

我國與亞洲各國投資保障協議下國際投資爭端解決機制之初探

李劍非*

壹、前言

2014 年，財政部在彰化銀行（下稱「彰銀」）股東會取得過半董事席次，台新金融控股股份有限公司（下稱「台新金」）因此失去彰銀之經營權，台新金遂對於財政部提起確認契約關係存在之訴，請求確認「財政部在台新金仍屬彰化商業銀行股份有限公司最大股東之期間內，不得妨礙台新金指派之代表人當選彰銀全體董事席次過半數之董事席次」。¹2016 年 4 月，台北地方法院駁回台新金之訴，根據媒體報導，台新金已提出上訴，目前正由臺灣高等法院審理中。²

而本案意外牽扯新加坡投資人爭議，根據去年 7 月之媒體報導：「持有台新金控股票的新加坡投資法人 Surfeit 主張財政部在 2014 年彰銀董事改選中取得過半席次，奪走台新金的彰銀經營權，嚴重損及台新金投資人權益，因此依『台星經濟夥伴協定（ASTEP）』規定，在 2015 年 6 月啟動爭端解決程序，以書面通知經濟部請求協商，要求財政部立即停止彰銀經營權，並履行 2005 年的承諾，支持並協助台新金取得彰銀完整經營權。」³因為新加坡投資法人 Surfeit 提出將依台星經濟夥伴協定（Agreement between Singapore and the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu on Economic Partnership, ASTEP）之相關規定，啟動爭端解決機制，解決本次相關投資爭議，遂不乏有論者提出透過台星經濟夥伴協定下投資仲裁可能性之相關分析。⁴

同樣涉及國際投資爭議，而有潛在投資爭端解決機制使用之問題者，係去年 7 月媒體報導，越南政府直指台塑越南鋼廠應為 4 月份 200 公里海域魚群死亡的汙染源，台塑除坦承係因下包商作業疏失所致，並向所有越南人致歉。⁵而媒體報導，台塑越南鋼廠與越南政府簽署協議書，協議書中載明越南中部四省海域出現大量魚群死亡事故，「是因下包商作業疏失所導致，台塑越鋼尊重調查結果」，台塑越鋼也願意配合越南政府賠償 5 億美元，以協助受影響人民的經濟損失等，雙方更簽署保密協定，台塑越南鋼廠同意，日後不得再將此案訴諸國際仲裁。⁶

由上述兩例可知，台商至外國投資或外商來台投資發生投資爭議時，是否或如何透過投資爭議之爭端解決機制解決爭議，即成為國際投資爭議問題之一環。根據經濟部投資業務處官方網站資料，我國共與 32 個國家簽有投資保障協議，而這些投資保障協議下皆有投資爭端解決之條款。⁷由於實務上少有我國投資人或外國投資人遇到國際投資爭端時，實際使用我國與各國投資保障協議下爭端解決機制之案例，亦少

* 李劍非：美國哈佛大學法學碩士、國立台灣大學法律系碩士、私立東吳大學法律學士；曾任世新大學法律系兼任講師；現為理律法律事務所律師、東吳大學法律系兼任講師、行政院客家委員會法規委員會委員及訴願審議委員會委員。

¹ 參臺灣台北地方法院 103 年金字第 104 號民事判決。

² 【彰銀案生變？】新加坡商跨國告財政部吳東亮併彰銀現轉機，林喬慧、劉曉霞，鏡傳媒，2016 年 11 月 9 日，<https://www.mirrormedia.mg/story/20161108fin004/>（最後拜訪日：2016 年 12 月 02 日）。

³ 星法人擬提彰銀仲裁財政部：邏輯不通，中央通訊社，2016 年 7 月 19 日，<http://www.cna.com.tw/news/afe/201607190451-1.aspx>（最後拜訪日：2016 年 12 月 02 日）。另可參見星法人擬提國際仲裁台新金拿彰銀添助力，王孟倫，自由時報，2016 年 7 月 19 日，<http://news.ltn.com.tw/news/business/paper/1012284>（最後拜訪日：2016 年 12 月 02 日）。

⁴ 參見如許家誠，從彰銀經營權爭奪看國際投資仲裁的虛實，蘋果即時論壇，2016 年 8 月 26 日，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20160826/936817/>（最後拜訪日：2016 年 12 月 02 日）；吳必然，從彰銀案看國際仲裁機制，聯合新聞網，2016 年 8 月 8 日，<http://udn.com/news/story/7244/1879888>（最後拜訪日：2016 年 12 月 02 日）。

⁵ 台塑越鋼 5 億美元賠償，宣告「新南向政策」路難行，科技新報網，2016 年 7 月 9 日，<http://technews.tw/2016/07/09/formosa-plastic-environmental-pollution/>（最後拜訪日：2016 年 12 月 02 日）。

⁶ 越南官員：台塑河靜鋼廠殺魚有罪，但一通神秘電話卻透露真兇可能另有他人，姚惠珍，2016 年 7 月 15 日，<https://www.thenewslens.com/article/44234>（最後拜訪日：2016 年 12 月 02 日）。

⁷ 經濟部投資業務處官方網站：https://www.dois.moea.gov.tw/asp/relation1_1_3.asp（最後拜訪日：20161202）。

有討論我國所簽訂各投資保障協議下爭端解決條款之意義及程序者，⁸鑒於近年來與我國相關之亞洲各國投資爭議發生頻仍，本文遂希望透過對於亞洲各國與我國所訂定之投資保障協議中，對投資爭端解決條款之比較與分析，以進一步理解各爭端解決條款之意義及內容，以發揮投資保障協議鼓勵投資之目的及效果。

貳、我國與亞洲各國簽定投資保障協定下之仲裁機制

關於我國與亞洲各國簽定各投資保障協定之時間及有效期間，依照經濟部投資業務處官方網站所提供之「我國與各國簽訂投資保障(證)協定內容」，⁹我國自 1990 年起與新加坡、印尼、泰國、菲律賓、馬來西亞、越南、印度及日本等亞洲各國先後簽署投資保障協定，而且目前均在有效期間，2012 年 8 月又與海峽對岸簽訂「海峽兩岸投資保障和促進協議」(下稱「兩岸投保協議」)。各該協定對因此而引起之可能爭端，均訂有仲裁條款。綜觀各投資保障協議中仲裁機制之約定，包括仲裁事由及可能之前置協商程序，除了兩岸投保協定之投資爭端解決條款較為特殊，容後專章說明外，餘謹約略整理如下表：¹⁰

| 投資保障協定名稱及條文 | 可仲裁之事由 | 仲裁前置程序？ | 應/得仲裁？ |
|---|---|---|---|
| 2013 年 11 月 17 日台星經濟夥伴協定第 9.16 條 | 締約方與締約他方投資人間因締約方違反本章義務而導致締約他方投資人或其投資產生損害之爭端 | 爭端雙方首先應透過諮商或協商尋求爭端之解決。諮商或協商之展開，應由原告向被告方提出書面請求 | 如爭端無法於依第 2 項提出諮商或協商請求後之六個月內獲得解決，除爭端雙方另有協議外，原告方得將爭端提交仲裁 |
| 1990 年 4 月 9 日台北投資業務處和新加坡經濟發展局投資促進和保護協定(下稱「台新投資保障協定」)第 10 條 ¹¹ | 1. 任何發生於一方投資人與他方政府間之投資爭議； 2. 關於協定之解釋與適用爭議。 | 應儘可能友好協商解決 | 未能解決時，在雙方同意之條件和情形下，應提交仲裁 |
| 1990 年 12 月 19 日中、印尼投資保證協定第 10 條 ¹² | 投資人與他方政府間之任何爭端 | 應儘可能磋商解決 | 倘未能獲致協議，應於雙方同意之條件和情形下提交仲裁 |
| 1996 年 4 月 30 日中泰投資促進及保障協定第 9 條及第 10 條 ¹³ | 1. 任何發生於一方投資人與他方政府間之投資爭議； 2. 關於協定之解釋與適用爭議。 | 1. 應由爭議雙方經由談判和解之； 2. 應儘可能經由諮商或談判解決 | 1. 倘若爭議未能於談判開始後 6 個月內解決，應依爭議任一方要求，交付爭議雙方協議之特別仲裁法庭解決之； 2. 不能於 6 個月內解決，應依締約任一方要求，依照締約雙方之協議條件交付仲裁 |

