

《2019年臺越雙邊投資協定》 之法律分析

——對於臺商保護效益之評估

A Legal Analysis of the 2019 Taiwan-Vietnam Bilateral Investment Agreement: An Evaluation of Its Effectiveness in Protecting Taiwanese Investors

林韋仲*

Wei-Chung Lin

要 目

壹、前 言

貳、投資之實體保護

一、投資保護對象之擴大與要件之增加

(一)投資資產類型之明確化與投資特性要件之增加

(二)投資者範圍之修正與拒絕授予利益條款之增加

二、投資保護標準之有限提升

(一)建立後模式國民待遇和最惠國待遇之賦予及適用範圍之限制

(二)徵收補償標準之不完整與間接徵收判斷標準之欠缺

(三)公平與公正待遇和充分保護與安全內涵之明確化及其限制

DOI: 10.3966/168067192020120040002

投稿日期：2020年8月4日；接受刊登日期：2020年12月9日

* 英國諾丁漢大學法學博士；國立中正大學財經法律學系助理教授。

- | | |
|-------------------------|--------------------|
| (四)武裝衝突或內亂之待遇的
限縮 | 參、投資爭端之解決 |
| 三、維護地主國公共利益之
例外條款的新增 | 一、投資者與締約方之爭端
解決 |
| | 二、締約雙方之爭端解決 |
| | 肆、結 語 |



元照出版提供 請勿公開散布。

摘 要

越南向為臺商從事海外投資活動的主要國家之一。為確保臺商在當地投資之相關權利，臺灣曾與越南於1993年締結有雙邊投資條約，條約中不僅授予投資者之投資活動國際法層次的實體保護，同時提供投資者就投資爭端與地主國進行仲裁的權利。然而，由於近年來國際投資法發展迅速，條約中的相關規範在今日看來便不免陳舊，對於在越南從事投資活動之臺商的保護亦顯有不足。在此背景之下，對於舊有之雙邊投資條約的實體與程序規範加以更新，即有其實益與迫切性。

本文旨在對臺灣與越南於2019年簽署、2020年生效之《駐越南台北經濟文化辦事處與駐台北越南經濟文化辦事處投資促進及保障協定》進行法律分析，以評估其是否能充分維護與增進臺商於越南之投資權益。本文將分別就投資之保護標準（實體規範）與投資爭端之解決（程序規範）兩方面進行探討。前者主要涉及以下條款：投資者與投資之定義、國民待遇和最惠國待遇、徵收、公平與公正待遇和充分保護與安全、武裝衝突或內亂之待遇以及例外條款；後者則為投資者——國家爭端解決與國家——國家爭端解決機制。

關鍵詞：雙邊投資條約、臺商投資保護、實體投資條款、投資爭端解決

Abstract

Vietnam is one of the most popular destinations for Taiwanese investors. To protect the rights of Taiwanese investors when doing their business in Vietnam, Taiwan signed a bilateral investment agreement with Vietnam in 1993 (hereinafter 1993 Taiwan-Vietnam BIA), which not only provided for substantive protection for investment and investors, but also allowed investors to directly resolve their disputes with the host state through arbitration. However, with the rapid development of international investment law in recent years, many investment provisions in the 1993 Taiwan-Vietnam BIA are outdated and need to be modernized to reflect current treaty and arbitral practice.

This paper analyzes the Agreement between the Taipei Economic and Cultural Office in Viet Nam and the Viet Nam Economic and Cultural Office in Taipei on the Promotion and Protection of Investments, which was signed in 2019 and entered into force in 2020 (hereinafter 2019 Taiwan-Vietnam BIA) to replace the 1993 Taiwan-Vietnam BIA. It examines the major substantive and procedural provisions in the 2019 Taiwan-Vietnam BIA to evaluate the extent to which they can provide adequate protection for Taiwanese investors in Vietnam.

Keywords : bilateral investment treaties, the protection of Taiwanese investors, substantive investment provisions, the settlement of investment disputes

壹、前言

自一九九〇年代起，臺灣積極與包括東南亞在內之國家締結國際投資協定（International Investment Agreements, IIAs）¹，藉以提供從事海外投資活動之臺商較為充分的法律保護。截至二〇二〇年六月底為止，臺灣已與超過三十個以上國家締結有雙邊投資條約，或是在所締結的自由貿易協定（Free Trade Agreements, FTAs）中訂定投資專章²。其中，自二〇一六年起，臺灣政府宣示推動新南向政策（The New Southbound Policy），並計畫與東南亞和南亞國家洽簽與更新過去所締結的雙邊投資條約。迄今，臺灣已與菲律賓（二〇一七年）和印度（二〇一八年）分別締結有《駐菲律賓臺北經濟文化辦事處與馬尼拉經濟文化辦事處投資保障及促進協定》³以及《駐印度臺北經濟文化中心與印度台北協會雙邊投資協定》⁴。

¹ 國際投資協定於概念上包括雙邊投資條約（Bilateral Investment Treaties, BITs）和附有投資條款的條約（Treaties with Investment Provisions, TIPs）。

² 相關資訊得參見經濟部，投資保障(證)協定，https://investtaiwan.nat.gov.tw/showBusinessPagechtG_Agreement01?lang=cht&search=G_Agreement01&menuNum=92（瀏覽日期：2020年7月30日）。

³ 《駐菲律賓臺北經濟文化辦事處與馬尼拉經濟文化辦事處投資保障及促進協定》（Agreement between the Taipei Economic and Cultural Office in the Philippines and the Manila Economic and Cultural Office in Taiwan for the Protection and Promotion of Investments）文本得參見https://investtaiwan.nat.gov.tw/getFile?file=bc61c838-7dc1-450e-b226-f859d75d8850.pdf&Fun=Pdf_G_Agreement&lang=cht（中文版）（瀏覽日期：2020年7月30日）。

⁴ 《駐印度臺北經濟文化中心與印度台北協會雙邊投資協定》（Bilateral Investment Agreement between the Taipei Economic and Cultural Center in India and the India Taipei Association in Taipei）文本得參見https://investtaiwan.nat.gov.tw/getFile?file=5c7ced0f-97c6-4bc7-9209-5ffa5f4ec5b1.pdf&Fun=Pdf_G_Agreement&lang=cht（中文版）（瀏覽日期：2020年7月30日）。

越南向為臺商從事海外投資活動的主要對象。截至二〇二〇年五月為止，臺商在越南的投資總額達三百三十一億九千八百九十三萬美元，僅次於韓國、日本及新加坡⁵。臺灣並曾經與越南於一九九三年締結《駐越南台北經濟文化辦事處和駐台北越南經濟文化辦事處投資促進和保護協定》（以下簡稱《1993年臺越雙邊投資協定》）⁶。過去二十多年以來，國際投資法之發展相當迅速，其內涵隨著國際投資協定的締結與投資仲裁判斷的作成而有明顯變化。為反映此發展趨勢，並進一步增進臺商投資權益，同時於投資權益遭政府侵犯時提供更完整之保護⁷，亦藉此鼓勵越南投資者來臺投資，雙方於是在二〇一九年十二月十八日簽署《駐越南台北經濟文化辦事處與駐台北越南經濟文化辦事處投資促進及保障協定》（以下簡稱「《2019年臺越雙邊投資協定》」）⁸，目的在取代《1993年臺越

⁵ 相關資訊得參見駐越南台北經濟文化辦事處，越南2020年1-5月外資統計，<https://www.roc-taiwan.org/vn/post/16441.html>（瀏覽日期：2020年7月30日）。

⁶ 《駐越南台北經濟文化辦事處和駐台北越南經濟文化辦事處投資促進和保護協定》（Agreement between the Taipei Economic and Cultural Office in Hanoi and the Vietnam Economic and Cultural Office in Taipei on the Promotion and Protection of Investments）文本得參見中華民國外交部編，中外條約輯編：第十編（中華民國八十二年至八十三年），1996年，頁553-558。

⁷ 外國投資者於越南常面臨的法律問題，包括國有化、法律變更、外匯管制、爭端解決、（契約）準據法以及土地使用權之抵押等。Hop Dang, *Legal Issues in Vietnam's FDI Law: Protections under Domestic Law, Bilateral Investment Treaties and Sovereign Guarantees*, in FOREIGN INVESTMENT AND DISPUTE RESOLUTION LAW AND PRACTICE IN ASIA 225-41 (Vivienne Bath & Luke Nottage eds., 2011).

⁸ 《2019年臺越雙邊投資協定》（Agreement between the Taipei Economic and Cultural Office in Viet Nam and the Viet Nam Economic and Cultural Office in Taipei on the Promotion and Protection of Investments）文本得參見<https://investtaiwan.nat.gov.tw/getFile?file=fe8cea7c-ac80-4c3f-ae97-c319dec0>

雙邊投資協定》⁹。《2019年臺越雙邊投資協定》並於二〇二〇年五月二十四日正式生效¹⁰。

相較於《1993年臺越雙邊投資協定》，《2019年臺越雙邊投資協定》於若干程度上反映出國際投資協定與投資仲裁實務近年來的發展趨勢，惟其是否能提供為數眾多的臺商更為完善的國際法保護，值得進一步探究。本文旨在對於《2019年臺越雙邊投資協定》之主要實體與程序規範進行法律分析，以評估其是否能充分維護臺商於越南所從事投資活動之權益。本文在第二部分將對於《2019年臺越雙邊投資協定》對於外國投資者之投資所提供之實體保護標準加以分析，主要可分為以下三個方面：一、投資保護對象的擴大與要件的增加（涉及投資與投資者之定義）；二、投資保護標準的有限提升（涉及國民待遇（National Treatment）和最惠國待遇（Most-Favored-Nation (MFN) Treatment）、徵收、公平與公正待遇（Fair and Equitable Treatment）和充分保護與安全（Full Protection and Security）、武裝衝突或內亂之待遇，以及；三、新增維護地主國公共利益之例外條款（包括一般例外（General Exceptions）、安全例外（Security Exceptions）與審慎措施（Prudential Measures））。第三部分則將對於《2019年臺越雙邊投資協定》所提供之投資爭端解

b64b.pdf&Fun=ArticleAction&lang=cht（中文版）（瀏覽日期：2020年7月30日）。《2019年臺越雙邊投資協定》與《1993年臺越雙邊投資協定》之中文與英文全名幾乎完全相同。

⁹ 《2019年臺越雙邊投資協定》第22條第4項規定：「本協定生效後，駐越南台北經濟文化辦事處和駐台北越南經濟文化辦事處於1993年4月21日簽署之投資促進和保護協定（1993年協定），包括該協定所生之權利及義務，皆應終止失效，並由本協定所取代。」《2019年臺越雙邊投資協定》，同前註，第22條第4項。

¹⁰ 相關資訊得參見經濟部，新版「臺越雙邊投資協定」於本(109)年5月24日起正式生效，<https://investtaiwan.nat.gov.tw/doesNewsPage57897cht?lang=cht&search=57897&source=DOIS>（瀏覽日期：2020年7月30日）。

決機制進行討論。在此所指的程序性規範，包括：一、投資者與締約方（國家）之間爭端解決（Investor-State Dispute Settlement, ISDS）機制；二、締約雙方（國家）之間爭端解決（State-State Dispute Settlement）機制。本文並於第四部分提出對於《2019年臺越雙邊投資協定》是否能充分維護並增進臺商投資權益之整體觀察。

貳、投資之實體保護

一、投資保護對象之擴大與要件之增加

（一）投資資產類型之明確化與投資特性要件之增加

《2019年臺越雙邊投資協定》對於「投資」之定義係採取以資產為基礎方式（Asset-Based Approach），亦即就受到協定保護之投資資產的類型加以明定¹¹，此與《1993年臺越雙邊投資協定》並未有明顯差異。然而，《1993年臺越雙邊投資協定》之規範較為簡要，其於第一條第三項規定「投資」係指「由有關地區合法許可之各種資產」，並且包括（但不限於）動產和不動產、對於金錢或對於任何具有經濟價值之契約，以及智慧財產權¹²。相對於此，《2019年臺越雙邊投資協定》第一條第二項將「投資」界定為「投

¹¹ 相對於此，較為狹義之以企業為基礎（Enterprise-Based Approach）的定義方式，係以於地主國領域內所設立而為投資者所擁有或控制之企業作為國際投資協定之保護對象。此以印度2016年雙邊投資條約範本（2016 Indian Model Bilateral Investment Treaty）為代表。Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty, art. 1.6, available at https://www.mygov.in/sites/default/files/master_image/Model%20Text%20for%20the%20Indian%20Bilateral%20Investment%20Treaty.pdf (last visited July 30, 2020).

