

學術論文集

國際投資法專論

國際投資爭端之解決

李貴英 著



元照出版

International Investment Law

近二十年來，由於全球政經情勢丕變，促使許多國家進行投資政策與法規之改革，促進投資自由化與全球化，並帶動全球外國直接投資之成長，顯示國際投資之發展值得重視。本書就國際投資爭端解決所涉及之各項問題深入探討，分析國際間重要之多邊公約與區域性協定之規範，論述國際投資爭端解決機制之運作，並佐以實例分析。本書闡述國際投資爭端解決中心(ICSID)、北美自由貿易協定(NAFTA)、能源憲章條約(ECT)、多邊投資保證機構(MIGA)、多邊投資協定(MAI)草案，以及WTO架構下貿易與投資之問題。本書將有助於讀者瞭解未來國際投資之發展趨勢，以及國際投資爭端解決所面臨之新挑戰。

ISBN 957-41-1422-8



9 789574 114221



5D40PA

定價:480元



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw

D996.4/15

2004

國際投資法專論

國際投資爭端之解決

李貴英 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

國際投資法專論 / 李貴英著. —— 初版. —— [臺
北縣永和市] : 李貴英出版 ; 臺北市 : 元照
總經銷, 2004 [民 93]
面 : 公分
ISBN 957-41-1422-8 (平裝)
1. 國際商法 2. 國際投資 — 法規論述
579.94 92018592

國際投資法專論

— 國際投資爭端之解決

5D40PA

2004 年 1 月 初版第 1 刷

作 者	李貴英
出 版 者	李貴英
總 經 銷	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址	www.angle.com.tw
定 價	新臺幣 480 元
訂閱專線	(02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890
訂閱傳真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-41-1422-8

序

撰寫一本有關國際投資法的專書，是作者長久以來的心願。回想起在巴黎求學時，第一次修習國際投資法專題研究的課程，上課情境仍歷歷在目，恍如昨日，然而當時並不知從此會與國際投資法結下不解之緣。進年來國際投資法之發展日新月異，許多新的法律問題應運而生，諸多雙邊投資條約或區域性協定亦紛紛問世，充實了國際投資法的研究素材與範圍。而國際投資法之發展趨勢，也提供了作者著手撰寫本書的動機。

由於國際投資法所涵蓋的領域甚廣，因此作者著手撰寫本書時曾詳加考慮，最後決定將範圍限縮在國際投資爭端解決的部分。作者選擇若干國際間重要的多邊公約及協定，包括全球性與區域性之公約及協定，以闡述其相關法律規範、爭端解決機制之運作，以及爭端解決之實際案例。由於此等公約與協定之規範與實踐在國際間具有重要性及影響力，因此深具探討、評析及參考之價值。惟學海浩瀚，而國際投資爭端解決之相關問題錯綜複雜，不易一窺究竟。作者深知個人資質駑鈍，學力有限，面對許多原始資料素材與專家先進之精闢論述，個人所譯、所解、所悟與所論，難免有所謬誤與舛錯之處，尚祈賢達先進與讀者惠予斧正。

撰寫本書期間，承蒙家母之鼓勵，方得完成撰述工作。感恩之情實非文字所能形容。在蒐集資料期間承蒙經濟部投資業務處徐耀宏先生大力協助，作者謹此表達感謝之意。此外東吳大學提供作者極佳之研究環境，東吳法律研究所研究生志凱、致珣，及

尹蘋投入本書校對工作，為作者分憂解勞，亦在此一併致謝。最後本書之出版承蒙元照出版公司之協助，使本書順利付梓，亦謹此表達由衷謝忱。

李 貴 英

二〇〇三年秋季於東吳法學院研究室

目 錄

序

第 一 章	緒 論	1
第 二 章	國際投資爭端解決中心之研究	17
第 三 章	國際投資爭端解決中心案例(1) —— <i>Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt</i> 一案之評析	87
第 四 章	國際投資爭端解決中心案例(2) —— <i>American Manufacturing & Trading, INC. v. Democratic Republic of the Congo</i> 一案之評析	117
第 五 章	國際投資爭端解決中心案例(3) —— <i>Fedax NV v. Republic of Venezuela</i> 一案之評析	133
第 六 章	國際投資爭端解決中心案例(4) —— <i>Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania</i> 一案之評析	151
第 七 章	國際投資爭端解決中心案例(5) —— <i>Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica</i> 一案之評析	171
第 八 章	國際投資爭端解決中心案例(6) —— <i>Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco</i> 一案管轄權裁定之評析	183