⁸ 經濟部投資業務處曾出版專著，概要介紹我國與各國訂定之投資保障協議，參該處所著，國際投資協定：分析釋義，經濟部，2012 年 12 月。

⁹ 經濟部投資業務處官方網站：https://www.dois.moea.gov.tw/asp/relation1_1_2.asp (最後拜訪日：20161202)。

¹⁰ 由於各協定中我國政府與各國政府單位之名稱不盡相同，故以下皆就以投資人及政府簡稱之。

¹¹ 台北投資業務處和新加坡經濟發展局投資促進和保護協定第 10 條規定：「任何爭議發生於(一) 居民或公司和投資處或發展局之間關於根據第二條核准的投資；或(二) 締約雙方之間關於本協定的解釋或適用；應儘可能由爭議當事者友好商議解決，未能解決時在當事者同意的條件和情形下應提交仲裁。」

¹² 中印、尼投資保證協定第 10 條：「締約之一方之投資者與當局之任何爭端，應由兩造儘可經由磋商方式解決之。倘未能獲致協議，應在爭端者雙方均同意之條款及條件下提交仲裁。」

¹³ 中泰投資促進及保障協定第 9 條規定：「1. 締約雙方有關本協定解釋或適用之爭議，應儘可能經由諮商或談判解決。2. 若締約雙方之爭議不能於六個月內解決，應依締約任一方要求，依照締約雙方之協議條件交付仲裁。」第 10 條規定：「締約一方有關當局與締約他方投資者間，因投資所生之爭議，應由爭議雙方經由談判和解之。倘若爭議未能於談判開始後六個月內解決，應依爭議任一方要求，交付爭議雙方協議之特別仲裁法庭解決之。」

| 投資保障協定名稱及條文 | 可仲裁之事由 | 仲裁前置程序？ | 應/得仲裁？ |
|---|---|--|--|
| 1992年2月28日中菲投資保證協定第10條 ¹⁴ | 投資人與他方政府間之任何爭端 | 應儘可能磋商解決 | 倘未能獲致協議，應在爭端者雙方均同意之條款及條件下提交仲裁 |
| 1993年2月28日中馬投資保證協定本文第7條 ¹⁵ | 1. 投資人與他方政府間關於投資事項之爭端； 2. 關於本協定之解釋或適用之爭端。 | 應儘可能友好協商解決 | 未能解決時，在當事者同意之條件及情形下應提交仲裁 |
| 1993年4月21日錯誤!投資促進和保護協定(下稱「台越投保協議」)第8條 ¹⁶ | 1. 投資人與他方政府間於他方領域內所為投資引起之任何爭端或異議； 2. 關於本協定之解釋或適用之爭端。 | 1. 應由爭議當事者經由友好商議解決； 2. 應儘可能由爭議當事者友好商議解決。 | 1. 未能解決時，應交由國際商會仲裁解決，仲裁之程序應適用一九八八年國際商會仲裁規則； 2. 未能解決時，應在任何一方要求下，以雙方同意之條件提交仲裁。 |
| 2002年10月17日駐新德里台北經濟文化中心與駐台北印度—台北協會間投資促進及保護協定(下稱「台北印度投資保護協定」)第8條 ¹⁷ | 投資人與他方政府間關於投資事項之爭端 | 應儘可能由爭議當事人以協商方式和平解決之。任何爭議於該爭議發生之日起3個月內如尚未和平解決，經爭議雙方同意，得交由承認投資領域之該管司法、仲裁或行政機關依該領域之法律解決之 | 如爭議雙方未能依前述第二項之規定同意解決爭議之程序，爭議任一方得提付仲裁 |
| 2011年9月22日亞東關係協會與財團法人交流協會有關投資自由化、促進及保護合作協議(下稱「台日投資保障協議」)第17條第4項 ¹⁸ | 投資人與他方政府間於他方領域內關於投資事項之爭端 | 應儘可能透過諮商或談判，友好解決 | 如投資爭端未能於爭端投資人向有關機關提出書面請求諮商或談判之日起三個月內以諮商或談判方式解決，在爭端雙方同意下，得將該投資爭端提交國際調解或仲裁，包括根據聯合國國際貿易法委員會 |

¹⁴ 中菲投資保證協定第10條規定：「締約之一方之投資者與當局之任何爭端，應由兩造儘可經由磋商方式解決之。倘未能獲致協議，應在爭端者雙方均同意之條款及條件下提交仲裁。」

¹⁵ 中馬投資保證協定本文第7條規定：「任何爭端發生於：(1) 投資者與有關地區當局之間關於投資事項；(2) 締約雙方之間關於本協定之解釋與適用；應儘可能由爭端當事者友好商議解決，未能解決時，在當事者同意之條件及情形下應提交仲裁。」

¹⁶ 台越投保協議協定第8條規定：「1. 締約一方與另一締約一方投資者之間因該投資者在該締約一方領域內所為投資引起之任何爭端或異議應由爭議當事者經由友好商議解決，未能解決時，應交由國際商會仲裁解決，仲裁之程序應適用一九八八年國際商會仲裁規則。2. 締約雙方之間關於本協定之解釋或適用之爭端應儘可能由爭議當事者友好商議解決，未能解決時，應在任何一方要求下，以雙方同意之條件提交仲裁。」

¹⁷ 台北印度投資保護協定第8條規定：「一、締約一方領域投資人與締約他方領域有關當局間就該投資人，依本協定所為投資所生之爭議，應儘可能由爭議當事人以協商方式和平解決之。二、任何爭議於該爭議發生之日起三個月內如尚未和平解決，經爭議雙方同意，得交由承認投資領域之該管司法、仲裁或行政機關依該領域之法律解決之。三、如爭議雙方未能依前述第二項之規定同意解決爭議之程序，爭議任一方得提付仲裁於：(一) 依據1976年聯合國國際貿易法委員會之仲裁規則設立之特別仲裁法庭，並作下列修正：1. 爭議雙方應於2個月內選任期各自之仲裁人；2. 仲裁法庭應載明其判斷之基礎並依爭議雙方之任一方之請求附具理由。(二) 如爭議雙方未能於爭議任一方以書面請求提付仲裁之日起六個月內依前述第一項之規定組成仲裁法庭，該爭議應交由國際商會仲裁法庭仲裁之。仲裁判斷應拘束爭議雙方。」

¹⁸ 台日投資保障協議第17條第4項規定：「如投資爭端未能於爭端投資人向有關機關提出書面請求諮商或談判之日起三個月內以諮商或談判方式解決，在爭端雙方同意下，得將該投資爭端提交國際調解或仲裁，包括根據聯合國國際貿易法委員會仲裁規則下之仲裁、國際商會仲裁規則下之仲裁，及任何爭端雙方同意之其他仲裁規則下之仲裁。」

| 投資保障協定名稱及條文 | 可仲裁之事由 | 仲裁前置程序？ | 應/得仲裁？ |
|-------------|--------|---------|--|
| | | | 會仲裁規則下之仲裁、國際商會仲裁規則下之仲裁，及任何爭端雙方同意之其他仲裁規則下之仲裁。 |