¹² 《1993年臺越雙邊投資協定》，同註6，第1條第3項。

資人直接或間接所有或控制，並具投資特性之各類資產，包括資本或其他資源之承諾等特性，且經各締約方法律核准」¹³。

《2019年臺越雙邊投資協定》於同條並列舉規定投資之各類資產的形式，包括：1. 企業；2. 股份、股票或其他參與企業股權之形式；3. 期貨、選擇權及其他衍生性金融商品；4. 債券、無擔保債券、其他形式之債權工具及貸款；5. 契約下之權利，包括統包、工程、管理、製造或收益分享契約；6. 金錢請求權，或任何與商業有關且具有經濟價值之履約請求權；7. 智慧財產權；8. 依據法律、執照、授權及許可所授予之權利；9. 其他有形、無形、動產、不動產及任何相關財產權，例如租賃、抵押權、質權和質押¹⁴。由此可知，《2019年臺越雙邊投資協定》對於「投資」之概念作有較為廣義的界定，亦即將由投資人直接或間接所有或控制之資產包括在內，並且明定受協定保護之各類資產的態樣，其中亦包含期貨、選擇權以及其他衍生性金融商品等新型態的投資。此項規定無疑地將擴張能獲得協定保護之臺商投資資產的範圍。

另一方面，《2019年臺越雙邊投資協定》則是規範有投資仲裁實務中採納之「投資特性」的概念，以作為欲獲得協定保護之投資相關資產所應具備的要件¹⁵。儘管對於「投資特性」之具體意涵為何，協定僅特別指出包括「資本或其他資源之承諾」，然因本條項屬例示規定，因此仲裁庭在具體個案中依然有可能將實務上所肯認

¹³ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第1條第2項。

¹⁴ 第1條第2項同時排除下列事項於「投資」範圍之外：一、銷售貨品或服務之商業契約，或是與該種商業契約相關之信用延伸所衍生之金錢請求權；二、某些形式之債務及締約一方貸予締約他方之貸款，以及；三、因司法判決或行政行為而作成之命令或判決。同前註。

¹⁵ See RUDOLF DOLZER & CHRISTOPH SCHREUER, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW 60-76 (2nd ed., 2012).

之其他要素（例如：持續一段期間、風險的承擔、對於地主國經濟發展有所貢獻，以及對收益或利潤之期待等）加以納入考進行量。然而，由於其中若干要素具有相當程度之模糊性（特別是持續一段期間、對於地主國經濟發展有所貢獻），在協定並未明確界定「投資特性」所應考量的要素之下，臺商於越南之投資活動倘欲獲得協定的保護，應對於實務上所採納要素之概念有充分認識並符合其要求。

（二）投資者範圍之修正與拒絕授予利益條款之增加

國際投資法上所指的「投資者」，通常包括個人（自然人）與公司（法人），《2019年臺越雙邊投資協定》亦不例外，其於第一條第八項指出協定中的「締約一方之投資人」係指「已經在締約他方領域投資之締約一方自然人或企業」¹⁶。一般而言，投資者所具有之國籍將決定其特定投資是否能獲得條約的法律保護¹⁷，惟《2019年臺越雙邊投資協定》在「企業」之界定上作有特別規定（詳如下述）。

在自然人方面，依據協定第一條第五項規定，締約一方之「自然人」為「締約方法律規定下之公民」¹⁸。相較於《1993年臺越雙邊投資協定》第一條第二項中，屬於「投資者」之「居民」（resident）為「有關地區具有永久居留權之自然人」¹⁹，《2019年臺越雙邊投資協定》明顯有意限制得主張享有協定保護之投資者的範圍，蓋具有締約方公民身分之自然人的範圍，當較擁有締約方永久居留權之自然人的範圍為限縮。另一方面，協定第十八條（投資

¹⁶ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第1條第8項。

¹⁷ DOLZER & SCHREUER, *supra* note 15, at 44.

¹⁸ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第1條第5項。

¹⁹ 《1993年臺越雙邊投資協定》，同註6，第1條第2項。

爭端解決)第三項則是明確排除擁有締約一方國籍或公民權之締約他方投資者得利用投資者——國家爭端解決機制尋求投資爭端之解決²⁰。

在企業方面,《2019年臺越雙邊投資協定》第一條第三項規定「企業」係指「無論營利與否、私人與否,任何依照法律合法設立、組成之實體,包含公司、信託、合夥、獨資、合資、協會或其他類似組織或企業分支」²¹。相較於此,《1993年臺越雙邊投資協定》第一條第二項規定屬於「投資者」之一的「公司」為「在有關地區合法設立或組成之公司或法人」²²。在此,儘管兩協定對於法人投資者國籍之界定均採取註冊地/設立地主義,惟依據《2019年臺越雙邊投資協定》,投資者並不以係依據締約一方法律所設立的相關實體作為獲得協定之保護的前提要件。此項規定無疑地將使得以適用《2019年臺越雙邊投資協定》之臺商大幅增加,蓋臺商經由其於第三地(例如英屬維京群島、開曼群島或中國等地)所設立之實體於越南進行的間接投資活動,亦得被納入為協定所保護之範圍。

另一方面,值得注意的是《2019年臺越雙邊投資協定》另設有拒絕授予利益條款(Denial-of-Benefits Clause)²³,藉以授予地主國排除由第三方或地主國之投資者所擁有或控制,並於非地主國之締約方領域內無實質商業活動之企業得主張享有協定的保護。協定第十六條(拒絕授予利益)規定倘若投資係由第三方或拒絕授予利益之締約方之人直接或間接所有或控制的企業所作成,且在締約他方領域內並未有實質商業營運,則締約一方得拒絕將協定之利

²⁰ 《2019年臺越雙邊投資協定》,同註8,第18條第3項。

²¹ 《2019年臺越雙邊投資協定》,同註8,第1條第3項。

²² 《1993年臺越雙邊投資協定》,同註6,第1條第2項。

²³ See DOLZER & SCHREUER, *supra* note 15, at 55-56.

益授予締約他方投資人及其投資²⁴。因此，儘管在《2019年臺越雙邊投資協定》之下，法人投資者之國籍的認定形式上係以法人之註冊地／設立地為標準，然而在能獲得協定保護之法人投資者的認定上，實係以對於該法人得享有實質控制之人的國籍為標準²⁵。同時，依據第十六條規定，法人投資者亦應於非地主國之締約方（而非投資者之國籍所屬國）領域內從事實際商業活動。

換言之，《2019年臺越雙邊投資協定》在此係以有效控制與實際商業活動作為締約一方（地主國）得拒絕授予投資保護之利益予締約他方投資者的要件；只有在兩項要件均有所欠缺的情形下，地主國方得援引第十六條規定行使拒絕授予利益的權利。據此，儘管《2019年臺越雙邊投資協定》之適用範圍包括經由第三地於越南所從事的轉投資活動，惟臺商於越南之投資倘欲獲得協定的保護，仍應確保其於越南進行投資活動之企業為臺灣之自然人或企業所擁有或控制，或是該企業在臺灣於實際上從事相關的商業活動。

²⁴ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第16條。

²⁵ 由於《2019年臺越雙邊投資協定》並不以法人投資者具有非地主國之締約方的國籍作為獲得協定保護的前提要件（參見協定第1條第3項），因此協定中拒絕授予利益條款之目的並不在對於法人投資者可能從事之國籍計畫（Nationality Planning）進行反制，蓋法人投資者本身所具有的國籍為何在第16條規定之下並非重點所在。國籍計畫係指法人投資者透過特定國籍之取得（特別是經由企業重組的方式）藉以獲得特定條約之法律保護。於過去的投資仲裁實務，倘若國籍計畫發生於特定爭端已經存在或可預見即將發生，同時其目的是為使該爭端獲得條約之保護，將會構成程序濫用（Abuse of Process）。See Duncan Watson & Tom Brebner, *Nationality Planning and Abuse of Process: A Coherent Framework*, 33 ICSID REV. 302, 304-20 (2018).

二、投資保護標準之有限提升

(一) 建立後模式國民待遇和最惠國待遇之賦予及適用範圍之限制

國際投資法上之國民待遇，係指締約一方應給予締約他方之投資者及其投資不低於其本國投資者及其投資所享有之待遇，其目的在確保外國投資者與本國投資者於地主國境內公平競爭的機會²⁶。國際投資協定中規範有國民待遇條款者，國民待遇通常適用於外國投資者獲准於地主國投資後，涉及與投資活動有關事項之待遇，例如營運、管理、維護、使用、收益、出售以及處分等，此又稱為建立後模式（The Post-Establishment Model）²⁷。於此模式之下，外國投資者在建立投資據點之前，地主國將保有以國籍為基礎給予差別或歧視性待遇的權力。因此，國家得基於保護本國產業利益的需要，在投資審查階段合法的對於外國投資者採取較嚴格的標準²⁸。另一方面，國民待遇亦得被進一步延伸適用至投資前之投資設立階段²⁹。據此，於地主國許可投資的產業範圍內，外國投資者在投資審查上將獲得與地主國本國投資者相同之待遇，此又稱為建立前模式（The Pre-Establishment Model）³⁰。

《1993年臺越雙邊投資協定》並未作有國民待遇條款之規定，而《2019年臺越雙邊投資協定》則是在第三條明確賦予締約他方投資者及涵蓋投資有關管理、經營、營運、銷售或其他處分等事項上國民待

²⁶ DOLZER & SCHREUER, *supra* note 15, at 198.

²⁷ DAVID COLLINS, AN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL INVESTMENT LAW 100-01 (2017).

²⁸ *Id.*

²⁹ DOLZER & SCHREUER, *supra* note 15, at 198-99.