第 九 章	國際投資爭端解決中心案例(7) —— <i>Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt</i> 一案申請撤銷仲裁判斷之裁定評析	201
第 十 章	北美自由貿易協定第十一章國際投資爭端 解決之研究	235
第十一章	能源憲章條約與國際投資爭端解決之研究	281
第十二章	多邊投資保證機構與國際投資保證爭端 之解決	321
第十三章	國際投資保證爭端仲裁之實例研究 —— <i>Banque arabe et internationale d'investissements</i> <i>v. Inter-Arab Investment Guarantee Corporation</i> 一案 之評析	357
第十四章	論多邊投資協定草案與國際投資爭端之解決	385
第十五章	論WTO之架構下有關貿易與投資之問題及 爭端解決機制之運作	415
第十六章	總 結	499

第一章 緒 論

壹、在全球經濟架構下之外國直接投資

貳、國際投資爭端之解決

參、本書之內容結構

壹、在全球經濟架構下之外國直接投資

近二十餘年來外國投資迅速成長，尤其是外國直接投資（foreign direct investment, FDI）之成長格外令人矚目。外國直接投資一般定義為投資人於其母國外之另一國境內擁有或控制之全部或部分事業¹，其關鍵在於外國投資人對該等事業擁有一定程度之管理權及控制權²。此外相對於股本投資（portfolio investment）而言，外國直接投資具有長期性，蓋因進行股本投資之外國投資人僅購買有價證券或債券工具，而無意控制或管理投資事業³。

根據聯合國貿易暨發展會議（United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD）所公布之報告顯示，1980年代末期之全球外國直接投資量約為1980年代初期之三倍⁴。1990年代初期因全球

¹ 請參閱International Monetary Fund (IMF), *Balance of Payments Manual*, 4th ed., 1977, p. 408. 其對外國直接投資之定義為：“[FDI] is made to acquire a lasting interest in an enterprise operating in an economy other than that of an investor, the investor's purpose being to have an effective choice in the management of the enterprise.” 此外請參閱M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, 1994, pp. 4-8（對於外國直接投資各種不同之定義予以整理並區分）。

² 關於採取何種標準以認定外國投資人所擁有之管理權或控制權之程度足以構成外國直接投資，國際間並無一致性之準則，請參閱IMF, *ibid.*, pp. 411-413; Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), *Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, 3rd ed. 1996, p. 8.

³ 請參閱IMF, *ibid.*, p. 409. 其對股本投資之說明為：“In contrast, portfolio investors are primarily concerned about the safety of their capital, the likelihood of an appreciation in its value, and the return that it is bringing them. They will evaluate the prospects separately...and may often shift their capital with changes in these prospects.”

⁴ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *World Investment Report*, 1996, p. 4. 1981年至1985年外國直接投資額年平均值為500億美元，而1986年至1990年之年平均額則攀升至1,550億美元，於1990年甚至將近2,000億美元。

經濟衰退而導致外國直接投資量滑落，直到1994年方再度復甦。1995年全球外國直接投資輸出額（FDI outflows）為3,390億美元，外國直接投資輸入額（FDI inflows）為3,170億美元⁵。1996年全球外國直接投資輸出額為3,800億美元，外國直接投資輸入額為3,590億美元⁶。而亞洲金融危機以及嗣後一連串之金融風暴，並未影響全球投資發展持續攀升之趨勢。1997年全球外國直接投資輸出額為4,750億美元，外國直接投資輸入額為4,640億美元⁷。1998年全球外國直接投資輸出額為6,490億美元，外國直接投資輸入額為6,440億美元⁸。1999年全球外國直接投資輸出額為8,000億美元，外國直接投資輸入額為8,650億美元⁹。2000年甚至達到歷年來之高峰，該年度全球外國直接投資輸出額為1兆1,500億美元，外國直接投資輸入額為1兆2,710億美元¹⁰。然而由於受到全球經濟衰退之影響，2001年之全球投資表現亦大幅衰退，且為近十年來首次發生之現象，該年度全球外國直接投資輸出額降為6,210億美元，外國直接投資輸入額降為7,350億美元¹¹。儘管如此，若干投資計畫研究顯示若干主要之跨國企業未來仍將繼續於國際間擴展版圖，因此外國直接投資之長期發展仍屬樂觀¹²。關於近二十年來外國直接投資之相關統計資料如下表列一：

