

跨太平洋夥伴協定下的 投資人對地主國仲裁機制 ——以 ICSID 與 UNCITRAL 仲裁程序之比較為中心*

高啟中**

摘 要

國際區域經濟整合日趨熱絡，我國近年亦積極爭取加入如跨太平洋夥伴協定（TPP）的國際經貿協定。TPP 下的投保專章除制訂跨國投資之實體規範以外，亦明訂以仲裁作為投資人對地主國爭端解決（ISDS）機制之一，投資人得依解決國家與他國國民間投資爭端公約（ICSID 公約）向國際投資爭端解決中心（ICSID）提交仲裁，或依據 ICSID 附加便利規則（Additional Facility Rules）進行仲裁，或依循聯合國國際貿易法委員會仲裁規則（UNCITRAL Arbitration Rules）進行仲裁。此等程序除原則上尊重當事人自

DOI：10.3966/181130952016121302002

* 本文初稿發表於經濟部國際貿易局與東吳大學法學院主辦，跨太平洋夥伴協定（TPP）之投資相關議題：第一回研討會，臺北，2015 年 9 月 26 日。

** 國立金門大學海洋與邊境管理學系專任副教授；英國東英格蘭大學法學博士；英國特許仲裁人協會初級會員、中華民國仲裁協會仲裁人名冊登錄。

投稿日：2016 年 4 月 13 日；採用日：2016 年 9 月 21 日

主原則以外，亦各自有其獨特設計與相異之處：如仲裁庭之主任仲裁人由當事人或仲裁人選任；是否採取促進程序效率的相關措施，如針對濫訴之異議、程序性諮商、庭前會議等；是否將仲裁程序透明化與公開仲裁相關資訊；仲裁判斷之救濟由何種機關審理；仲裁判斷的承認與執行之依據等。我國若加入 TPP，對此等程序之適用有加以探究之必要。

關鍵詞：跨太平洋夥伴協定、投資人對地主國爭端解決、解決國家與他國國民間投資爭端公約、國際投資爭端解決中心、聯合國國際貿易法委員會仲裁規則

Cite as: 13 TECH. L. REV., Dec. 2016, at 47.

Investor-State Dispute Settlement Mechanisms under the Trans-Pacific Partnership Agreement—Comparison between the ICSID Procedures and UNCITRAL Arbitration Rules^{*}

Chi-Chung Kao^{**}

Abstract

In light of the growth in regional economy integration, Taiwan has endeavored to participate in FTAs such as the TPP. The investment chapter of the TPP includes not only provisions of substantive treatments towards investment, but also ISDS mechanisms. Should a dispute arise, an investor will be allowed to request for arbitration against a host state in accordance with ICSID Convention art. 25(1) or ICSID Additional Facility Rules, or alternatively commence arbitral proceedings

^{*} The preliminary draft of this article was first presented in the Conference of Investment-related Issues under the TPP, First round, organized by the Ministry of Economic Affairs, Bureau of Foreign Trade, and the School of Law, Soochow University, Taipei, September 26, 2015.

^{**} Associate Professor, Department of Ocean and Border Governance, National Quemoy University, Kinmen, Taiwan; Ph.D. in Law, University of East Anglia, UK. Associate, Chartered Institute of Arbitrators, UK. listed on the roster of arbitrator, Chinese Arbitration Association, Taipei.

under the UNCITRAL Arbitration Rules. These three arbitration procedures share the same principle of party autonomy, but are differently designed in various detailed aspects, such as the composition of the tribunal, the mechanisms promoting procedural efficiency, the prevention of frivolous claims, transparency in arbitral proceedings, and most importantly, the enforcement of and remedy against the awards. Once Taiwan joins the TPP, it is necessary to understand such procedures.

Keywords: TPP, ISDS, ICSID Convention, ICSID, UNCITRAL Arbitration Rules

1. 前言

當前國際經濟整合體系，除了全球性的世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）架構以外，個別國家間的經濟整合亦持續發展，除了締結雙邊自由貿易協定（free trade agreement, FTA）或經濟合作協定（economic cooperation agreement, ECA）以外，多邊模式的區域經濟合作（regional economic cooperation）亦提供重要的推進力量，如美國、加拿大與墨西哥於 1992 年締結，1994 年正式生效的北美自由貿易協定（North American Free Trade Agreement, NAFTA），又如前歐洲共同體依據 1993 年生效的馬斯垂克條約轉變而成的歐洲聯盟（European Union, EU），以及東南亞國協（Association of Southeast Asian Nations, ASEAN）於 1992 年起推動，至 2002 年開始生效的 ASEAN 自由貿易區（ASEAN Free Trade Area, AFTA）等等。近年來，亞太地區的多邊區域經濟整合趨勢更形顯著，如美國所主導的跨太平洋夥伴協定（Trans-Pacific Partnership Agreement, TPP）¹，與 ASEAN 所倡議的區域全面經濟夥伴協定（Regional Comprehensive Economic Partnership, RCEP）²，均各自展開緊鑼密鼓的談判協商工作，以期早日取得區域經濟整

¹ TPP 前身為 2005 年由新加坡、紐西蘭、汶萊、智利四國所締結的跨太平洋戰略經濟夥伴協定（Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement, TPSEP），美國於 2008 年邀集原 TPSEP 四國另行協商談判，並陸續有澳洲、秘魯、越南、馬來西亞、墨西哥、加拿大、日本等國加入，企圖建構第一個連結太平洋兩岸的區域性自由貿易協定，成為亞太地區最大的經濟整合體。參見經濟部國際貿易局，經貿資訊網，TPP 簡介，頁 1，http://www.tptrade.tw/db/pictures/AdminModules/PDT/01/11/_00000018/TPP%E7%B0%A1%E4%BB%8B.pdf（最後點閱時間：2016 年 11 月 23 日）。

² 推動 RCEP 的目的，係為整合現有之 ASEAN 對外自由貿易協定，並突破 ASEAN 擴大整合延宕的僵局。ASEAN 於 2011 年 11 月第 19 屆高峰會通過 RCEP 架構文件（ASEAN Framework for Regional Comprehensive Economic Partnership）後，邀請與其締結有自由貿易協定之澳洲、中國大陸、印度、日本、韓國、紐西蘭等六國參與 RCEP，並於 2013 年 5 月正式展開協商談判。參見經濟部國際貿易局，經貿資訊網，RCEP 簡介及最新談判進展，<http://www.trade.gov.tw/Pages/List.aspx?nodeID>

合的領先地位與利益。

外人直接投資 (foreign direct investment, FDI) 涉及資金與技術的國際流通，為區域經濟整合的重要環節。關於外國投資人在地主國相關權益的保障，除了由當事國締結雙邊投資保障協定 (bilateral investment treaty, BIT) 明文規範以外，亦常見有納入自由貿易協定或經濟整合協定作為獨立章節內容者，如 NAFTA 第 11 章即為投資保障專章。然而，國際協定所規範的投資保障實體權益無論再完善，一旦發生投資人與地主國間投資爭議，仍有賴公正妥適之爭端解決程序機制予以落實，否則即可能形同具文。是故，投資人對地主國爭端解決 (investor-state dispute settlement, ISDS) 機制的程序性規範，與保障投資權益的實體性規範，二者重要性無分軒輊。當代國際投資法架構下，1965 年解決國家與他國國民間投資爭端公約 (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States，以下簡稱「ICSID 公約」) 在傳統的當地救濟程序 (local remedy) 與外交保護權 (diplomatic protection) 以外，建立了外國投資人直接對地主國依據國際法主張權益之爭端解決程序性權利，而國際仲裁亦逐漸成為投資人對地主國爭端解決的主要機制³。大多數國際投保協定，或自由貿易協定下的投保專章，關於投資人控訴地主國違反投資保障義務，侵害投資權益之爭議，若無法透過協商或談判達成和解，多半允許投資人在地主國同意的前提下，得向根據 ICSID 公約設立的國際投資爭端解決中心 (International Center for Settlement of Investment Disputes, ICSID) 或其他國際仲裁機構提交仲裁，或依據聯合國國際貿易法委員會仲裁規則 (United Nations Commission on International Trade Law Arbitration Rules，以下簡稱「UNCITRAL 仲裁規則」) 進行仲裁⁴。

=1557 (最後點閱時間：2016 年 11 月 23 日)。

³ 參見李貴英，國際投資法專論——國際投資爭端之解決，頁 10-11 (2004)。

⁴ Judith Levine, *Navigating the Parallel Universe of Investor-State Arbitration Under the UNCITRAL Rules*, in *EVOLUTION IN INVESTMENT TREATY LAW AND ARBITRATION* 369, 369

我國近年積極參與區域經濟整合，對於 TPP 亦積極談判爭取加入。TPP 屬於新一代自由貿易協定，涵蓋議題超越 WTO 範疇，且採開放架構，除納入環保與勞工保護議題以外，未來亦可透過逐次談判將新興議題逐一納入。TPP 業於 2015 年 10 月 5 日完成談判，交由締約各方進行審查，以待各國批准通過之後正式生效⁵。依據已公布之 TPP 談判完成版本，第 9 章即為投資保障相關議題之專章（以下簡稱「TPP 投保專章」）⁶，明訂如國民待遇⁷、最惠國待遇⁸、公正公平原則⁹、徵收與補償¹⁰等實體保障規範。在程序保障方面，其 ISDS 機制相關條文明訂，若投資人與地主國發生爭議，雙方宜先透過協商或談判以求解決爭議¹¹；若自爭端相對方（respondent）收受請求協商之書面（written request for consultations）後六個月內仍未能解決爭議，請求方（claimant）得將爭議提交仲裁¹²；唯在提交仲裁 90 日前，請求方需以

(Chester Brown & Kate Miles eds., 2011). 條約實例如 NAFTA, Chapter 11, art. 1120. 又如德國 2008 年雙邊投保協定範本 (German Model BIT 2008) 第 10 條第二項規定：投資人除可選擇向 ICSID 提交仲裁，或依據 UNCITRAL 仲裁規則進行仲裁以外，亦可選擇向其他國際仲裁機構如國際商會 (International Chamber of Commerce, ICC)、仲裁法院 (Court of Arbitration)、倫敦國際仲裁法院 (London Court of International Arbitration, LCIA) 或瑞典斯德哥爾摩商會仲裁機構 (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce) 提交仲裁。

5 *Statement by the President on the Trans-Pacific Partnership*, WHITE HOUSE (Oct. 5, 2015), <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2015/10/05/statement-president-trans-pacific-partnership>.

6 本文引用之 TPP 條文係以美國貿易代表署 (Office of the United States Trade Representative, USTR) 公告文本為準。TPP Full Text, USTR, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/trans-pacific-partnership/tpp-full-text> (last visited Nov. 23, 2016).

7 TPP, *id.* art. 9.4 (2015).

8 *Id.* art. 9.5.

9 *Id.* art. 9.6.2(a).

10 *Id.* art. 9.7.

11 *Id.* art. 9.17.

12 *Id.* art. 9.18.1.

書面通知 (written notice) 相對方關於將爭議提交仲裁之意圖 (notice of intent)¹³。請求方得依下列選項提交仲裁：1. 在相對方地主國與請求方母國同為 ICSID 公約締約國的前提下，將爭議提交至 ICSID 並依據其仲裁程序規則 (ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings) 進行仲裁¹⁴；2. 在僅有相對方地主國或請求方母國一方為 ICSID 公約締約國的情形，依據 ICSID 的附加便利規則 (Additional Facility Rules)，將爭議提交至 ICSID¹⁵；3. 依據 UNCITRAL 仲裁規則進行仲裁¹⁶；4. 經爭議雙方同意，提交至其他仲裁機構，或依其他仲裁規則進行仲裁¹⁷。由此觀之，TPP 投保專章對於「利用仲裁機制解決投資人與地主國爭議」，與大多數國際協定規範並無二致。我國既然有參與 TPP 之意願，一旦成功加入，無論是民間企業或政府機關，面臨未來可能發生之投資人對地主國投資爭議，對於上開仲裁程序有加以認識之必要。

2. ICSID 仲裁機制¹⁸：ICSID 公約第 25 條 第一項

如前所述，關於投資人對地主國爭端解決機制，大多數國際經貿協定以規範投資人得向 ICSID 提交仲裁為主要模式。聯合國貿易與發展會議 (United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD) 研究報告

¹³ *Id.* art. 9.18.3.

¹⁴ *Id.* art. 9.18.4(a).

¹⁵ *Id.* art. 9.18.4(b).

¹⁶ *Id.* art. 9.18.4(c).

¹⁷ *Id.* art. 9.18.4(d).

