

Three green apples are arranged in a cluster, with one apple in the foreground and two slightly behind it. The apples are bright green with some yellowing at the stems, set against a plain white background.

「投資人與國家爭端解決」仲裁
規範之比較研究：以2004年美國
投資條約範本、美韓FTA投資專
章、中國與東協投資條約為中心

南台科技大學財經法律研究所

易建明

2 0 1 0 年 3 月 2 0 日

目錄

壹、前言(研究背景、研究架構)

貳、投資人以及投資的定義、ICSID公約的規範

參、投資人與國家爭端仲裁適用範圍之比較

肆、當事人自治與仲裁規則的選擇、現況以及利用ICSID公約之適格條件等

伍、投資人與國家爭端仲裁程序之比較

陸、美國2004年投資條約範本、美韓FTA二者異同之解析與政府因應之芻議

柒、中國東協投資條約之特點與台商因應與之芻議

2010/3/20

易建明(「投資人與國家爭端解決」仲裁規範之比較)

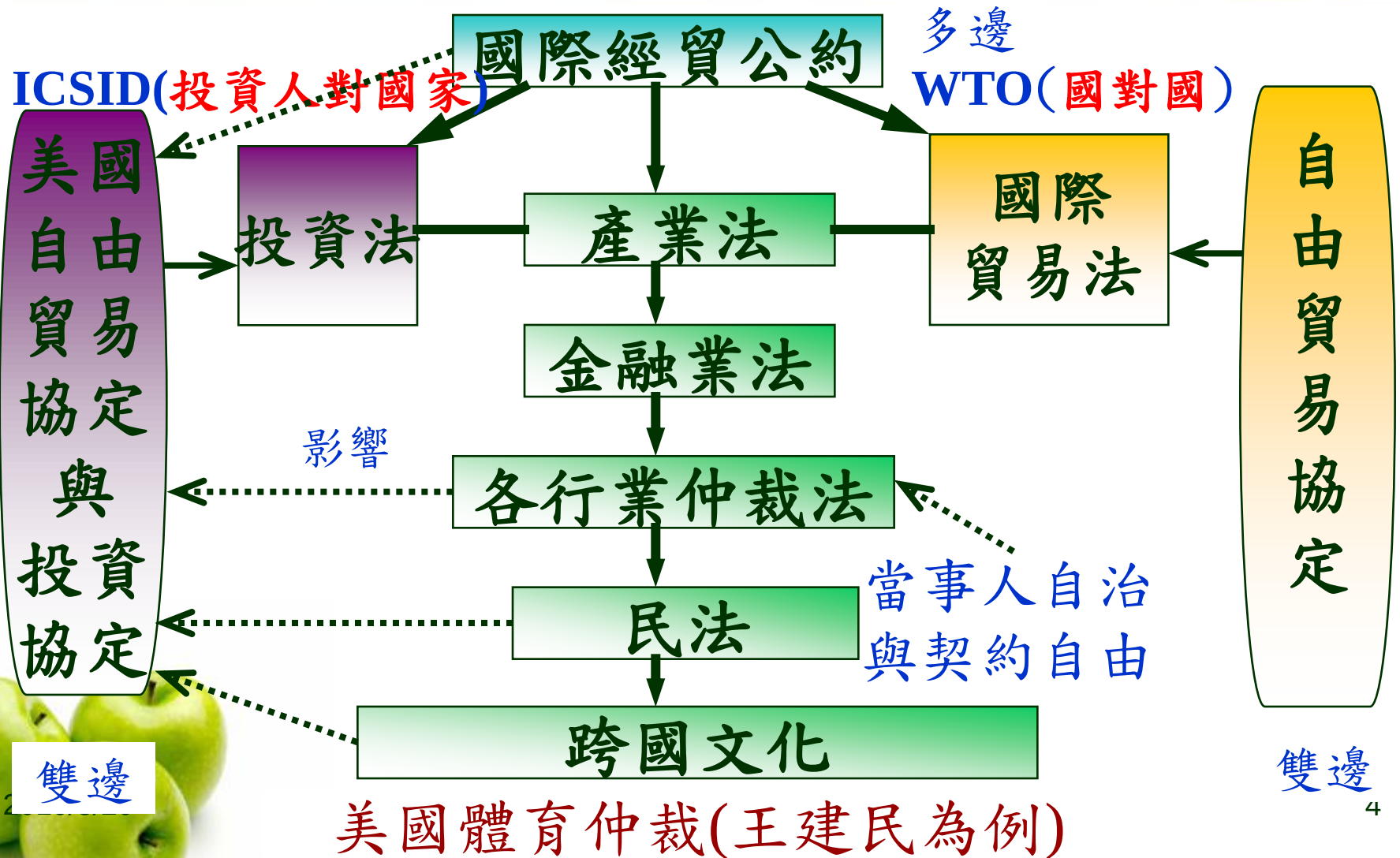
2

捌、結論

壹、仲裁與本研究

- ❖ 仲裁具有當事人自治與契約自由的特色。較司法能迅速解決問題。美國仲裁制度用於各行各業，如體育仲裁、美國全國期貨公會的會員爭端仲裁。
- ❖ 關於外國投資人與地主國爭端主要源於NAFTA。NAFTA為仲裁型的解決爭端機制。2009年中國東協投資條約與2007年美韓FTA亦相同。