5 UNCTAD, *World Investment Report*, 1997, p. 7.

6 UNCTAD, *World Investment Report*, 1999, p. 10.

7 *Ibid.*

8 *Ibid.*

9 UNCTAD, *World Investment Report*, 2000, p. 5.

10 UNCTAD, *World Investment Report*, 2001, p. 2.

11 UNCTAD, *World Investment Report*, 2002, p. 1.

12 *Ibid.*, p. 5.

Table 1. Selected Indicators of FDI and International Production, 1982-2001

Item	Value at current prices (Billions of dollars)			Annual growth rate (Percent)					
	1982	1990	2001	1986- 1990	1991- 1995	1996- 2000	1999	2000	2001
FDI inflows	59	203	735	23.6	20.0	40.1	56.3	37.1	-50.7
FDI outflows	28	233	621	24.3	15.8	36.7	52.3	32.4	-55.0
FDI inward stock	734	1,874	6,846	15.6	9.1	17.9	20.0	22.2	9.4
FDI outward stock	552	1,721	6,582	19.8	10.4	17.8	17.4	25.1	7.6
Cross-border M&As	—	151	601	26.4	23.3	49.8	44.1	49.3	-47.5
Sales of foreign affiliates	2,541	5,479	18,517	16.9	10.5	14.5	34.1	15.1	9.2
Gross product of foreign affiliates	594	1,423	3,495	18.8	6.7	12.9	15.2	32.9	8.3
Total assets of foreign affiliates	1,959	5,759	24,952	19.8	13.4	19.9	21.4	24.7	9.9
Exports of foreign affiliates	670	1,169	2,600	14.9	7.4	9.7	1.9	11.7	0.3
Employment of foreign affiliates (thousands)	17,987	23,858	53,581	6.8	5.1	11.7	20.6	10.2	7.1
GDP (in current prices)	10,805	21,672	31,900	11.5	6.5	1.2	3.5	2.5	2.0
Gross fixed capital formation	2,285	4,841	6,680	13.9	5.0	1.3	4.0	3.3	—
Receipts from royalties and license fees	9	27	73	22.1	14.3	5.3	5.4	5.5	—
Export of goods and non-factor services	2,081	4,375	7,430	15.8	8.7	4.2	3.4	11.7	-5.4

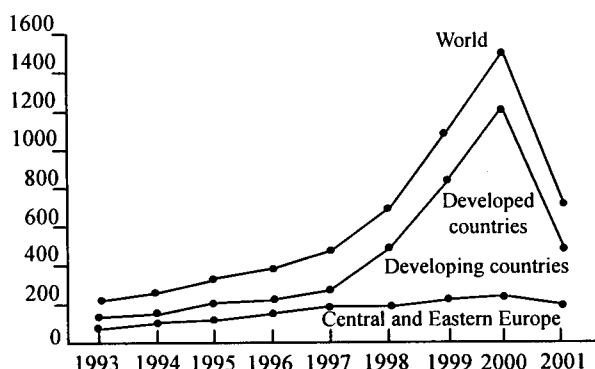
Source: UNCTAD, *World Investment Report*, 2002, p. 1.