¹⁸ 本文擬將 ICSID 受理的投資人對地主國仲裁案件，區分為 ICSID 仲裁與 ICSID 附加便利仲裁。所謂 ICSID 仲裁，係指依據 ICSID 公約相關規定，將當事人資格限縮在投資人母國與地主國雙方均屬於 ICSID 公約締約國之仲裁案件，而 ICSID 附加便利仲裁，則係指依據 ICSID 於 1978 年制訂的附加便利規則，允許在僅有投資人母國或地主國單方屬於 ICSID 公約締約國時，亦得將投資爭議提交至 ICSID。詳後述。

即指出，實務上投資人對地主國爭議確實以向 ICSID 提交仲裁為最大宗¹⁹，又依據 ICSID 自身統計數據，截至 2016 年 6 月 30 日為止，ICSID 已累計受理 570 件投資人對地主國爭議案件，尤其自 1997 年以來，每年案件受理量均在兩位數以上，呈現顯著成長趨勢，其中僅 2015 年即已受理超過 50 件案件，而 2016 年上半年已受理超過 20 件案件²⁰。以下擬先就 ICSID 仲裁機制的重點，包括管轄權問題、仲裁庭的組成、仲裁程序的進行、仲裁判斷的救濟、承認與執行等議題擇要概述之。

2.1 管轄權

如同一般仲裁程序，仲裁庭必須具備管轄權（*jurisdiction*）始得對爭議案件進行實質審理，在 ICSID 仲裁亦同；依據 ICSID 公約規定，關於 ICSID 仲裁案件管轄權之認定，涉及三項標準之齊備：即爭端雙方是否對提交仲裁達成合意；對爭端當事人的管轄權（*jurisdiction racione personae*）；以及對爭端事項的管轄權（*jurisdiction racione materiae*）²¹。

2.1.1 當事人合意

當事人合意，在投資爭議仲裁而言，係指投資人與地主國雙方均同意將投資爭議提交仲裁解決。實務上，投資人向國際仲裁機構如 ICSID 提交仲裁，表示投資人方面同意利用仲裁程序，故當事人雙方是否達成仲裁之合意，關鍵在於地主國方面是否亦同意仲裁（*consent to arbitration*）。一般而

¹⁹ 例如根據 UNCTAD 統計，在 2011 年已知新增的 46 件投資人對地主國仲裁案件中，有 34 件係向 ICSID 提交。參見 UNCTAD, INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENT ISSUES NOTE NO. 1: LATEST DEVELOPMENTS IN INVESTOR-STATE DISPUTE SETTLEMENT 1 (Apr. 2012), http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaeia2012d10_en.pdf.

²⁰ ICSID, THE ICSID CASELOAD—STATISTICS (ISSUE 2016-2) 1, 7 (2016), [https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202016-2%20\(English\)%20Sept%2020%20-%20corrected.pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202016-2%20(English)%20Sept%2020%20-%20corrected.pdf).

²¹ ICSID Convention, Regulations and Rules, art. 25(1), Apr. 10, 2006 [hereinafter ICSID Convention].

言，地主國得以下列方式同意仲裁：其一，在國際投保協定之投資人與地主國爭端解決條款中，預先明示同意將投資爭議提交仲裁²²，如德國 2008 年雙邊投保協定範本第 10 條第二項後段即明定：締約國雙方在此無保留且受拘束地同意，依投資人的選擇，將爭議提交下列機制（即同項以下所列各仲裁機構之仲裁程序）解決²³。其二，地主國於其國內之外國人投資保護相關法令中規定，關於外國投資人與地主國之投資爭議，同意提交國際仲裁²⁴，如阿爾巴尼亞 1996 年外國投資法第 8 條第二項即明訂：外國投資人得將爭議提交至 ICSID 尋求解決且阿爾巴尼亞對此表示同意²⁵。其三，在投資人與地主國間之投資契約條款中預先約定，就未來可能發生之投資爭議，雙方同意提交仲裁，或針對已經發生之爭議，特約同意提交仲裁²⁶。

2.1.2 對人管轄權

依據 ICSID 公約第 25 條第一項規定，ICSID 有權受理之投資爭議案件，限於當事人一方為 ICSID 公約締約國（a Contracting State），另一方為另一締約國之國民（a national of another Contracting State）。本文稱之為 ICSID 仲裁。就締約國而言，實務上許多外國投資人與地主國間之投資協議並非直接以國家或中央政府名義與外國投資人簽訂，而係由國家之下屬機關（如國營企業）或地方政府與外國投資人所締結。若此等下屬機關或地方政府與投資人發生爭議，是否亦屬於 ICSID 管轄之範圍，即影響投資人得否提

²² 李貴英，前揭註 3，頁 28；see also RUDOLF DOLZER & CHRISTOPH SCHREUER, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW 257-58 (2d ed. 2012).

²³ German Model BIT 2008, art. 10(2) 後段：“The two Contracting States hereby declare that they unreservedly and bindingly consent to the dispute being submitted to one of the following dispute settlement mechanisms of the investor’s choosing: ...”。

²⁴ 李貴英，前揭註 3，頁 28。DOLZER & SCHREUER, *supra* note 22, at 256-57.

²⁵ “[T]he foreign investor may submit the dispute for resolution and the Republic of Albania hereby consents to the submission thereof, to the International Centre for settlement of investment disputes.” 參見 *Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania*, ICSID Case No. Arb/94/2 (Dec. 24, 1996), in 5 ICSID REPORT 47, 54 (2002).

²⁶ DOLZER & SCHREUER, *supra* note 22, at 254-55.

交仲裁之權利²⁷。對此問題，ICSID 公約明文規定：ICSID 之對人管轄權，除締約國本身外，亦包括締約國指定之下屬單位或機關（constituent subdivision or agency of a Contracting State designated to the Centre by that State）²⁸。唯投資人如欲對地主國之下屬單位或機關提起仲裁，該下屬單位或機關對仲裁之同意須經地主國加以許可（approval），除非地主國通知 ICSID 此等下屬單位或機關對仲裁之同意無須經地主國許可²⁹。

就投資人而言，ICSID 公約要求投資人必須為地主國以外之另一締約國國民，而國民包括自然人（natural person）與法人（juridical person）。在自然人方面，投資人必須在與地主國合意提交仲裁之日，以及仲裁之請求經受理登記之日，均具備地主國以外之另一締約國國籍，且非同時具備地主國之國籍³⁰。實務上仲裁庭在判斷投資人是否具備特定國籍時，除依據該國相關法律規定外，亦會參照國際法之相關規則作判斷³¹。在法人方面，法人投資人必須在與地主國合意提交仲裁之日，具備地主國以外之另一締約國國籍；或此法人雖具備地主國國籍，但受外國控制，而當事人雙方同意將此法人視為另一締約國國民³²。至於法人投資人是否具備特定國家之國籍，國際上有三種標準：其一，法人設立準據法說：以法人所據以設立之特定國家法律決定其國籍。換言之，依 A 國法設立之法人即具備 A 國國籍。其二，主要營業處所地說：以法人主要營業活動所在地之法律作為認定其國籍之依據。其三，控制說：以法人之控制股東或所有人之國籍認定法人之國籍³³。國際投保協定對於法人投資人的定義多半採用上述標準之一或混用之³⁴。如英國

²⁷ 李貴英，前揭註 3，頁 35。

²⁸ ICSID Convention, *supra* note 21, art. 25(1).

²⁹ *Id.* art. 25(3).

³⁰ *Id.* art. 25(2)(a).

³¹ 李貴英，前揭註 3，頁 39。

³² ICSID Convention, *supra* note 21, art. 25(2)(b).

³³ 李貴英，前揭註 3，頁 40。

³⁴ CAMPBELL MCLACHLAN ET AL., INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION: SUBSTANTIVE PRINCIPLES 142-43 (2010).

2005 年雙邊投保協定範本（UK Model BIT 2005）對法人投資人定義即採設立準據法標準³⁵，而美國 2012 年雙邊投保協定範本（US Model BIT 2012）則兼採設立準據法與營業處所地標準³⁶，德國 2008 年雙邊投保協定範本則單採主要營業處所地標準³⁷。實務上，仲裁庭面對單採設立準據法標準之國際投保協定，多半尊重條文規定而拒絕援用締約國締約當初未採納之其他標準來認定法人投資人之國籍³⁸。

2.1.3 對事管轄權

除了滿足對人管轄權以外，依據 ICSID 公約第 25 條第一項規定，得以

³⁵ UK Model BIT 2005, art. 1(d)(i).

³⁶ US Model BIT 2012, art.1, definition of “enterprise of a Party.”

³⁷ German Model BIT 2008, art. 1(3)(a).

³⁸ 例如 *Saluka v. Czech Republic* 乙案，仲裁庭認為：“The Tribunal cannot in effect impose upon the parties a definition of ‘investor’ other than that which they themselves agreed. That agreed definition required only that the claimant-investor should be constituted under the laws of (in the present case) the Netherlands, and it is not open to the Tribunal to add other requirements which the parties could themselves have added but which they omitted to add.” 參見 *Saluka Investments BV v Czech Republic, Ad hoc arbitration under UNCITRAL Rules (1976)*, ¶ 241 (Mar. 17 2006), Partial Award. 仲裁實務上，地主國往往以否認法人投資人之國籍適格性作為質疑仲裁庭管轄權之防禦手段，因本文篇幅有限，關於投資人國籍認定問題之進一步探討，參見周園，「ICSID 投資仲裁中的適格投資者之內涵界定」，人文社經論叢，第 2 期，頁 23（2014）；Christoph Schreuer, *Nationality of Investors: Legitimate Restrictions v.s. Business Interests*, 24(2) ICSID REV.-FOREIGN INV. L.J. 521 (2009); Barton Legum, *Defining Investment and Investor: Who Is Entitled to Claim*, 22 ARB. INT’L 521 (2006); Anthony Sinclair, *The Substance of Nationality Requirement in Investment Treaty Arbitration*, 20(2) ICSID REV.-FOREIGN INV. L.J. 357 (2006); Robert Wisner & Nick Gallus, *Nationality Requirements in Investor-State Arbitration*, 5(6) J. WORLD INV. & TRADE 927 (2004); Katia Yannaca-Small, *Who Is Entitled to Claim? Nationality Challenges*, in *ARBITRATION UNDER INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS—A GUIDE TO THE KEY ISSUES* 211 (Katia Yannaca-Small ed., 2010); Engela C. Schlemmer, *Investment, Investor, Nationality, and Shareholders*, in *THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW* 49 (Peter Muchlinski et al. eds., 2008).

提交 ICSID 受理之投資人對地主國爭議，限於直接因投資而發生之法律爭端（legal dispute arising directly out of an investment）。換言之，ICSID 的對事管轄權包含兩個要件：其一，爭議之性質必須屬於法律爭端；其二，此法律爭端之發生與投資有直接關連。就法律爭端之概念而言，儘管 ICSID 公約對此並無加以定義，唯公約草案曾將法律爭端定義為有關法律權利與義務之爭議，或確認法律權利義務相關事實之爭端³⁹。採用「法律爭端」一詞以界定 ICSID 之對事管轄權，目的在於區隔涉及政治、經濟、商業或技術問題之爭議，使 ICSID 得以專注於受理法律上權利義務衝突之爭議⁴⁰。

就「直接因投資而生」之爭端而言，ICSID 公約亦未對投資一詞加以定義，避免不必要地限縮了此概念隨時間演進之空間⁴¹。反之，公約起草者將此工作留給日後締結國際投保協定之締約國自行協商認定，而實務上仲裁庭往往對因投資而發生之爭議範疇採取彈性適用立場，以順應隨時代潮流而衍生之投資型態。換言之，除傳統的自然資源探勘開發、基礎設施建設、工業生產製造，到企業資本投入、專業服務提供、技術授權移轉等新興投資態樣，亦被認可符合投資概念，若因此發生爭議，投資人得以提交仲裁⁴²。進一步言之，綜觀 ICSID 仲裁程序下之仲裁判斷，不同案件之仲裁庭因所採取之立場不同，從而未能對「投資概念」為何達成一致性共識，其解釋投資之概念可大略分為兩大類型，分別為「客觀判斷方式」與「主觀判斷方式」⁴³。「客觀判斷方式」係將投資概念以構成要件之方式逐項檢視涉案之

³⁹ 李貴英，前揭註 3，頁 31。

⁴⁰ 同前註。

⁴¹ *Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States 1965*, in ICSID REPORT 1, 28 (1993).

⁴² LUCY REED ET AL., *GUIDE TO ICSID ARBITRATION* 25-26 (2d ed. 2011). 關於投資定義演變之進一步探討，參見 Emmanuel Gaillard, *Identify or Define? Reflections on the Evolution of the Concept of Investment in ICSID Practice*, in *INTERNATIONAL INVESTMENT LAW FOR THE 21ST CENTURY* 403 (Christina Binder et al. eds., 2012).

⁴³ Walid Ben Hamida, *Two Nebulous ICSID Features: The Notion of Investment and the Scope of Annulment Control*, 24(3) J. INT'L ARB. 287, 293 (2007).

