

行政院所屬各機關因公出國人員出國報告書

(出國類別：出席國際會議)

出席歐盟與加拿大聯合舉辦之多邊投資爭端解決機制研討會

出國報告

出國單位：

經濟部國際貿易局

宋明豪 專門委員

江昭賢 科員

張容瑜 科員

經濟部法規委員會

劉雅娟 科長

派赴國家：瑞士日內瓦

出國期間：2016.12.12~12.16

報告日期：2017.01.12

目錄

壹、前言.....	1
貳、出席會議行程.....	1
參、主題一：創立多邊投資爭端解決機制之理由.....	2
一、 UNCTAD 報告：ISDS 改革之論點.....	2
二、 與會成員意見.....	7
肆、主題二：多邊投資爭端解決機制之運作.....	8
一、 適用範圍.....	8
二、 組織之設立.....	11
三、 會員擴增.....	12
四、 初審及上訴機制之協調與合作.....	12
五、 小組仲裁人及上訴機構成員之選任.....	14
六、 仲裁人或上訴機構成員之資格.....	18
七、 判決之執行.....	20
八、 多邊投資爭端解決機制運作費用.....	20
伍、主題三：下一階段之構想.....	21
一、 協助開發中國家.....	21
二、 未來如何就多邊投資爭端解決機制展開談判.....	21
陸、心得與建議.....	22
附件：座談會議紀要及會議資料.....	24

壹、前言

由於歐盟內部各成員國就歐美跨大西洋貿易及投資夥伴協議(TTIP)談判有關投資人與地主國爭端解決機制(ISDS)意見嚴重分歧，歐盟於2014年展開為時超過三個月公眾意見徵詢並收到約15萬份之公眾意見，歐盟執委會在2015年初公布此徵詢結果，各界對ISDS議題主要考量與建議包括四個面向：保護地主國管制權力、建置有效之仲裁法庭、考量成立ISDS仲裁之上訴審查機制、及釐清國內法院體系與ISDS機制之關係。

歐盟執委會於2015年9月提出取代目前ISDS機制之「投資法庭系統」(investment court system, ICS)提案，並積極聽取各國意見以作為未來多邊投資爭端解決機制之參考，爰於2016年12月13-14日假世界貿易組織(WTO)總部辦理研討會，共計超過150人參加，我國行政院經貿談判辦公室、經濟部法規會、經濟部國際貿易局及我常駐WTO代表團皆派員與會。

本次研討會分成三大主題：(一)創立多邊投資爭端解決機制之理由；(二)多邊投資爭端解決機制之運作；(三)下一階段之構想。本報告將分別敘述各主題在會中討論情形。

貳、出席會議行程

日期	會議名稱	出席人員(職稱敬略)
12月13日	多邊投資爭端解決機制研討會	陳志揚、高郁珊、羅勝軒、宋明豪、劉雅娟、江昭賢、張容瑜、趙堅集、李柏青

日期	會議名稱	出席人員（職稱敬略）
12月14日	多邊投資爭端解決機制研討會	陳志揚、高郁珊、羅勝軒、宋明豪、劉雅娟、江昭賢、張容瑜、趙堅集、李柏青

參、 主題一：創立多邊投資爭端解決機制之理由

一、 UNCTAD 報告：ISDS 改革之論點

會議首先由歐盟貿易總署 WTO 法律事務及貨品貿易處處長 Mr. Denis Redonnet 及加拿大駐 WTO 代表團副代表 Mr. John O'Neill 致歡迎詞。接著由聯合國貿易暨發展會議(UNCTAD)投資及企業處 James X. Zhan 報告 ISDS 改革之論點，內容略以：

(一) 目前的國際投資協定體制

目前的國際投資協定體制有四大問題：

1. 規範體系過度切割：現有的國際投資協定已經有 3330 個，種類包括純粹的雙邊、區域、及多邊協定，其中均涉及投資相關議題。上開在不同時間及不同締約國間簽署的投資協定有著重疊、多面向及高度分裂之狀況，彼此間因而有重覆規範及不一致的情形。另一方面，投資協定也涉及內國法律體系及相關政策領域，如競爭、特定產業的管制等，造成適用上的複雜化。
2. 法理一致性不足：多數投資協定中皆有納入公平公正待遇等主要要件之規範，但因 ISDS 係於個案基礎上仲裁，投資仲裁判斷之間對協定條款解釋和適用有所歧異，爰產生挑戰 ISDS 機制合法性之見解。