一、投資仲裁之前置程序？

關於亞洲投資仲裁之發動，於各協定下是否「應」先經相當前置程序，涉及各投資保障協定中，對於前置程序之規定文字使用解讀。詳言之：

1. 各投資保障協議多有採取「應儘可能友好協商解決」、「應儘可能友好磋商解決」之規定模式，而「未能解決時」或「未能獲致協議時」，即得開啟仲裁機制解決爭端。此種使用「應儘可能」之文字規定，由文義解釋觀之，如於當事人一造於未經協商程序即提起仲裁之情形，仍可能主張即使未嘗試協商或磋商解決，惟已構成「無可能獲致協議之情形」，而仍符合此種文字規定之文義，而得直接啟動仲裁機制。
2. 如由中泰投資促進及保障協定及台越投保協議觀之，上述之解釋似可獲得確認。¹⁹該兩協定皆區分「投資爭議」及「協定之解釋與適用爭議」而分別適用不同不同之投資爭端解決程序。關於「協定之解釋與適用爭議」，兩協定均規定「應儘可能」友好商議解決或經由協商或談判解決；於投資爭議之解決，兩協定則規定「應」經友好商議解決或經由談判和解。兩相對照，已顯示投資保障協議之制訂者於選擇「應儘可能」或「應」係有意之區別，否則無法解釋為何同一協定中對於不同爭議之解決使用不同之文字。於「應儘可能」之情形即或寓有當事人於「顯無可能」進行協商時，得逕予開啟仲裁之機制，而於「應」之情形，即或有強制當事人應經前置協商程序之意思。
3. 值得注意者，乃中泰投資促進及保障協定第 9 條第一項之規定雖提及「締約雙方有關本協定解釋或適用之爭議，應儘可能經由協商或談判解決」，惟同條第二項亦規定：「若締約雙方之爭議不能於六個月內解決，應依締約任一方要求，依照締約雙方之協議條件交付仲裁」，由此等條文文字觀之，第一項雖使用「應儘可能」協商之字眼，惟於第二項之規定下，是否代表當事人需至少努力協商六個月後無法解決爭議，方得開啟仲裁機制，抑或只要爭議開始六個月後，雙方即得尋仲裁機制解決爭議（亦即本條第 2 項規定僅為期間之要求，而非前置程序之要求），即不無疑義。如我國及阿根廷投資保障協議之規定，即係「倘投資爭端未能自開始協商後一段合理期間內解決」，²⁰雙方即得選擇以訴訟或仲裁解決投資爭議，即含有需先經協商之意義；我國與宏都拉斯投資保障協議則之規定則係使用「前項爭議自任一方提出後經六個月仍無法解決者」之文字，²¹則似較傾向以爭議發生時起相當期間後即得啟動後續仲裁或訴訟機制。此等規定模式與中泰投資促進及保障協定第 9 條第 2 項之規定相較，均較為明確。
4. 至於台星經濟夥伴協定第 9.16 條第 2 項所規定之「爭端雙方首先應透過諮商或協商尋求爭端之解決」，由文義觀之，與上述「應儘可能」之法律規定模式相較，似乎較無解釋為當事人得選擇不經協商提起仲裁之空間。

二、「應」提付仲裁？

亞洲各投資保障協議關於仲裁機制之規定文字不同，略可整理為以下幾種類型：

1. 「應」在雙方同意之條件和情形下仲裁，如中、印尼投資保證協定、中菲投資保證協定；
2. 在雙方同意之條件和情形下「應」仲裁，如台新投資保障協定、中馬投資保證協定；
3. 「應」依任一方要求，交付仲裁，如中泰投資促進及保障協定、台越投保協議。

¹⁹ 中泰投資促進及保障協定第 9 條及第 10 條規定參照；台越投保協議第 8 條規定參照。

²⁰ 我國及阿根廷投資促進及保護協定第 10 條規定參照。

²¹ 我國與宏都拉斯投資保障協議第 8 條規定參照。

此三種類型中，最無爭議者，應屬上述 3.，任一方要求時，即應交付仲裁，採取此種規定類型之投保協議，乃係透過投保協定，由當事人事先同意以仲裁解決投資爭議。至於「應在雙方同意之條件和情形下仲裁」及「在雙方同意之條件和情形下應仲裁」此兩種規定類型，是否因「應」字出現之位置不同，而對於投保協議是否規定應予仲裁解決投資爭議之解釋，或有討論空間。

由字面解釋觀之，無論係「應在雙方同意之條件和情形下仲裁」或「在雙方同意之條件和情形下應仲裁」因均使用「應」字，似皆指投保協議下當事人均應以仲裁解決投資爭議或協定解釋爭議。惟如仔細推敲，「應在雙方同意之條件和情形下仲裁」似係指雙方同意「應仲裁」，僅仲裁之程序及細節等尚須待雙方當事人合意；而「在雙方同意之條件和情形下應仲裁」則或有空間解釋為於雙方同意之情形下方應仲裁，故當事人是否應以仲裁解決其糾紛，尚有討論餘地。

至於台星經濟夥伴協定第 9.16 條第 3 項所規定之「如爭端無法於依第 2 項提出諮商或協商請求後之六個月內獲得解決，除爭端雙方另有協議外，原告方得將爭端提交仲裁」，雖係使用「方得將爭端提交仲裁」之文字，惟從前後文以及該條其他規定觀之，應係原則賦予當事人雙方均得以仲裁機制解決投資糾紛，除非雙方另行約定，否則他方並無拒絕仲裁之空間。同樣的，台北印度投資保護協定第 8 條第 3 項規定：「如爭議雙方未能依前述第二項之規定同意解決爭議之程序，爭議任一方得提付仲裁..。」雖使用「得」之文字，惟此並非指於一方當事人提起仲裁時，他方當事人得主張雙方無仲裁合意，此處之「得」字，應僅係指雙方當事人得決定是否提起仲裁之意。²²

較為特殊者，乃台日投資保障協議第 17 條第 4 項之規定：「如投資爭端未能於爭端投資人向有關機關提出書面請求諮商或談判之日起三個月內以諮商或談判方式解決，在爭端雙方同意下，得將該投資爭端提交國際調解或仲裁...。」由本條規定觀之，因使用「於爭端雙方同意下」，方「得」將投資爭議提交仲裁，與上述其他投保協議之「應...仲裁」或「...應仲裁」之規定模式相較，似顯示台日投資保障協議下之投資爭端，需當事人另行約定及同意，方得以仲裁機制解決。惟解釋上，對於本項規定之真實意義理解，尚應依台日投資保障協議同條第 5 項規定：「任一方應促使其領域內之有關機關同意爭端投資人依據第四款規定，將投資爭端提交調解或仲裁之要求。」由第 4 項及第 5 項之規定綜合觀之，台日投資保障協議下之投資人，依照第 4 項規定，有是否同意以仲裁解決投資爭議之選擇權；而我國或日本政府依照第 5 項之規定，則因「應促使其領域內之有關機關同意」，故應不得拒絕投資人提出仲裁解決投資爭議之請求。類似該一台日投資保障協議之設計，但更為明確者，則為我國與阿根廷之投資保障協議第 10 條規定：「任何投資者與締約任一方主管機關間之糾紛，應儘可能由雙方和平地透過協商解決。倘投資爭端未能自開始協商後一段合理期間內解決，締約雙方應在投資者之選擇下，提交投資所在領域內之權責法院或依據國際商務仲裁協會規定設立之仲裁法庭解決之。」²³以及「中華民國政府與貝里斯政府投資促進暨保護協定」第 7 條第 1 項規定：「本協定一方當事人之投資人與他方當事人間，有關他方當事人依照本協定對該投資人投資應有之義務發生之爭議，未能善意和解時，如該投資人希望交付國際仲裁，應在求償之書面通知提出三個月後交付之。」

相較於其他亞洲投資保障協議，台日投資保障協議仲裁機制，尚有其他較為特殊之限制，包括以仲裁或調解解決台日投資爭端之期限及「岔路條款」("Fork in the road" provisions)。²⁴關於以調解或仲裁解決爭端之期限，需自投資人知悉或可得知悉投資受之損失之日起三年內，方得循台日投資保障下之調解或仲裁機制解決其投資糾紛。²⁵而所謂「岔路條款」，一般乃指如於投資保障協議下，當事人有兩種以上爭端機制解決之選擇，投資保障協議進一步透過岔路條款來賦予當事人就爭端解決機制選擇之排他性，即

²² 此亦屬通說見解，參如 GARY B. BORN, *INTERNATIONAL ARBITRATION: LAW AND PRACTICE* 73 (2012).