系爭投資是否符合規範要件⁴⁴。例如，在 *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco* 乙案，仲裁庭即認定，投資之概念必須被視為 ICSID 管轄權之客觀條件（an objective condition of the jurisdiction of the Center），仲裁庭進而列舉出投資之構成要件，包括技術專業人力、設備、資金等等之投入相當的履行契約期間對於交易風險的涉入，以及對地主國經濟發展的貢獻並一一加以審視⁴⁵。「主觀判斷方式」則係以投資之特徵（characteristics）設定彈性判斷指標，在當事人過度踰越其對於投資概念之自由裁量權時，始以該等指標對其做出限制⁴⁶。此種主觀判斷方式首見於 *Fedax N.V. v. Republic of Venezuela* 乙案，仲裁庭並未以構成要件來定義投資之概念，相反地，仲裁庭採取對投資的「特徵」加以認定之方式，如投資是否涉及相當期間、是否有規律的收益、風險的承擔、實質的承諾，以及投資活動對地主國發展的重要性⁴⁷。簡言之，投資概念之演進，在 ICSID 公約之彈性架構下，亦受到特定當事國締結投保協定時之談判協商自主權，以及仲裁庭對於採取何種判斷標準以認定投資概念之權限取捨等因素之影響。

2.2 仲裁庭之組成

依據 ICSID 公約規定，投資人向 ICSID 提交仲裁請求書（request for arbitration）後，由 ICSID 祕書長（Secretary-General）對案件之管轄權做初步形式認定後，即受理仲裁案件之登錄⁴⁸，展開 ICSID 仲裁程序。案件受理登錄後，當事人即應依據 ICSID 公約第 37 條至第 40 條之規定選任仲裁人以組

⁴⁴ Berk Demirkol, *The Notion of "Investment" in International Investment Law*, 1 TURK. COM. L. REV. 41, 45-46 (2015).

⁴⁵ *Salini v. Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, ¶¶ 52-57 (July 23, 2001), <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>.

⁴⁶ Demirkol, *supra* note 44, at 42-43.

⁴⁷ *Fedax v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision on Objections to Jurisdiction, ¶ 43 (July 11, 1997), http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0315_0.pdf.

⁴⁸ ICSID Convention, *supra* note 21, art. 36(3).

成仲裁庭。ICSID 仲裁庭可由單一仲裁人獨任或奇數之多數仲裁人組成⁴⁹。若當事人無法就仲裁人人數與選任方式達成合意，則以三位仲裁人組成仲裁庭，由雙方當事人各自選任一位仲裁人，並合意選任主任仲裁人⁵⁰。若仲裁庭未能於案件受理後 90 日內組成，當事人任一方得透過 ICSID 祕書長以書面向 ICSID 行政理事會（Administrative Council）主席請求代為選任仲裁人並指派主任仲裁人⁵¹。仲裁庭組成後，若仲裁人有明顯欠缺（manifest lack）ICSID 公約第 14 條第一項所要求的資格，包括獨立性之事證，或避免國籍衝突，當事人亦得請求迴避之⁵²；仲裁人就任後死亡，喪失行為能力或辭職者，亦得依相關規定替補之⁵³。關於仲裁人迴避與否之決定，在仲裁庭由三人組成時，由其餘成員裁決之，在獨任仲裁人的情形，則 ICSID 行政理事會主席裁決之⁵⁴。

2.3 仲裁程序的進行

仲裁庭組成後，關於仲裁程序之進行，除遵循 ICSID 公約之相關規範以外⁵⁵，應適用當事人關於程序問題之合意；若當事人無特別約定，則適用 ICSID 自身之仲裁規則⁵⁶。ICSID 仲裁規則之一般程序，除當事人另有合意以外，應包括書面審理（written procedures）與言詞辯論（oral procedures）

⁴⁹ *Id.* art. 37(2)(a); *See also* ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings, Apr. 10, 2006, rule 2 [hereinafter ICSID Arbitration Rules].

⁵⁰ ICSID Convention, *supra* note 21, art. 37(2)(b); 亦參見 ICSID Arbitration Rules, *id.* rule 3.

⁵¹ ICSID Convention, *supra* note 21, art. 38; 亦參見 ICSID Arbitration Rules, *id.* rule 4(1).

⁵² ICSID Convention, *supra* note 21, art. 57, 38, 39.

⁵³ *Id.* art. 56. 關於迴避與替補之細節規則，參見 ICSID Arbitration Rules, *supra* note 49, rule 8-11.

⁵⁴ ICSID Convention, *supra* note 21, art. 58.

⁵⁵ 例如：當事人一造未能出庭陳述其意見，不得視為對於他造主張之認諾。*Id.* art. 45(1).

⁵⁶ *Id.* art. 44.

二階段⁵⁷：書面審理包括雙方當事人提交之申訴與答辯相關書狀⁵⁸，言詞辯論則由雙方當事人、代理人、律師、證人，以及專家出席仲裁庭召開之聽審（hearing）進行之⁵⁹。為增進程序效益，主任仲裁人得於仲裁庭組成後召集當事人雙方會面進行初步程序性諮商（preliminary procedural consultation），就程序性議題詢問當事人意見，如仲裁程序應使用之語言、當事人提出主張之次數與順序、提交書狀的份數、程序費用的分攤、開庭紀錄的方式等⁶⁰。仲裁庭亦得應 ICSID 祕書長請求或主任仲裁人依職權舉行庭前會議（pre-hearing conference），以便當事人交換資訊並整理不爭的事實⁶¹；當事人亦得請求仲裁庭舉行庭前會議，試圖就雙方爭點達成和解⁶²。關於證據，仲裁庭認為必要時，得依職權命當事人提出證人、專家、或提交書證、或為場所之履勘⁶³。相關證據之證據能力與證據價值由仲裁庭認定之⁶⁴。當事人就案件完成陳述後仲裁庭即宣告審理程序終止⁶⁵。在特殊情形下，若有決定性因素之新證據出現，或對特定爭點有必要釐清，在作成仲裁判斷以前，仲裁庭得重開審理程序⁶⁶。

有幾個議題引發之特殊程序值得一提。首先是關於當事人質疑仲裁庭之管轄權而提出異議，此種對仲裁庭管轄權之異議，依 ICSID 公約規定，由該仲裁庭依職權予以審理⁶⁷；仲裁庭並得決定是否將其視為先決問題而先作成管轄權之裁決（decision on jurisdiction），或留待終局判斷與本案實體問題一

57 ICSID Arbitration Rules, *supra* note 49, rule 29.

58 *Id.* rule 31.

59 *Id.* rule 32.

60 *Id.* rule 20.

61 *Id.* rule 21(1).

62 *Id.* rule 21(2).

63 *Id.* rule 34(2).

64 *Id.* rule 34(1).

65 *Id.* rule 38(1).

66 *Id.* rule 38(2).

67 ICSID Convention, *supra* note 21, art. 41(1).

併裁決之⁶⁸。其次，在一般商務仲裁案件，當事人爲保全證據、或降低所受損害之程度、或查扣相對方之財產，以利仲裁程序順利進行或將來之仲裁判斷結果獲得實現，有向仲裁庭或國家法院請求採取臨時保全措施（provisional/interim measure）者⁶⁹。在投資人對地主國仲裁案件，當事人往往亦有相同需求。ICSID 公約對此議題即明訂，除當事人另有合意，仲裁庭認爲必要時得建議採取任何臨時措施以保障任何一方當事人之權利⁷⁰。ICSID 仲裁規則亦對於當事人請求仲裁庭採取臨時保全措施之要件與步驟訂有進一步之細節性規範⁷¹。再者，爲避免投資人恣意濫行提交仲裁，ICSID 仲裁規則明訂，當事人一造得於仲裁庭組成後 30 日內，第一次開庭以前，以仲裁之請求「明顯無法律上理由」（manifestly without legal merits）爲由向仲裁庭聲明異議。仲裁庭應給予當事人雙方充分陳述機會後，於第一次開庭時或隨後儘快就此異議做出裁決⁷²，若仲裁庭認爲異議成立，即仲裁之請求明顯欠缺法律上理由，應以仲裁判斷駁回之⁷³。最後，關於仲裁程序中非爭議第三人（non-disputing party）得否以法庭之友（amicus curiae）的身分向仲裁庭提交相關意見，ICSID 仲裁規則明訂：仲裁庭得於諮詢當事人意見後，審酌：1. 第三人就仲裁庭對於事實或法律議題的認定能否提供協助；2. 第三人提交的意見與爭端範圍內議題相關；3. 第三人對本案有明顯利害關係；從而決定是

⁶⁸ *Id.* art. 41(2).

⁶⁹ 礙於本文篇幅有限，關於仲裁程序中臨時保全措施之深入探討，參見 Lars Markert, *Improving Efficiency in Investment Arbitration*, 4(2) CONTEMP. ASIA ARB. J. 215, 224-30 (2011). 亦參見 Loretta Malintoppi, *Provisional Measures in Recent ICSID Proceedings: What Parties Request and What Tribunals Order*, in INTERNATIONAL INVESTMENT LAW FOR THE 21ST CENTURY: ESSAY IN HONOUR OF CHRISTOPH SCHREUER 157 (Christina Binder et al. eds., 2012); GARY B. BORN, INTERNATIONAL ARBITRATION: LAW AND PRACTICE 213-20 (2012).

⁷⁰ ICSID Convention, *supra* note 21, art. 47.

⁷¹ ICSID Arbitration Rules, *supra* note 49, rule 39.

⁷² *Id.* rule 41(5); 亦參見 Markert, *supra* note 69, at 231.

⁷³ ICSID Arbitration Rules, *supra* note 49, rule 41(6).

否允許第三人提交書面意見，且須確保仲裁程序不因此受干擾，或不致造成當事人負擔或不公平待遇，且當事人有對第三人意見為陳述之機會⁷⁴。

2.4 對仲裁判斷的救濟

針對仲裁判斷之救濟問題，一般商務仲裁判斷之救濟程序，多半由不服判斷之一造當事人向仲裁判斷作成地之國家法院提起撤銷仲裁判斷之訴。得以主張撤銷判斷之事由，多半限於仲裁程序之重大瑕疵（serious procedural irregularity）而排除事實認定或法律適用之問題⁷⁵。在 ICSID 仲裁，若當事人對仲裁判斷不服，亦有救濟途徑可循，惟並非向法院請求撤銷仲裁判斷，而係向 ICSID 秘書長提出書面申請，請求廢棄（annul）仲裁判斷⁷⁶。換言之，對 ICSID 仲裁判斷提出救濟的途徑，僅限於依循 ICSID 公約內建的程序為之。請求廢棄之理由限於重大程序瑕疵，如 1. 仲裁庭未適當組成；2. 仲裁庭明顯越權；3. 仲裁人不正行為；4. 案件的進行嚴重背離基本程序規則；5. 仲裁判斷未載明其所依據之理由⁷⁷。一旦廢棄之請求獲得受理，ICSID 即應從仲裁人名冊中任命三人組成專門委員會（*ad hoc committee*）負責廢棄程序之審理⁷⁸。此委員會得裁決廢棄全部或一部之原仲裁判斷，此時因應任何一方當

⁷⁴ *Id.* rule 37(2). 關於非爭議第三人參與仲裁程序表示意見的相關議題，參見 Christina Knahr, *The New Rules on Participation of Non-Disputing Parties in ICSID Arbitration: Blessing or Curse?*, in *EVOLUTION IN INVESTMENT TREATY LAW AND ARBITRATION* 319 (Chester Brown & Kate Miles ed., 2011).

⁷⁵ 楊崇森等，*仲裁法新論*，頁 311、318-319（2008）。亦參見 U.N. Comm'n. on Int'l Trade Law (UNCITRAL), *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* 1985, with Amendments Adopted in 2006, U.N. Doc. A/40/17, Annex I, U.N. Sales No. E.08. V.4. (Jan. 2008) [hereinafter *UNCITRAL Model Law*], art. 34, https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.

⁷⁶ ICSID Convention, *supra* note 21, art. 52(1), 53(1). 關於申請廢棄仲裁判斷之程序細節，參見 ICSID Arbitration Rules, *supra* note 49, rule 50.

⁷⁷ ICSID Convention, *supra* note 21, art. 52(1). 亦參見 ICSID Arbitration Rules, *supra* note 49, rule 50(1)(c)(iii).

⁷⁸ ICSID Convention, *supra* note 21, art. 52(3). 亦參見 ICSID Arbitration Rules, *supra* note

事人之請求，得將原爭議提交一重新組成之仲裁庭重行審理⁷⁹。

2.5 仲裁判斷的承認與執行

關於 ICSID 仲裁判斷的承認（recognition）與執行（enforcement）問題，依據 ICSID 公約規定，締約國必須承認依據 ICSID 仲裁程序作成之仲裁判斷具有拘束力，並將之視為各締約國「國內」法院做出之終局判決，予以承認與執行⁸⁰。換言之，當事人若執一 ICSID 仲裁判斷至某 ICSID 公約締約國請求承認與執行，該締約國必須將之視為內國法院的終局確定判決，適用其本國法關於執行內國終局確定判決的相關規範，而非以外國仲裁判斷視之，故無 1958 年關於外國仲裁判斷之承認與執行公約（Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards，以下簡稱「紐約公約」）之適用問題⁸¹。ICSID 公約締約國必須指定其國內特定法院或機關作為受理 ICSID 仲裁判斷之承認與執行的有權機關⁸²。唯以下幾點仍應注意：其一，ICSID 公約僅要求各締約國對於 ICSID 仲裁判斷應准於執行，唯實際強制執行程序仍應依照請求執行地之相關法令具體規範辦理⁸³。其二，ICSID 仲裁判斷之執行雖然得向特定國家之國內法院提出，不代表該等法院得就 ICSID 仲裁判斷之內容或效力加以審查；包括仲裁庭是否具備管轄權、是否遵循仲裁程序、仲裁判斷實質內容是否正確，甚至是否抵觸法庭地公序良俗，均不在法院審查之列，法院僅能認定系爭仲裁判斷是否真實而准否其執

49, rule 52(1).