3. 政策方向分歧：越來越多投資協定納入高標準規範(例如 TPP 之投資章)，但同時有許多投資協定被單邊終止，或是經過締約方重新修改內容。
4. 未將展因素納入考量：多半的投資協定並未將永續發展及各國的發展程度差異納入考量。

(二)ISDS 機制之改革

目前針對 ISDS 機制之改革方案包括：

1. 修改現有的 ISDS 機制

- (1) 強化仲裁過程：如使程序透明化及有效率、不鼓勵提出無根據之仲裁請求、處理仲裁人指定與利益衝突之問題等。
- (2) 限制投資人使用 ISDS：如減少 ISDS 之適用範圍、限制可仲裁請求之範圍、行使 ISDS 的時間限制及防止空殼公司濫訴。
- (3) 利用篩檢機制把敏感案件交由國家與國家間 (G2G) 之爭端解決機制處理。
- (4) 以國內訴訟作為提起 ISDS 之先決條件。

2. 納入新要素至現有 ISDS 機制

- (1) 建立有效之替代性爭端解決方式 (Alternative Dispute Resolution, ADR)。
- (2) 在雙邊、區域及多邊的投資協定制定 ISDS 之上訴機制。

3. 取代現有 ISDS 機制

- (1) 建立國際投資法院。
- (2) 改採國家與國家間 (G2G) 的爭端解決機制。

(3) 完全採用國內司法救濟程序。

(三)現有 ISDS 機制及其替代方案相關論點

UNCTAD 就現有 ISDS 機制及其替代方案整理相關論點如下：

1. 支持現有 ISDS 機制的論點

- (1) 提供投資人額外之法律救濟，若投資人對地主國法院的獨立、效率及能力較無信心，可不在地主國法院救濟；
- (2) 投資人不需要說服母國提起救濟或尋求外交保護；
- (3) 在某些國家 ISDS 程序較國內法院程序快速；亦可除去在國內救濟時部分國家可能主張國家豁免的障礙；
- (4) 在華盛頓公約或紐約公約下賦予 ISDS 做成仲裁判斷的承認與執行效力。

2. 反對現有 ISDS 機制的論點

- (1) 給予外國投資人較本國投資人更多的救濟權利，造成不平等之競爭條件；
- (2) 地主國因此曝露在法律和財政的風險下而不敢為法規管制，且未得到額外的利益；
- (3) 缺乏充分的正當性(因是模仿商務仲裁而來，程序缺乏透明，且對仲裁人的獨立及公正有疑慮)；
- (4) 不同仲裁庭就特定及類似案件做成之判斷無法確保一致性；
- (5) 無改正錯誤仲裁判斷之機制；
- (6) 製造誘因使第三國或地主國的投資人藉由國籍規劃取得

特定國籍以使用 ISDS 機制。

- (7) 費用非常高昂；
- (8) 對現行已完善建立且運作良好的國內救濟機制無附加價值。

3. 支持國內救濟機制之論點

- (1) 外國投資人及本國投資人同等對待，在外國投資人間亦建立一定的遊戲規則；
- (2) 國內救濟機制設有上訴機制；
- (3) 有完善法律制度、良好治理及國內法院專業素質高的國家較不需要 ISDS 機制；
- (4) 可使母國著重國內法制改革以建立完善且有效率的法律機構；
- (5) 可處理主權及與內國憲法不一致的問題。

4. 反對國內救濟機制的論點

- (1) 無法保證國內法院之效率；
- (2) 國內法院可能缺乏獨立性，受政治控制或被國家濫用，如使用拖延戰術；
- (3) 對治理較弱的國家，特別是仲裁判斷較難執行的國家是個挑戰；
- (4) 在某些國家，窮盡國內救濟管道可能花很長的時間（因國內法院的案件量很大）；
- (5) 國內法院可能無足夠法律權限適用國際法（國內法院無法直接適用國際投資協定）；

5. 支持國家與國家仲裁的論點

- (1) 可避免 ISDS 機制引起的合法性疑慮；
- (2) 可協助篩選不實的仲裁請求；
- (3) 在國際法下只有國家可為請求之當事人；
- (4) 可避免涉及公共政策的法律爭議；
- (5) 國家不會主張未來可能被他國使用對付自己國家的特定法律抗辯；
- (6) 去除對外國投資人較本國投資人另可循 ISDS 尋求救濟的「超國民待遇」。