壹、投資人對國家爭端仲裁之架構圖



壹、研究架構

第一章 緒論

第二章 投資人以及投資的定義、ICSID公約的規範

第三章 投資人與國家爭端仲裁「適用範圍」之比較

三者適用
範圍之概
要

國民待遇
之比較

最低投資待遇
標準之比較

徵收與補償
之比較

投資履行
要求之比較

特定國籍
要求等

第四章 當事人自治與仲裁規則的選擇、現況以及利用ICSID公約之適格條件

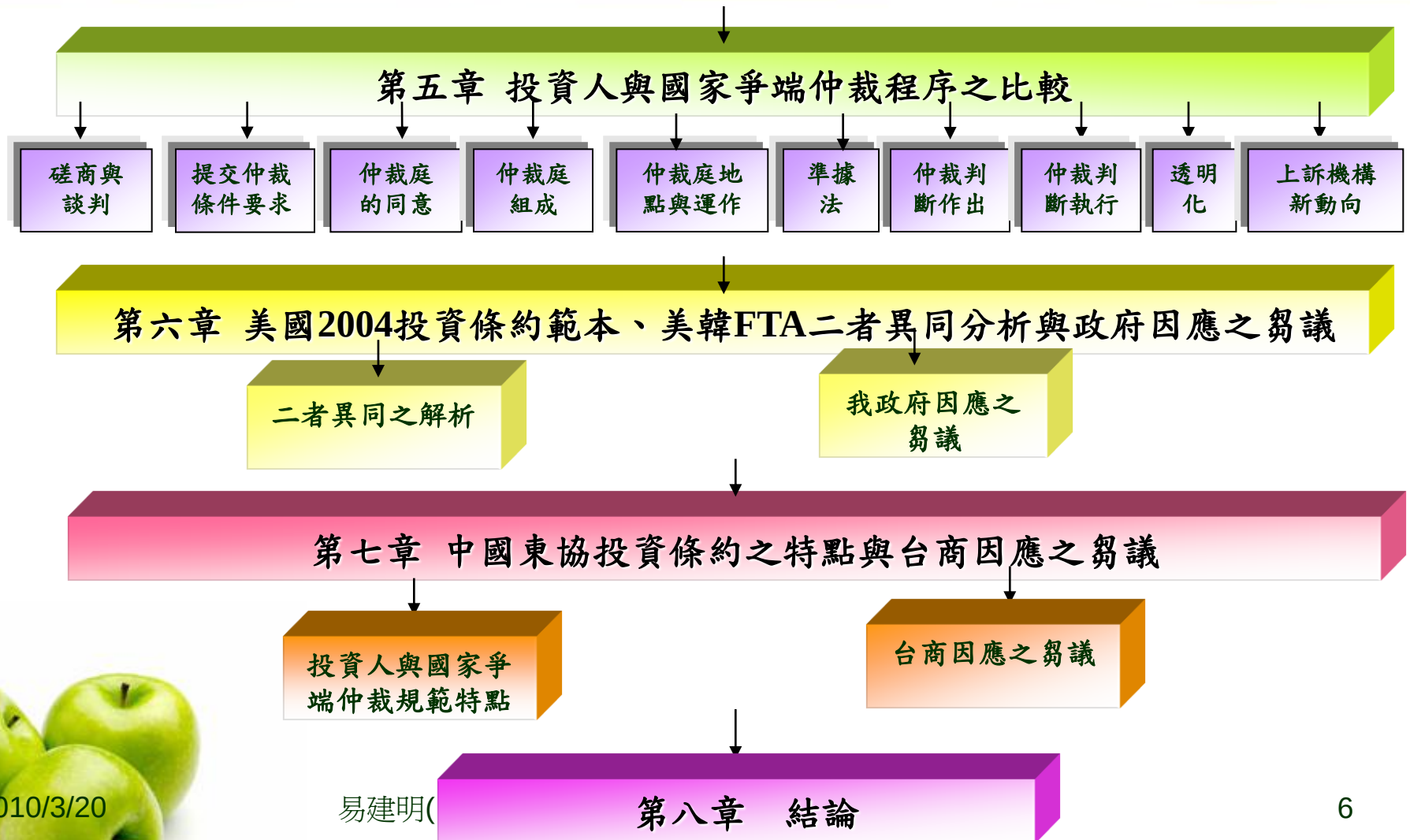
當事人自治與仲
裁規則的選擇

利用仲裁規則
之差異

利用ICSID公
約之適格條件

利用ICSID附
加仲裁規則
之適格條件

壹、研究架構



壹、前言(研究背景)

❖我國未來與美國簽署投資協定，2004年投資條約範本與美韓FTA投資專章應有參採之處，故有必要對此二者作一分析。另一方面，中國與東協於2009年簽署投資條約，已經建立較為完整的海外投資保護體系，明文規定「投資人與國家爭端解決」的適用範圍、程序。中國及東協自由貿易區可能成為全世界三大自由貿易區之一，此對我國衝擊很大，中國與東協投資條約其條款值得作一分析，以供政府及台商之參考。

壹、前言(研究目的)