79 ICSID Convention, *supra* note 21, art. 52(6).

80 *Id.* art. 54(1).

81 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, art. I(1), June 10, 1958, 21 U.S.T. 2517, 330 U.N.T.S. 3 [hereinafter New York Convention], <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.

82 ICSID Convention, *supra* note 21, art. 54 (2).

83 *Id.* art. 54(3). 亦參見李貴英，前揭註 3，頁 67；REED ET AL., *supra* note 42, at 185.

行⁸⁴，對有重大程序瑕疵之 ICSID 仲裁判斷之救濟途徑，僅限於向 ICSID 請求廢棄原仲裁判斷⁸⁵。其三，由於 ICSID 仲裁一造涉及主權國家，地主國敗訴時可能援引國家主權豁免理論，以阻止仲裁判斷之承認與執行。關於此問題，涉及國家對司法裁決以及執行程序之豁免。就前者而言，依目前一般通說，當地主國同意進行仲裁時，即表示其放棄援引裁決豁免權⁸⁶；就後者而言，由於 ICSID 公約第 54 條第三項明訂：關於仲裁判斷之強制執行程序，依照請求執行所在地之相關法令辦理，並未訂立統一規範，而目前大多數國家面對執行豁免權問題，大多採主權限制說，亦即國家行為屬商業性質時，不能豁免強制執行；反之，國家行為帶有主權性質時，則得援引執行豁免權而免予強制執行⁸⁷。

3. ICSID 附加便利仲裁機制：ICSID 附加便利規則第 2 條第 a 款

根據 ICSID 公約的管轄權規定，前段所述之 ICSID 仲裁程序將當事人資格限於投資人一方為某一締約國國民，地主國一方為另一締約國始得適用之。我國早先曾於 1968 年批准加入 ICSID 公約成為締約國，不幸於 1980 年遭 ICSID 行政理事會決議取消締約國資格⁸⁸。因此，縱使未來 TPP 的投資人

⁸⁴ DOLZER & SCHREUER, *supra* note 22, at 311.

⁸⁵ ICSID Convention, *supra* note 21, art. 53(1).

⁸⁶ 李貴英，前揭註 3，頁 69。

⁸⁷ 李貴英，前揭註 3，頁 72。因篇幅有限，關於地主國於仲裁判斷執行程序主張主權豁免之進一步探討，參見 Edward Baldwin et al., *Limits to Enforcement of ICSID Awards*, 23 J. INT'L ARB. 1 (2006); Antonio R. Parra, *The Enforcement of ICSID Arbitral Awards*, in ENFORCEMENT OF ARBITRAL AWARDS AGAINST SOVEREIGNS 131 (R. Doak Bishop ed., 2009); Andrea K. Bjorklund, *State Immunity and the Enforcement of Investor-State Arbitral Awards*, in INTERNATIONAL INVESTMENT LAW FOR THE 21ST CENTURY 302 (Christina Binder et al. eds., 2012).

⁸⁸ See CHRISTOPH SCHREUER ET AL., *THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY* 1271 (2d ed. 2009).

對地主國爭端解決機制相關條文明文規範當事人得向 ICSID 提交仲裁，但因我國現非 ICSID 公約締約國，故凡涉及我國投資人或我國政府之投資爭議，縱使相對方為締約國政府或國民，恐怕仍無法滿足 ICSID 公約之管轄權規範，從而無法適用之。

然而，特定國家（如我國）不具備 ICSID 公約締約國資格，不代表涉及該國政府或投資人之投資爭議案件別無其他管道提交 ICSID 以仲裁解決。ICSID 於 1978 年通過制定附加便利規則，針對不符合 ICSID 公約第 25 條第一項管轄權規範的投資爭議案件，放寬當事人資格限制，允許在僅有地主國或投資人母國一方為 ICSID 公約締約國的情形下，將投資爭議依據附加便利規則提交 ICSID 仲裁之⁸⁹。本文稱之為 ICSID 附加便利仲裁程序。此一附加便利規則的採行，影響深遠。蓋某些國際經貿協定的締約國並非全數具備 ICSID 公約締約國資格，縱使該等協定明訂得向 ICSID 提交仲裁，礙於 ICSID 公約的管轄權限制，在投資爭議涉及投資人母國或地主國有一方非屬 ICSID 公約締約國之情形，即無適用餘地。若此等協定除採納 ICSID 仲裁以外，亦允許以附加便利規則為依據向 ICSID 提交仲裁，則拓展了非 ICSID 公約締約國投資人適用爭端解決機制的空間，對投資爭議的解決有相當助益。事實上，以 NAFTA 為例，在美國、加拿大、墨西哥三個會員國中，僅有美國在 NAFTA 成立時為 ICSID 公約締約國，若 NAFTA 投保專章的投資人對地主國爭端解決機制僅採行 ICSID 仲裁程序，因為不符合 ICSID 公約的管轄權規定，將形成無可適用之窘況。所幸上開爭端解決機制除允許 ICSID 仲裁以外⁹⁰，尚提供依據附加便利規則進行的 ICSID 附加便利仲裁⁹¹，以及依循

⁸⁹ Rules Governing the Additional Facility for the Administration of Proceedings by the Secretariat of the International Center for Settlement of Investment Disputes, art. 2(a), Apr. 2006, ICSID/11 [hereinafter Additional Facility Rules], https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/icsidocs/Documents/AFR_English-final.pdf.

⁹⁰ North American Free Trade Agreement, U.S.-Can.-Mex., art. 1120.1(a), Dec. 17, 1992, 32 I.L.M. 289 (1993).

⁹¹ *Id.* art. 1120.1(b).

UNCITRAL 仲裁規則進行之非機構仲裁⁹²。加拿大嗣後於 2013 年批准加入 ICSID 公約成爲締約國，但墨西哥截至 2016 年 8 月仍未加入⁹³，故在加、墨或美、墨之間的投資人與地主國爭議，得依循附加便利規則向 ICSID 提交仲裁，或依據 UNCITRAL 仲裁規則進行仲裁。

假設我國加入 TPP 以後，投資人或政府機關涉入投資爭議，因我國非 ICSID 公約締約國，無法適用 ICSID 仲裁程序，但若 TPP 的投資人對地主國爭端解決條款亦提供依循附加便利規則進行的 ICSID 附加便利仲裁，則在相對方地主國或投資人母國屬於 ICSID 公約締約國的情形下，有可能適用附加便利規則而向 ICSID 提交仲裁（詳下段所述）。是故，對 ICSID 附加便利仲裁程序實有加以瞭解的必要。以下擇要述之。

3.1 管轄權

附加便利規則第 2 條第 a 款規定，存在於某國與另一國投資人間，直接因投資而發生的法律爭議，在地主國與投資人母國僅有一方爲 ICSID 公約締約國的情形，得向 ICSID 提交仲裁解決。準此，依據附加便利規則進行的 ICSID 附加便利仲裁，其仲裁庭管轄權所立基的當事人合意與對事管轄兩個要件，與 ICSID 仲裁似無二致。惟就對人管轄方面，ICSID 仲裁將管轄範圍限縮在投資人母國與地主國均屬於 ICSID 公約締約國，ICSID 附加便利仲裁則針對投資人母國與地主國僅有一方爲 ICSID 公約締約國之案件予以受理。當然，無論是 ICSID 仲裁或 ICSID 附加便利仲裁，在對人管轄方面仍均須符合 TPP 本身投保專章下的投資人（包括自然人與法人）定義。

值得注意的是，附加便利規則第 2 條第 a 款明訂得受理之投資爭議案件，係發生於某國（a State）與他國國民（a national of another State）間。我國與 TPP 目前其他談判國家均無正式邦交，日後若欲援用附加便利規則進行

⁹² *Id.* art. 1120.1(c).

⁹³ *Database of ICSID Member States*, ICSID, <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Pages/Database-of-Member-States.aspx?tab=AtoE&rdo=CSO> (last visited Nov. 23, 2016).

仲裁，「國家」資格是否會遭質疑，進而影響仲裁程序的管轄權問題？依據附加便利規則第 4 條第一項，當事人欲依據第 2 條第 a 款進行仲裁，必須先將仲裁協議提交 ICSID 秘書長以取得核可（approval）；同條第二項復規定，關於第 2 條第 a 款之仲裁類型，ICSID 秘書長認定當事人是否符合該款要件之判斷依據，僅涉及是否地主國或投資人母國其中一方非為 ICSID 公約「締約國」，而不涉及地主國或投資人母國是否具備「國家」資格之判斷。至於 ICSID 秘書長核可案件受理後，地主國相對方可能質疑我國非「國家」，故我國投資人不符合「a national of another State」的要件（此處所指係我國投資人控訴地主國之情形，在外國投資人控訴我國之情形，該投資人邏輯上不可能先向 ICSID 提交仲裁，復否認我國的當事人適格），對此，淺見竊以為，根據國際法，國家存在之事實無待其他國家之承認，如 1933 年蒙特維多國家權利義務公約第 3 條即明言之。我國之所以無法與大多數國家建立或維持正式外交關係，乃係中共壓力造成之國際現實，與我國作為國家之資格無關⁹⁴。然而，為防範未然，本文建議我國談判代表在 TPP 的投資人對地主國爭端解決機制相關定義性條文中，基於我國特殊地位，極力爭取明文將 TPP 成員資格視為符合 ICSID 附加便利規則下的「State」，或明訂 TPP 成員不得以「是否有正式邦交」為理由否認其他成員之投資人適用附加便利規則的當事人適格與管轄權。

3.2 仲裁庭的組成

依據附加便利規則第 6 條規定，ICSID 附加便利仲裁程序，依循附件 C 所訂仲裁規則（Schedule C-Arbitration (Additional Facility) Rules，以下簡稱「附件 C—附加便利仲裁規則」）進行之。關於仲裁庭的組成，ICSID 仲裁程序係依照 ICSID 公約第 37 條至第 40 條的原則性規範，再佐以 2006 年版 ICSID 仲裁規則的相關細節規定，而 ICSID 附加便利仲裁程序則以附加便利規則之附件 C—附加便利仲裁規則第 6 條以下相關規範為依據。

⁹⁴ 參見丘宏達、陳純一，現代國際法，頁 277-279（2014）。

ICSID 附加便利仲裁亦採納當事人自主原則，關於仲裁人人數與選任方法，以當事人合意為優先考量⁹⁵。在當事人無合意之情形，仲裁庭由三位仲裁人組成，雙方當事人各自選任一位，並由當事人合意選任第三人擔任主任仲裁人⁹⁶。若案件受理後 90 日內未能組成仲裁庭，ICSID 行政理事會主席經當事人任一方書面請求，應代為選任仲裁人或指派主任仲裁人⁹⁷。仲裁庭組成後，任一方當事人得基於事證主張仲裁人明顯欠缺專業資格或獨立判斷，或因國籍資格衝突問題而請求迴避之⁹⁸。仲裁人如因故無法執行職務、請辭或迴避，應即替補之⁹⁹。關於仲裁人迴避與否之決定，視仲裁庭由三人組成或一人獨任，分別由仲裁庭其餘成員或 ICSID 行政理事會主席裁決之¹⁰⁰。綜上，ICSID 仲裁程序與 ICSID 附加便利仲裁程序，就仲裁庭的組成方面，無甚差異。

3.3 仲裁程序的進行

ICSID 附加便利仲裁程序之進行，除當事人另有合意以外應由書面審理與言詞辯論兩大部分組成¹⁰¹。書面審理階段由當事人雙方依序提出相關控訴與答辯書狀¹⁰²，言詞辯論階段則由仲裁庭召開聽審，由當事人、代理人、律師、證人、專家出席並接受仲裁庭詢問¹⁰³。基於程序效益考量，如同 ICSID 仲裁程序一般，此處仲裁庭亦得進行初步程序性諮商以就程序議題尋求共識¹⁰⁴，或召開庭前會議整理爭點並試圖促成和解¹⁰⁵。關於證據的相關規範，

⁹⁵ Additional Facility Rules, *supra* note 89, Schedule C, art. 6(1), (3).

⁹⁶ *Id.* art. 6(1). 選任細節規則參見 *id.* art. 9.

⁹⁷ *Id.* art. 6(4). 亦參見 *id.* art. 10.

⁹⁸ *Id.* art. 7, 8, 15(1).

⁹⁹ *Id.* art. 14, 17.

¹⁰⁰ *Id.* art. 15(5).

¹⁰¹ *Id.* art. 36.

¹⁰² *Id.* art. 38.

¹⁰³ *Id.* art. 39(1), (3).

¹⁰⁴ *Id.* art. 28.