6. 反對國家與國家仲裁的論點

- (1) 將類似商務糾紛的投資糾紛政治化會成為國家與國家間的外交衝突；
- (2) 投資人的利益會成為國際關係上的談判籌碼；
- (3) 雙方國家官僚主義下可能對投資人而言程序上更麻煩及冗長；
- (4) 相較與大企業，此機制對中小企業不利；
- (5) 在程序的花費及法律賠償對國家增加挑戰；
- (6) 國家需要行政及制度上的資源。

7. 建立多邊爭端解決機制

倘要建立多邊爭端解決機制，UNCTAD 認為主要改革目標包括：

- (1) 合法性。

(2) 對投資協定條款解釋的一致性及其可預測性。

(3) 仲裁人獨立性及公正性。

(4) 強化 ISDS 機制之程序規定。

(四) 制度改革之未來方向

國際投資協定體制需要改革無庸置疑，問題是進行方式及改革程度，在聯合國第 3 屆財政發展會議及 UNCTAD 部長會議及聯合國大會均有此共識。已有約 100 個國家使用 UNCTAD 政策架構及路徑去檢視其國際投資協定，約 60 個國家使用上開資料設計協定條款。全面改革可採 2 種途徑，一是形成新協定，另一是將現存協定予以更新。

UNCTAD 認為建立多邊投資爭端解決機制有助於制度性及程序性改革，惟須再考量以下 3 點因素：

1. 整體性：應就國際投資協定整體觀察，在探求的爭端解決方式時也要注意實體條款的內容。
2. 廣泛性：確保有意願參與國家均可參與透明化的過程，即應同時將制度的遵循者與其他利害關係人的利益納入考量。
3. 永續性：形塑制度過程要使制度能追求更重大的永續發展目標。

二、與會成員意見

(一) 歐盟會員國，如德國、法國等支持建立多邊投資爭端解決機制。

(二) 日本認為應先瞭解現行 ISDS 機制的問題，以及為何該等問題在現行 ISDS 機制無法解決。日本另表示歐盟提倡之新機

制可能需要高額費用，應考量小國可否負擔及新機制的設計能否有效運作。

(三)美國認為臨時(ad hoc)仲裁庭機制所產生合法性與一致性問題才是現行 ISDS 機制要改革的部分。投資人可對地主國提起仲裁以提供投資人對抗國內司法體制之方法係當初設計 ISDS 之目的，也是推動對外投資的基石，現要改革美國認為應先確認現行機制的問題，其對本倡議的必要性及是否可確實解決上述問題甚有質疑。

(四)墨西哥、印度、土耳其、秘魯、韓國等表示，若要解決「條文解釋不一致」之問題，應討論投資協定之實質義務，而非程序性之多邊投資爭端解決機制。

肆、 主題二：多邊投資爭端解決機制之運作

本主題討論之議題包括適用範圍、組織之設立、會員擴增、初審及上訴機制之協調與合作、法官選任、法官資格、判決之執行、運作成本等。

一、適用範圍

本議題由聯合國國際貿易法委員會(UNCITRAL)介紹模里西斯公約(Mauritius Convention)，該公約提供一彈性機制，讓 UNCITRAL 透明化規則生效前(2014 年 4 月 1 日)已簽署之投資協定，可以在不修改協定本文之情況下適用 UNCITRAL 透明化規則。模里西斯公約目前有 17 國簽署，2 國批准(模里西斯與加拿大)，將於 3 國批准後生效。

(一)模里西斯公約內容簡介

根據模里西斯公約之規定，UNCITRAL 透明化規則適用

於：

1. 在透明化規則生效後之投資協定中依據 UNCITRAL 仲裁規則進行之投資爭端，且締約方未反對適用透明化規則；
2. 2014 年 4 月 1 日前簽署之投資協定，締約方皆同意適用透明化規則(締約方皆為模里西斯公約締約國)；
3. 2014 年 4 月 1 日前簽署之投資協定，雙方皆同意適用透明化規則：被告為模里西斯公約締約國，原告(投資人)同意適用透明化規則。

模里西斯公約也提供締約國保留之空間，包括可排除特定投資協定適用透明化規則、作為被告之未使用 UNCIRAL 仲裁規則之仲裁案、原告非模里西斯公約締約方國民之仲裁案等。