- ❖ 一為我國未來若與美國簽署投資協定，美國可能以美國2004年投資條約範本、美韓FTA為藍本與我國諮商，本文就兩者在「投資人與國家爭端仲裁解決」的適用範圍、程序等作一比較分析，以供我政府決策的參考。
- ❖ 二為就2009年「中國及東協投資條約」有關「投資人與國家爭端仲裁解決」的適用範圍、程序等作一比較分析，以作為台商全球化因應，以及國內產業界之參考。

壹、本文重點

	2004年美國投資條約範本	美韓FTA	中國東協投資條約
適用範圍(第3章)	●	●	●
仲裁規則之選擇(第4章)	●	●	●
仲裁程序規範(第5章)	●	●	●

壹、仲裁規則之選擇

德國投資 協定範本	2004年美國投 資條約範本	美韓FTA	中國東協 投資條約
ICSID仲裁規則、 ICSID附加仲裁規 則、UNCITRAL 仲裁規則、ICC仲 裁規則、倫敦國 際仲裁法院仲裁 規則(LCIA)、斯 德哥爾摩商會仲 裁規則、或仲裁 各造皆同意之仲 裁規則等擇一	三者皆規定由以下四種規則擇一，即： ：(一)若爭端雙方均為ICSID公約之締約國，則根據ICSID公約及ICSID仲裁程序規則提交仲裁；(二)若其中一方為ICSID公約之締約國，則根據ICSID附加仲裁規則為之；(三)亦可依據UNCITRAL仲裁規則；(四)若爭端雙方同意，可以向任何其他仲裁機構提交仲裁或依據其他仲裁規則為之。		