²³ 依照我國與阿根廷之投資保障協議第 10 條規定之原文，係「or an ad hoc arbitration tribunal set up in accordance with the Arbitration Rules of the International Chamber of Commerce」，中文翻譯應係「依照國際商會之仲裁規則成立仲裁庭」。惟本條之官方翻譯卻為「依據國際商務仲裁協會規定設立之仲裁法庭」，由於世界上並無「國際商務仲裁協會」此一組織，而僅有「國際商會國際仲裁法院」，此一翻譯恐造成爭議，導致本條當事人之真意需進一步探詢。不過，因本協定第 11 條已明定應以英文版本為準，故中文翻譯之問題應不至於造成過大影響。而且，縱使當事人仲裁協議之文義或有疑義，亦不應影響仲裁條款之效力，乃屬當然。

²⁴ See e.g., CAMPBELL MCLACHLAN, LAURENCE SHORE & MATTHEW WEINIGER, *INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION* 95 (2007). 另可參見經濟部投資業務處，國際投資協定：分析釋義，經濟部，2012 年 12 月，頁 227。

²⁵ 台日投資保障協議第 17 條第 6 項規定：「如爭端投資人自知悉或可得知悉（以較早發生者為準）其於他方領域內之投資及投資活動所遭受之損失或損害之日起，已逾三年，則投資爭端不得依據第四款提交調解或仲裁。」

當事人選擇一種爭端解決機制後，即不得再提起他種爭端解決機制。²⁶依照台日投資保障協議第 17 條第 7 項之規定，投資人如以將投資爭議交付他方政府內國具拘束力之爭端解決機制救濟時，需撤回該內國救濟之請求，方得循調解或仲裁機制解決其投資爭議；同時，如投資人已依台日投資保障協議循調解或仲裁解決其投資爭議，即不得復循他方政府領域內之內國糾紛解決機制解決其糾紛。²⁷

三、投資仲裁之程序及相關事項

關於投資仲裁之程序，與一般仲裁約定相同，應至少包括仲裁地、仲裁語言、仲裁準據法、仲裁判斷之執行、機構或非機構仲裁、仲裁庭之組成等事項，²⁸均需由當事人合意決定，如未事先於投資保障協議中予以約定，即需於爭端發生時，由當事人另行合意決定，而難免會發生相當爭議。

我國與非洲或美洲各國所簽訂之投資保障協議中所規定之仲裁程序，通常較我國與亞洲各國之投資保障協議更為細緻，以「中華民國政府與多明尼加共和國政府間投資促進暨保護協定」為例，其於第 11 條關於投資爭端之解決規定，如於請求協調 6 個月內無法解決時，得訴諸投資國法院、投資國仲裁機構，或提起國際仲裁。²⁹依照該條所規定之仲裁程序，包括：

1. 機構仲裁或非機構仲裁：當事人得自由選擇以非機構仲裁（*ad hoc arbitration*），³⁰或機構仲裁（*institutional arbitration*）。較為特殊者，如「中華民國政府與瓜地馬拉共和國政府間投資促進及保護協定」第 7 條之規定，係當事人得將爭議「交付一仲裁法庭」，³¹應係採取非機構仲裁之方式。惟同條所規定之包括仲裁人之選定或仲裁程序之進行，均應「依國際商會之規則」辦理，³²即係非機構仲裁下採用部分仲裁機構之仲裁規則。
2. 準據法：依據投資保障協定、有關投資或締約一方權利之特定協定內容，以及國際法相關規定。³³另如「中華民國與薩爾瓦多共和國相互促進及投資保障協定」亦有相似之規定。³⁴除投資保障協定及國際法原則作為一般投資仲裁之準據法外，亦有較為特殊之設計；如「中華民國與哥斯大黎加共和國間

²⁶ McLachlan, et. al., *supra* note 24, at 95. 另參照如中華民國與薩爾瓦多共和國相互促進及投資保障協定第 10 條第 4 項規定：「一旦投資人將爭議訴諸在其領域內進行投資之締約一方管轄法院或法庭仲裁，則其對該兩種訴訟程序其中之一種選擇，即告確定。」

²⁷ 台日投保協議第 17 條第 7 項之規定：「(a) 在投資爭端已提交他方領域內之法院、行政法庭或機關或任何其他具拘束力之爭端解決機制救濟時，爭端投資人必須在最終判決前，依據他方領域內之法規，撤回其境內救濟之主張，始得依第四款將投資爭端提交調解或仲裁。(b) 已依第四款規定提交調解或仲裁之投資爭端，不得向他方領域內之法院或行政法庭或機關或任何其他具拘束力之爭端解決機制尋求救濟。」

²⁸ See e.g., GARY B. BORN, INTERNATIONAL ARBITRATION: LAW AND PRACTICE 71 (2012).

²⁹ 中華民國政府與多明尼加共和國政府間投資促進暨保護協定第 11 條第 1 項及 2 項規定：「一、締約一方及締約他方投資人之間產生有關本協定規定事項之爭端時，將儘可能以友善方式解決之。二、倘前述爭端於請求協調提出後六個月內仍無法獲致解決，投資人得以選擇訴諸：(一) 投資所在國之主管法庭；(二) 投資所在國之仲裁機構；(三) 國際仲裁：(1) 如締約一方非國際投資爭端解決中心會員國時，則訴諸根據聯合國國際貿易法委員會規定之仲裁。(2) 國際商會之仲裁法庭。」

³⁰ 同上註。依照中華民國政府與多明尼加共和國政府間，投資促進暨保護協定第 11 條第 2 項規定，如締約一方非國際投資爭端解決中心會員國時，則訴諸根據聯合國國際貿易法委員會規定之仲裁。因我國非該中心會員國，故當事人選擇此途時為非機構仲裁。而如當事人選擇依該項規定訴諸國際商會之仲裁法庭，則為機構仲裁。

³¹ 中華民國政府與瓜地馬拉共和國政府間，投資促進及保護協定第 7 條第 2 項規定：「倘締約雙方未能於談判之日起三個月期限內依前項方式解決爭端，則締約一方可以書面請求，將爭議交付一仲裁法庭。」

³² 中華民國政府與瓜地馬拉共和國政府間投資促進及保護協定第 7 條第 4 項及第 6 項規定：「四、倘締約一方未在規定期限內依第三項選定仲裁人，締約他方可依國際商會之規則，請求國際商會仲裁法庭之主席為必要之選定。... 六、仲裁法庭之裁決，應依國際商會仲裁規則之規定辦理，締約雙方應選定仲裁地，若未能於仲裁法庭組成七日內選定仲裁地，則締約一方可請求國際商會秘書長於七日內決定仲裁地。若均未能於規定期限內決定，則逕以倫敦為仲裁地。」

³³ 中華民國政府與多明尼加共和國政府間，投資促進暨保護協定第 11 條第 3 項規定：「仲裁機構將根據下述規範作成判決：本協定規定條款、締約一方權利(包括有關法律衝突之規定)、有關投資之特定協議內容及國際法相關規定與原則。」

³⁴ 中華民國與薩爾瓦多共和國，相互促進及投資保障協定第 11 條第 6 項規定：「仲裁法庭之判決應依據本協定之條款、與爭議有關之國際原則及雙方所承認之一般法律原則。」