模里西斯公約係一創新模式，藉由一多邊公約即可將 UNCIRAL 透明化規則導入眾多投資協定中，不須修改現有 3000 多個協定。此外，現有投資協定即使只有一締約國簽署模里西斯公約，當該國為被告時，仍可能適用 UNCIRAL 透明化規則。

(二)模里西斯公約對多邊投資爭端解決機制之啟示

未來多邊投資爭端解決機制之條約倘參考模里西斯公約模式，有以下優點：

1. 不須透過複雜繁瑣程序修改既存之投資協定，可透過一新多邊公約同時使數個現有投資協定得在程序上適用多邊投資爭端解決機制。使多邊投資爭端解決機制之條約生效前簽署的投資協定利用此公約架接多邊投資爭端解決機制規定，而不必修改現有投資協定。

2. 模里西斯公約模式可從複邊開始，允許國家於之後適當時機再加入。
3. 引用模里西斯公約模式可聚焦於修改程序性規定(爭端解決)，避免觸及實質義務之爭議。

惟未來倘要依模里西斯公約之模式為多邊投資爭端解決機制制定多邊公約，UNCITRAL 認為須考量以下議題：

1. 該公約與現有投資協定間之關係：透過簽署多邊公約以引進共同規則以調和現有雙邊投資協定之投資爭端解決機制，則該公約與現有雙邊投資協定可視為相同主題之一系列條約，應思考彼此之相容性(compatibility)及衝突條款(conflicting clauses)，設計該公約中有關修正現有雙邊投資協定之規定。
2. 該公約與 ICSID 公約之關係：該公約將統一適用之上訴機制（依任何仲裁規則進行之案件皆適用）。修改 ICSID 公約牽涉相當多締約國。未同意修改 ICSID 公約之締約方，就上訴機制之判決執行，將比照非 ICSID 公約締約方對 ICSID 仲裁判斷之執行。

(三)與會成員意見

1. 美國質疑模里西斯公約模式下，僅 17 國簽署，加上生效條件寬鬆，難以作為可供成立有效的多邊投資爭端解決機制參考的模式。另指出設定之標準愈高，談判中就要做更多妥協，例如 UNCITRAL 透明化規則對不想遵守的聯合國成員而言並無拘束力，此規則實際上難以執行，這是否為多邊投資爭端解決機制追求的方向？加拿大表示確實應考慮可接受之妥協程度。

2. 日本表示投資協定談判中，ISDS是換取實質義務之籌碼，即使採用模里西斯公約方式可免除一一修改投資協定，但每一個投資協定都是雙邊談判下獲取之平衡，其修正必然涉及政策決定。
3. 印度質疑一旦簽署此多邊投資爭端解決機制公約，現有投資協定之相關條文會被取代，或可同時存在，加拿大回覆以，締約國可選擇要使用多邊投資爭端解決機制之協定。

二、組織之設立

(一) 歐盟報告

歐盟簡介為多邊投資爭端解決機制建立新組織，或使用現有組織之利弊。倘建立新組織，優點為可依多邊投資爭端解決機制需求，量身設計制度，缺點是需要大量行政資源。倘建立於現有組織，優點為可使用該組織現有專家、行政資源及秘書處等，缺點是必須考慮該組織之會員資格、投票方式等政治性議題。

(二) 與會成員意見

1. 常設仲裁法院(Permanent Court of Arbitration, PCA)認為可以取建立新組織及依存現有組織的中間值，亦即建立新組織但用現有組織的秘書處，例如 PCA 多年前協助伊朗-美國索賠法庭(Iran–United States Claims Tribunal) 剛開始之秘書工作。
2. 哥倫比亞認為現有組織皆有其政治敏感議題，現階段難以處理，爰建立新組織可能較為容易。

3. 墨西哥欲了解是否會參考國際投資爭端解決中心附加規則 (ICSID Additional Facility Rules)，讓非多邊投資爭端解決機制之成員也可使用相關規定。
4. 巴西表示若建立於現有組織，可能造成搭便車問題。應從現有組織中會員出資情形、哪個會員從多邊投資爭端解決機制建立於此組織中得利最多等，來思考如何選擇現有組織。
5. 國際投資爭端解決中心(ICSID)建議應考慮設於現有組織之程度，例如是過渡性或永久性設立於該現有組織。