³⁰ *Id.*

遇³¹。由於得適用國民待遇之事項並未含括建立（establishment）或收購（acquisition），因此締約雙方明顯在國民待遇之賦予上採取建立後模式，亦即消極保護臺商獲准於越南進行投資後，免於越南政府以國籍為基礎在越南籍投資者與臺商之間實行差別或歧視性待遇。相對的，越南政府對於臺商投資申請案之審查上，仍保有相當廣泛的裁量權限。儘管《2019年臺越雙邊投資協定》之國民待遇條款並不具有積極開放越南投資市場的作用，惟相較於《1993年臺越雙邊投資協定》，其仍屬對於臺商在投資活動過程中投資權益的進一步確保。

國際投資法上之最惠國待遇，係指締約一方應給予締約他方之投資者及其投資不低於第三方投資者及其投資所享有之待遇，其目的在確保不同外國投資者及其投資於地主國境內公平競爭的機會³²。儘管《1993年臺越雙邊投資協定》於第三條第三項規範有最惠國待遇，然而其並未明定得適用最惠國待遇之具體事項³³。相對於此，《2019年臺越雙邊投資協定》第四條第一項明確規定最惠國待遇的適用範圍，亦即「有關投資之管理、經營、營運、銷售或其他處分」³⁴。換言之，如同前揭國民待遇條款，臺商在越南所能獲得最惠國待遇之事項，亦僅限於投資據點建立後的階段。

於實踐上，最惠國待遇條款往往會就區域性經濟整合之協定以及與租稅有關之協定，作有排除最惠國待遇之適用的規定。據此，締約一方保有賦予特定國家或區域之投資者及其投資優於締約他方

³¹ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第3條。

³² COLLINS, *supra* note 27, at 109.

³³ 《1993年臺越雙邊投資協定》第3條第3項僅規定「給予依第二條規定核准之投資待遇應不低於其給與任何第三方投資者之待遇」。《1993年臺越雙邊投資協定》，同註6，第3條第3項。

³⁴ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第4條第1項。

投資者及其投資享有之待遇的權力³⁵。《2019年臺越雙邊投資協定》亦不例外，其於第四條第二項規定：「本條規定不應解釋為要求締約一方給予締約他方之投資人因以下事項所得待遇、優惠或特權之利益：(a)任何關稅同盟、經濟同盟、自由貿易領域、貨幣聯盟、其他區域或雙邊經濟協定或締約一方為成員或可能為成員之其他類似國際協定；或(b)任何完全或主要關於租稅之國際、區域或雙邊協定、或其他類似協議或本國法。³⁶」在此之下，臺商將無法主張享有越南在目前所參與的區域貿易協定（例如《東協全面投資協定》（ASEAN Comprehensive Investment Agreement, ACIA）³⁷、《跨太平洋夥伴全面進步協定》（Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP）³⁸、《區域全面經濟夥伴協定》（Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement, RCEP）³⁹）之下，其給予個別協定之區域內投資者及其投資更為優惠的待遇。

此外，為因應實務上所產生投資者是否得援引系爭條約之最惠國待遇條款，主張適用地主國與第三方所締結條約中之爭端解決機制的相關規範，藉以排除投資者之母國與地主國所締結條約中之有

³⁵ COLLINS, *supra* note 27, at 112-13.

³⁶ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第4條第2項。

³⁷ ASEAN Comprehensive Investment Agreement, Feb. 26, 2009, *available at* <http://investasean.asean.org/files/upload/Doc%2005%20-%20ACIA.pdf> (last visited July 18, 2020).

³⁸ Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership [hereinafter CPTPP], Mar. 8, 2018, Chapter 9, *available at* <https://www.mfat.govt.nz/assets/Trans-Pacific-Partnership/Text/9.-Investment-Chapter.pdf> (last visited July 30, 2020).

³⁹ Regional Comprehensive Economic Partnership Agreement, Nov. 15, 2020, Chapter 10, *available at* <https://rcepsec.org/wp-content/uploads/2020/11/Chapter-10.pdf> (last visited Dec. 20, 2020).

關規範（包括程序性障礙與管轄權範圍之規範）的爭議⁴⁰，《2019年臺越雙邊投資協定》明確排除有關爭端解決機制於最惠國待遇條款的適用範圍。協定第四條第三項規定：「為臻明確，本條待遇不涵蓋國際爭端解決程序或機制，例如第B節（投資人與締約方之爭端解決）之內容。⁴¹」換言之，倘若臺商欲與越南政府就彼此間所生投資爭端依據協定進行爭端解決，其將無法藉由《2019年臺越雙邊投資協定》中的最惠國待遇條款，主張適用越南政府與其他第三方所締結之條約中更為有利的程序性規範。

另一方面，最惠國待遇之適用範圍除包括地主國在特定事項上賦予第三方投資者及其投資的實際待遇方式外，是否及於地主國與第三方所締結條約中締約雙方承諾賦予（較高保護標準）之法律義務，亦有所爭議⁴²。儘管已有許多仲裁庭接受對於最惠國「待遇」之範圍的擴張解釋，認為投資者得透過最惠國待遇條款主張援引其他條約所規範之保護標準⁴³，然亦有仲裁庭認為該條款之適用應係就投資者於地主國之投資所獲待遇與第三方投資者於地主國之「實際」投資所獲待遇，兩者之間的「真實情況」進行比較⁴⁴。據此，

⁴⁰ See C. L. LIM, JEAN HO & MARTINS PAPARINSKIS, INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND ARBITRATION: COMMENTARY, AWARDS AND OTHER MATERIALS 314-21 (2018).

⁴¹ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第4條第3項。

⁴² See Simon Batifort & J. Benton Heath, *The New Debate on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties: Putting the Brakes on Multilateralization*, 111 AM. J. INT'L L. 873, 873-913 (2018).

⁴³ See Facundo Pérez-Aznar, *The Use of Most-Favoured-Nation Clauses to Import Substantive Treaty Provisions in International Investment Agreements*, 20 J. INT'L ECON. L. 777, 782-88 (2017).

⁴⁴ See e.g. *İçkale İnşaat Limited Şirketi v. Turkmenistan*, ICSID Case No. ARB/10/24, Award, ¶¶ 328-29 (Mar. 8, 2006) [hereinafter *İçkale v. Turkmenistan*]. 本案例中，仲裁庭指出系爭條約之最惠國待遇條款，明確規

投資者應不得以其母國與地主國之國際投資協定中的最惠國待遇條款為基礎，藉此主張享有地主國與第三方所締結條約中地主國承諾之法律義務。

儘管就最惠國待遇條款之適用範圍作成前者的解釋，將對於投資者之母國與地主國所締結條約中作成之特定安排有根本性改變，亦其可能超出締約雙方在談判過程中所預期者，然而在《2019年臺越雙邊投資協定》並未對此項爭議作有明確規範的情形下，臺商仍有透過最惠國待遇條款主張享有越南政府與第三方所締結之條約中，其賦予第三方投資者之投資較優惠之實體權利的可能⁴⁵。

例如在公平與公正待遇方面，《2019年臺越雙邊投資協定》第六條第二項規定公平與公正待遇「要求各締約方不得於司法或行政程序拒絕正義」，而《歐盟－越南投資保護協定》第二・五條則是規定當締約方之措施構成下列情形時，將構成公平與公正待遇義務

定締約一方承諾賦予締約他方投資者之投資，應不低於在類似情況下其賦予第三方投資者之投資的待遇。仲裁庭強調締約一方的此項義務，只有存在於當締約他方投資者於地主國的投資與其他（第三方）投資者於地主國的投資係屬「類似情況」（“in similar situations”）。換言之，在判斷締約他方投資者所受待遇是否低於第三方投資者所獲待遇時，必須就兩者於地主國投資的「真實情況」進行比較。由於最惠國待遇之適用範圍受到「類似情況」的限制，在此所指「待遇」不得被解釋為包含締約一方（地主國）與第三方所締結之其他投資條約中的投資保護標準（亦即投資條款）。

⁴⁵ 相較於此，越南與歐洲聯盟（The European Union, EU）於2019年所締結之《歐盟－越南投資保護協定》（The EU-Vietnam Investment Protection Agreement），則是明確排除此種解釋之可能，其於第2.4條第5項相關部分規定：「該等協定中的實質義務本身並不構成『待遇』並且因此無法在評估本條文是否被違反時加以考慮。」EU-Vietnam Investment Protection Agreement [hereinafter EU-Vietnam IPA], June 30, 2019, art. 2.4(5), available at http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157399.pdf (last visited July 30, 2020).

之違反：於刑事、民事或行政程序中的拒絕正義；於司法及行政程序中正當程序的根本違反；明顯的恣意；基於明顯不法理由（例如性別、種族或宗教信仰）的目標性歧視；濫用性待遇，例如威脅、權力濫用或類似之惡意行為。該條更規定在締約雙方同意之下，得對於構成違反公平與公正待遇義務之態樣加以補充⁴⁶。對於投資者而言，越南政府於《歐盟—越南投資保護協定》第二・五條下所承諾的法律義務，將較其於《2019年臺越雙邊投資協定》第六條第二項所承諾者更為優惠。

然亦應注意的是，於《2019年臺越雙邊投資協定》第四條第一項規定之下，最惠國待遇之適用限於締約一方與第三方投資者之投資係「於同類情況下」（“in like circumstances”）。倘若仲裁庭於所審理的爭端案件中採納前揭 *İçkale v. Turkmenistan* 一案認為最惠國待遇之適用應受締約一方投資者與第三方投資者於地主國有從事實際投資之「真實情況」加以限制的見解，則投資者以最惠國待遇條款援引地主國與第三方所締結條約中之法律義務的主張，依然有不被仲裁庭接受的可能。

（二）徵收補償標準之不完整與間接徵收判斷標準之欠缺

國際投資法上有關徵收之態樣、徵收之合法性要件以及國家從事徵收時所應履行之義務，於相當程度上已展現於《2019年臺越雙邊投資協定》。第八條第一項規定：「涵蓋投資於締約他方領域內不應被直接或間接國有化或徵收（以下稱為『徵收』），除非係出於公共目的並給予即時、充分且有效補償。徵收應依照徵收方之法律程序且在非歧視性的基礎上進行。⁴⁷」在此，協定肯認徵收之概念包括直接徵收與間接徵收，並要求國家從事徵收時應出自於公共

⁴⁶ EU-Vietnam IPA, *supra* note 45, arts. 2.5(2), 2.5(3).

⁴⁷ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第8條第1項。

目的、以非歧視與符合正當法律程序的方式進行。在國家所應履行之補償義務方面，同條第二項規定：「補償應相當於徵收時或徵收宣布時被徵收投資之市價，以較早時為準，以及應可有效兌現。⁴⁸」據此，從事徵收之國家應進行即時、充分與有效的補償。

相較於此，《1993年臺越雙邊投資協定》於第四條規定：「對於根據第二條規定核准投資者之投資所為之任何徵收措施，應在非歧視之基礎上，符合有關地區之法律目的並給予補償，該補償應能有效兌現並不得藉故延遲。該補償應為投資者被徵收前之市場價值。該補償應可自由兌換和轉移。⁴⁹」吾人可發現公共目的、非歧視以及國家應以市價進行補償並允許補償自由兌換的要求，均出現在兩協定之中。惟《2019年臺越雙邊投資協定》更明確肯認間接徵收亦為「徵收」之概念所包括。

《2019年臺越雙邊投資協定》另增加徵收應「依照徵收方之法律程序」的規定，然此與國際投資法一般所要求國家之徵收應符合正當法律程序的概念尚有差異。國際投資法上有關徵收之正當法律程序，所要求者為地主國應提供投資者有關徵收之司法或司法以外的救濟管道⁵⁰。《2019年臺越雙邊投資協定》在此並未進一步指出在「依照徵收方之法律程序」之下，投資者是否有依據地主國之規範就徵收所涉相關爭議（包括徵收命令之作成與補償金額之估算等）尋求司法或其他獨立機構審查的權利。值得注意的是，《歐盟－越南投資保護協定》第二・七條第五項則是明確規定在正當法律程序之下，投資者有依據徵收方之法律就其索償與投資的估價提交徵收方之司法或其他獨立權責單位迅速審查的權利⁵¹。

⁴⁸ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第8條第2項。

⁴⁹ 《1993年臺越雙邊投資協定》，同註6，第4條。

⁵⁰ LIM, HO & PAPARINSKIS, *supra* note 40, at 342.