促進暨相互保障投資協定」即規定，仲裁應適用「投資所在地之締約方之國內法」。³⁵

3. 仲裁判斷之拘束力及執行力：³⁶其他多數我國與非洲或美洲之投資保障協議亦有此條款，³⁷使用之文字通常為「仲裁判斷應係最終之判斷，且對爭議雙方均具拘束力」、「締約一方應依其國內法承諾執行該項判斷」。³⁸

除上述仲裁事項外，其他我國與非洲或美洲之投資保障協議，亦有其他仲裁程序之相關規定，併予介紹，藉供處理亞洲各國投資仲裁之參考：

1. 仲裁庭之組成程序：如「中華民國政府與巴拉圭共和國政府，相互投資保證協定」第 6 條第 3 項規定：「倘應投資人之請求訴諸國際仲裁，則於接到對造當事人一方之通知起二個月內，雙方當事人應各自選任一仲裁人，再由經選任之兩名仲裁人共同選任第三國之國民一人擔任仲裁主席。該主席之選任，應於兩名仲裁人選定後兩個月內為之。」另如「中華民國政府與瓜地馬拉共和國政府間投資促進及保護協定」第 7 條第 3 項及第 4 項之規定：「三、仲裁法庭之組成，雙方各自選定仲裁人一名，再由兩名仲裁人共同選定一名第三國之仲裁人擔任仲裁法庭之庭長。仲裁人應在二個月期限內選定，庭長應在後一名仲裁人選定之日起一個月期限內選定。四、倘締約一方未在規定期限內依第三項選定仲裁人，締約他方可依國際商會之規則請求國際商會仲裁法院之主席為必要之選定。」³⁹一般多係規定應選定三名仲裁人，惟「中美關於保證美國投資制度換文」則規定，應「共同選定仲裁人一人，由該仲裁人作最後而具有拘束效力之決定」；即採取獨任仲裁人之方式。⁴⁰由於非機構仲裁下，並無仲裁機構規則可茲依循，故除當事人另行於投資爭議發生後協議外，透過投資保障協議預先規定，亦屬可採行之作法。關於仲裁人之選定，包括仲裁人之選定方式、選定期限、仲裁人之國籍，⁴¹以及未依規定期限或方式選定之處理方式等，均屬當事人協議應包括之事項。
2. 仲裁議事程序：如係非機構仲裁，應無機構仲裁之仲裁規則可循，故可能須由當事人另行協議。惟如「中華民國政府與馬拉威共和國政府投資保證協定」第 9 條第 5 項規定：「仲裁法庭將自訂其議事程序。」即授權仲裁庭自行訂定仲裁議事程序。⁴²另如「中華民國與宏都拉斯共和國投資待遇及保護協定」第 9 條第 6 項規定：「仲裁法庭以多數票作成仲裁判斷...。」即規定仲裁庭採取多數決議方式。⁴³
3. 仲裁費用之負擔：關於仲裁費用之負擔方式，如「中華民國政府與瓜地馬拉共和國政府間投資促進及保護協定」第 7 條第 8 項規定：「締約一方，應自行負擔其選定仲裁人及其代表參與仲裁程序之費用。庭長之費用及其餘之費用，由締約雙方平均分擔。仲裁法庭得於其裁決中決定，由締約雙方中之一方

³⁵ 中華民國與哥斯大黎加共和國間，促進暨相互保障投資協定第 11 條第 4 項規定：「仲裁判斷應基於：(a) 本協定或締約雙方間任何具有拘束力之協定；(b) 投資所在地之締約方之國內法，包括有關選擇法庭地之規則；(c) 國際法之一般原則與規定。」

³⁶ 中華民國政府與多明尼加共和國政府間投資促進暨保護協定第 11 條第 4 項及第 5 項規定：「四、仲裁判決對爭端之雙方具有最後性、強制性及不可上訴性，締約雙方均承諾依據其本國法令執行之五、除非爭端之一方未履行司法判決或仲裁法庭之決定，爭端雙方皆不得以外交方式干預有關爭端之司法程序或國際仲裁，直至相關程序結束為止。」

³⁷ 諸如中華民國與宏都拉斯共和國投資待遇及保護協定第 8 條第 3 項規定及中華民國與薩爾瓦多共和國相互促進及投資保障協定第 10 條第 5 項之規定。

³⁸ 參中華民國與哥斯大黎加共和國間促進暨相互保障投資協定第 11 條第 5 項規定。

³⁹ 其他如中華民國政府與馬拉威共和國政府投資保證協定第 6 條第 4 項規定及中華民國與宏都拉斯共和國投資待遇及保護協定第 8 條第 3 項規定，均有仲裁人選定之程序規定。

⁴⁰ 中美關於保證美國投資制度換文第 3 點規定：「美利堅合眾國政府，因在上述保證下所為支付取得代位權而向中華民國政府作任何權利主張時，該項主張，應由兩國政府直接談判。兩國政府如不能在合理之期間內，對於該項主張之解決獲致協議，應即共同選定仲裁人一人，由該仲裁人作最後而具有拘束效力之決定。兩國政府不能於三個月內對於仲裁人之選擇獲致協議時，任何一方均得請求國際法院院長指派之。」

⁴¹ 如中華民國政府與多明尼加共和國政府間投資促進暨保護協定第 10 條第 3 項規定：「仲裁法庭之設立應包括三名仲裁人，由締約雙方各指派一名仲裁人，並由該兩名仲裁人共同推選第三國人士擔任主席。締約雙方應自締約一方通知締約他方願將爭端交付仲裁法庭之日起三個月內任命仲裁人，主席則應於五個月內完成任命。」

⁴² 採取相似規定者，如中華民國政府與馬拉威共和國政府投資保證協定第 6 條第 8 項規定：「仲裁法庭應決定其仲裁程序。」

⁴³ 中華民國政府與瓜地馬拉共和國政府間投資促進及保護協定第 7 條第 7 項亦有相同規定。

負擔較高比例之費用。」⁴⁴

4. 仲裁保密性：一般而言，仲裁具有保密性特質；仲裁程序及仲裁判斷均不對外公開。惟如「中華民國政府與多明尼加共和國政府間投資促進暨保護協定」第 10 條第 4 項規定：「在尊重法律、本協定所定之規範、締約雙方其他現行規定，及其他國際法所普遍承認原則之基礎上，仲裁法庭將公布其判決書。」屬於較為例外性質之規定。

綜觀我國與亞洲各國之投資仲裁協議，多僅規定採取機構或非機構仲裁，且多採取非機構仲裁（*ad hoc arbitration*）。即未約定特定仲裁機構，而僅同意以仲裁方式解決；相關仲裁程序，則由當事人進一步約定或由關係人加以決定。⁴⁵包括台星投資保障協定、中、印尼投資保證協定、中菲投資保證協定、中馬投資保證協定等，均採取「依雙方同意之條件及情形下」仲裁，即需當事人雙方進一步約定非機構仲裁之細節及程序。中泰投資促進及保障協定第 9 條更直接規定，應交付爭議雙方「協議之特別仲裁法庭」解決之。⁴⁶

至於機構仲裁(*institutional arbitration*)，係由專門仲裁機構辦理仲裁，提供仲裁規則、設備及仲裁人，當事人如約定機構仲裁，則需依機構之仲裁規則來進行仲裁。⁴⁷採取機構仲裁解決投資爭議者，如台越投保協議第 8 條規定：「...應交由國際商會仲裁解決，仲裁之程序應適用一九八八年國際商會仲裁規則。」即規定仲裁應交由國際商會(*The International Chamber of Commerce, ICC*)之「國際仲裁院」(*International Court of Arbitration*) 以機構仲裁解決其投資仲裁爭議，並適用 1988 年版之國際商會仲裁規則。⁴⁸