三、會員擴增

由於多邊投資法庭可能在會員達到關鍵數量後即開始運作，為使其能適用於更多投資條約，有必要設計一機制，讓多邊投資法庭能處理隨會員增加而面臨之問題，例如法官之區域代表性、成本分攤等。

秘魯詢問多邊投資法庭法官之選任人數、輪替包含之面向是否足具多元性(inclusiveness)。新加坡表示應開放所有有興趣者加入，並吸引新成員。得設立複審條款(review clause)以持續更新此機制。加拿大指出應設計一機制，讓目前尚未準備好接受多邊投資爭端解決機制者可以在未來加入。

四、初審及上訴機制之協調與合作

(一)WTO 報告

WTO 法律事務處諮詢師 Graham Cook 介紹 WTO 爭端解決機制之初審及上訴機制運作。渠指出從 WTO 爭端解決機制可獲得以下經驗：

1. 設立上訴機制可提升一致性及整體性。所謂一致性並非無視不同條文之文字及架構差異加諸單一法律標準，仍尊重不同協定及條文之差異。WTO 上訴機構解釋不同內括協定(GATT、TBT、GATS)之「國民待遇」條文可作為例證。
2. 應注意如何設計發回更審機制，例如那些議題可發回更審。由於 WTO 上訴機構無法將案件發回原小組更審，且只能處理小組之法律錯誤，不能處理事實問題，因此有些分析會不完全，有些問題也無法獲得回答。由於 WTO 爭端解決談判也在討論如何授予上訴機制發回更審之權力，此等討論對多邊投資爭端解決機制上訴機構之設置亦具參考價值，例如：誰可啟動發回更審(上訴法庭、爭端當事方，或原告)？哪些議題可發回更審(僅限事實問題，或可納入相關法律問題)？
3. WTO 法律問題與事實問題分界模糊，例如國內法在 WTO 爭端解決被當作事實，但認定一國內法是否違反 WTO 協定，究竟是法律問題還是事實問題？
4. 不可假設建立上訴機制就必然會解決無一致性的問題，有效率的審議尚需要重視「一致性」之組織文化，也需要秘書處人力支援。WTO 上訴機構有「同僚專業互享」(collegiality)文化，並得力於其秘書處之協助，每一案雖僅由 3 名上訴機構成員負責，但亦與其他 4 名成員交換意見。此行為或可解釋上訴機構報告為何鮮有異議，以及 WTO 為何得以發展一致之案例法。WTO 爭端解決審議小組因屬臨時性質，小組之間無法直接交換意見或合作，導致不同爭端案難以發展一致之實務，程序性議題上更是如此。多邊投資爭端解決機制應設計初審法庭間合作及協調之機制，因其涉及諸多程序性事項，需要秘書處之協助。

(二)與會成員意見

1. 印度表示有秘書處之臨時性質(ad hoc)初審機制(如同 WTO)是否就足夠，無須常設初審機制。
2. 巴西質疑 WTO 上訴機構之成就能否在多邊投資爭端解決機制複製。另外，若初審及上訴皆為常設，是否過於僵化
3. 美國表示有關 ISDS 上訴，尚未出現具說服力之案例，質疑 ISDS 上訴機制之效益是否超過其需要之成本。目前 WTO 上訴機制駁回小組法律見解比率為 68%，這代表小組確實有這麼多法律錯誤，還是上訴機制一定要有不同見解？歐盟復以，上訴可能只是部分成功，不代表推翻初審全部判決。有上訴機制可讓小組判決時更謹慎，在初審時就達成正確判斷。
4. 泰國詢問可上訴之範圍。加拿大表示尚需研議，但範圍會大於 ICSID 及紐約公約。

五、小組仲裁人及上訴機構成員之選任

(一)ICSID 報告

本議題由 ICSID 秘書長 Meg Kinnear 報告，內容略以：

1. 選任之基本資格要求
 - (1) 個人資格：如高道德標準、獨立及公正。
 - (2) 經驗資格：法律實務經驗的背景(學者、法官、顧問等)、其他專業的經驗。
 - (3) 知識資格：此資格和法庭特殊任務有關，如瞭解國際公法、國際投資法、具備案件管理技巧或特定語言能力。
2. 小組之人數