壹、仲裁規則的選擇與研究限制 (p11-12)

- ❖ 目前各國所簽署的協定中，大致明文規定多種仲裁規則。另我國並非ICSID公約締約國，故我國所簽署相關協定並未明文規定利用ICSID公約及ICSID附加仲裁規則。
- ❖ NAFTA下，加拿大、墨西哥等並非ICSID公約的締約國，故僅能使用ICSID附加仲裁規則、UNCITRAL仲裁規則。香港對外投資協定中，明文規定使用UNCITRAL仲裁規則。
- ❖ 由於時間以及篇幅種種限制，本文作者擬另撰文探討。

參、適用範圍(假設案例一及二)

- ❖ 鴻海等廠商以大陸子公司名義赴印尼或者泰國設加工廠，印尼或者泰國地方政府保證提供鴻海等廠商五年租稅優惠，後因故停止。(假設案例一；租稅優惠問題)
- ❖ 鴻海等廠商以大陸子公司名義赴印尼或者泰國設手機加工廠，印尼或者泰國地方政府，因為培育其產業，同意其國內廠商設立手機加工廠，以及銷售，而禁止鴻海等廠商大陸子公司的設立，以及銷售。(假設案例二；國民待遇之問題)

參、適用範圍(假設案例三及四)

- ❖ 鴻海等廠商以大陸子公司名義赴印尼或者泰國設手機加工廠，廠房在某次暴動中，受損或者經理人遭綁架，而印尼或者泰國政府是否提供合理以及必要措施保護？(假設案例三；最低待遇標準問題)
- ❖ 鴻海以大陸子公司名義赴印尼或者泰國設手機加工廠，印尼或者泰國地方政府，同意鴻海等廠商大陸子公司的設立，以及銷售，但廠房後來被不合理的徵收。(假設案例四；徵收與補償問題)

參、適用範圍(假設案例五)

❖ 台灣面板廠商若以新加坡子公司名義赴中國投資時，大陸中央政府或者地方政府，是否可對該新加坡子公司要求設立營運總部、研發中心、聘雇勞工、合資、技術移轉等的「投資履行要求」？是否違反2009年「中國及東協投資條約」？另大陸中央政府或者地方政府，若提供租稅優惠，有爭議時，是否違反該「中國及東協投資條約」？上述皆對我國面板廠商設立的營運總部、研發中心規劃等有深遠的影響，應如何因應？(假設案例五；投資履行要求問題)

參、適用範圍之比較

	2004年美國投資條約範本	美韓FTA	中國東協投資條約
假設案例一(租稅優惠)	未規範	未規範	未規範
假設案例二(國民待遇)	●	●	●
假設案例三(最低待遇標準)	●	●	規範內容不相同
假設案例四(徵收與補償)	●	●	徵收之補償規範不同
假設案例五(投資履行要求)	●	●	未規範

參、租稅優惠問題(三者與ICSID公約規範之比較)(p19-20)

❖ 假設案例(一)，鴻海等廠商於2011年以大陸子公司名義赴印尼或者泰國設加工廠，印尼或者泰國地方政府保證提供鴻海等廠商五年租稅優惠，後因故停止。此為ICSID仲裁的範圍。

❖ 租稅優惠並非三者所保護之範圍



參、投資定義問題(三者與ICSID公約 規範之比較)(p21)

- ❖ 美國2004年「投資條約範本」等三者均對智慧財產權作規範；而中國的規定較詳細，內容包含版權、專利權、工業設計、商標、服務商標、地理標示、貿易秘密、專有技術及商譽等。
- ❖ 美國2004年投資條約範本與美韓FTA均將衍生性商品亦納入認定投資的範圍當中，但因衍生性商品所涉及之範圍太廣，因此解釋上仍存有疑慮。

參、投資人與國家爭端適用範圍之分析(假設案例一)

假設案例一(租稅優惠)