較為特別者，係台北印度投資保護協定第 8 條之規定，兼採機構及非機構仲裁模式：「如爭議雙方未能依前述第二項之規定同意解決爭議之程序，爭議任一方得提付仲裁於：(一) 依據 1976 年聯合國國際貿易法委員會之仲裁規則設立之特別仲裁法庭，並作下列修正：1. 爭議雙方應於 2 個月內選任其各自之仲裁人；2. 仲裁法庭應載明其判斷之基礎，並依爭議雙方任一方之請求附具理由。(二) 如爭議雙方未能於爭議任一方以書面請求提付仲裁之日起六個月內依前述第(一)款之規定組成仲裁法庭，該爭議應交由國際商會仲裁法庭仲裁之。」故雙方原則應依 1976 年聯合國國際貿易法委員會之仲裁規則及兩點修正規則進行非機構仲裁，而如非機構仲裁未能於提付仲裁起 6 個月內組成仲裁庭，則依照國際商會仲裁庭而成為機構仲裁。

除上述採取機構或非機構仲裁之規定外，我國與亞洲各國投資保障協議較少有其他仲裁相關之規定，而其中仲裁程序相關規定較為完整者，即係台日投資保障協議及台星經濟夥伴協定。以下分別介紹與分析：

(一) 台日投資保障協議

相較於其他我國與亞洲各國之投資保障協議，台日投資保障協議就機構或非機構仲裁、仲裁庭應適用之

⁴⁴ 採取相似規定者，如中華民國政府與聖文森政府投資相互促進暨保護協定第 14 條第 6 項規定及中華民國政府與塞內加爾共和國政府間相互促進暨保障投資協定第 11 條第 5 項規定。

⁴⁵ 楊崇森等著，*仲裁法新論*，中華民國仲裁協會，2009 年 6 月，3 版，頁 25-6。惟值得注意者，我國法院對於非機構仲裁之定義似有不同，如最高法院 103 年台抗字第 236 號民事裁定：「故當事人就仲裁庭之組成，如約定經許可設立之仲裁機構為仲裁人，即由該機構依同法第九條第四項規定，指定在其管理與監督下之自然人組成仲裁庭，並依循該機構制定之程序進行仲裁，作成仲裁判斷，此為機構仲裁（*institutional arbitration*）；如未約定仲裁人及其選定方法，或逕約定特定自然人或其他方式指定自然人為仲裁人，即依同法第九條第一項至第三項規定選定，或由該特定之自然人或依該方式指定之自然人組成仲裁庭，依約定之程序進行仲裁，作成仲裁判斷，此為非機構仲裁（*ad hoc arbitration*），二者皆為我國仲裁法所承認之仲裁，此觀同法第九條第四項反面解釋、第十三條第一項等規定益明。」機構仲裁似乎限於「經我國法許可設立之仲裁機構」，且需約定「仲裁機構為仲裁人」，否則即屬非機構仲裁。本裁定之評析，可參見黃欣欣，論非機構仲裁於我國仲裁法下的相關問題——由最高法院一〇三年度台抗字第二三六號民事裁定談起，*月旦裁判時報*第 43 期，2016 年 1 月，頁 89-97。

⁴⁶ 中泰投資促進及保障協定第 9 條規定：「1. 締約雙方有關本協定解釋或適用之爭議，應儘可能經由諮商或談判解決。2. 若締約雙方之爭議不能於六個月內解決，應依締約任一方要求，依照締約雙方之協議條件交付仲裁。」

⁴⁷ 楊崇森等著，*仲裁法新論*，中華民國仲裁協會，2009 年 6 月，3 版，頁 26-7。

⁴⁸ 國際商會現行有效之仲裁規則版本為 2012 年之仲裁規則，參見國際商會官方網站：<http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration/>（最後拜訪日：2016 年 11 月 30 日）。

準據法、仲裁地、仲裁判斷之執行及仲裁所提供之救濟方式等提供較為明確之規定：

1. 首先，關於機構或非機構仲裁之約定，依照台日投資保障協議第 17 條第 4 項之規定：「...在爭端雙方同意下，得將該投資爭端提交國際調解或仲裁，包括根據聯合國國際貿易法委員會仲裁規則下之仲裁、國際商會仲裁規則下之仲裁，及任何爭端雙方同意之其他仲裁規則下之仲裁。」由本條規定觀之，應係採取非機構仲裁之規定模式，因為當事人並未約定爭議交由特定仲裁機構解決，而係由當事人自由約定應適用之仲裁規則，包括國國際貿易法委員會仲裁規則及國際商會國際仲裁院之仲裁規則等。
2. 提起仲裁之期限，台日投資保障協議第 17 條第 6 項規定：「如爭端投資人自知悉或可得知悉（以較早發生者為準）其於他方領域內之投資及投資活動所遭受之損失或損害之日起，已逾三年，則投資爭端不得依據第四款提交調解或仲裁。」故需於投資活動遭受損害或損失 3 年內提起調解或仲裁。
3. 仲裁之準據法部分，依照台日投資保障協議第 17 條第 8 項之規定，「仲裁庭應依據本協議規定裁決各項爭論問題」，即已明確揭示，仲裁之準據法為台日投資保障協議規定。有疑義者，在於本項規定未如上揭部分投資保障協議所提及應依據包括國際法原則或當事人所承認一般法律原則，⁴⁹則本項規定是否排除國際法原則之適用？抑或仲裁庭得當然適用國際法原則？即不無疑義。
4. 關於仲裁地，台日投資保障協議第 17 條第 8 項特別規定：「除非爭端雙方另有合意，該仲裁庭應於任一方領域內或於一九五八年六月十日於紐約簽定之聯合國承認及執行外國仲裁裁決公約（下列簡稱「紐約公約」）之締約國境內進行仲裁。」即原則上仲裁定限於我國、日本，或任何有簽訂紐約公約之國家。
5. 仲裁庭所得以決定之救濟範圍，依照台日投資保障協議第 17 條第 8 項之規定，「應限於金錢賠償或財產回復原狀」。
6. 關於仲裁判斷之執行，台日投資保障協議第 17 條第 8 項規定：「仲裁庭所做出之裁決或判斷，應對爭端雙方具有約束力，並根據執行地關於執行所應適用之法規以及相關國際法加以執行。」如上揭介紹之非洲或美洲國家與我國投資保障協議，關於仲裁判斷拘束力及執行力之規定相似。惟本項規定特別提及執行仲裁判斷，除適用執行地所應適用之法規外，尚包括「相關國際法」，似有考量因我國並非 1958 年之聯合國承認及執行外國仲裁裁決公約（下稱「紐約公約」）之會員國，故以「相關國際法」將紐約公約之規定納入仲裁判斷執行之意思。

（二）台星經濟夥伴協定

台星經濟夥伴協定第 9.16 條就仲裁之程序應屬最為全面且完整之規定，簡要介紹如下：

1. 關於機構仲裁或非機構仲裁之約定，台星經濟夥伴協定第 9.16 條第 3 項規定：「原告得將爭端提交：(a) 國際商會仲裁規則；⁵⁰(b) 聯合國國際貿易法委員會之仲裁規則；或(c) 任何爭端雙方合意之其他仲裁機構或仲裁規則。」由該項規定之(C)點觀之，該條並未限制或指明應逕以機構或非機構仲裁解決當事人投資爭議，而需當事人雙方進一步約定採取機構仲裁或非機構仲裁。故即使(a)點雖提及國際商會之仲裁規則，應不代表必須採取國際商會國際仲裁院之機構仲裁，而仍有僅適用該會仲裁規則之非機構仲裁空間。
2. 關於提起仲裁之期限，台星經濟夥伴協定第 9.16 條第 4 項規定，需聲請人於得知或可得而知，被聲請人違反本章義務，造成原告或其投資受到損害之三年內，將爭端提交仲裁。
3. 仲裁聲請人仲裁書面通知被聲請人提付仲裁之格式，台星經濟夥伴協定第 9.16 條第 4 項及第 5 項亦有相關之規定。⁵¹