基本上無最佳數字，有和會員國數相同人數的法官(如歐洲人權法院和歐洲國際法院)；也有少於會員國數的法官，例如國際海洋法法庭(ITLOS)、國際法院(ICJ)和 WTO 上訴機構。人數少的法庭，較能緊密合作，所作的判決較一致，且運作花費較少；而人數較多的法庭，較有彈性，特別是想容納不同的價值在法庭內時，如不同資格的法官、地區的代表性，較有彈性為工作分配，且能同時處理多件案件。決定組成人數應考量之因素包括：

- (1) 預期工作量：此涉及案件量、案件處理的時程（如時程要求短，即應予法官較少的案件以能在時程內處理完案件）、法庭的人數，須為奇數以便做成仲裁決定，ISDS 案件通常由 3 名仲裁人組成仲裁庭，少見由 1 位仲裁人組成，但未來多邊投資法庭的設計可考量在較少爭議的案件由 1 位法官組成。
- (2) 彈性：如法官請假或生病時的工作調配、語言能力(在 ICSID 案件有很多須要西班牙語能力，或同時具英語及西班牙語能力)、利益衝突、國籍（在 ISDS 案件仲裁人不可為投資人國籍，亦不可為地主國國籍）。
- (3) 費用：法官人數與法庭運作費用高度相關。
- (4) 代表性：人數多能納入地理文化上代表性、世界主要法律體系的代表，以及性別分配。在地理文化的代表性上，以 ICSID 為例，仲裁人來自地區的人數，最多的為歐洲、再來北美，其次才為拉丁美洲及亞洲，因為歐洲及北美已有商務仲裁的傳統，所以有較多符合資格的仲裁人。ISDS 係新領域，目前發展才 25 年，目前實務上沒有足夠仲裁人能符合所有資格，但符合資格的人選隨著 ISDS 發展已

越來越多。

3. 實際派定

通常歷經 2 個程序，提名及選任，提名係將可能之法官人選放進名冊內，選任則是從該名冊內選任個別案件之法官。在提名及選任方式的選擇上有 2 個因素要特別注意，一為透明化，二為候選人之品德。

提名方式包括：

- (1) 由會員國直接提名(如 ITLOS)
- (2) 由其他團體提名(例如 ICJ 由 PCA 之國家集團每 3 年提名 4 位)
- (3) 由獨立組織提名(例如加勒比海法院由區域司法或法律服務委員會提名法官，該委員會係由學術界、律師、公務員等組成)。

選任方式則包括：

- (1) 由會員國選任 (如 ITLOS 投票、CJEU 之共同協議、WTO 上訴機構之共識決)
- (2) 由同一組織不同的機關選任(如聯合國大會和安理會選任 ICJ)
- (3) 由獨立的組織選任(由區域司法或法律服務委員會選任加勒比海法院)

4. 任期

設計任期時，得考慮以下因素：

- (1) 任期長短：無最佳期間，任期長短各有優點。任期短，較能增加成員的問責性，且可以有較多的代表性，因有較多

的成員輪替，可以使新的成員加入法庭；而任期長，則較有機會培養專家。

(2) 輪替方式：國際實踐上有每次更新三分之一以助經驗傳承及不影響案件的進行。WTO 上訴機構成員待處理完案件才卸任，以免新成員接任後要重新聽證。

(3) 可否連任：無連任時，可能較能獨立處理案件。

5. 案件分配

國際實務上通常由當事人指定仲裁人，ICSID 案例上，如當事人未指定仲裁人時，由主席指定。法庭依其規則或工作規則決定如何將特定案件分配予特定法官：

(1) 法庭決定（如 ICJ）

(2) 抽籤決定（如伊朗-美國索賠法庭）

(3) 輪流（WTO 上訴機構）

無論案件分配的結果如何，最重要的是在決定法官/仲裁人名單前應先徵詢當事人的意見，以免與當事人有利益衝突問題。

(二) 與會成員意見

1. 南非表示多邊爭端解決機制初期會員國可能不多，應考量後來加入國家的權益保障機制，如代表性如何調整？歐盟主席表示會將此納入考量。
2. 印度、巴基斯坦、墨西哥等開發中國家皆關注選任之代表性問題。ICSID 回應瞭解代表性之重要，但投資爭端兩造選任仲裁人時重點在於能否勝訴而非代表性。要處理代表性