鴻海等廠商以大陸子公司名義赴印尼或者泰國設加工廠，印尼或者泰國地方政府保證提供鴻海等廠商五年租稅優惠，後因故停止。此為ICSID公約的規範範圍，並非美國2004年「投資條約範本」等三者的規範範圍。(p20、p56)

參、投資人與國家爭端適用範圍之分析(假設案例二)

假設案例二(國民待遇之問題)

鴻海等廠商以大陸子公司名義赴印尼或泰國設手機加工廠，印尼或泰國地方政府，因為培育其產業，同意其國內廠商設立手機加工廠及銷售，而禁止鴻海等廠商大陸子公司的設立及銷售。此為美國2004年「投資條約範本」等三者的規範範圍。鴻海等廠商大陸子公司得請求仲裁。另美韓FTA明文規定設立收購，此收購應包括資產與股權收購。故在國民待遇保護方面，美韓FTA第11.3條第1項與第2項的規範較為明確。(p56-p57)

在早期大陸投資協定大致皆不給予國民待遇或盡量給予國民待遇。

參、投資人與國家爭端適用範圍之分析(假設案例三)

假設案例三(最低待遇標準)

鴻海等廠商以大陸子公司名義赴印尼或者泰國設手機加工廠，廠房在某次暴動中，受損或者經理人遭綁架，而印尼或者泰國政府若未提供合理以及必要措施保護鴻海等廠商大陸子公司得請求仲裁。而美韓FTA更明文規定締約方要求提供國際習慣法上的警察保護。此為兩者的差異。(p56-57)



參、投資人與國家爭端適用範圍之分析(假設案例三)

❖ 最低投資待遇標準之比較

	2004年美國投資條約 範本與美韓FTA	中國東協投資條約	比 較
公平公 正待遇	依正當程序原則在刑事、民事與行政處分程序方面，不得拒絕司法的義務	各方在任何法定或者行政程序中有義務不拒絕給予公正待遇	美韓FTA強調民、刑事與行政處分的正當程序。規範較明確
完全保 護與安 全	依據國際習慣法提供保護；且美韓FTA第11.5條第2項第1款強調警察提供的保護	採取合理必要措施確保另一締約方投資人投資的保護和安全	美韓FTA強調國際習慣法下警察所提供的保護；而中國東協投資條約僅強調採取合理措施的保護

參、投資人與國家爭端適用範圍之分析(假設案例四)

假設案例四(徵收與補償)

鴻海以大陸子公司名義赴印尼或者泰國設手機加工廠，印尼或者泰國地方政府，同意鴻海等廠商大陸子公司的設立及銷售，但廠房後來被不合理的徵收。鴻海等廠商大陸子公司得請求仲裁。2004年美國投資條約範本、美韓FTA皆規定給予迅速、即時以及有效的補償為美國的規範。此與2009年中國及東協投資條約並不同。(p57)



參、投資人與國家爭端適用範圍之分析(假設案例五)

假設案例五(投資履行要求)

台灣面板廠商若以新加坡子公司名義赴中國投資時，大陸中央政府或者地方政府，可對該新加坡子公司要求設立**營運總部、研發中心、聘雇勞工、合資、技術移轉**等「投資履行要求」，並未違反「中國及東協投資條約」。另大陸中央政府或者地方政府，若提供租稅優惠，若有爭議時，亦非該「中國及東協投資條約」之範圍。(p57)



參、投資人與國家爭端適用範圍之分析(假設案例五)

❖ 投資履行要求之比較

2004 年 美國投資 條約範本 與美韓FTA	規範內容大致相同，為：締約國不得以投資設立、擴張或維持等目的而對另一締約國投資人在其境內之投資，加諸有關自製率、外銷比率、技術移轉等要求或負擔，亦不得以此要求購買當地生產之貨品或限制在其境內之銷售必須達到相關投資出口量所賺外匯之一定比例，或要求獨家供應財貨或勞務予特定地區或世界市場	2004年美國投資 條約範本與美韓 FTA皆未明文規 定營運總部、研 發中心、聘雇勞 工、合資等的「 禁止投資履行要 求」
中國東 協投資 條約	對此並未明文保護	