⁴⁹ 如中華民國與薩爾瓦多共和國相互促進及投資保障協定第 11 條第 6 項之規定：「仲裁法庭之判決應依據本協定之條款、與爭議有關之國際原則及雙方所承認之一般法律原則。」

⁵⁰ 官方翻譯為「國際商業仲裁規則」，惟如參照台星經濟夥伴協定第 9.16 條第 3 項規定之英文版本係「under the ICC Arbitration Rules」，可知本處純屬翻譯錯誤，故應係「國際商會仲裁規則」。

⁵¹ 台星經濟夥伴協定第 9.16 條第 4 項規定：「原告至少應於提付仲裁前三十日，以書面通知被告，其將爭端提付仲

4. 如多數我國與非洲各國所訂定之投資保障協議相同，台星經濟夥伴協定第 9.16 條第 6 項規定仲裁庭組成方式及仲裁人之選定方式。⁵²
5. 就關於仲裁地，台星經濟夥伴協定第 9.16 條第 7 項規定：「除非爭端雙方另有協議，仲裁庭應依適用之仲裁規則選定仲裁地，惟仲裁地應在任一締約方或紐約公約締約國之領域內。」
6. 關於仲裁應適用之實體準據法，台星經濟夥伴協定第 9.16 條第 8 項規定「應根據本協定及國際習慣法適用之規則」，即明確納入國際習慣法，相較於台日投資保障協議，更為明確。
7. 仲裁庭之權限，依照台星經濟夥伴協定第 9.16 條第 12 項規定，僅限於決定是否有違反該協定之情形，以及決定賠償之方式及金額。⁵³
8. 關於仲裁費用，台星經濟夥伴協定第 9.16 條第 12 項規定，仲裁庭得依據相關仲裁規則對費用加以判定。
9. 對於仲裁判斷之效力及執行，台星經濟夥伴協定第 9.16 條第 13 項規定亦予以明定。⁵⁴

參、兩岸投保協議下之 P to G 投資爭端解決機制

兩岸投保協議第 14 條規定，係針對投資人及投資人間之商務糾紛爭端解決條款。至於投資人及政府間之投資爭端解決（亦即 P to G 之投資爭端），則規定於該協議第 13 條。依照該條規定，P to G 投資爭端之解決機制包括：1. 友好協商；2. 由投資所在地之政府上級協調；3. 由兩岸經濟合作委員會投資工作小組協處；4. 提交兩岸投資爭端解決機構調解；5. 投資所在地之行政救濟或司法程序。⁵⁵

除協商、協調及協處外，較有可能對於投資爭端解決產生實質拘束力者，當屬調解及投資所在地之行政救濟或司法程序。關於調解，兩岸投保協議第 13 條第 1 項第 4 款規定：「因本協議所產生的投資人與投資所在地一方的投資補償爭端，可由投資人提交兩岸投資爭端解決機構，通過調解方式解決，兩岸投資爭端解決機構應每半年將投資補償爭端的處理情況通報本協議第十五條的投資工作小組。」兩岸投保協議第 13 條第 2 項規定：「投資人根據本條第一款第四目解決投資補償爭端，適用本協議附件的規定。」附件則為「投資補償爭端調解程序」之相關規定。本條揭示投資人與投資所在地一方政府所產生之投資補償爭端，得以調解方式解決之。投資補償爭端應至少包括是否給予投資補償之決定、投資補償之方式，

裁之意向。書面通知應：(i) 原告之名稱及地址，如請求係代表企業所提出，另應包括企業之名稱、地址及設立地點；(ii) 指定第 3(a)、3(b) 或 3(c) 款為爭端解決之法庭選擇；(iii) 對於系爭事項，放棄於第 3 項之其他爭端解決場域、或任一締約方法律下之行政法庭或法院啟動或持續爭端解決程序之權利(除第 9 項所提及之暫時保護措施程序外)；及(iv) 簡述被告違反本章之情形(包含違反之條文)，爭端之法律與事實基礎、以及原告或其投資因該違反而產生之損害。」同條第 5 項規定：「依第 4 項所為之同意以及依本條提付仲裁之請求，應符合紐約公約第二條有關書面協議之規定。」

⁵² 台星經濟夥伴協定第 9.16 條第 6 項規定：「除非爭端雙方另有協議，仲裁庭應由三位仲裁人組成。由爭端一方各指定一名仲裁人，並合意指定第三位仲裁人擔任主任仲裁人。倘因爭端一方未指定仲裁人或爭端雙方就主任仲裁人之選任未能達成共識，導致仲裁庭無法於提交仲裁後九十天內成立，則依照爭端一方之請求，常設仲裁庭之秘書長應依職權指定尚未被任命之仲裁人；惟於指定仲裁人時，常設仲裁庭之秘書長應確保仲裁人不具有任一締約方之國籍或永久居民身分。」

⁵³ 台星經濟夥伴協定第 9.16 條第 12 項規定：「(a) 判決，無論就爭端投資人及其投資而言，爭端締約方是否違反本協定任何義務；及 (b) 倘有違反義務情形則須賠償，賠償應限於以下之一或全部：(i) 金錢賠償及適當之利息；及(ii) 歸還財產；於此情形，仲裁判斷中應規定爭端締約方得支付金錢賠償並加計適當之利息，以代替財產之歸還。」

⁵⁴ 台星經濟夥伴協定第 9.16 條第 13 項規定：「任何仲裁判斷，應對爭端雙方具最終效力與拘束力。各締約方均應確保仲裁判斷依其相關法規之承認與執行。」

⁵⁵ 兩岸投保協議第 13 條第 1 項規定：「一、一方投資人主張另一方相關部門或機構違反本協議規定的義務，致該投資人受到損失所產生的爭端（以下稱「投資爭端」），可依下列方式解決：（一）爭端雙方友好協商解決；（二）由投資所在地或其上級的協調機制協調解決；（三）由本協議第十五條所設投資爭端協處機制協助解決；（四）因本協議所產生的投資人與投資所在地一方的投資補償爭端，可由投資人提交兩岸投資爭端解決機構，通過調解方式解決，兩岸投資爭端解決機構，應每半年將投資補償爭端的處理情況通報本協議第十五條的投資工作小組；（五）依據投資所在地一方行政救濟或司法程序解決。」

⁵⁶以及投資補償之數額等問題，⁵⁷是否皆可依本條規定使用調解解決爭端，並非無疑。

此一問題之解答，或可由兩岸投保協議逐條說明對於第 13 條之說明尋得：「二、有關調解部分，針對台商在中國大陸投資的土地、建物，被中國大陸各級政府不當徵收的案件，如果投資人對於陸方政府所給的補償金額不滿意，也可以透過『調解』機制，由兩岸的仲裁機構或調解中心來協調出適當的補償金額。」⁵⁸由投保協議本條說明反面推知，除補償金額外，如是否補償之決定以及補償之方式等爭議，應亦可透過調解決之。

又兩岸調解協議下 P to G 調解之適用範圍上，依第 13 條第 1 項第 4 款規定，投資補償調解請求權，於投資人知悉或可得而知另一方違反本協議義務之日起，如超過三年未行使調解請求權，則該請求權消滅；⁵⁹另相關爭端如已依據投資所在地一方行政救濟或司法程序解決者，不得使用調解程序。⁶⁰

關於調解機構，兩岸投保協議第 13 條第 1 項規定：「協議生效後，雙方應儘快交換並公布本條第一款第四目規定的兩岸投資爭端解決機構名單。雙方經協商可調整該機構名單。」於兩岸投保協議生效後，雙方已於 2013 年 9 月 30 日交換「投資補償爭端解決機構」，我國方面名單包括：「中華仲裁協會」、「中華工程仲裁協會」、「台灣營建仲裁協會」等 3 家；大陸方面名單，則包括：「中國國際經濟貿易仲裁委員會」（含北京、華南、上海、西南、山東、江蘇、湖北等辦事處），以及「中國國際貿易促進委員會」調解中心（含北京、廈門、浙江、廣東、福建、湖南、陝西等中心）等 2 機構。⁶¹