舉凡證據之提出¹⁰⁶、證據能力與證據價值之認定¹⁰⁷、證據之檢視¹⁰⁸，均與 ICSID 仲裁程序相同。仲裁庭亦應於當事人就案件完成陳述後宣告程序終結¹⁰⁹，但例外在作成仲裁判斷前得基於具決定性的新事證或釐清特定爭點之重大需要而重開審理程序¹¹⁰。

除此之外，在 ICSID 附加便利仲裁程序下，關於當事人對仲裁庭管轄權所提出異議，亦由仲裁庭自行裁決之¹¹¹；當事人亦得基於保全證據、降低所受損害、或查扣相對方財產而向仲裁庭或有權司法機關請求採取臨時保全措施¹¹²；關於濫訴之防止，亦允許當事人在仲裁庭組成後 30 日內，且在第一次開庭前，以相對方之主張「明顯無法律上理由」提起異議，請求駁回仲裁¹¹³。仲裁庭亦得在不妨礙程序進行與當事人利益之前提下，允許非爭議第三人就爭端相關議題提交書面意見¹¹⁴。簡言之，ICSID 仲裁程序與 ICSID 附加便利仲裁程序在相當程度上有所雷同。

惟應注意，在 ICSID 附加便利仲裁程序下，仲裁庭應於諮詢當事人與 ICSID 秘書處（Secretariat）後，對仲裁地（place of arbitration）做出認定¹¹⁵。所謂仲裁地者，乃係指依當事人合意約定或仲裁庭依職權認定，仲裁事件與某國在法律制度上的連結，可作為認定仲裁判斷國籍之依據，與仲裁程序實際上進行之地點無必然關連¹¹⁶，其重要性在於決定對仲裁判斷提起救

¹⁰⁵ *Id.* art. 29.

¹⁰⁶ *Id.* art. 41(2).

¹⁰⁷ *Id.* art. 41(1).

¹⁰⁸ *Id.* art. 42, 43.

¹⁰⁹ *Id.* art. 44(1).

¹¹⁰ *Id.* art. 44(2).

¹¹¹ *Id.* art. 45(1).

¹¹² *Id.* art. 46.

¹¹³ *Id.* art. 45(6), (7).

¹¹⁴ *Id.* art. 41(3).

¹¹⁵ *Id.* art. 20(1).

¹¹⁶ BORN, *supra* note 69, at 105; NIGEL BLACKABY ET AL., REDFERN AND HUNTER ON INTERNA-

濟時（如撤銷仲裁判斷之訴）的管轄歸屬（蓋對仲裁判斷提起救濟原則上係向仲裁地有權機關提出）¹¹⁷，或在紐約公約架構下請求承認與執行外國仲裁判斷時，受理承認或執行之地主國司法機關據以認定系爭判斷是否為外國判斷¹¹⁸。

在 ICSID 仲裁，無論在 ICSID 公約或 ICSID 仲裁規則中均無關於仲裁地之規定。此乃係因為以對仲裁判斷的救濟、承認與執行而言，ICSID 公約自成一獨立之法律體系。如本文「2.4、2.5」所述，對於 ICSID 仲裁判斷之救濟，當事人不得向任何國家司法機關提起，僅能依照 ICSID 公約相關規範向 ICSID 提出廢棄仲裁判斷之請求，由 ICSID 組成專門委員會審理之。而關於仲裁判斷的承認與執行，ICSID 公約明訂締約國應將仲裁判斷視為內國法院終局確定判決而加以承認與執行。故 ICSID 仲裁判斷無須藉由仲裁地連結特定國籍以認定救濟程序之管轄歸屬與跨國承認與執行問題。相反地，ICSID 附加便利仲裁由於不適用 ICSID 公約¹¹⁹，附加便利規則以及附件 C—附加便利仲裁規則亦無針對仲裁判斷之救濟、承認與執行有所規範，而係以仲裁地作為連結，回歸到一般國際商務仲裁法架構下的仲裁判斷救濟、承認與執行程序（詳後述）¹²⁰。

3.4 對仲裁判斷的救濟

如前所述，在附加便利規則架構下，ICSID 附加便利仲裁之仲裁判斷不適用 ICSID 公約包括仲裁判斷的救濟在內的相關規定，故關於對 ICSID 附加便利仲裁之仲裁判斷提起救濟，係適用一般國際商務仲裁的模式，以向仲裁地法院或有權機關提起救濟為主要途徑¹²¹。此之所以附加便利規則附件 C—

TIONAL ARBITRATION 182 (5th ed. 2009).

¹¹⁷ BORN, *supra* note 69, at 109.

¹¹⁸ New York Convention, *supra* note 81, art. I.

¹¹⁹ Additional Facility Rules, *supra* note 89, art. 3.

¹²⁰ DOLZER & SCHREUER, *supra* note 22, at 240-41.

¹²¹ *Id.* at 300; *see also* BORN, *supra* note 69, at 438; BLACKABY ET AL., *supra* note 116, at 591.

附加便利仲裁規則明文規定，仲裁庭應選定仲裁地，且仲裁判斷應於仲裁地作成¹²²，以避免日後當事人應於何地對仲裁判斷提起救濟之疑慮。

就提起救濟之方式與事由而言，各仲裁地國法制不可能完全相同，但在當前國際仲裁法制架構下，仍朝向一致性之發展趨勢。如 2006 年增修的 UNCITRAL 國際商務仲裁模範法（UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, as amended in 2006，以下簡稱「模範法」）對於仲裁判斷的救濟，明訂限於向法院提起撤銷仲裁判斷之訴的方式為之¹²³；撤銷之事由，則限於 1. 仲裁協議無效，2. 當事人的程序參與未獲保障，3. 仲裁判斷超出當事人提交仲裁之範圍，4. 仲裁庭的組成或仲裁程序的進行違反當事人協議或仲裁法的相關規定，5. 爭議標的依法不得仲裁，以及 6. 仲裁判斷違反仲裁地公序良俗¹²⁴。一般認為此等規範源自於紐約公約下關於地主國拒絕承認與執行外國仲裁判斷事由之相關規範¹²⁵。由於許多國家以模範法為參考範本修訂其仲裁法，故上述事由基本上廣為各國立法例所採納¹²⁶。以參與 TPP 談判的 12 個國家而言，如新加坡 2002 年修訂之國際仲裁法明文規定模範法在新加坡具有法律效力¹²⁷；澳洲各省於 2010 年至 2012 年間，加拿大各省於 1986 年至 1999 年間，以及美國加州等 8 州自 1988 年至 2012 年間，均紛紛以模範法為範本而修訂其仲裁法，其他如墨西哥於 1993 年、日本於 2003

¹²² Additional Facility Rules, *supra* note 89, art. 20(1), (3).

¹²³ UNCITRAL Model Law, *supra* note 75, art. 34(1).

¹²⁴ *Id.* art. 34(2).

¹²⁵ 比較紐約公約 art. V 與模範法 art. 34.2 可知雙方規定本質上大致相同（僅紐約公約 art. V(1)(c) 額外規定，得以仲裁判斷尚未發生拘束力或已遭仲裁地有權機關法院撤銷為由而拒絕承認或執行該仲裁判斷）。亦參見 DOLZER & SCHREUER, *supra* note 22, at 301; BLACKABY ET AL., *supra* note 116, at 595.

¹²⁶ DOLZER & SCHREUER, *supra* note 22, at 301. 關於各國以模範法為藍本修訂仲裁法的情形，參見 *Status: UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with Amendments as Adopted in 2006*, U.N. COMM'N ON INT'L TRADE LAW, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html (last visited Nov. 23, 2016) [hereinafter *Status*].

¹²⁷ International Arbitration Act (Act No. 23/1994), c. 143A, § 3(1) (2002) (Sing.).

年、智利於 2004 年、馬來西亞於 2005 年、紐西蘭於 2007 年、祕魯於 2008 年、汶萊於 2009 年，均依據模範法而修訂其仲裁法；截至 2016 年 8 月為止，在參與 TPP 談判之初始 12 國中，僅有越南尚未採納以模範法為藍本之仲裁立法¹²⁸。另外，值得一提的是，在亞洲地區屬於仲裁重鎮的香港，亦於 2010 年修訂其仲裁條例，針對模範法特定條文，經仲裁條例明文援引後，在香港具有法律效力¹²⁹，包括模範法第 34 條關於仲裁判斷救濟程序與事由之規範¹³⁰。

當然，在上述事由外，某些國家之仲裁立法例允許以額外事由對仲裁判斷提起救濟。仲裁庭的公正性與獨立性即為一例。蓋仲裁庭公正、獨立行使職權乃係建構仲裁程序的核心要素之一。若有不公正、不獨立的情事，可能形成仲裁程序乃至仲裁判斷的嚴重缺陷，有加以糾正之必要。模範法上述規範下第 2 種事由，關於當事人未獲得充分程序保障，即屬仲裁人未能保持公正、獨立的情形之一。惟仍有立法例進一步規範仲裁人涉及不當甚至非法行為之情形，如美國聯邦仲裁法（Federal Arbitration Act）即明訂，仲裁人有明顯可證的偏頗不公或貪腐情形者（*evident partiality or corruption*），得因此撤銷仲裁判斷¹³¹。我國仲裁法第 40 條第一項第六款亦規定：參與仲裁之仲裁人，關於仲裁違背職務，犯刑事上之罪者，得作為撤銷仲裁判斷之事由，亦係基於同一考量。唯同條復規定，此種情形必須經有罪判決確定，或未能追訴非因證據不足為限¹³²，且足以影響仲裁判斷之結果¹³³，始足當之。

除了仲裁人的不正行為以外，當事人或證人的詐欺行為（*fraud*），如偽造、變造證據、不實陳述等亦可能成為撤銷仲裁判斷之事由。模範法雖未明文規定以詐欺作為撤銷仲裁判斷事由之一，但一般咸信係將之納入「仲裁判

¹²⁸ *Status, supra* note 126.

¹²⁹ Arbitration Ordinance, (2010) Cap. 609, § 4 (H.K.).

¹³⁰ *Id.* § 81.

¹³¹ Federal Arbitration Act, 9 U.S.C. § 10(a)(2) (2002).

¹³² 中華民國仲裁法第 40 條第二項。

¹³³ 中華民國仲裁法第 40 條第三項。

斷違反仲裁地公序良俗」的概念下處理¹³⁴。新加坡雖採納模範法，但其 2002 年國際仲裁法仍將詐欺明訂為撤銷仲裁判斷之額外事由¹³⁵。在未採納模範法的立法例，如美國聯邦仲裁法亦明訂，透過貪腐（corruption）、詐欺或不當手段（undue means）取得之仲裁判斷，得撤銷之¹³⁶。英國 1996 年仲裁法（English Arbitration Act, 1996）亦可見類似規定¹³⁷。唯英國法院實務上認為，以詐欺為由撤銷仲裁判斷，限於對仲裁實體結果有決定性影響者為限¹³⁸。

綜上所述，對於 ICSID 附加便利仲裁判斷的救濟，仲裁地的選定至為關鍵。蓋依何種程序救濟，得基於何種事由提起救濟，均視仲裁地相關立法例而定。儘管大多數立法例直接或間接以模範法為藍本而大同小異，但仍有少數特例，如英國 1996 年仲裁法在特定條件限制下允許當事人就仲裁判斷「適用法律有誤」（question of law）為理由向法院提起上訴救濟¹³⁹。相較之下，ICSID 仲裁判斷的救濟限於向 ICSID 提出，並由專門委員會審理，撤銷事由則嚴格限縮在 ICSID 公約第 52 條第一項規範的五款情形內。此為二者最大差異之處。

3.5 仲裁判斷的承認與執行

ICSID 附加便利仲裁並無 ICSID 公約的適用（包括公約第 54 條第一項將仲裁判斷視為締約國內國法院的終局確定判決）。附加便利規則與附件 C 一附加便利仲裁規則對於仲裁判斷的承認與執行亦無規定。故 ICSID 附加便利仲裁之仲裁判斷的承認與執行，係以請求承認或執行地國的相關法律規範為準；在請求承認或執行地國為紐約公約締約國時，則可能有紐約公約的適

¹³⁴ BORN, *supra* note 69, at 327.

¹³⁵ International Arbitration Act (Act No. 23/1994), c. 143A, § 24(a) (2002) (Sing.).

¹³⁶ Federal Arbitration Act, 9 U.S.C. § 10(a)(1).

¹³⁷ Arbitration Act, 1996, c. 23, § 68(2)(g) (Eng.) (“the award being obtained by fraud ...”).

¹³⁸ BORN, *supra* note 69, at 328.

¹³⁹ Arbitration Act, 1996, c. 23, § 69 (1).