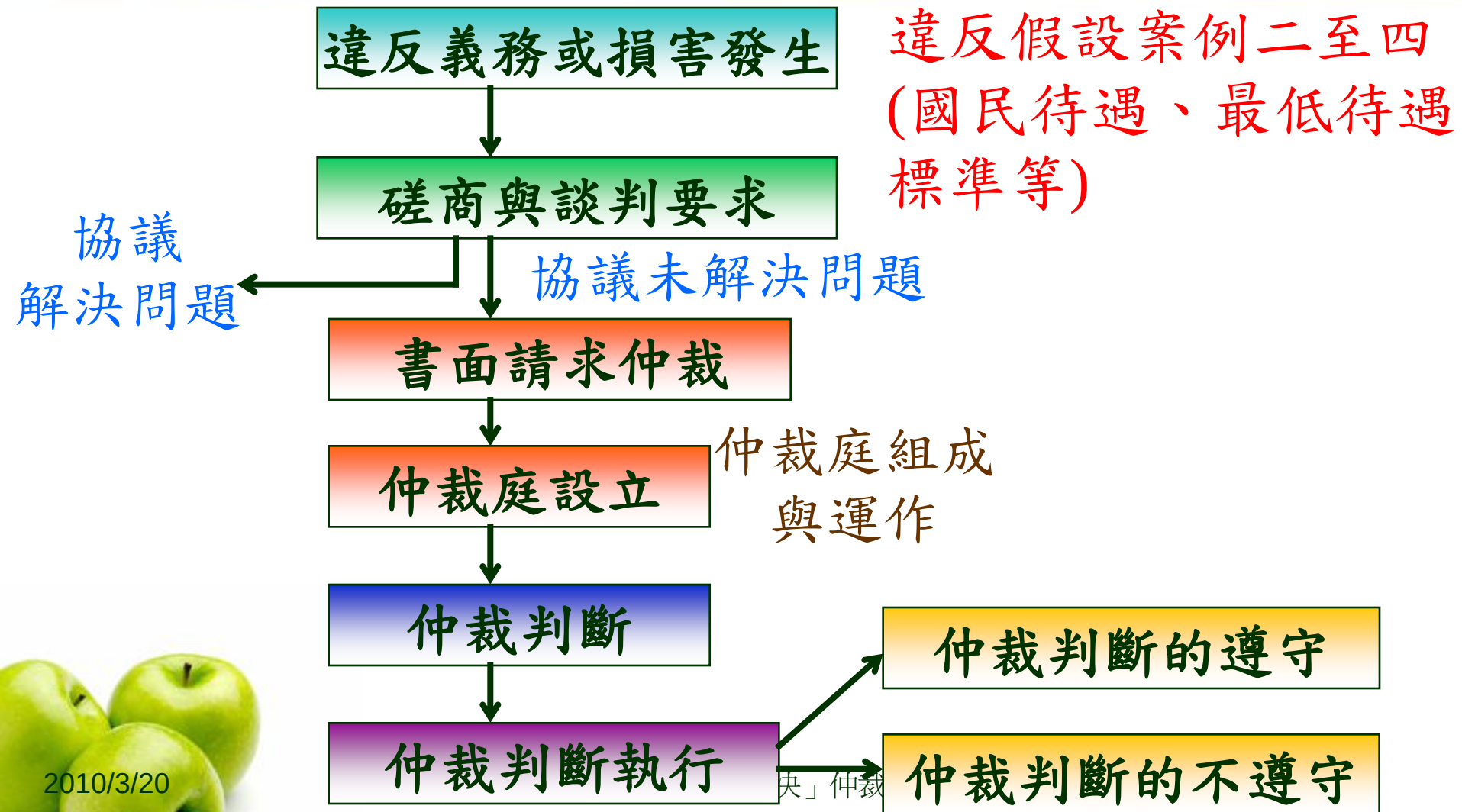
參、投資人與國家爭端適用範圍之分析(假設案例五)