議題最重要的是如何能力建構，而這需要時間。歐盟亦表示將再思考如何讓法院具代表性。

3. 厄瓜多、秘魯等關切選任之利益衝突問題。事實上，國家及投資人近來就仲裁人選任愈來愈難達成共識，於是交由仲裁機構選任。因為兩造較難知道各仲裁人之利益衝突情形，仲裁機構則較能瞭解全貌。
4. 中國大陸提出現行 ISDS 機制的問題之一為投資人透過指定仲裁人，使仲裁庭做出之仲裁判斷對投資人較有利，歐盟及加拿大擬剝奪投資人之仲裁人指定權，是否反而造成多邊爭端解決機制之判決轉向對國家有利？ICSID 表示依據實證，仲裁判斷並非對投資人較有利，依實際 ICSID 的案例，有約 35%和解的案件，剩下案件超過 50%之仲裁判斷是對國家有利，所以國家勝訴之案件多於敗訴。透過提名之機制設計應可使法官中立，較少政治化。

六、仲裁人或上訴機構成員之資格

(一)OECD 報告

OECD 表示大部分投資保障條約並未規定仲裁人資格，抑或僅有概括規定，因此當事方選任仲裁人並無特別限制。最近歐盟-加拿大及歐盟-越南 FTA 則規定仲裁人應具有國內法之法官資格抑或受肯認之法學專家，具有國際公法專業，並熟知國際投資法、貿易法及爭端解決法。

目前 ISDS 機制下仲裁人有以下特徵：具仲裁經驗之律師、法學專家、不具有公部門背景、大多來自歐洲抑或北美洲且 95%為男性。這些仲裁人中有超過 50%在其他案件擔任原告的法律顧問，約有 10%曾擔任被告國之法律顧問。在 ISDS 機制下的仲裁人有多少比例應為律師為許多政府所關

心，這攸關仲裁人進行仲裁的能力及適法性。比較上而言，目前 WTO 爭端解決小組及上訴機構成員，大多由政府官員擔任。

近來有人提倡建立常設投資仲裁法庭，取代臨時仲裁庭，以保障國家政策規制權及維護仲裁的適法性，另外一種主張則認為主要重點在於仲裁人的提名方式而非建立常設投資仲裁法庭。OECD 則認為仲裁人提名方式與建立常設投資仲裁法庭二者並無直接關係，僅能說建立常設投資仲裁法庭將影響仲裁人資格(應係指職業法官而言)，因當事方選任仲裁人時主要關切仲裁人的背景，仲裁人的背景對仲裁結果有相當影響。

因仲裁人多考量未來再被選為仲裁人的可能性，計時給薪的制度亦促使仲裁人拉長仲裁時程，以收取較多費用，仲裁人也可能在其他案件擔任法律顧問或專家，其立場是否公正，導致選任仲裁人制度遭詬病，未來討論選任多邊投資爭端解決機制法官應注意如何避免被告國政府影響選任、支付法官固定薪水及身分保障對於維持獨立性之重要性及建立法官行為準則。

(二)與會成員意見

1. 英國詢問上訴機構成員之資格。OECD 回應上訴機構法官資格應與初審不同，要更嚴格。ICSID 補充說明初審重分析事實，上訴機構則重視法律問題，二者任務不同，所需技術也不同。
2. 美國質疑，倘稱投資人選仲裁人會有偏見(pro-investors)且倘欲解決因仲裁人之 ad hoc 選任之問題，實需明白 ISDS 機制初衷即為保護投資人，讓投資人有信心，倘依歐盟及加

方提案等於違反 ISDS 前提。且國家在 ISDS 一定是被告，由國家選任法官，也會有偏見問題。日本亦認同此看法。

3. 歐盟回應以，國內法院一些案子及歐盟人權法院，也是私人告國家，且由國家選任法官。但確實應再討論如何讓選任過程無偏見。

七、判決之執行

歐盟表示未來可參考現有紐約公約及 ICSID 機制，在多邊投資爭端解決條約中規定如何執行仲裁判斷，使仲裁判斷可在第三國執行，同時亦盼規定可逕執行仲裁判斷，無待國內法院另為判決承認。出席會員國對此議題反應較不熱烈，僅加拿大及新加坡表示必須建立有效的執行機制，以彰顯爭端解決機制的有效性。

八、多邊投資爭端解決機制運作費用

(一) PCA 報告

一般 ISDS 仲裁費用大部分係支付法律顧問及專家費用，而冗長的仲裁期間亦可能導致費用增加。仲裁費用非必然由敗訴方負擔，UNCITRAL 規定由敗訴方負擔，ICSID 公約則未作規定，近來實務案例顯示由敗訴方負擔。