用¹⁴⁰。紐約公約第 I 條第一項明訂其適用對象為在請求承認與執行國以外的另一國作成之仲裁判斷，或請求承認與執行國不認為屬於其內國仲裁判斷者。換言之，作為承認與執行對象的外國仲裁判斷，包括 ICSID 附加便利仲裁之仲裁判斷，其仲裁地國不須具備紐約公約締約國資格，僅請求承認或執行地國為締約國即可¹⁴¹。

對於非在請求承認或執行地國作成之仲裁判斷，或請求承認或執行地國認為非內國判斷者，依據紐約公約的規定，得基於以下事由拒絕承認或執行：1. 仲裁協議無效；2. 當事人未接獲選任仲裁人或關於仲裁程序之通知，或未能就案件為陳述；3. 仲裁庭越權判斷；4. 仲裁庭的組成或仲裁程序的進行違反當事人合意或仲裁地法規定；5. 仲裁判斷尚未產生拘束力，或已遭撤銷或中止效力；6. 爭議標的依請求承認或執行地國法律認為不得仲裁；7. 仲裁判斷的承認或執行違反請求承認或執行地國的公序良俗¹⁴²。如上節所述，模範法的撤銷仲裁判斷事由源自於紐約公約對外國仲裁判斷拒絕承認或執行事由，對於有重大瑕疵的仲裁判斷，既然允許當事人以訴請撤銷作為救濟途徑，在承認或執行層面，當然亦應對有重大瑕疵的仲裁判斷加以防堵。唯模範法本身不具有法律拘束力，其列舉之撤銷仲裁判斷事由有賴各國透過立法手段採納而賦予效力，縱使納入立法，各國仍有訂立額外撤銷事由的空間，但紐約公約對締約國有拘束力，關於外國仲裁判斷的承認或執行，僅能基於公約明文列舉事由予以拒絕之。截至 2016 年 8 月紐約公約已對 156 個締約國生效，

¹⁴⁰ BORN, *supra* note 69, at 438; DOLZER & SCHREUER, *supra* note 22, at 310; SCHREUER ET AL., *supra* note 88, at 900-01.

¹⁴¹ 唯應注意，同條第三項允許締約國基於互惠原則（reciprocity）提出條約的保留（reservation），僅對於另一締約國作成之仲裁判斷准予承認與執行；同項亦允許締約國將紐約公約之適用保留限於商業法律關係所生爭議。此即為何附加便利規則附件 C—附加便利仲裁規則明訂仲裁庭應指定仲裁地，且仲裁程序應在紐約公約締約國境內進行之考量。參見附件 C—附加便利仲裁規則 art. 19, 20(1), (3)，以及前揭註 115 以下文字。

¹⁴² New York Convention, *supra* note 81, art. I, II.

且包含絕大多數重要經貿國家¹⁴³。以國際仲裁判斷的承認與執行而言，紐約公約可謂已建立相當明確的一致性標準。不過，相較於紐約公約對於 ICSID 附加便利仲裁之仲裁判斷的適用，ICSID 公約對 ICSID 仲裁判斷的承認與執行更為友善，蓋後者並無明文列舉任何拒絕承認或執行仲裁判斷的事由¹⁴⁴。

4. 依據 UNCITRAL 仲裁規則進行之 非機構仲裁

因我國現非 ICSID 公約締約國，就涉及我國投資人或政府機關之投資爭議，無法適用 ICSID 仲裁程序解決，若相對方地主國或投資人母國亦非 ICSID 公約締約國（如墨西哥），則連依循附加便利規則的 ICSID 附加便利仲裁程序亦不適用之。若 TPP 未規定得向其他國際仲裁機構提交仲裁，則依據 UNCITRAL 仲裁規則進行仲裁恐成爲僅存的選項。UNCITRAL 爲聯合國附屬機構，儘管促進國際仲裁法制的發展爲其主要工作項目之一，但 UNCITRAL 本身並非仲裁機構，不受理當事人登錄或協助管理仲裁案件的進行¹⁴⁵，其制訂仲裁規則的目的在提供爭端當事人一套完整的仲裁程序規則以資遵循¹⁴⁶。多數情形下，適用 UNCITRAL 仲裁規則的案件屬於非機構仲裁，此概念乃係相對於機構仲裁（institutional arbitration）之概念而來。稱機構仲裁者，是指爭端當事人透過仲裁協議將爭議提交特定仲裁機構受理，依據該機構之仲裁規則進行仲裁，並由該仲裁機構對案件提供行政管理支援，如案件登錄、開庭地點之安排與庭訊記錄等等，如將國際商務糾紛提交國際商會仲裁法院進行之仲裁程序。反之，爭端當事人未將爭議提交特定仲裁機構，僅約定適用特定仲裁規則（如 UNCITRAL 仲裁規則）進行仲裁者，此

¹⁴³ Status: 1958 – Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, U.N. COMM’N ON INT’L TRADE LAW, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html (last visited Nov. 23, 2016).

¹⁴⁴ REED ET AL., *supra* note 42, at 180.

¹⁴⁵ Levine, *supra* note 4, at 371.

¹⁴⁶ *Id.* at 372.

時即無特定仲裁機構協助處理案件之行政管理事宜，往往需由當事人或仲裁庭另行選任專職秘書或助理人員以處理之，此即為非機構仲裁，亦有稱為個別仲裁、臨時仲裁或專案仲裁者¹⁴⁷。

同理，在投資人對地主國仲裁領域，向 ICSID 提交之仲裁，即可稱為機構仲裁，而依據 UNCITRAL 仲裁規則進行，但未提交至任何特定仲裁機構協助管理之案件，即屬非機構仲裁¹⁴⁸。UNCITRAL 仲裁規則最早制訂於 1976 年〔UNCITRAL 仲裁規則（1976）〕，於 2010 年大幅修訂〔UNCITRAL 仲裁規則（2010）〕。由於 UNCITRAL 於 2013 年通過投資人對地主國條約爭議仲裁的透明化規則（UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration，以下簡稱「UNCITRAL 透明化規則」），UNCITRAL 仲裁規則復於 2013 年增訂第 1 條第四項〔UNCITRAL 仲裁規則（2013）〕，明訂依據 2014 年 4 月 1 日（UNCITRAL 透明化規則生效日）以後所締結的國際投保協定所提起之投資人對地主國仲裁程序，當事人選擇適用 UNCITRAL 仲裁規則時，亦同時適用 UNCITRAL 透明化規則¹⁴⁹。以下就 UNCITRAL 仲裁規則（2013）與 UNCITRAL 透明化規則擇要

¹⁴⁷ 楊崇森等，前揭註 75，頁 25-31；藍瀛芳，「專案仲裁與機構仲裁的分野及其不同的程序機制」，*仲裁*，第 101 期，頁 3 以下（2015）。亦參見 BORN, *supra* note 69, at 27-28; BLACKABY ET AL., *supra* note 116, at 52-55. 鑑於個別仲裁案件之仲裁庭都是特別針對本案選任仲裁組建而成，差別僅在於當事人是否向特定仲裁機構提交仲裁，本文竊以為「個別」、「臨時」或「專案」等名稱似不足以區別是否有仲裁機構負責管理案件之差異，故相較於向特定仲裁機構提交仲裁稱為「機構仲裁」，本文以為對未向特定仲裁機構提交仲裁以「非機構仲裁」稱之為宜。

¹⁴⁸ 值得一提的是，實務上亦有當事人向仲裁機構提交仲裁，但適用 UNCITRAL 仲裁規則的案例，如 OPEC v. Ecuador, LCIA Administered Case No. UN3467, Final Award (July 1, 2004); Chevron and Texaco v. Ecuador, PCA Case No. 2009-23, Decision on Track 1B (Mar. 12, 2015).

¹⁴⁹ U.N. Comm'n on Int'l Trade Law (UNCITRAL), UNCITRAL Arbitration Rules. G.A. Res. 68/109, U.N. Doc. A/RES/68/109 (Dec. 16, 2013) [hereinafter UNCITRAL Arbitration Rules], art. 1.4, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf>. 當然，依據 2014 年 4 月 1 日以前已存在之

述之。

4.1 管轄權

投資人在特定投保協定的爭端解決機制條文規範下，選擇依循 UNCITRAL 仲裁規則進行仲裁，關於管轄權的要件，在「當事人是否合意提交仲裁」與「對事管轄」（即仲裁標的是否屬於直接與投資有關的法律爭議）等二方面，與上述 ICSID 仲裁以及 ICSID 附加便利仲裁並無二致，僅在對人管轄方面，因非向 ICSID 提交仲裁，故無須考慮是否滿足 ICSID 公約第 25 條第一項或附加便利規則第 2 條第 a 款，亦即投資人母國或地主國雙方或一方是否為 ICSID 公約締約國的問題。當然，投資人本身仍需符合特定投保協定或自由貿易協定（如 TPP）投保專章下作為締約國一方之國民（自然人或法人）的定義標準。茲不贅述。

4.2 仲裁庭的組成

關於仲裁庭的組成，UNCITRAL 仲裁規則亦採取尊重當事人自主原則，僅在當事人未事先約定仲裁人人數，或相對方收到仲裁通知 30 日內雙方未達成合意選任獨任仲裁人時，始規定由三位仲裁人組成仲裁庭¹⁵⁰。若當事人選擇獨任仲裁人，但未能在一方通知他方提名人選後 30 日內達成選任之合意者，得由一方當事人請求選任機關（appointing authority）代為選任¹⁵¹。所謂選任機關者，係指在 UNCITRAL 仲裁規則下，由當事人合意約定特定機關

國際投保協定所提起之投資人對地主國仲裁程序，若經爭端當事人或系爭協定之締約國同意，亦得適用之。U.N. Comm'n on Int'l Trade Law (UNCITRAL), UNCITRAL Rules on Transparency, G.A. Res. 68/109, U.N. Doc. A/RES/68/109 (Apr. 1, 2014) [hereinafter UNCITRAL Rules on Transparency], art. 1.2. <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/Rules-on-Transparency-E.pdf>.

¹⁵⁰ UNCITRAL Arbitration Rules, art. 7.1.

¹⁵¹ *Id.* art. 8.1.

或個人，在特定情形下代當事人選任仲裁人，與決定仲裁人迴避問題¹⁵²。被任命為選任機關者，通常為重要國際機構的負責人，如 ICSID 祕書長、國際法院（International Court of Justice, ICJ）主席或國際商會主席等¹⁵³。若當事人無法合意指定選任機關，得請求常設仲裁法院（Permanent Court of Arbitration, PCA）祕書長代為選定¹⁵⁴。選任機關代當事人選任仲裁人時，原則上依名冊程序（list procedure）進行之。所謂名冊程序，係指選任機關將列有三人以上之候選仲裁人名冊交由雙方當事人篩選，由選任機關就雙方當事人優先排序的交集人選中指派仲裁人；若無法依名冊程序任命仲裁人，則由選任機關自行斟酌選任之¹⁵⁵。在仲裁庭應由三位仲裁人組成之情形，由當事人雙方各自先選任一位仲裁人，再由二位仲裁人選出第三人擔任主任仲裁人¹⁵⁶。若一方當事人在他方已選任仲裁人之通知後 30 日內仍未選任己方之仲裁人，他方當事人得請求選任機關代為選任第二位仲裁人¹⁵⁷。若在第二位仲裁人選任後 30 日內，二位仲裁人無法合意選出主任仲裁人，應由選任機關依據選任單一仲裁人之規則代為選任之¹⁵⁸。仲裁庭組成後，若有正當事由以致其公正性或獨立性遭質疑，當事人得請求迴避之¹⁵⁹。仲裁人經迴避後，仍應依上述選任程序再行選任遞補之仲裁人¹⁶⁰。

¹⁵² *Id.* art. 6(1), 13(4).

¹⁵³ Levine, *supra* note 4, at 386.

¹⁵⁴ UNCITRAL Arbitration Rules, *supra* note 149, art. 6.2. PCA 設立於 1899 年，為國際社會提供包括仲裁程序在內的國際爭端解決服務，包括國際投保協定下的投資人與地主國仲裁。About Us, PCA, http://www.pca-cpa.org/showpage1d71.html?pag_id=1027 (last visited Nov. 23, 2016)。事實上，向 PCA 提交並適用 UNCITRAL 仲裁規則的投資人對地主國仲裁案件，呈現逐年成長趨勢。See Levine, *supra* note 4, at 384, Figure 17.2.

¹⁵⁵ UNCITRAL Arbitration Rules, *supra* note 149, art. 8.2.

¹⁵⁶ *Id.* art. 9(1).

¹⁵⁷ *Id.* art. 9(2).

¹⁵⁸ *Id.* art. 9(3).

¹⁵⁹ *Id.* art. 12, 13.

¹⁶⁰ *Id.* art. 14.