⁵¹ EU-Vietnam IPA, *supra* note 45, art. 2.7(5).

值得注意的是，儘管如同《1993年臺越雙邊投資協定》，《2019年臺越雙邊投資協定》亦規定國家有即時補償財產被徵收投資者之義務，惟其並未明確指出在遲延給付時，國家是否應支付財產被徵收之投資者合理商業利率的利息，投資者是否能要求地主國就補償之遲延支付相關利息不無疑義。由於徵收所涉金額往往相當龐大，國家往往無法立即支付全額之補償予投資者。儘管國家往往被允許以分期方式支付補償金額，然倘若投資者無法請求自徵收之日起至實際支付補償之日為止的利息，勢將對於投資者之權利有重大減損⁵²。相較於此，《歐盟－越南投資保護協定》第二・七條第二項明確規定補償之支付應加上自徵收之日至支付之日為止建立於商業基礎之合理利率的利息⁵³。

除此之外，《2019年臺越雙邊投資協定》第八條第三項特別規定「即使有第一項及第二項規定，涉及土地之任何徵收措施應依據徵收締約方有關此類徵收條件及補償給付之法律及規則」⁵⁴。倘若參考《歐盟－越南投資保護協定》第二・七條第三項之規定，在此所指法律及規則（當越南為徵收方時）應係第45/2013/QH13號土地法（Land Law No. 45/2013/QH13）以及規範土地價格之第44/2014/ND-CP號法令（Decree No. 44/2014/ND-CP Regulating Land Prices）⁵⁵。惟《歐盟－越南投資保護協定》在此另強調徵收應符合

⁵² 學者有指出在條約未明確規範徵收國應支付利息的情形下，當投資仲裁代實踐均肯認國家仍應支付利息，蓋利息之支付應被視為國家對於財產被徵收之投資者應承擔完全補償義務的構成要素。KENNETH J. VANDEVELDE, *BILATERAL INVESTMENT TREATIES: HISTORY, POLICY, AND INTERPRETATION* 275-76 (2010).

⁵³ EU-Vietnam IPA, *supra* note 45, art. 2.7(2).

⁵⁴ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第8條第3項。

⁵⁵ EU-Vietnam IPA, *supra* note 45, art. 2.7(3).

相關規範之目的並支付相當於市價的補償⁵⁶。在《2019年臺越雙邊投資協定》未作有類似規範之情形下，臺商是否能在土地（使用權）遭到徵收時亦獲得相當於市價的補償，仍有待釐清。

另一方面，儘管《2019年臺越雙邊投資協定》肯認間接徵收之態樣，然對於間接徵收之基本意涵以及國家之特定措施是否構成間接徵收之判斷標準均未作有規定，此當屬協定規範上之重大疏漏。

當代國際投資法肯認不論是國家強制取得外國投資者財產的所有權，或是相關措施導致外國投資者財產無法正常使用、收益或處分，均構成徵收。前者為直接徵收（direct expropriation）⁵⁷，後者則為間接徵收（indirect expropriation）或是相當於直接徵收的措施（measures equivalent to direct expropriation）⁵⁸。直接徵收為國家對於外國投資者財產所有權的強制移轉，於判斷上較無困難；加上國家從事直接徵收的情形日益減少，因此在國際投資法上所生爭議相對較少。然而，在國家之措施不涉及外國投資者財產所有權的移轉，卻具有干預或限制財產權的效果時，當今國際投資法與仲裁實務尚未對於是否有間接徵收的構成形成明確且一致的判斷標準。

對於地主國不涉及財產所有權之移轉的措施是否構成間接徵收，近年來國際投資協定多以美國二〇一二年雙邊投資條約範本

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ See e.g. *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3, Award, ¶¶ 158-59 (May 20, 1992); *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, Award, ¶¶ 95-101 (Dec. 8, 2000).

⁵⁸ See e.g. *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, ¶ 103 (NAFTA Ch.11 Arb. Trib. Aug. 30, 2000); *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, Final Award, ¶ 200 (Sept. 3, 2001); *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, Partial Award, ¶ 604 (Sept. 13, 2001).

(2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty) 附件B為基礎，就仲裁庭所應考量的要素加以規定⁵⁹。該等要素包括：1. 「政府行為的經濟影響，儘管單純締約方的單一行為或一系列行為對於投資之經濟價值有負面效應的事實，並無法證明間接徵收已經發生」；2. 「政府行為在何種程度上干預明確、合理之基於投資所生期待」；3. 「政府行為的特徵」⁶⁰。此外，亦有國際投資協定將警察權理論（The Police Powers Doctrine）⁶¹加以納入，藉以原則上排除國家基於公共目的所採取之非歧視性措施被認為構成間接徵收的可能⁶²。

對於投資者而言，政府之相關措施究屬無須補償之規制措施或已構成間接徵收，將產生投資者是否必須經營（甚或放棄）無法獲利之企業或是將獲得補償的差異，其判斷標準之重要性不言而喻⁶³。

⁵⁹ 惟各別國際投資協定之規範方式與美國2012年雙邊投資條約範本仍有所差異。See e.g. CPTPP, *supra* note 38, Annex 9-B; Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the European Union [hereinafter CETA], Oct. 30, 2016, Annex 8-A, available at <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10973-2016-ADD-3/en/pdf#page=64> (last visited July 30, 2020); Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada [hereinafter USMCA], Dec. 10, 2019, Annex 14-B, available at <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/USMCA/Text/14-Investment.pdf> (last visited July 30, 2020).

⁶⁰ 2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty, Annex B, available at <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf> (last visited July 30, 2020).

⁶¹ See Catharine Titi, *Police Powers Doctrine and International Investment Law*, in GENERAL PRINCIPLES OF LAW AND INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION 323-43 (Andrea Gattini, Attila Tanzi & Filippo Fontanelli eds., 2018).

⁶² See e.g. EU-Singapore Investment Protection Agreement, Oct. 19, 2018, Annex 1 (Expropriation), available at https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:55d54e18-42e0-11e8-b5fe-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_3&format=PDF#page=2. (last visited July 30, 2020).

⁶³ RUDOLF DOLZER & MARGRETE STEVENS, BILATERAL INVESTMENT TREATIES 99

在《2019年臺越雙邊投資協定》並未對於間接徵收之認定作有規範之下，倘若臺商在未來面臨越南政府基於維護勞工權益、環境、公共衛生與健康等事由，採取對於投資活動有所影響之措施時，在相關措施是否構成間接徵收之認定上，仲裁庭勢將擁有廣泛的裁量權，此將使投資者權益之確保充滿不確定性。相較於此，《歐盟－越南投資保護協定》不僅分別就直接徵收與間接徵收之態樣作有描述，並且就判斷是否構成間接徵收所應考量之要素（包括措施的經濟影響；措施的期間或效果的期間；措施的性質）以及警察權理論之條款作有詳細規定⁶⁴。因此，《2019年臺越雙邊投資協定》徵收條款之規範顯有不足之處。

（三）公平與公正待遇和充分保護與安全內涵之明確化及其限制

公平與公正待遇和充分保護與安全為當代國際投資協定普遍規範的投資待遇條款，惟其具體意涵為何仍存在爭議。近年來，相關條款往往會就其內涵作明確之界定。

在公平與公正待遇方面，對其內涵作廣義之界定者如《歐盟－越南投資保護協定》第二・五條第二項之規定⁶⁵，亦即將公平與公正待遇之實質內涵於條文中明確詳細列出，並肯認締約方得透過嗣後的合意對於其內涵加以增補。作較為狹義之界定者，則以美國二〇一二年雙邊投資條約範本為代表，其於第五條第二項第(a)款指出公平與公正待遇係指「依據世界上主要法律體系之正當程序原則，於刑事、民事或行政裁決程序中不拒絕正義之義務」⁶⁶。該條項同時強調

(1995).

⁶⁴ EU-Vietnam IPA, *supra* note 45, Annex 4 (Understanding on Expropriation).

⁶⁵ 同註45。

⁶⁶ 2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty, *supra* note 60, art. 5(2).

公平與公正待遇之概念並未要求增加或超出國際習慣法外國人待遇最低標準之待遇，亦未另外創設實體權利⁶⁷。在此規範之下，公平與公正待遇之內涵將限於在外國人待遇上所形成的國際習慣法規範。

在充分保護與安全方面，一般認為此項規範要求國家應確保投資者之財產免於地主國本身或一般私人的侵害。據此，國家不僅有避免以武裝部隊或警察侵犯投資者之財產的消極義務，國家於必要時有提供警力之保護，使投資者之財產免於公眾侵犯的積極義務⁶⁸。同時，國家在充分保護與安全之下所應履行者，應為對於投資者之財產盡適當注意（Due Diligence）之保護義務。換言之，國家所應提供之警力保護，應以其本身實際擁有的資源所合理必要者為限⁶⁹。另一方面，亦有投資仲裁實務認為在充分保護與安全義務之下，國家應為投資者之投資提供法律安定性（Legal Security），亦即避免透過地主國之法規範對於投資者權利有所侵犯，藉以確保地主國法律環境的穩定⁷⁰。

相對於《1993年臺越雙邊投資協定》第3條第2項僅簡要規定「根據第二條規定核准之投資應依據有關地區之法律給予公平、公正之待遇和保護」⁷¹，《2019年臺越雙邊投資協定》不僅於第六條第一項明確規定「對於締約一方，涵蓋投資應被給予公平公正待遇且應依據該締約方法律及規則享有充分保護與安全待遇」⁷²，同條第二項進一步指出公平公正待遇要求「各締約方不得於司法或行政

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ COLLINS, *supra* note 27, at 137-40.

⁶⁹ *Id.* at 141-43.

⁷⁰ *Id.* at 143-45.

⁷¹ 《1993年臺越雙邊投資協定》，同註6，第3條第2項。

⁷² 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第6條第1項。

程序拒絕正義」(第(a)款)；充分保護與安全待遇則是指「各締約方應採取合理必要的措施，以確保涵蓋投資之實體保護與安全」(第(b)款)⁷³。同條項第(c)款則是強調「公平公正待遇及充分保護與安全待遇之概念，並未要求增加或超出本條標準之待遇，亦不另外創設實體權利」⁷⁴。

在公平與公正待遇條款方面，儘管《2019年臺越雙邊投資協定》對於課以國家之具體義務作有明確規範，惟僅限於國家不得在司法或行政程序中有拒絕正義的情事，亦即類似於美國二〇一二年雙邊投資條約範本所作之狹義界定。此種規範模式將可避免仲裁庭對於公平與公正待遇之意涵作成較為擴張的解釋，因而增加地主國所應承擔義務的內容。依此規定，臺商之投資活動所能獲得的保護，將限於避免越南政府有構成拒絕正義(Denial of Justice)之情事，例如未能提供投資者權利救濟之管道，或是相關救濟程序無故拖延、具重大瑕疵或顯失公正等⁷⁵。然而，國家應遵守正當程序以及避免拒絕正義之情事，已為投資仲裁實務所普遍肯認⁷⁶，學者亦有指出即使公平與公正待遇條款未作有如同美國2012年雙邊投資條約範本之界定，相關概念不僅應為公平與公正待遇的意涵所包括，其同時應亦構成國際習慣法⁷⁷。

由於《2019年臺越雙邊投資協定》對於公平與公正待遇採取狹

⁷³ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第6條第2項第(a)款、第(b)款。

⁷⁴ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第6條第2項第(c)款。

⁷⁵ See VANDEVELDE, *supra* note 52, at 508-15.

