革方案之一為：建立合格仲裁人名冊，並建置由全職裁判者組成的常設機構⁴⁰。透過建立名單或名冊，將可管控選任和指派仲裁人的方式，同時也可保留當事方的自主權⁴¹。有與會代表建議，為了維持目前由當事方主導之指派制度的平衡，國家和投資人皆應參與名冊之建立⁴²，且可移除名冊中的仲裁人⁴³。針對常設機構選任和指派裁判者的議題，與會代表們普遍認為應尋求廣泛的地域代表性，並在已開發國家、開發中國家和低度開發國家之間尋求平衡⁴⁴。

伍、結論

雖然第三工作小組尚未對上述議題提出最終改革方案，但本次會議針對常設機構之設計已做出更深入的討論。惟由於新型冠狀病毒 (COVID-19) 之感染疫情正在全球擴大，原訂於今年 3 月 30 日至 4 月 3 日在紐約舉行的第 39 屆會議，將暫延至今年 10 月 5 日至 10 月 9 日舉辦⁴⁵。秘書處目前已對改革工作做出安排，第三工作小組將在 4 月 21 日針對 ISDS 諮詢中心的設立進行線上討論⁴⁶。

³⁹ *Id.* ¶ 101.

⁴⁰ *Id.* ¶ 102.

⁴¹ *Id.* ¶ 105.

⁴² *Id.* ¶ 108.

⁴³ *Id.* ¶ 110.

⁴⁴ *Id.* ¶ 115.

⁴⁵ *Working Group III: Investor-State Dispute Settlement Reform*, UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state (last visited Apr. 13, 2020).

⁴⁶ *Status of Work UNCITRAL Working Group III (ISDS reform)*, UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/wgiii_status_of_work_20200403.pdf (last visited Apr. 13, 2020).