綜上，將 UNCITRAL 仲裁規則與 ICSID 仲裁以及 ICSID 附加便利仲裁程序相比，在當事人無合意而由三位仲裁人組成仲裁庭時，關於主任仲裁人的產生方式有所不同。前者由仲裁人選任，後者則由當事人選任。理論上，要求已經處於訟爭對抗狀態的當事人就主任仲裁人之人選達成合意，相較於與仲裁判斷勝負結果無甚利害關係之仲裁人合意選任主任仲裁人，似乎難度較高。又，在當事人未能選任仲裁人的情形，前者在當事人未向特定仲裁機構提交仲裁的情形，由選任機關代為選任，後者則由 ICSID 代為選任。再者，關於請求仲裁人迴避之依據，前者係以欠缺公正性或獨立性為事由；後者事由則為仲裁人國籍衝突或欠缺獨立性；關於應否迴避之裁決，前者由選任機關決定之；後者在仲裁庭由三位仲裁人組成時，由仲裁庭其餘成員作決定，在單一仲裁人組成仲裁庭時，由 ICSID 行政理事會主席決定之。此為 UNCITRAL 仲裁規則與 ICSID 仲裁在組建仲裁庭規則上的差異之處。

4.3 仲裁程序的進行

依據 UNCITRAL 仲裁規則進行的仲裁程序，可分為書面與言詞辯論兩大部分，但除非當事人要求舉行聽審，否則由仲裁庭依職權決定是否舉行聽審，或僅以書面進行審理¹⁶¹；書面程序涉及當事人雙方書狀的交換¹⁶²，並由仲裁庭決定是否需要當事人進一步補提書狀¹⁶³。言詞辯論程序則係以聽審的模式進行，依仲裁庭指揮對證人（包括專家證人）為詢問¹⁶⁴。關於證據方面，當事人得請求傳喚證人（包括專家證人）¹⁶⁵。仲裁庭於仲裁程序進行中亦得隨時命當事人提交證據¹⁶⁶。關於證據能力與證據價值，由仲裁庭認定

¹⁶¹ *Id.* art. 17(3).

¹⁶² *Id.* art. 20, 21, 22.

¹⁶³ *Id.* art. 24.

¹⁶⁴ *Id.* art. 28.

¹⁶⁵ *Id.* art. 27(2).

¹⁶⁶ *Id.* art. 27(3).

之¹⁶⁷。仲裁庭亦可依職權任命獨立的專家提供意見¹⁶⁸。若當事人表明已無再行舉證或提交聲明之需求，仲裁庭即應宣告聽審終結¹⁶⁹。但在作成仲裁判斷前，得例外基於特殊情況依職權或依當事人請求而重開聽審程序¹⁷⁰。此外，仲裁程序進行中，當事人對仲裁庭管轄權所提出的異議，由仲裁庭裁決之¹⁷¹。當事人亦得向仲裁庭或有權司法機關請求採取臨時保全措施¹⁷²。關於為防止濫訴的措施，UNCITRAL 仲裁規則並無類似 ICSID 仲裁規則第 41 條第五項或附加便利規則附件 C—附加便利仲裁規則第 45 條第六項，賦予當事人對明顯無法律上理由之案件於仲裁初步階段提出異議之機會。

再者，由於 UNCITRAL 仲裁規則未如 ICSID 公約訂有自成一套的仲裁判斷救濟、承認與執行規範，因此，如同 ICSID 附加便利仲裁程序一般，依 UNCITRAL 仲裁規則進行仲裁，關於仲裁判斷的救濟、承認與執行，即回歸一般仲裁法制架構，以相關國家之仲裁法與紐約公約為依據，從而亦須指定仲裁地，以便連結仲裁判斷作成地國之有權機關而對仲裁判斷提起救濟，或據以認定仲裁判斷是否適用紐約公約。準此，UNCITRAL 仲裁規則規定，當事人未事先就仲裁地達成合意者，由仲裁庭決定之；仲裁判斷視為在仲裁地作成¹⁷³。但仲裁地之選定不妨礙仲裁庭於其認為適當的地點舉行仲裁程序，包括聽審¹⁷⁴。

最後，儘管 UNCITRAL 仲裁規則未如同 ICSID 仲裁程序明文允許非爭議第三人提交意見，但依一併適用的 UNCITRAL 透明化規則規定，仲裁庭於諮詢當事人意見後，在不干擾仲裁程序或損害當事人利益的前提下，允許

¹⁶⁷ *Id.* art. 27(4).

¹⁶⁸ *Id.* art. 29.

¹⁶⁹ *Id.* art. 31(1).

¹⁷⁰ *Id.* art. 31(2).

¹⁷¹ *Id.* art. 23(1).

¹⁷² *Id.* art. 26.

¹⁷³ *Id.* art. 18(1).

¹⁷⁴ *Id.* art. 18(2).

非爭議第三人就爭議範圍內議題向仲裁庭提交書面意見¹⁷⁵。仲裁庭並應確保當事人有對此第三人書面意見陳述意見之合理機會¹⁷⁶。又 UNCITRAL 透明化規則訂有相關的資訊公開規則，包括仲裁程序初始，當事人應將仲裁通知（notice of arbitration）交付於資訊存放機關（repository）¹⁷⁷，該機關隨即應將案件相關資訊，包括當事人名稱、爭議所涉及的產業部門，以及據以提交仲裁的條約公告周知¹⁷⁸。除此之外，仲裁程序進行中，關於當事人提交的相關書狀，以及證物、專家報告、證人證詞之列表，非爭議第三人提交之書面意見、聽審紀錄、仲裁庭裁決、仲裁判斷等，均應提交資訊存放機關予以公開¹⁷⁹。除非基於保密之例外需求，專家意見或證人證詞，應任何人請求，亦應公開¹⁸⁰。仲裁庭為調查證據或言詞辯論而舉行的聽審程序，原則上亦應對外開放¹⁸¹，除非有保密或維持仲裁庭廉正性（integrity）的需要，或基於後勤方面的考量認為公開聽審無法實行¹⁸²。所謂機密或受保護而不得公開的資訊，包括商業機密資訊、依條約不得公開之資訊、依相對方地主國法律或仲裁庭認為有關的法律而不得公開之資訊，以及公開會有礙法律執行的資訊¹⁸³。此等透明化規範為依據 UNCITRAL 仲裁規則進行的仲裁程序之最大特色。

4.4 對仲裁判斷的救濟、承認與執行

如前節所述，依 UNCITRAL 仲裁規則進行仲裁作成之仲裁判斷，其救

¹⁷⁵ *Id.* art. 4(1), 4(5).

¹⁷⁶ *Id.* art. 4(6).

¹⁷⁷ 此機關為聯合國秘書長或 UNCITRAL 指定的其他機構。UNCITRAL Rules on Transparency, *supra* note 149, art. 8.

¹⁷⁸ *Id.* art. 2.

¹⁷⁹ *Id.* art. 3(1), 3(4).

¹⁸⁰ *Id.* art. 3(2).

¹⁸¹ *Id.* art. 6(1).

¹⁸² *Id.* art. 6(2), 6(3).

¹⁸³ *Id.* art. 7(2).

濟、承認與執行，如同一般國際商務仲裁判斷，即回歸一般仲裁法制架構，以相關國家之仲裁法與紐約公約為依據¹⁸⁴。因此，對 UNCITRAL 仲裁判斷之救濟，通常須向仲裁地有權司法機關依仲裁地法提起之。根據研究調查，1996 年至 2008 年間的非 ICSID 仲裁案件幾乎全數選定以對仲裁普遍支持的國家，如瑞典、瑞士、美國、英國作為仲裁地¹⁸⁵，且無論是 ICSID 的專門委員會抑或仲裁地法院，在救濟程序中對於仲裁判斷的審查均展現相當自制的立場¹⁸⁶。對於 UNCITRAL 仲裁判斷的承認與執行，則視請求承認或執行地國是否為紐約公約締約國，而分別適用該國相關法律或紐約公約關於外國判斷的承認與執行相關規範，茲不贅述。除因國家主權豁免之理由以外，各國法院幾乎少見拒絕承認或執行非 ICSID 仲裁判斷之案例¹⁸⁷。

4.5 綜合評析

茲就以上所述三種投資人對地主國仲裁程序之異同，整理如下：

	ICSID 仲裁	ICSID 附加便利仲裁	UNCITRAL 仲裁規則
管轄權	<ul style="list-style-type: none"> • 當事人合意 • 對事管轄 • 對人管轄 • 特定投保協定的投資人定義 • ICSID 公約第 25 條第 1 項：投資人母國與地主國均為 ICSID 公約締約國 	<ul style="list-style-type: none"> • 當事人合意 • 對事管轄 • 對人管轄 • 特定投保協定的投資人定義 • 附加便利規則第 2 條第 a 款：僅投資人母國或地主國單方為 ICSID 公約締約國 	<ul style="list-style-type: none"> • 當事人合意 • 對事管轄 • 對人管轄 • 特定投保協定的投資人定義

¹⁸⁴ Levine, *supra* note 4, at 401, 404; MCLACHLAN ET AL., *supra* note 34, at 65.

¹⁸⁵ G. Verhoosel, *Annulment and Enforcement of Treaty Awards: To ICSID or Not to ICSID*, in ICCA CONGRESS SERIES NO. 14, 285, 292 (A. J. van den Berg ed., 2009).

¹⁸⁶ *Id.*

¹⁸⁷ Levine, *supra* note 4, at 404.

	ICSID 仲裁	ICSID 附加便利仲裁	UNCITRAL 仲裁規則
我國投資人適用可能	<ul style="list-style-type: none"> 我國現非 ICSID 公約締約國，無適用可能 	<ul style="list-style-type: none"> 視相對方地主國是否承認我國 	<ul style="list-style-type: none"> 無限制
仲裁庭的組成	<ul style="list-style-type: none"> 尊重當事人合意 當事人無合意時 <ul style="list-style-type: none"> 當事人各自選任一位仲裁人，當事人合意選任主任仲裁人 案件登錄後 90 日內，仲裁庭仍未組成，由 ICSID 代為選任 仲裁人迴避事由 <ul style="list-style-type: none"> 仲裁人國籍 欠缺獨立性 迴避之裁決 <ul style="list-style-type: none"> 仲裁庭其餘成員或 ICSID 	<ul style="list-style-type: none"> 尊重當事人合意 當事人無合意時 <ul style="list-style-type: none"> 當事人各自選任一位仲裁人，當事人合意選任主任仲裁人 案件登錄後 90 日內，仲裁庭仍未組成，由 ICSID 代為選任 仲裁人迴避事由 <ul style="list-style-type: none"> 仲裁人國籍 欠缺獨立性 迴避之裁決 <ul style="list-style-type: none"> 仲裁庭其餘成員或 ICSID 	<ul style="list-style-type: none"> 尊重當事人合意 當事人無合意時 <ul style="list-style-type: none"> 當事人各自選任一位仲裁人，二位仲裁人選任主任仲裁人 當事人未能選任仲裁人，或主任仲裁人未能選任，由選任機關代為選任 仲裁人迴避事由 <ul style="list-style-type: none"> 欠缺公正性 欠缺獨立性 迴避之裁決 <ul style="list-style-type: none"> 選任機關
仲裁程序的進行	<ul style="list-style-type: none"> 除非當事人相反合意，否則應包含書面審理與言詞辯論程序 仲裁庭認定證據能力與證據價值 仲裁庭自行認定管轄權 仲裁庭得採取臨時保全措施 非爭議第三人提出書面意見 促進程序效益 <ul style="list-style-type: none"> 預防濫訴的初步異議 初步程序性諮商 庭前會議整理爭點 	<ul style="list-style-type: none"> 除非當事人相反合意，否則應包含書面審理與言詞辯論程序 仲裁庭認定證據能力與證據價值 仲裁庭自行認定管轄權 仲裁庭得採取臨時保全措施 非爭議第三人提出書面意見 促進程序效益 <ul style="list-style-type: none"> 預防濫訴的初步異議 初步程序性諮商 庭前會議整理爭點 	<ul style="list-style-type: none"> 除非當事人要求聽審，否則仲裁庭決定書面審理或言詞辯論程序 仲裁庭認定證據能力與證據價值 仲裁庭自行認定管轄權 仲裁庭得採取臨時保全措施 非爭議第三人提出書面意見（依據 UNCITRAL Rules on Transparency） 仲裁資訊與程序透明化（依據 UNCITRAL

	ICSID 仲裁	ICSID 附加便利仲裁	UNCITRAL 仲裁規則
	<ul style="list-style-type: none"> • 例外情形得重開審理程序 	<ul style="list-style-type: none"> • 例外情形得重開審理程序 • 仲裁庭認定仲裁地 	透明化規則) <ul style="list-style-type: none"> • 例外情形得重開審理程序 • 仲裁庭認定仲裁地
仲裁判斷的救濟	<ul style="list-style-type: none"> • 限於向 ICSID 提起廢棄程序，由專門委員會審理 • 廢棄事由 <ul style="list-style-type: none"> • 仲裁庭未適當組成 • 仲裁庭明顯越權 • 仲裁人不正行為 • 案件的進行嚴重背離基本程序規則 • 仲裁判斷未載明其所依據之理由 	<ul style="list-style-type: none"> • 向仲裁地國法院提起救濟程序 • 依仲裁地國法認定救濟事由 • 採納模範法立法例 <ul style="list-style-type: none"> • 仲裁協議無效 • 當事人欠缺程序保障 • 仲裁庭越權判斷 • 仲裁庭組成或仲裁程序違法或違反當事人約定 • 爭議標的不得仲裁 • 仲裁判斷違反公序良俗 • 其他事由 <ul style="list-style-type: none"> • 仲裁人不正行為 • 基於詐欺取得仲裁判斷 • 仲裁判斷適用法律錯誤 	<ul style="list-style-type: none"> • 向仲裁地國法院提起救濟程序 • 依仲裁地國法認定救濟事由 • 採納模範法立法例 <ul style="list-style-type: none"> • 仲裁協議無效 • 當事人欠缺程序保障 • 仲裁庭越權判斷 • 仲裁庭組成或仲裁程序違法或違反當事人約定 • 爭議標的不得仲裁 • 仲裁判斷違反公序良俗 • 其他事由 <ul style="list-style-type: none"> • 仲裁人不正行為 • 基於詐欺取得仲裁判斷 • 仲裁判斷適用法律錯誤
仲裁判斷的承認與執行	<ul style="list-style-type: none"> • 依據 ICSID 公約規定承認與執行 • 無拒絕承認與執行事由 	<ul style="list-style-type: none"> • 依據紐約公約規定承認與執行 • 拒絕承認與執行事由 <ul style="list-style-type: none"> • 仲裁協議無效 • 當事人欠缺程序保障 • 仲裁庭越權判斷 • 仲裁庭組成或仲裁程序違法或違反當事人 	<ul style="list-style-type: none"> • 依據紐約公約規定承認與執行 • 拒絕承認與執行事由 <ul style="list-style-type: none"> • 仲裁協議無效 • 當事人欠缺程序保障 • 仲裁庭越權判斷 • 仲裁庭組成或仲裁程序違法或違反當事人