⁷⁶ Organization for Economic Co-operation and Development [hereinafter OECD], Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law, OECD Working Papers on International Investment 2004/03, 28-36 (2004), available at https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004_3.pdf (last visited July 30, 2020).

⁷⁷ DOLZER & SCHREUER, *supra* note 15, at 178.

義之界定，部分過去為投資仲裁實務所採納的意涵，例如：投資者正當期待之保護、對投資活動有所影響之法規架構與任何決定之作成具透明性、契約義務之履行等⁷⁸，均將被排除於公平與公正待遇範圍之外。儘管前揭相關概念於適用上存在若干爭議，然倘若欲將此等概念納入公平與公正待遇之範圍，有關爭議實亦得透過對於條款之規範方式加以改善⁷⁹。《2019年臺越雙邊投資協定》之規定對

⁷⁸ *Id.* at 145-54.

⁷⁹ 例如何者構成投資者正當期待之來源而應受公平與公正待遇之保護，便有所爭議。過去投資仲裁實務肯認投資者之正當期待得來自於：投資者與地主國所締結的契約；地主國所作成明示或默示的保證或表示；投資者在決定進行投資時地主國的法律架構。See e.g. *National Grid plc v. The Argentine Republic*, Award, ¶ 173 (Dec. 3, 2008); *Oko Pankki Oyj, VTB Bank (Deutschland) AG and Sampo Bank Plc v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/04/6, Award, ¶¶ 247-48 (Nov. 19, 2007); *Total S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/1, Decision on Liability, ¶¶ 119-20 (Dec. 27, 2010); *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/08, Award, ¶ 331 (Sept. 11, 2007); *Continental Casualty v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/9, Award, ¶ 261 (Sept. 5, 2008) [hereinafter *Continental Casualty v. Argentina*]. 然而，倘若對於投資者正當期待之來源採取廣義界定，勢將限縮國家基於公共利益對外國投資活動進行規制的合法空間。因此，近年來所締結之國際投資協定便對此作有相關修正。例如《全面性經濟與貿易協定》（CETA）於第8.10條第4項規定：「在適用公平與公正待遇義務時，仲裁庭得考慮締約一方是否對於投資者做出一項特定表示以勸誘一項涵蓋投資，因而創造正當期待，並使投資者依賴而決定投資或維持其涵蓋投資，惟締約方於嗣後使該期待落空。」（“When applying the above fair and equitable treatment obligation, the Tribunal may take into account whether a Party made a specific representation to an investor to induce a covered investment, that created a legitimate expectation, and upon which the investor relied in deciding to make or maintain the covered investment, but that the Party subsequently frustrated.”）CETA, *supra* note 59, art. 8.10(4). 在此之下，儘管投資者之正當期待並未被納入公平與公正待遇條款的實質內容，然其亦成為仲裁庭在判斷地主國是否違反公平與公正待遇條款時所應考量之因素。

於臺商是否能提供充足的法律保障，仍有待觀察。

在充分保護與安全條款方面，《2019年臺越雙邊投資協定》將其意涵限於國家應提供投資者之投資實體保護。在此之下，倘若有類似於二〇一四年越南排華暴動事件的發生⁸⁰，越南政府所應承擔提供適當警力保護之義務，將取決於其實際上擁有的資源（蓋規範強調國家採取之措施以「合理必要」（“reasonably necessary”）為限）。若越南政府得以證明其已採取所有可行之措施，惟仍無法避免臺商之投資遭一般民眾侵犯，則其將無須為此承擔責任。換言之，在充分保護與安全待遇條款之下，國家並不被要求承擔避免該等侵犯之嚴格責任（Strict Liability）的義務⁸¹。另一方面，《2019年臺越雙邊投資協定》之充分保護與安全待遇的概念，亦將排除其於投資仲裁實務上可能被解釋為國家應提供投資者之投資法律安定性的可能，此實符合近年來國際投資協定之發展趨勢⁸²。

（四）武裝衝突或內亂之待遇的限縮

許多國際投資協定對於投資者之財產因地主國發生戰爭或騷亂所受損失之補償相關事宜作有規範。在條款的設計上，最為普遍者係要求當地主國對於投資者之財產損失進行補償時，應符合最惠國待遇或（及）國民待遇。此種有關戰爭或騷亂所生損失之非歧視條款，並不以國家必須支付補償為必要；然倘若國家決定支付補償

⁸⁰ 2014年越南排華暴動事件之相關事實得參見王震宇，從越南排華暴動案談雙邊投資保障協定下之求償機制，中華國際法與超國界法評論，第12卷第2期，2016年12月，頁273-275。

⁸¹ DOLZER & SCHREUER, *supra* note 15, at 161-62.

⁸² See e.g. CPTPP, *supra* note 38, art. 9.6(2)(b); USMCA, *supra* note 59, art. 14.6(2)(b); CETA, *supra* note 59, art. 8.10(5).《歐盟—越南投資保護協定》亦作有類似規定。See EU-Vietnam IPA, *supra* note 45, art. 2.5(5).

時，補償應符合非歧視之原則⁸³。另一方面，亦有條款明確要求地主國應對於在戰爭或騷亂期間，其政府之武裝部隊或當局非基於戰鬥或軍事之必要而對投資之徵用或破壞所生損失進行補償。不同於前者，此類條款之適用係以損失可歸因於地主國為前提要件⁸⁴。

對此，《2019年臺越雙邊投資協定》於第七條規定：「針對因武裝衝突或內亂而於其領域內受到損失之投資所採行或維持之措施，於同類情況下，各締約方應給予涵蓋投資非歧視待遇。⁸⁵」相較於此，《1993年臺越雙邊投資協定》於第五條規定：「對於根據第二條規定核准之投資由於戰爭、武裝衝突、國家緊急狀態、暴亂、叛亂或騷亂所受之損失，任一締約一方給與投資者有關恢復原狀、賠償、補償或其他之清償，應不低於該締約一方給與任何第三方投資者之待遇。⁸⁶」十分明顯的，《2019年臺越雙邊投資協定》在導致投資者損失之事件的態樣上（包括武裝衝突（armed conflict）或內亂（civil strife））較《1993年臺越雙邊投資協定》所涵蓋者（包括戰爭（war）、武裝衝突、國家緊急狀態（emergency）、暴亂（revolt）、叛亂（insurrection）或騷亂（riot））有相當程度的限縮。以二〇一四年越南排華暴動事件為例，當地民眾非法闖入多處工業區，並對於包括臺商在內的外國廠商從事洗劫、破壞與縱火等行為，是否得被界定為《2019年臺越雙邊投資協定》第七條所指「武裝衝突」或「內亂」，不無疑義。相對於此，該事件之性質應得為《1993年臺越雙邊投資協定》第五條所指「騷亂」之態樣加以含括，而有進一步適用該規範的可能。

另一方面，《2019年臺越雙邊投資協定》第七條並未明確要求

⁸³ VANDEVELDE, *supra* note 52, at 309-10, 311-12.

⁸⁴ *Id.* at 310, 312-15.

⁸⁵ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第7條。

⁸⁶ 《1993年臺越雙邊投資協定》，同註6，第5條。

地主國應對於投資者因武裝衝突或內亂所受損失履行諸如恢復原狀、賠償或補償等義務，而僅規定國家在所採行或維持之措施上應給予非歧視待遇。在此之下，投資者是否能要求地主國政府就其相關投資損失加以補償，不無疑問。相較於此，《歐盟－越南投資保護協定》不僅於第二・六條第一項作有類似於《1993年臺越雙邊投資協定》第五條之規定，其並要求相關義務之履行應同時符合國民待遇及最惠國待遇（《1993年臺越雙邊投資協定》第五條僅要求應符合最惠國待遇）⁸⁷。同條第二項進一步規定倘若締約一方投資者之損失是由於涵蓋投資遭締約他方之武裝部隊或當局非基於情況所必要之徵用或破壞所導致，投資者應被提供即時、充分與有效之回復原狀或補償⁸⁸。《2019年臺越雙邊投資協定》第七條之規範方式不僅未能如《歐盟－越南投資保護協定》第二・六條詳盡，其對於臺商之保護程度甚至較《1993年臺越雙邊投資協定》第五條之規範為倒退。

三、維護地主國公共利益之例外條款的新增

《2019年臺越雙邊投資協定》另規範有一般例外、安全例外與審慎措施等非排除措施（Non-Precluded Measures, NPM）條款，該等條款並未出現於《1993年臺越雙邊投資協定》。非排除措施條款有將國家在極為例外情形之下對於投資活動所生損害之風險轉嫁至投資者的功能⁸⁹。當地主國之相關措施為非排除措施條款所規範之情形含括時，國際投資協定課以國家之相關義務將不適用於該等措

⁸⁷ EU-Vietnam IPA, *supra* note 45, art. 2.6(1).

⁸⁸ EU-Vietnam IPA, *supra* note 45, art. 2.6(2).

⁸⁹ See William W. Burke-White & Andreas von Staden, *Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non-Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties*, 48 VA. J. INT'L L. 307, 307-410 (2008).

施，對於投資有負面影響之相關措施因而將不構成國際不法行為⁹⁰。

首先，於國際投資協定中作有一般例外條款之規範，藉以維護國家之規制空間，為目前國際投資法發展的主要特徵之一⁹¹。對此，《2019年臺越雙邊投資協定》作有類似於《關稅暨貿易總協定》（General Agreement on Tariffs and Trade, GATT）第二十條⁹²的規定。在國家得以採取相關規制措施之前提要件方面，協定第十三條規定：「如締約一方之措施在同類情況下，並未對締約雙方或其所屬投資人，形成專斷或不合理的歧視，或並未對締約他方所屬投資人或其投資構成隱藏性限制，本協定不得解釋為禁止締約一方採取或執行下列措施。⁹³」而在相關措施所欲達成之目的方面，包括有：(一)「保護公共道德或維持公共秩序所需者」；(二)「保護人類、動物或植物生命或健康所需者」；(三)「為確保不違反本協定之法律及規則之遵行所需者」；(四)「為各項具有藝術、歷史或考古價值之國家文物而採取之保護措施」；(五)「關於可能枯竭之自然資源之保護措施，但以此措施須同時限制本國生產及消費始生效者為限」⁹⁴。此等對於規制措施所欲達成之目的之規範，實亦構成國家在採取相關措施時之限制。

⁹⁰ *Id.* at 386-89. See also Caroline Henckles, *Permission to Act: The Legal Character of General and Security Exceptions in International Trade and Investment Law*, 69 INT'L & COMP. L.Q. 557, 557-84 (2020).

⁹¹ See UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT [hereinafter UNCTAD], WORLD INVESTMENT REPORT 2020: INTERNATIONAL PRODUCTION BEYOND THE PANDEMIC 112 (2020).

⁹² General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 187, 33 I.L.M. 1153 (1994), art. XX.