假設案例五(投資履行要求)

如上所述，由於條約未規定，此對我國面板廠商的營運總部、研發中心規劃等有深遠影響，台商可在契約上請求依據第三地仲裁機構的仲裁，較有保障。在假設案例五下，大陸中央政府或地方政府對於台灣面板廠商，得任命特定國籍的自然人擔任高層管理職務。此為美韓FTA規範範圍。(p57)



伍、爭端解決仲裁程序之流程(p49)



伍、爭端解決仲裁程序之比較

	2004年美國投資條約範本	美韓FTA	中國東協投資條約
一、磋商與談判要求	●	●	●
二、書面請求	●	●	●
三、仲裁庭設立	●	●	若雙方同意採ICSID公約進行仲裁
四、準據法	●	●	●
五、仲裁判斷作出	●	●	●
六、仲裁判斷執行	●	●	●

伍、爭端解決仲裁程序之比較(一)

磋商與
談判要
求

相同點：美國2004年投資條約範本、美韓FTA與中國及東協投資條約**三者**對於投資爭端，均規定投資人和另一締約國須**先透過磋商方式**解決。



伍、爭端解決仲裁程序之比較(二)

書
請
仲
面
求
裁

相同點：三者均規定在提交仲裁90日前要先以書面方式作為「仲裁意圖通知」，此為強制性前置作業程序，給予雙方至少90天的磋商或談判時間，促使兩造和平解決分歧，避免浪費司法資源及金錢。



伍、爭端解決仲裁程序之比較(三)

仲裁庭設立

❖相同點：美國2004年投資條約範本與美韓FTA皆規定**仲裁庭由3人組成**，其中2人由爭議雙方分別選派，第3人即仲裁庭主席由爭端當事方共同推選；中國及東協投資條約下，若雙方同意，依**ICSID公約**仲裁庭由**唯一或奇數**仲裁員組成(可為**3人、5人或7人**)。

❖美國2004年投資條約範本與美韓FTA皆由爭端當事人**合意**選擇仲裁規則及仲裁地點。另美韓FTA規定以英文及韓文作為仲裁程序及文件的**官方語言**，對於韓國之投資人保護將更週到。



伍、爭端解決仲裁程序之比較(四)

❖ 準據法

美國2004年投資條約範本、美韓FTA

一締約國違反國民待遇、最低待遇標準、徵收與補償、投資履行要求、高級管理與董事會義務(假設案例二至五)

仲裁庭要根據FTA及可適用的**國際法規則**來解決問題

仲應可的法來問規
調庭據用際則決，**較明**
強裁根適國規解題**範確**。

中國及東協投資條約

原則上採當事人意思自主原則；若當事人無合意，始由仲裁庭決定適用爭端當事國之法律及可適用之國際法規範

伍、爭端解決仲裁程序之比較(五)

❖ 仲裁判斷的作出

美國2004
年投資條
約範本、
美韓FTA

法
庭
之
友
意
見

1. 仲裁庭可裁決被控訴之締約國**金錢賠償**和任何可適用的利益，負有**財產回復原狀**之義務，但應許可被控訴之締約國可採用金錢或其他利益賠償作為替代方法。
2. 但**不能**作出支付**懲罰性賠償金**的決定

中國及
東協投
資條約

依據全體仲裁員的多數意見以書面作成，針對提交仲裁庭的問題處理並說明理由

美韓FTA針對
仲裁判斷作出的
內容上**規範
較為明確**

伍、爭端解決仲裁程序之比較(六)

✦ 仲裁判斷的執行

美國2004
年投資條
約範本、
美韓FTA



每一締約國在其境內都應規定執行仲裁判斷的措施；當敗訴方拒絕執行仲裁判斷，而該仲裁判斷係依據ICSID公約作成，且在作成後120日內未被要求修改或宣告無效，可請求強制執行者

中國及東
協投資條
約



僅依ICSID公約，對於敗訴方拒絕執行仲裁判斷時，勝訴方皆得請求對於仲裁判斷強制執行

請求強制
制執行的
仲裁判斷
斷的依據
律更明確

伍、爭端解決仲裁程序之比較(七)