關於全球外國直接投資之輸出及輸入地區主要集中於已開發國家，尤其是美國、歐洲聯盟及日本所占之比例最高，主要原因在於全球前一百名大型非金融跨國企業（non-financial transnational corporations）之總部均設於前述三個經濟體境內¹³。相形之下，雖然吸引外國直接投資之地主國主要為開發中國家，不過開發中國家占全球外國直接投資輸入額之比例相對偏低¹⁴。關於近十年來外國直接投資輸入之情況如下圖表所示。

¹³ 該等企業扮演進行外國直接投資之首要角色，*supra* footnote 10, p. 9.

¹⁴ *Supra* footnote 9, figure 1.9.

Figure 1. Global inflows of FDI 1993-2001 (USD billions, by group of countries)



Source: UNCTAD, Division on Investment, Technology, and Enterprise Development, Worldwide Statistics on Foreign Direct Investment, available at http://r0.unctad.org/en/subsites/dite/fdistats_files/fdigraph.htm.

促使投資人進行外國直接投資之動機很多。當全球競爭日益激烈之際，許多投資人認為設立海外據點可帶來諸多利益。例如在勞力及原料低廉之地區設立生產線可增加獲利，又如收購主要供應商之股票可進行管理控制、降低成本，並增加效率。當高科技產品臨屆生命週期循環之盡頭，無論是產品或生產技術皆趨於標準化，且屬勞力密集，勢必促使該產業進行海外投資，利用低成本之勞工及原料，以增強其競爭力。此外，投資人亦可透過其在國外設立之子公司進行銷售業務，以增強行銷能力與降低外匯風險。同時投資人也可能考慮進行外國直接投資，俾利其生產之產品更接近主要出口市場¹⁵。

地主國亦為外國直接投資之獲利者。就地主國之經濟利益而言，外國直接投資可促成地主國資源之有效利用、獲得資金挹注與技術轉移、學習管理技巧、增加就業機會、促進地主國內廠商之生產力與競爭力，以及藉由跨國企業之出口增加外匯收入等等¹⁶。有鑒於此，

¹⁵ R. Bhala & K. Kennedy, *World Trade Law*, Lexis, 1998, p. 132.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 132-133; Resolution on International Investment for Economic

許多開發中國家爲了吸引外國直接投資而採取投資自由化之措施，例如在許多部門提高外國投資人之持股比例、公開行政審查以及核准程序之標準，以及其他增進透明化之措施¹⁷。儘管外國直接投資帶來許

Development, March 4, 1955, GATT B.I.S.D., 3rd Supp., 1955, at 49-50 (recognizing that FDI can assist developing countries by injecting needed capital and technology into the developing economy) ; World Trade Organization Secretariat, *Trade and Foreign Direct Investment*, Press/57, October 9, 1996, at 6 (stressing that the management of the asset is what distinguishes direct investment from portfolio investment in stocks and other financial instruments) , reprinted in World Trade Organization, *Annual Report*, 1996, at 28 (submitting that the benefits of FDI to a host economy are conditioned, in part, on the host economy's competitive condition, level of investment in fixed capital and education, and level of restrictions imposed on MNEs) , at 25-28 (defining technology broadly to include scientific, managerial, and marketing expertise and suggesting that FDI results in higher productivity in the targeted host country sector as a consequence of the introduction, transfer, or spillover of technology) , at 29-30 (examining the empirical evidence of the effect of FDI on host country employment and concluding that while the net effect may be positive, the practices of MNEs and the skills of the local labor pool can influence the net effect) ; WTO, Working Group on the Relationship between Trade and Investment, *Foreign Direct Investment and Economic Development*, WT/WGTI/W/26, March 23, 1998, pp. 4-5; M. A. Geist, "Toward a General Agreement on the Regulation of Foreign Direct Investment," *Law and Policy of International Business*, vol. 26, 1995, pp. 673 and 679 (noting the introduction of new technologies, management skills, capital, and the creation of new jobs) ; E. M. Burt, "Developing Countries and the Framework for Negotiations on Foreign Direct Investment in the World Trade Organization," *American University Journal of International Law & Policy*, vol. 12, 1997, p. 1022.