⁹³ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第13條。

⁹⁴ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第13條。

其次，《2019年臺越雙邊投資協定》於第十四條規範有安全例外條款，以確保地主國基於保護國家安全利益或維持國際和平與安全採取相關措施的權利。其規定：「本協定不應被解釋為：1. 要求締約一方提供或容許取得其認為一旦揭露將違反其重要安全利益之資訊；或2. 禁止締約一方採取任何其認為係履行其維護或恢復國際和平或安全之義務或保護其重要安全利益之必要措施。⁹⁵」在此，儘管協定第十四條並未對於何者構成國家「至關重要之安全利益」（“essential security interests”）作有明確界定，惟此項概念在投資仲裁實務上通常被作廣義的理解，包括武裝攻擊（armed attack）以及經濟緊急事態（economic emergencies）等情事⁹⁶。至於「國際和平或安全」之概念，一般則指涉及聯合國安全理事會（The United Nations Security Council）在維持國際和平與安全的主要責任之下，授權國家所採取的相關行動⁹⁷。此外，雖然協定第十四條有採納「其認為必要」（“it considers necessary”）此種具有「自行判斷」（self-judging）性質的用語，然此是否代表當投資者控訴地主國之措施違反投資條約義務，而爭端締約方援引相關非排除措施條款作為抗辯時，仲裁庭將不得對於系爭措施是否為達成相關目的所必要進行審查，則有爭議⁹⁸。然而，吾人應可肯定國家在基於本條所列

⁹⁵ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第14條。

⁹⁶ See e.g. LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1, Decision on Liability, ¶ 238 (Oct. 3, 2006) [hereinafter LG&E v. Argentina]; CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, ¶¶ 359-60 (May 12, 2005) [hereinafter CMS v. Argentina].

⁹⁷ Burke-White & von Staden, *supra* note 89, at 355-56.

⁹⁸ 學者有指出即使條約中明訂有包含「自行判斷」性質之用語的非排除措施條款，國家仍受到應以善意方式履行其義務之國際習慣法規範的檢驗。Burke-White & von Staden, *supra* note 89, at 376-81. 相對於此，在非排除措

事由採取規制措施時，享有相當廣泛的裁量空間。

最後，為確保金融體系之完整性與穩定性，國家得基於審慎理由採取相關金融監管措施。協定第十五條規定：「締約一方得基於審慎理由採取與金融服務相關之措施，包括為保護投資人、存款人、保單持有人或金融服務業對其負有忠實義務之人，或為確保金融系統之完整性及穩定性。如該等措施與本協定規定不符，該等措施不得作為規避締約方於本協定下之承諾與義務之手段。⁹⁹」此項規範之訂定主要應係參照《服務貿易總協定》（General Agreement on Trade in Services, GATS）有關金融服務附件（Annex on Financial Services）¹⁰⁰，目的在確保國家為避免金融風險的增加採取相關規制措施的權限¹⁰¹。值得注意的是，依據協定第十八條（投資爭端解

施條款並未採納「自行判斷」性質之用語的情形下，投資仲裁實務似乎否定對於採取系爭措施之必要性的認定屬地主國得自行判斷之事項。See e.g. *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Award, ¶¶ 323-39 (May 22, 2007), *Continental Casualty v. Argentina*, *supra* note 79, ¶¶ 182-88; *LG&E v. Argentina*, *supra* note 96, at ¶¶ 207-14; *CMS v. Argentina*, *supra* note 96, at ¶¶ 366-73. 於世界貿易組織（The World Trade Organization, WTO）法中有關「自行判斷」條款（亦即《關稅暨貿易總協定》第21條之安全例外條款）的相關討論，得參見Tania Voon, *The Security Exception in WTO Law: Entering a New Era*, 113 AJIL UNBOUND 45, 45-50 (2019); Geraldo Vidigal, *WTO Adjudication and the Security Exception: Something Old, Something New, Something Borrowed – Something Blue?*, 46 LEGAL ISSUES ECON. INTEGRATION 203, 203-24 (2019).

⁹⁹ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第15條。

¹⁰⁰ General Agreement on Trade in Services, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1B, 1869 U.N.T.S. 183, 33 I.L.M. 1167 (1994), Annex on Financial Services, art. 2(a).

¹⁰¹ 相關討論得參見Andrew D. Mitchell, Jennifer K. Hawkins & Neha Mishra, *Dear Prudence: Allowances under International Trade and Investment Law for Prudential Regulation in the Financial Services Sector*, 19 J. INT'L ECON. L. 787, 787-820 (2016); 李思儀、陳在方，金融服務貿易下審慎例外之解釋、

決)第二十項規定,當投資人就涉及金融服務之投資爭端尋求爭端解決,而爭端締約方以包括審慎措施在內之理由作為抗辯時,於爭端締約方請求之下,仲裁庭應尋求締約雙方就第十五條是否以及於何種程度上構成有效抗辯加以說明之聯合書面報告。仲裁庭在收到該報告以前將不得繼續進行相關程序¹⁰²。由此可知,儘管《2019年臺越雙邊投資協定》並未排除地主國所採行與金融服務有關之規制措施違反投資條款的可能性,惟締約雙方對於作為抗辯理由之審慎措施的界定保有相當程度的裁量空間。

強化國家基於正當公共政策目標或國家安全採取規制外國投資活動之措施的合法空間,已成為當代國際投資協定的發展趨勢,而此亦為聯合國貿易暨發展會議之永續發展投資政策架構(The Investment Policy Framework for Sustainable Development)所倡議國際投資協定改革的主要面向之一¹⁰³。在《2019年臺越雙邊投資協定》亦作有相關規範之下,臺商應預期越南政府可能以維護公共利益、國家安全利益、國際和平與安全或審慎理由,採取對於其投資活動有負面影響之相關措施,於符合個別條款規範的要件時將具有合法性。對於臺商而言,充分認識與投資有關之法規與政策的變革以及國際政經局勢的發展,並且於必要時採取適當的因應對策,應可減輕越南政府在採取相關措施時對於投資可能造成的損失。

適用與發展,貿易政策論叢,第28期,2017年12月,頁229-256。

¹⁰² 《2019年臺越雙邊投資協定》,同註8,第18條第20項。

¹⁰³ UNCTAD, INVESTMENT POLICY FRAMEWORK FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT 103-05 (2015), available at https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5_en.pdf (last visited July 30, 2020).

參、投資爭端之解決

一、投資者與締約方之爭端解決

投資者－國家爭端解決向為國際爭端解決上的特色之一。傳統上，倘若投資者於地主國之投資遭到侵害，而其權利無法藉由地主國之行政與司法程序獲得補救時，投資者必須透過其母國向地主國提出外交保護（Diplomatic Protection）以尋求權利的救濟¹⁰⁴。由於國家對於是否為投資者提出外交保護以及索償方式與數額上享有廣泛的裁量空間¹⁰⁵，對於投資者權利之確保因而可能有所不足。自從一九六九年查德（Chad）與義大利所締結的雙邊投資條約開始¹⁰⁶，國際投資協定賦予投資者直接與地主國就投資爭端進行解決的權利，而此亦得見於過去的《1993年臺越雙邊投資協定》。本文以下將就《2019年臺越雙邊投資協定》中，投資者得以訴諸投資爭端解決機制之爭端類型、投資者訴諸仲裁前應符合之要件與時間之限制進行分析。

首先，在得以訴諸投資者－國家爭端解決（包括諮商與仲裁）的爭端類型方面，相較於《1993年臺越雙邊投資協定》第八條第一項規定投資者得就其於地主國領域內「所為投資所引起之任何爭端或異議」（“Any dispute or difference ... arise out of or in relation to investment”）提交仲裁¹⁰⁷，《2019年臺越雙邊投資協定》則是在第

¹⁰⁴ Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.), 1924 P.C.I.J. (ser. A) No. 2, 12 (Aug. 30).

¹⁰⁵ Case Concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bel. v. Sp.), Judgment, 1970 I.C.J. Rep. 3, 44 (Feb. 5).

¹⁰⁶ ANDREW NEWCOMBE & LLUÍS PARADELL, LAW AND PRACTICE OF INVESTMENT TREATIES: STANDARDS OF TREATMENT 45 (2009).

¹⁰⁷ 《1993年臺越雙邊投資協定》，同註6，第8條第1項。

十八條第一項規定得提交投資者－國家爭端解決機制之爭端，應涉及地主國違反國民待遇（第三條）、最惠國待遇（第四條）、公平與公正待遇及充分保護與安全（第六條）、武裝衝突或內亂之待遇（第七條）、徵收（第八條）或資金移轉（第九條）之義務，因而造成投資者之投資的損失或損害¹⁰⁸。據此，《2019年臺越雙邊投資協定》排除投資者得就地主國涉及違反實績要求（Performance Requirements）（第五條）¹⁰⁹之義務訴諸第十八條尋求救濟。換言之，該類型之爭端於協定之下僅可能經由國家－國家爭端解決機制（第二十條，詳如下述）加以處理。另一方面，由於第十八條第一項之註腳特別強調「為臻明確，本條明文規定以外的事項不在本機制考慮的範圍」¹¹⁰，此項規定應亦排除投資者就其與地主國之間因契約之違反所生爭議得提交投資者－國家爭端解決機制。由此可知，《2019年臺越雙邊投資協定》試圖透過較為明確的規範避免系爭雙方對於得訴諸投資者－國家爭端解決之爭端類型產生爭議。

其次，在投資者訴諸仲裁前應符合之要件與時間之限制方面，《2019年臺越雙邊投資協定》不僅以投資者必須與地主國進行諮商（consultation）作為提出仲裁之前提要件，同時雙方之諮商程序必須達到一定期間，爭端並應於發生後一定時限內提出，此等限制均為《1993年臺越雙邊投資協定》所未規範者。協定第十八條第四項首先規定當爭端發生時，投資者應先行透過包括不具拘束力之第三

¹⁰⁸ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第18條第1項。

¹⁰⁹ 《2019年臺越雙邊投資協定》第5條規定：「締約一方不得要求涵蓋投資遵守WTO與貿易有關之投資措施協定例示清單所列，以及可能損害投資的可行性或有損投資之使用、管理、經營、營運、擴張、銷售或其他處分之實績要求。」《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第5條。

¹¹⁰ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第18條第1項註腳。

方程序在內的諮商方式尋求與地主國達成友好解決。¹¹¹同條第六項規定除非爭端雙方另有合意，否則投資者只有在爭端於地主國收到諮商之書面請求一百八十日內未能解決的情形下，方得選擇以《聯合國國際貿易法委員會仲裁規則》（United Nations Commission on International Trade Law Arbitration Rules）之仲裁，或爭端雙方同意之仲裁機構或仲裁規則之方式，進行爭端解決¹¹²。另一方面，協定第十八條第七項第(a)款規定投資者必須在知悉或合理可得知悉其涵蓋投資因地主國涉違反協定義務而遭受損失或損害之日起三年內提出¹¹³。結合同條第四項及第六項規定加以觀察，可知倘若投資者並未在相關爭端發生時便立即開啟與地主國的諮商程序，則其得以準備將爭端正式提交仲裁的時間將較為有限。

再者，依據協定第十八條第七項第(d)款本文規定，投資者在提出仲裁通知之書面聲明時，必須聲明放棄其開啟（“initiate”）爭端締約方或非爭端締約方法律下之行政法庭或法院程序，或在其他爭端解決機制下（包括爭端締約方與非爭端締約方單獨或同時屬於締約方之任何其他雙邊或多邊協定下的投資爭端解決機制）之程序的權利¹¹⁴。同款之註腳則進一步強調倘若投資者選擇向締約方之法院、行政法庭或其他爭端解決機制提交涉及第十八條第一項之爭端，則該選擇將為確定與排他，且投資者不得再就該爭端提交仲裁¹¹⁵。同時，當投資者依據同條第六項規定將爭端提交《聯合國國際貿易法委員會仲裁規則》之仲裁，或爭端雙方同意之仲裁機構或仲裁規則時，該