至於在多邊爭端解決機制下仲裁法庭下是否應設置行政單位，此涉及法庭編制大小，若法庭內未設置行政單位，則法庭僅需設置仲裁人及少數書記職員，可節省相當之人事費用(如退休金、健康保險費等)，再由秘書處提供行政協助。

最後，目前實務案例上，仲裁費用及運作仲裁法庭之費用可由個案當事人負擔、由締約國繳交會費或部分由個案當事人支付及部分締約國繳交會費等三種方式，未來可討論採行何方

式較適當。

(二)與會成員意見

1. 紐西蘭、墨西哥判瞭解對多邊投資爭端解決機制成本之估計。荷蘭詢問第三國參與產生之成本應由誰付費。
2. 智利、秘魯等則表示多邊投資爭端解決機制是否較現有 ISDS 便宜，是考量加入多邊投資爭端解決機制因素之一。
3. 泰國則關切因目前 ISDS 有被告拒絕付費導致原告須付費才能使程序繼續進行的狀況，加方回覆以，若建立多邊投資法庭，則法庭會一直存在，不會因被告拒絕付費而停止程序。

伍、 主題三：下一階段之構想

本主題討論之議題為如何協助開發中國家，以及未來如何就多邊投資爭端解決機制展開談判。

一、協助開發中國家

由於開發中國家無足夠法律人才及人力處理投資仲裁，因此可參考 WTO 法律諮詢中心(ACWL)做法，由 ACWL 提供法律諮詢、訓練課程等，已協助中小企業建立應訴能力。一般而言 WTO 爭端都是在日內瓦進行，僅有少數情形需至控訴國提供協助。

二、未來如何就多邊投資爭端解決機制展開談判

加拿大及歐盟表示將於 2017 年 1 月 20 日世界經濟論壇(World Economic Forum, WEF)與各國部長討論本案，未來將逐項討論今天的議題，過程中並須保持透明以利各國及其他國際組織參與。待以上議題協商完成後，再接續討論多邊爭端解決機制如

何與現有 ISDS 機制接軌。今日的會議僅係蒐集意見，尚未至展開談判的階段，未來多邊投資爭端解決機制將不會忽視現有投資爭端解決機制，並將維持地主國制定政策之權利，盼各國能持續參與討論，找出可行方式，建立多邊投資爭端解決機制。

日本對建立多邊投資爭端解決機制表示質疑，並認為接下來的討論係為解決假設性、預設性之問題，印度表示尚須持續蒐集資料找出真正的問題後再進行談判。美國、印度、日本等皆表示尚非進入談判之時機。主辦方歐盟與加拿大則保證 1 月世界經濟論壇部長級會議不會啟動談判，僅係與各國討論並讓他國部長瞭解歐盟及加拿大關切此議題。

歐盟表示接下來會再提供更具體之想法，也歡迎各國隨時就特定議題提出意見。

陸、 心得與建議

綜觀本次會議情形，謹簡要歸納下列心得與建議：

- (一) 歐盟除與加拿大共同辦理本次研討會外，擬於 2017 年 1 月 20 日世界經濟論壇進行部長級會報，並已於 2016 年 12 月 21 日開始進行公共意見徵詢，顯示出歐盟推動此議題之決心。
- (二) 美國、日本等對多邊投資爭端解決機制仍持保留態度，支持現有之 ISDS 機制。另有若干國家認為倘無多邊投資協定處理現行投資條約實質義務，即不須設置多邊投資爭端解決機制。歐盟及加拿大以外國家對多邊投資爭端解決機制支持度初步看來不高。
- (三) 開發中國家最為關切之議題係多邊投資爭端解決機制之代表性，如何設計出讓法官組成具代表性之制度預計是未來討論重點之一。

(四)多邊投資爭端解決機制今後發展仍待觀察，是否會進入談判也尚未確定，但我國得先瞭解加入此機制對我政府及投資人之利弊，以及何種談判平台有助於我方加入初始談判，另本次研討會各項技術性議題對建立多邊投資爭端解決機制皆相當關鍵，我國亦得就該等議題進一步研究，以做為我國未來立場之參考。

附件：座談會議紀要及會議資料

1. 研討會議程
2. 研討會討論文件
3. 議程簡報
4. UNCTAD 簡報
5. WTO 報告發言稿
6. ICSID 簡報
7. OECD 報告發言稿
8. PCA 簡報