❖ 透明化

	內容	備註
美國 2004 年投資條約範本與美韓FTA	口頭及書面之陳述； 法庭之友；資訊揭露； 仲裁程序的透明； 機密免於公布的機制	美國及美韓FTA關於 仲裁程序透明化 之規範是 全面性 的，兼顧了締約國、投資人、一般大眾等之利益
中國及東協投資條約	法律規章及政策之發布；不得要求一方提供有害公益或特定人的機密資料	未明文規定透明化，但從其規範內容仍可 知其程序透明化的目的

伍、爭端解決仲裁程序之比較(八)

❖ 建立上訴機構的新動向

美國2004年
投資條約範
本附件D

美韓FTA第
11章投資專
章之附件
11-D

自本條約生效起3年內，締約國應該考慮是否建立一個雙邊上訴機構或者類似機制，以審查在上訴機構或類似機制建立後，於仲裁中所作之仲裁判斷（針對地主國與投資人之間的投資爭端作出的判斷）

陸、我國與美國簽署投資協定政府因應之芻議(一)

我國與美國簽署投資協定政府因應之芻議

❖投資擴及金融衍生性商品之問題，未來台美投資協定是否納入，應作一審慎的考量，最好拒絕之，因為美國國內在監理上仍有許多問題。

❖我國無法以ICSID公約作為仲裁規則，UNCITRAL仲裁規則、或者其他機構仲裁規則成為不得不的作法。

❖美韓FTA關於投資人與國家爭端解決的適用範圍相當廣泛，美台簽署投資協定制定此條款時，我國是否納入同樣的範圍須再作研議。(p59)



陸、我國與美國簽署投資協定政府因應之芻議(二)

我國與美國簽署投資協定政府因應之芻議

❖ 美國2004年投資條約範本與美韓FTA關於仲裁程序透明化之規範是全面性的，兼顧了締約國、投資人、一般大眾等之利益，我國與美國諮商談判時，此部分應為一大重點。

❖ 關於上訴機構建立之問題，因美國尚未形成一個機制，故對我影響不大。(p59)



柒、中國東協投資條約之特點與台商因應與之芻議(一)

中國東協投資之特點與台商因應之芻議

中國東協投資條約並未採用投資履行要求全面禁止條款，故台灣面板廠商若以新加坡子公司名義或者其他東協國家子公司名義赴中國投資時，大陸中央政府或者地方政府仍得使用營運總部、研發中心、聘雇勞工、合資、技術移轉等的「投資履行要求」。此對我國面板廠商的營運總部規劃等有所影響。另大陸中央政府或者地方政府擬提供租稅優惠時，我國廠商應使用第三地仲裁機關的仲裁規則。(p60)



柒、中國東協投資條約之特點與台商因應與之芻議(二)

我國與大陸簽署投資協定相關條款制定問題

- ❖ 兩岸若簽署投資協定，我國可以中國及東協投資條約為藍本，與大陸作一諮商。
- ❖ 中國與東協投資條約的特點為：國民待遇條款的引進；最低待遇標準的引進等。
- ❖ 將高標準的投資履行要求納入，營運總部、研發中心、聘雇勞工、合資等，對台商有保護作用。(p60)



柒、中國東協投資條約之特點與台商因應與之芻議(三)

我國與大陸簽署投資協定相關條款制定問題

❖ 美韓FTA在爭端仲裁程序方面，具有仲裁判斷作出的內容上較為明確、仲裁程序透明化之規範是全面性的，兼顧了締約國、投資人、一般大眾等之利益，其條款值得納入諮商時的重點。(p61)



Three green apples are arranged in a cluster. One apple is in the foreground, slightly to the right, and is partially obscured by the text. Two other apples are behind it, one to the left and one to the right. The apples are bright green with some yellowing at the stems. The background is white.

謝謝政大商學院國
際經貿組織暨法律
研究中心暨在座各
位。請指正