¹¹¹ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第18條第4項。

¹¹² 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第18條第6項。

¹¹³ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第18條第7項第(a)款。

¹¹⁴ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第18條第7項第(d)款本文。

¹¹⁵ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第18條第7項第(d)款註腳。

提交將構成對於爭端解決之最終選擇方式¹¹⁶。

從前揭規範可知，《2019年臺越雙邊投資協定》並未要求投資者以用盡當地救濟（Exhaustion of Local Remedies）¹¹⁷作為提出仲裁的前提要件。相反的，協定則是作有岔路條款（Fork-in-the-Road Clause）之設計（此特別由第十八條第七項第(d)款之本文與註腳可知），亦即投資者決定就爭端首次開啟救濟程序時，必須在地主國之國內程序與條約所規範之投資仲裁程序之間做出選擇；投資者一旦決定將爭端訴諸其中一種爭端解決機制，便應放棄就同一爭端訴諸另一爭端解決機制的權利¹¹⁸。岔路條款並不同於禁止迴轉條款（No U-Turn Clause），後者係指投資者倘欲就投資爭端依據條約提出投資仲裁，其必須以放棄於地主國就同一爭端已開始之國內程序為前提要件¹¹⁹。在岔路條款之下，投資者不得在利用地主國之國內程序後，再行尋求條約所規範之投資仲裁程序的救濟。然而，在禁止迴轉條款之下，投資者於開啟地主國之國內程序後，尚有利用條約之投資仲裁程序尋求救濟的可能。

由前揭規範可知《2019年臺越雙邊投資協定》不僅排除投資者得同時利用地主國之國內程序與協定之投資仲裁程序尋求救濟的可能，其亦排除投資者在選擇特定之投資仲裁機制之後，就同一爭端訴諸另一投資仲裁機制之可能。此等規範之目的在避免投資者就同一爭端事項利用不同爭端解決機制尋求救濟，造成地主國因為必須

¹¹⁶ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第18條第7項第(d)款本文。

¹¹⁷ See INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT, EXHAUSTION OF LOCAL REMEDIES IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW (2017), available at <https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/best-practices-exhaustion-local-remedies-law-investment-en.pdf> (last visited July 30, 2020).

¹¹⁸ UNCTAD, INVESTOR-STATE DISPUTE SETTLEMENT: A SEQUEL 86-89 (2014).

¹¹⁹ *Id.* at 89-90.

應對不同之爭端解決程序而產生龐大的法律費用。由於在《2019年臺越雙邊投資協定》的設計之下，倘若投資者就投資爭端開啟地主國之國內程序後，將無法再就同一爭端訴諸投資仲裁，臺商因此必須對於透過不同爭端解決機制能獲得救濟之程度、效率與所生費用審慎評估，以決定應利用何者進行投資爭端解決。

二、締約雙方之爭端解決

除投資者－國家爭端解決機制之外，《2019年臺越雙邊投資協定》亦就締約雙方有關協定之解釋或適用所生爭端的解決機制（亦即國家－國家爭端解決）作有規範。協定第二十條規定：「締約雙方之間關於本協定之解釋或適用之爭端應盡可能由締約雙方間諮商及談判友好解決。若該爭端無法解決時，應在締約一方的要求下，以雙方同意之條件提交仲裁。¹²⁰」此項對於協定之解釋與適用所生爭端之解決方式的規範，基本上與各國之條約實踐並未有明顯差異¹²¹。然而，在當相關爭端無法藉由諮商或談判等方式解決，而締約雙方同意將爭端提交仲裁時，協定並未進一步就仲裁庭之組成、仲裁程序、準據法之選擇以及仲裁費用之支付等事項加以規範，此均有賴於締約雙方嗣後的協商加以決定¹²²。

由於在越南從事投資的臺商多屬中、小企業，當投資權益遭到越南政府的侵害時，倘若將爭端提交仲裁其所生相關費用將十分可觀¹²³，此對於絕大多數投資者恐造成沉重負擔。在此之下，由臺灣政府直接與越南政府直接商討相關爭端之解決便有其實益¹²⁴，此亦

¹²⁰ 《2019年臺越雙邊投資協定》，同註8，第20條。

¹²¹ VANDEVELDE, *supra* note 52, at 499-500.

¹²² 若干國際投資協定則對於前揭相關事項作有規範。*Id.* at 500-04.

¹²³ See LIM, HO & PAPARINSKIS, *supra* note 40, at 425-30.

¹²⁴ 參見李貴英，乾坤含瘡痍，憂虞何時畢——五一三越南排華暴動與台商投

為過去針對二〇一四年越南排華暴動事件之求償的主要方式¹²⁵。倘若雙方對於爭端未能達成友好解決，而臺灣政府欲訴諸締約雙方之法律爭端解決機制（仲裁）為臺商所受損害尋求救濟，由於在此所涉及地主國是否有遵守其投資法律義務之問題當屬關於協定之適用的爭端，因此應得依協定第二十條規定以雙方同意之條件進行仲裁¹²⁶。

肆、結 語

在新南向政策之下，臺灣政府積極強化與東南亞和南亞國家的經貿關係。為提供於該區域從事投資活動之臺商更為完整的法律保護，同時鼓勵海外投資者來臺進行投資，臺灣已分別與菲律賓、印度和越南締結有新雙邊投資條約，藉以取代於1990年代所締結的雙邊投資條約。其中，由於臺商在越南之投資具有舉足輕重的地位，《2019年臺越雙邊投資協定》之通過因此更顯重要並具有其實益。《2019年臺越雙邊投資協定》是否能充分維護臺商之投資權益，值得吾人進一步的探究。

在對於協定之主要實質與程序條款進行分析後，本文將《2019年臺越雙邊投資協定》之特徵歸納為以下幾個方面。首先，相較於《1993年臺越雙邊投資協定》，《2019年臺越雙邊投資協定》之若干條款確有促進對於臺商之投資權益的保護，然亦有條款

資求償問題，月旦法學雜誌，第231期，2014年8月，頁8。

¹²⁵ 參見王震宇，同註80，頁284-285。

¹²⁶ See Michele Potestà, *State-to-State Dispute Settlement Pursuant to Bilateral Investment Treaties: Is There Potential?*, in INTERNATIONAL COURTS AND THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW: ESSAYS IN HONOUR OF TULLIO TREVES 755-56 (Nerina Boschiero, Tullio Scovazzi, Cesare Pitea & Chiara Ragni eds., 2013). 至於政府在為投資者提出國家－國家爭端解決以前，投資者是否必須已用盡地主國之當地救濟程序，則有爭議。Potestà, *id.* at 756-61.

中之相關規範反映出當代國際投資法的發展趨勢，並將對於臺商投資權益之保護具有限制的效果。在一方面，《2019年臺越雙邊投資協定》將受保護之「投資」資產類型加以明確化，並將經由第三地至越南進行之轉投資納入「投資者」範圍，均有擴大對於臺商投資活動之保護對象的效果，因而使相關投資者之投資得為協定所包括而獲得保護。相對於此，在「投資」定義中增加應具備「投資特性」的要求，以及拒絕授予利益條款的增訂，則反映出國際投資法的發展趨勢，其亦有間接限縮協定之適用範圍的效果，後者當為欲獲協定保護之臺商於越南從事投資活動時所必須留意者。

在另一方面，《2019年臺越雙邊投資協定》新增建立後模式之國民待遇條款，則是得以確保臺商獲准於越南進行投資後，得享有不低於其本國投資者的待遇方式，此項修正將有助於確保臺商在投資活動過程中之投資權益不受到地主國的差別對待。相對於此，在賦予建立後模式之最惠國待遇基礎上，協定之最惠國待遇條款將區域性經濟整合之協定以及與租稅有關之協定排除於其適用範圍，以及明確將地主國與第三方所締結條約中之程序性相關規範排除於最惠國待遇的適用對象，亦有限制臺商透過最惠國待遇條款主張獲得更優惠待遇之效果，惟此等規範亦得見於近年來所締結的國際投資協定，而可謂係當代國際投資法的具體呈現。另一方面，協定對於公平與公正待遇和充分保護與安全之意涵加以明確化，以避免在適用上產生爭議，實亦反映國際投資法的發展趨勢。然而，協定中之公平與公正待遇條款係採取較為狹義的界定，對於臺商是否能提供完整的保護，仍待觀察。

其次，《2019年臺越雙邊投資協定》則是有若干條款之規範方式並未充分反映目前國際投資法的發展趨勢，或較《1993年臺越雙邊投資協定》所提供之保障為差，此亦可能對於臺商之投資權益產生負面影響。在徵收條款部分，此主要展現在協定

並未對於當投資者之財產遭到徵收時，地主國應提供投資者權利之救濟管道作有明確規範。同時，地主國在從事徵收而遲延給付對於投資者之補償時，其是否有義務支付遲延給付期間合理商業利率的利息，亦未臻明確。此外，儘管協定之徵收條款明確肯認徵收含括間接徵收的態樣，然對於間接徵收之基本意涵以及相關措施是否構成間接徵收之判斷標準，均付之闕如，此勢將對於投資者權利的保護充滿不確定性。至於在武裝衝突或內亂之待遇條款部分，協定不僅限縮得適用非歧視待遇之事件態樣的範圍，同時並未明確要求地主國應對於投資者因武裝衝突或騷亂所生損失進行補償，此等規範相較於《1993年臺越雙邊投資協定》所提供之保障實有明顯倒退。倘若未來有類似二〇一四年越南排華暴動事件發生時，臺商之權益是否能透過《2019年臺越雙邊投資協定》之相關規範獲得完整確保，亦不無疑義。

再者，《2019年臺越雙邊投資協定》新增之非排除措施條款，則是呈現出近年來國際投資協定改革所重視維護國家規制權之行使的主要特徵，此勢將增加臺商投資權益之維護上的不確定性。不論是一般例外、安全例外或與審慎措施條款，其目的均在使地主國基於正當公共政策目標或國家安全採行規制措施之權限能獲得充分保障，而該等條款均未出現於《1993年臺越雙邊投資協定》。儘管相關規制措施之合法性仍取決於其是否符合個別條款所規範的要件，惟對於臺商而言，盡可能充分掌握與投資活動有關之政經局勢的變化，並且適時對於投資活動之營運模式進行調整以降低規制措施帶來的衝擊，當對於其投資權益的確保有所幫助。

最後，相較於《1993年臺越雙邊投資協定》，《2019年臺越雙邊投資協定》對於投資者訴諸仲裁之權利增加不同的限制。此等限制之目的應在降低投資者輕易對地主國之規制措施提出索償的風險，或避免投資者以提出索償作為要脅試圖影響規制措施

的採行，而此亦屬當代國際投資法改革所呈現的具體方式之一。相關限制包括明確規範得訴諸仲裁之爭端類型、投資者開啟仲裁程序前應符合之要件與時間之限制等，而此等修正亦將為臺商在尋求投資仲裁以維護其投資權益時增加不少阻礙。特別是在岔路條款之下，投資者倘欲對於與地主國之投資爭端尋求救濟，必須於決定訴諸爭端解決時便在地主國之國內程序與協定之投資仲裁程序兩者之間加以抉擇，此當為臺商必須留意的重大限制。另一方面，協定則是作有國家－國家爭端解決機制之規範，此亦為臺商尋求救濟的可能管道，惟程序之開啟仍取決於臺灣政府對於相關投資爭端的態度。