17

根據UNCTAD之報告，1991年修正投資體制之國家總數為三十五國，到了2001年則為七十一國，總數增加二倍。1991年法規修正總數為八十二項，到了2001年則為二百零八項，總數增加二點五倍。1991年所修正之法規總數當中僅二項不利於外國直接投資，其餘均屬有利者；2001年所修正之法

多利益，且全球外國直接投資成長迅速，然而許多障礙依然存在。一般常見之限制包括申請、核可，或授權等要求，往往必須符合非常主觀之標準，其中暗藏政治運作之操縱空間。其他障礙還包括限制外國投資人取得不動產，或是要求資深經理人或董事會當中一定比例之成員必須具備地主國之國籍或居留權等等之限制。反之對地主國而言，雖然外國直接投資有助於地主國之經濟發展，不過跨國企業所為之投資亦可能對地主國造成不利之影響，甚至於干擾地主國之發展政策。是故許多開發中國家認為跨國企業所為之投資，事實上利弊參半。

貳、國際投資爭端之解決

除了前述之投資障礙外，外國投資人於地主國進行投資計畫還面臨各式各樣之商業風險及非商業風險（亦稱為政治風險），而非商業風險尤為潛在而重大之威脅。舉凡外匯限制、國有化及徵收、地主國發生內亂、暴動與戰爭，以及地主國違反與投資人所簽訂之投資協議等等，皆可能造成外國投資人之重大損失，並導致國際投資爭端案件層出不窮。基於保護外國投資人之需要，建立有效之爭端解決機制確實有其必要性¹⁸。整體而言，國際投資爭端之解決應符合下列基本要求：

1. 有效性

爭端解決機制首先應具備有效性。由於投資體制格外需要法律安定性及可預測性，且外國投資及投資人之保護不容輕忽，因此一旦外國投資人與地主國之間發生爭端，必須依賴有效之機制予以解決。如

規總數當中僅十四項不利於外國直接投資，其餘均屬有利者。*Supra* footnote 11, p. 4.

18 M. R. Eilkey, "Introduction to Dispute Settlement, International Trade and Foreign Direct Investment," *Law & Policy International Business*, vol. 26, 1995, p. 613.

欲達成此一目的，可考慮在國際投資爭端解決機制之設計當中納入強制管轄之規定，亦可藉由國際間具有法律拘束力之判斷與強化國內執行機制來達成目標。此外，成立常設性專責機構處理投資爭端，以作成具有一致性與權威性之裁定，亦有助於國際投資爭端解決之有效性。

2. 效 率

迅速與有效率之爭端解決機制可釐清外國投資人與地主國雙方之權利義務關係，對於受害之一方而言尤其重要。這一點可藉由訂定爭端解決程序進行之期間限制予以強化，同時應避免爭端當事人或當事國蓄意阻撓，而造成不必要之延宕。

3. 一定程度之透明性

若爭端解決程序具有一定程度之透明性，將有助於爭端解決機制之穩定性與可預測性。如欲達成此一目的，可考慮由兩方面著手：第一、程序規則之透明化；第二、程序本身之透明化。惟程序之透明性雖可確保爭端解決之公平性與公正性，不過仍應視個案需要而保護機密性之商業資料。

符合以上三項條件將有助於爭端解決機制之運作。然而就爭端當事人或當事國之立場而論，其有必要在眾多之考慮因素當中求取平衡，因此尚需進一步評估下列幾種可能性：

1. 訴諸政治管道或法律途徑以解決爭端：一般而言，地主國所採取之投資政策係以經濟發展為目標，配合適當之行政、財務，與租稅等措施以利於實現。為了貫徹其既定政策，各國往往引導投資流向其列為優先發展目標之地區及產業類別，並實施促進投資之各項措施以達成預定目標，例如提供投資人直接或間接補貼、給予投資人融資便利或租稅優惠待遇、鼓勵垂直整合，以及加強出口能力等等。國際投資爭端一般涉及地主國之國內法規與體制，且反應該國國內之政策考量。地主國有時必須提升與保護本國產業，然而具有競爭力之外國投資布局可能間接影響其政策目標。此外，國際投資爭端可能涉及敏感事宜，例如外國直接投資通常涉及外人入境或居留等問題，對大多數