	ICSID 仲裁	ICSID 附加便利仲裁	UNCITRAL 仲裁規則
		事人約定 • 仲裁判斷尚未生效或經撤銷 • 爭議標的不得仲裁 • 仲裁判斷違反公序良俗	約定 • 仲裁判斷尚未生效或經撤銷 • 爭議標的不得仲裁 • 仲裁判斷違反公序良俗

4.6 結語

本文就 TPP 投保專章下的投資人對地主國爭端解決機制所可能採納的仲裁程序加以評析比較，包括依據 ICSID 公約第 25 條第一項的 ICSID 仲裁、依據 ICSID 附加便利規則第 2 條第 a 款的 ICSID 附加便利仲裁，以及依循 UNCITRAL 仲裁規則的仲裁。此三種程序有以下差異：就仲裁庭的組成，ICSID 仲裁與 ICSID 附加便利仲裁以當事人合意選任主任仲裁人；UNCITRAL 仲裁則由前二位仲裁人選任主任仲裁人。在仲裁程序的進行方面，ICSID 仲裁與 ICSID 附加便利仲裁設有增進程序效益的相關措施，如預防濫訴的初步異議、初步程序性諮商，與整理爭點或試行和解的庭前會議；UNCITRAL 仲裁則無類似規範。唯是否因此影響仲裁程序之效率，因無背景資料，尚不得而知。但依 UNCITRAL 仲裁規則（2013）進行仲裁，基於透明性的要求，原則上需公開相關資訊。應予注意。關於仲裁判斷的救濟承認與執行，ICSID 仲裁有其自成一格的獨立機制，包括救濟程序僅限於由 ICSID 專門委員會審理，不受任何國家法院管轄。承認與執行依據 ICSID 公約本身規定，仲裁判斷視為締約國內國法院終局確定判決執行之；而 ICSID 附加便利仲裁與 UNCITRAL 仲裁之仲裁判斷，其救濟、承認與執行與一般國際商務仲裁判斷無異。我國因非 ICSID 公約締約國，我國投資人無法依據 ICSID 公約第 25 條第一項進行 ICSID 仲裁。若相對方地主國為 ICSID 公約締約國且不質疑我國國家資格時，我國投資人得依 ICSID 附加便利規則第 2 條第 a 款進行 ICSID 附加便利仲裁。若地主國亦非 ICSID 公約締約國，仍可

進行 UNCITRAL 仲裁。我國投資人對於上述仲裁程序的特色與異同之處，宜加以瞭解與重視，以維護相關程序權益，從而落實 TPP 投保專章下的實體投資權益保障。

參考文獻

中文書籍

- 丘宏達、陳純一，〈《現代國際法》〉，修訂 3 版，三民出版，臺北（2014）。（Chiu, Hung-Dah & Chun-I Chen, *Modern International Law*, 3d ed., San Min Book, Taipei (2014).）
- 李貴英，〈《國際投資法專論——國際投資爭端之解決》〉，元照出版，臺北（2004）。（Li, Guei-Ying, *The Monograph of International Investment Law: International Investment Dispute Resolutions*, Angle Publishing, Taipei (2004).）
- 楊崇森等，〈《仲裁法新論》〉，3 版，中華民國仲裁協會出版，臺北（2008）。（Yang, Chung-Sen et al., *New Theory of Arbitration Law*, 3d ed., Chinese Arbitration Association Publishing, Taipei (2008).）

中文期刊

- 周園，〈ICSID 投資仲裁中的適格投資者之內涵界定〉，《人文社經論叢》，第 2 期，頁 23-35，2014 年 4 月。（Zhou, Yuan, *Defining the Connotations of Qualified Investors in ICSID Investment Arbitration*, *The Humanistic Socioeconomic Journal*, vol. 2, at 23-35, Apr. 2014.）
- 藍瀛芳，〈專案仲裁與機構仲裁的分野及其不同的程序機制〉，《仲裁》，第 101 期，頁 2-55，2015 年 4 月。（Lan, Ying-Fang, *The Discrimination of Arbitration Project and Institutional Arbitration and Other Procedural Mechanism*, *Arbitration*, vol. 101, at 2-55, Apr. 2015.）

其他中文參考文獻

- 經濟部國際貿易局，經貿資訊網，RCEP 簡介及最新談判進展，<http://www.trade.gov.tw/Pages/List.aspx?nodeID=1557>（最後點閱時間：2016 年 11 月 23 日）。（Ministry of Economic Affairs, R.O.C., The Bureau of Foreign Trade, *The Introduction and the Newest Negotiation Progress of RCEP*, <http://www.trade.gov.tw/Pages/List.aspx?nodeID=1557> (last visited Nov. 23, 2016).）

經濟部國際貿易局，經貿資訊網，TPP 簡介，http://www.tptrade.tw/db/pictures/AdminModules/PDT/01/11/_00000018/TPP%E7%B0%A1%E4%BB%8B.pdf（最後點閱時間：2016 年 11 月 23 日）。（Ministry of Economic Affairs, R.O.C., The Bureau of Foreign Trade, The Introduction of TPP, http://www.tptrade.tw/db/pictures/AdminModules/PDT/01/11/_00000018/TPP%E7%B0%A1%E4%BB%8B.pdf (last visited Nov. 23, 2016).)

英文書籍

- BLACKABY, NIGEL ET AL., REDFERN AND HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION (5th ed. 2009).
- BORN, GARY B., INTERNATIONAL ARBITRATION: LAW AND PRACTICE (2012).
- DOLZER, RUDOLF & CHRISTOPH SCHREUER, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW (2d ed. 2012).
- MCLACHLAN, CAMPBELL ET AL., INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION: SUBSTANTIVE PRINCIPLES (2010).
- REED, LUCY ET AL., GUIDE TO ICSID ARBITRATION (2d ed. 2011).
- SCHREUER, CHRISTOPH ET AL., THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY (2d ed. 2009).
- Yannaca-Small, Katia, *Who Is Entitled to Claim? Nationality Challenges*, in ARBITRATION UNDER INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS—A GUIDE TO THE KEY ISSUES 211 (Katia Yannaca-Small ed., 2010).

英文期刊

- Baldwin, Edward et al., *Limits to Enforcement of ICSID Awards*, 23 J. INT'L ARB. 1 (2006).
- Demirkol, Berk, *The Notion of "Investment" in International Investment Law*, 1 TURK. COM. L. REV. 41 (2015).
- Hamida, Walid Ben, *Two Nebulous ICSID Features: The Notion of Investment and the Scope of Annulment Control*, 24(3) J. INT'L ARB. 287 (2007).
- Legum, Barton, *Defining Investment and Investor: Who Is Entitled to Claim*, 22 ARB. INT'L 521 (2006).
- Markert, Lars, *Improving Efficiency in Investment Arbitration*, 4(2) CONTEMP. ASIA ARB. J. 215 (2011).

- Schreuer, Christoph, *Nationality of Investors: Legitimate Restrictions v.s. Business Interests*, 24(2) ICSID REV.-FOREIGN INV. L.J. 521 (2009).
- Sinclair, Anthony, *The Substance of Nationality Requirement in Investment Treaty Arbitration*, 20(2) ICSID REV.-FOREIGN INV. L.J. 357 (2006).
- Wisner, Robert & Nick Gallus, *Nationality Requirements in Investor-State Arbitration*, 5(6) J. WORLD INV. & TRADE 927 (2004).

英文論文集

- Bjorklund, Andrea K., *State Immunity and the Enforcement of Investor-State Arbitral Awards*, in INTERNATIONAL INVESTMENT LAW FOR THE 21ST CENTURY 302 (Christina Binder et al. eds., 2012).
- Gaillard, Emmanuel, *Identify or Define? Reflections on the Evolution of the Concept of Investment in ICSID Practice*, in INTERNATIONAL INVESTMENT LAW FOR THE 21ST CENTURY 403 (Christina Binder et al. eds., 2012).
- Knahr, Christina, *The New Rules on Participation of Non-Disputing Parties in ICSID Arbitration: Blessing or Curse?*, in EVOLUTION IN INVESTMENT TREATY LAW AND ARBITRATION 319 (Chester Brown & Kate Miles eds., 2011).
- Levine, Judith, *Navigating the Parallel Universe of Investor-State Arbitration Under the UNCITRAL Rules*, in EVOLUTION IN INVESTMENT TREATY LAW AND ARBITRATION 369 (Chester Brown & Kate Miles eds., 2011).
- Malintoppi, Loretta, *Provisional Measures in Recent ICSID Proceedings: What Parties Request and What Tribunals Order*, in INTERNATIONAL INVESTMENT LAW FOR THE 21ST CENTURY: ESSAYS IN HONOUR OF CHRISTOPH SCHREUER 157 (Christina Binder et al. eds., 2012).
- Parra, Antonio R., *The Enforcement of ICSID Arbitral Awards*, in ENFORCEMENT OF ARBITRAL AWARDS AGAINST SOVEREIGNS 131 (R. Doak Bishop ed., 2009).
- Schlemmer, Engela C., *Investment, Investor, Nationality, and Shareholders*, in THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW 49 (Peter Muchlinski et al. eds., 2008).
- Verhoosel, G., *Annulment and Enforcement of Treaty Awards: To ICSID or Not to ICSID*, in ICCA CONGRESS SERIES NO. 14, 285 (A. J. van den Berg ed., 2009).

Yannaca-Small, Katia, *Who Is Entitled to Claim? Nationality Challenges*, in *ARBITRATION UNDER INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS—A GUIDE TO THE KEY ISSUES* 211 (Katia Yannaca-Small ed., 2010).

其他英文參考文獻

About Us, PCA, http://www.pca-cpa.org/showpage1d71.html?pag_id=1027 (last visited Nov. 23, 2016).

Database of ICSID Member States, ICSID, <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Pages/Database-of-Member-States.aspx?tab=AtoE&rdo=CSO> (last visited Nov. 23, 2016).

ICSID, *THE ICSID CASELOAD—STATISTICS (ISSUE 2016-2)* (2016), [https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202016-2%20\(English\)%20Sept%2020%20-%20corrected.pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202016-2%20(English)%20Sept%2020%20-%20corrected.pdf).

Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States 1965, in *ICSID REPORT* 1 (1993).

Statement by the President on the Trans-Pacific Partnership, WHITE HOUSE (Oct. 5, 2015), <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2015/10/05/statement-president-trans-pacific-partnership>.

Status: UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with Amendments as Adopted in 2006, U.N. COMM'N ON INT'L TRADE LAW, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html (last visited Nov. 23, 2016).

Status: 1958–Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, U.N. COMM'N ON INT'L TRADE LAW, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html (last visited Nov. 23, 2016).

TPP Full Text, USTR, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/trans-pacific-partnership/tpp-full-text> (last visited Nov. 23, 2016).

U.N. Comm'n on Int'l Trade Law (UNCITRAL), *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, with Amendments Adopted in 2006*, U.N. Doc. A/40/17, Annex I, U.N. Sales No. E.08. V.4. (Jan. 2008), https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.

- U.N. Comm'n on Int'l Trade Law (UNCITRAL), UNCITRAL Arbitration Rules. G.A. Res. 68/109, U.N. Doc. A/RES/68/109 (Dec. 16, 2013), <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf>.
- U.N. Comm'n on Int'l Trade Law (UNCITRAL), UNCITRAL Rules on Transparency, G.A. Res. 68/109, U.N. Doc. A/RES/68/109 (Apr. 1, 2014), <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/Rules-on-Transparency-E.pdf>.
- UNCTAD, INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENT ISSUES NOTE NO. 1: LATEST DEVELOPMENTS IN INVESTOR-STATE DISPUTE SETTLEMENT (Apr. 2012), http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaeia2012d10_en.pdf.