由於我國目前並非華盛頓公約⁶²之締約國，故無從適用華盛頓公約下之 P to G 仲裁機制。而大陸雖為華盛頓締約國，惟其於 1993 年 1 月 7 日遞交批准書時，亦聲明僅將「因徵收和國有化而引起的『賠償爭議』遞交解決投資爭端國際中心管轄」，⁶³故兩岸間之 P to G 爭議，尚無法透過解決投資爭端國際中心之仲裁機制加以完整解決。

兩岸投保協議第 14 條規定仲裁作為投資糾紛之爭端解決途徑，惟 P to G 糾紛是否得以透過該條以仲裁解決，迭有爭議。有學者從兩岸投保協議第 13 條觀之，指出因仲裁並不在兩岸 P to G 爭端解決可使用途徑之列，故認為兩岸投保協議對於 P to G 投資爭議，係否定得以仲裁解決之。⁶⁴亦有學者指出，由於大陸與台灣特殊之情事與關係，臺灣投資人與大陸政府間之爭議，應優先以國內行政爭端解決程序處理，而無從適用以仲裁解決其爭端之空間。⁶⁵學者並有批評不符合國際實務及投資協議規定者。⁶⁶

兩岸投保協議第 13 條雖未包括仲裁，惟此並非即代表 P to G 爭議，於兩岸投保協議下，沒有選擇以仲裁解決其爭議之空間。事實上，兩岸投保協議第 14 條規定：「一、雙方確認，一方投資人與另一方自然人、法人、其他組織，依相關規定及當事人自主原則簽訂商務契約時，可約定商務糾紛的解決方式和途徑。

⁵⁶ 兩岸投保協議所承認之投資補償方式，依照附件第三點規定，包括(一) 金錢補償及適當利息；(二) 返還財產，或以補償金和相應利息代替財產返還；(三) 爭端雙方同意的其他合法補償方式。

⁵⁷ 兩岸投保協議第 7 條第 4 款規定：「本條第一款所稱的補償，應以徵收時或徵收為公眾所知時（以較早者為準）被徵收投資或收益的公訂市場價值為基準，並應加計徵收之日起至補償支付之日止，按合理商業利率計算的利息。補償的支付不應遲延，並應可有效實現、兌換及自由移轉。」

⁵⁸ 兩岸投保協議逐條說明，經濟部投資業務處，2012 年 8 月 7 日，http://www.dois.moea.gov.tw/asp/insure_3.asp (最後拜訪：2014 年 7 月 4 日)；經濟部 ECFA 官方網站，兩岸投保協議條文簡要說明，2012 年 8 月 9 日，<http://www.ecfa.org.tw/investAgreement1.aspx?pid=6&cid=18&pageid=0> (最後拜訪：2014 年 7 月 4 日)。

⁵⁹ 兩岸投保協議附件第四點規定參照。

⁶⁰ 兩岸投保協議第 13 條第 4 項規定參照。

⁶¹ 經濟部新聞稿，依兩岸投保協議兩會今交換「投資補償爭端解決機構」及「代位機構」名單，2013 年 9 月 30 日，https://www.moea.gov.tw/Mns/populace/news/News.aspx?kind=1&menu_id=40&news_id=33507 (最後拜訪日：2016 年 12 月 02 日)。

⁶² 華盛頓公約即 1967 年的「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)。

⁶³ 李念祖、陳緯人、李劍非，兩岸民間投資人對政府間 (P to G) 爭議之解決，收於陳長文、李家慶主編，兩岸投資保障和促進協議與兩岸商務投資糾紛解決機制，三民，2012 年 10 月，頁 33。

⁶⁴ 王泰銓，評「兩岸投資保障和促進協議」，萬國法律第 186 期，2012 年 12 月，頁 87。

⁶⁵ 孔慶江，兩岸投資保障協議中爭端解決條款的困境及其出路，時代法學第 10 卷第 3 期，2012 年 6 月，頁 71。

⁶⁶ 王泰銓，前揭註 64。

三、一方投資人與另一方法人或其他組織訂立商務契約時，可就有關投資所產生的商務糾紛訂立仲裁條款。如未訂立仲裁條款，可於爭議發生後，協商提交仲裁解決。」由於法人可包括公法人及私法人，故由本條之文義觀之，一方投資人及另一方之公法人(亦即政府)，亦得約定以仲裁解決相關投資爭端及糾紛。事實上，兩岸投保協議第 13 條雖明示限於「一方投資人主張另一方相關部門或機構違反本協議規定的義務，致該投資人受到損失所產生的爭端」，故被歸類於 P to G 爭端解決途徑之規定，惟憑此尚不得論據兩岸投保協議第 14 條之規定即僅限於 P to P 之爭端解決。故由第 14 條之文義而言，P to G 爭端應可約定仲裁解決其商務糾紛。

兩岸間 P to G 爭端，是否可以約定使用仲裁，不應成為主要爭議；既然兩岸投保協議也可被解釋為肯定當事人以仲裁解決 P to G 爭端之空間，從當事人自治及程序選擇權之角度觀之，⁶⁷吾人應尚無執意採取否定見解之理。兩岸 P to G 仲裁之真正問題在於，縱使明文承認當事人有權約定以仲裁解決 P to G 爭端，惟目前兩岸公部門應尚欠缺同意使用仲裁之誘因及意願。

肆、結論

投資保障協議之訂定，既係透過保障投資人權益，促進與鼓勵國際投資，如爭端解決條款無法於爭端解決時發生效果，某程度即可能使投資保障協議鼓勵投資之目的落空。我國投資人於他國投資發生爭端，或他國投資人於我國投資發生爭端，少有利用投資保障協議下解決投資爭端之實例，除一方面可能涉及投資實務之政治複雜度，亦可能與少有討論投資保障協議下爭端解決機制相關，以致於一般投資人因不重視該等條款之意義及功能，而忽略投資爭議除認賠殺出，或對於投資地政府要求完全退讓外，其實尚有訴諸於爭端解決條款，以解決投資爭議之可能。事實上，瞭解各投資保障協議下爭端解決機制之意義及內涵，對於投資人之權益保護與爭取，尤其是臺灣投資人，能有相當程度之提升。於投資爭端發生時，爭端解決機制即可能成為投資人與投資地政府斡旋及協商之籌碼之一。

由我國與亞洲各國訂定之投資保障協議觀之，並非所有爭端解決條款下之仲裁機制，均需透過當事人另行合意方得使用；透過本文之分析可瞭解，其實有相當數量之投資保障協議下之仲裁規定，係採取當事人雙方應予仲裁之模式，或投資人得單方決定是否提起仲裁之模式。而各投資保障協議下，關於仲裁是否有前置協商程序之要求、仲裁程序及仲裁相關事項之規定，皆有不同之設計及要求，本文亦透過各投資仲裁條款之比較，嘗試理解與分析其各條款之意義。

投資爭端之爭議除了爭端解決條款之意義外，其實尚有包含爭端解決之範圍、救濟方式、投資人保障之實體國際投資原則等不同面向。本文僅透過觀察我國與亞洲各國所訂定投資保障協議下之投資爭端解決條款，初步探討各該條款之意義及內容，期望透過本文初步之分析，能對涉台之國際投資爭端解決途徑，有較為完整之理解。除能促進我國投資人權益之保障外，亦同時發揮各投資保障協議鼓勵外人來台投資之精神。

⁶⁷ 李念祖、李劍非，強制仲裁制度的憲法原理與我國政府採購法第八五條之一第二項之合憲性—從美國憲法案例談起，法學新論第 39 期，2012 年 12 月，頁 13。