總體而言，《2019年臺越雙邊投資協定》透過對於投資保護對象的擴大（包括投資資產類型與投資者範圍）與投資待遇條款之新增（例如國民待遇條款），而有對於臺商投資權益之保護有正面效果。惟吾人亦得發現若干條款的規範方式將使臺商原先於《1993年臺越雙邊投資協定》之下所能享有之保護形成限制，此或係反映國際投資法之發展趨勢（例如投資特性要件的增訂、拒絕授予利益條款的增訂、最惠國待遇適用範圍的限制、非排除措施條款的增訂、投資者訴諸投資仲裁限制的增加），抑或是締約雙方談判之結果（例如對於公平與公正待遇和充分保護與安全內涵的狹義界定、武裝衝突或內亂之待遇的限縮）。與此同時，亦有相關條款並未確實反映出當代國際投資法之發展（例如對於財產遭徵收投資者提供國內救濟、遲延給付補償時之利息的支付，以及與間接徵收判斷標準規範的欠缺），對於臺商投資權益之確保亦將有負面影響，而後者當為臺灣政府未來締結國際投資協定時所應避免的弊病。另一方面，臺商亦得考慮與越南政府洽商締結政府保證與承諾協定（Government Guarantees and Undertakings Agreements, GGUs），藉以獲得優於《2019年臺越雙邊投資協定》之法律保護，惟是否能成

功締結將取決於臺商本身的議價地位¹²⁷。

**《1993年臺越雙邊投資協定》與《2019年臺越雙邊投資協定》
主要條款對照表**

	《1993年臺越雙邊投資協定》	《2019年臺越雙邊投資協定》
投資	第1條第3項 「投資」意謂由有關地區合法許可之各種資產，該資產包括，但不限於： (A)動產和不動產； (B)對於金錢或對於任何具有經濟價值之契約；和 (C)智慧財產權。	第1條第2項 投資係指投資人直接或間接所有或控制，並具投資特性之各類資產，包括資本或其他資源之承諾等特性，且經各締約方法律核准。投資之形式包括以下： (a)企業； (b)股份、股票或其他參與企業股權之形式； (c)期貨、選擇權及其他衍生性金融商品； (d)債券、無擔保債券、其他形式之債權工具及貸款； (e)契約下之權利，包括統包、工程、管理、製造或收益分享契約； (f)金錢請求權，或任何與商業有關且具有經濟價值之履約請求權； (g)智慧財產權； (h)依據法律、執照、授權及許可所授予之權利； (i)其他有形、無形、動產、不動產及任何相關財產權，例如租賃、抵押權、質權和質押。

¹²⁷ See Dang, *supra* note 7.

	《1993年臺越雙邊投資協定》	《2019年臺越雙邊投資協定》
投資者	第1條第2項 「居民」為「有關地區具有永久居留權之自然人。」 「公司」為在有關地區合法設立或組成之公司或法人。	第1條第8項 締約一方之投資人係指已經在締約他方領域投資之締約一方自然人或企業。 第1條第5項 締約一方之自然人係指該締約方法律規定下之公民。 第1條第3項 企業係指無論營利與否、私人與否，任何依照法律合法設立、組成之實體，包含公司、信託、合夥、獨資、合資、協會或其他類似組織或企業分支。
拒絕授予利益	無	第16條 在符合下列情形下，締約一方得拒絕授予本協定利益予締約他方投資人及其投資： 1. 投資係由第三方之人直接或間接所有或控制之企業所作成，且該企業於締約他方領域內並無實質商業營運；或 2. 當投資係由拒絕授予利益之締約方之人直接或間接所有或控制之企業作成，且該企業於締約他方領域內並無實質商業營運。
國民待遇	無	第3條 1. 有關投資之管理、經營、營運、銷售或其他處分，於同類情況下，締約一方對締約他方之投資人，應依據其法律及規則給予不低於對本國投資人之待遇。

	《1993年臺越雙邊投資協定》	《2019年臺越雙邊投資協定》
		2. 有關投資之管理、經營、營運、銷售或其他處分，於同類情況下，締約一方對涵蓋投資，應依據其法律及規則給予不低於對本國人投資之待遇。
最惠國待遇	第3條第3項 給予依第2條規定核准之投資待遇應不低於其給與任何第三方投資者之待遇。	第4條 1. 有關投資之管理、經營、營運、銷售或其他處分，於同類情況下，締約一方對涵蓋投資，應給予不低於對第三方投資之待遇。 2. 本條規定不應解釋為要求締約一方給予締約他方之投資人因以下事項所得待遇、優惠或特權之利益： (a) 任何關稅同盟、經濟同盟、自由貿易領域、貨幣聯盟、其他區域或雙邊經濟協定或締約一方為成員或可能為成員之其他類似國際協定；或 (b) 任何完全或主要關於租稅之國際、區域或雙邊協定、或其他類似協議或本國法。 3. 為臻明確，本條待遇不涵蓋國際爭端解決程序或機制，例如B節（投資人與締約方之爭端解決）之內容。
徵收	第4條 對於根據第二條規定核准投資者之投資所為之任何徵收措施，應在非歧視之基礎	第8條 1. 涵蓋投資於締約他方領域內不應被直接或間接國有化或徵收（以下稱為「徵收」），

	《1993年臺越雙邊投資協定》	《2019年臺越雙邊投資協定》
	上，符合有關地區之法律目的並給予補償，該補償應能有效兌現並不得藉故延遲。該補償應為投資者被徵收前之市場價值。該補償應可自由兌換和轉移。	除非係出於公共目的並給予即時、充分且有效的補償。徵收應依照徵收締約方之法律程序且在非歧視性的基礎上進行。 2. 補償應相當於徵收時或徵收宣布時被徵收投資之市價，以較早時為準，以及應可有效兌現。 3. 即使有第1項及第2項規定，涉及土地之任何徵收措施應依據徵收締約方有關此類徵收條件及補償給付之法律及規則。
公平與公正待遇 & 充分保護 與安全	第3條第2項 根據第2條規定核准之投資應依據有關地區之法律給予公平、公正之待遇和保護。	第6條 1. 對於締約一方，涵蓋投資應被給予公平公正待遇且應依據該締約方法律及規則享有充分保護與安全待遇。 2. 為臻明確： (a) 第1項之公平公正待遇要求各締約方不得於司法或行政程序拒絕正義； (b) 第1項之充分保護與安全待遇係指各締約方應採取合理必要的措施，以確保涵蓋投資之實體保護及安全；及 (c) 公平公正待遇及充分保護與安全待遇之概念，並未要求增加或超出本條標準之待遇，亦不另外創設實體權利。 3. 違反本協定之其他規定或其

	《1993年臺越雙邊投資協定》	《2019年臺越雙邊投資協定》
		他國際協定之認定，並不視為本條之違反。
武裝衝突或內亂之待遇	第5條 對於根據第二條規定核准之投資由於戰爭、武裝衝突、國家緊急狀態、暴亂、叛亂或騷亂所受之損失，任一締約一方給與投資者有關恢復原狀、賠償、補償或其他之清償，應不低於該締約一方給與任何第三方投資者之待遇。	第7條 針對因武裝衝突或內亂而於其領域內受到損失之投資所採行或維持之措施，於同類情況下，各締約方應給予涵蓋投資非歧視待遇。
一般例外	無	第13條 如締約一方之措施在同類情況下，並未對締約雙方或其所屬投資人，形成專斷或不合理的歧視，或並未對締約他方所屬投資人或其投資構成隱藏性限制，本協定不得解釋為禁止締約一方採取或執行下列措施： (a) 保護公共道德或維持公共秩序所需者； (b) 保護人類、動物或植物生命或健康所需者； (c) 為確保不違反本協定之法律及規則之遵行所需者，包括以下事項之法律及規則： (i) 為防止欺騙或詐欺行為或為處理契約違約之影響； (ii) 為保護與個人隱私相關之個人資料處理及散布及保護個人紀錄或帳戶之隱密性；或 (iii) 安全。

	《1993年臺越雙邊投資協定》	《2019年臺越雙邊投資協定》
		(d)為各項具有藝術、歷史或考古學價值之國家文物而採取之保護措施；或 (e)關於可能枯竭之自然資源之保護措施，但以此措施須同時限制本國生產及消費始生效者為限。
安全例外	無	第14條 本協定不應被解釋為： 1. 要求締約一方提供或容許取得其認為一旦揭露將違反其重要安全利益之資訊；或 2. 禁止締約一方採取任何其認為係履行其維護或恢復國際和平或安全之義務或保護其重要安全利益之必要措施。
審慎措施	無	第15條 締約一方得基於審慎理由採取與金融服務相關之措施，包括為保護投資人、存款人、保單持有人或金融服務業對其負有忠實義務之人，或為確保金融系統之完整性及穩定性。如該等措施與本協定規定不符，該等措施不得作為規避締約方於本協定下之承諾與義務之手段。
投資者與締約方之爭端解決	第8條第1項 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所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	第18條 第1項 本條應適用於爭端雙方間之投資爭端，該爭端係因締約一方被指稱違反第3條（國民待遇）、第4條（最惠國待遇）、第6條（投資待遇）、

	《1993年臺越雙邊投資協定》	《2019年臺越雙邊投資協定》
	際商會仲裁解決，仲裁之程序應適用1988年國際商會仲裁規則。	第7條（武裝衝突或內亂之待遇）、第8條（徵收）及第9條（資金移轉）所定義務，因而造成該爭端投資人於締約一方領域內涵蓋投資之管理、經營、營運、維護、使用、出售或其他處分遭受損失或損害。 第4項 第1項所述之投資爭端發生時，爭端雙方應盡可能先循諮商程序尋求友好解決方案，諮商可包括使用不具法律拘束力之第三方程序。諮商程序由爭端投資人向爭端締約方提出書面諮商請求時開始。 第6項 如投資爭端無法於爭端締約方收執書面諮商請求日起180日內解決，除非爭端雙方另有協議，爭端投資人可選擇以下列其中一款提交投資爭端： (a)聯合國國際貿易法委員會仲裁規則之仲裁；或 (b)爭端雙方同意之任何仲裁機構或仲裁規則之仲裁。 一旦訴諸於第(a)款或第(b)款之方式，即排除訴諸於其他方式。 第7項第(d)款 依前項第(a)款或第(b)款提交仲裁，應符合下列條件： (d)仲裁通知應檢附爭端投資人之書面聲明，聲明放棄任何

	《1993年臺越雙邊投資協定》	《2019年臺越雙邊投資協定》
		依據爭端締約方或非爭端締約方之法律，開始的司法或行政救濟，或其他爭端解決機制，包括爭端締約方或非爭端締約方同時或單獨為締約方之任何其他雙邊或多邊協定之投資爭端解決機制，以及在第1項所列措施之相關程序。另，爭端投資人依前項第(a)款或第(b)款將爭端提交仲裁時，該提交即為最終選擇方式。
締約雙方之爭端解決	第8條第2項 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。	第20條 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締約雙方間諮商及談判友好解決。若該爭端無法解決時，應在締約一方的要求下，以雙方同意之條件提交仲裁。

參考文獻

一、中 文

中華民國外交部編，中外條約輯編：第十編（中華民國八十二年至八十三年），1996年。

王震宇，從越南排華暴動案談雙邊投資保障協定下之求償機制，中華國際法與超國界法評論，第12卷第2期，2016年12月，頁271-295。

李思儀、陳在方，金融服務貿易下審慎例外之解釋、適用與發展，貿易政策論叢，第28期，2017年12月，頁229-256。

李貴英，乾坤含瘡痍，憂虞何時畢——五一三越南排華暴動與台商投資求償問題，月旦法學雜誌，第231期，2014年8月，頁5-9。

二、英 文

Batifort, Simon & Heath, J. Benton, *The New Debate on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties: Putting the Brakes on Multilateralization*, 111 AM. J. INT'L L. 873 (2018).

Burke-White, William W. & von Staden, Andreas, *Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non-Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties*, 48 VA. J. INT'L L. 307 (2008).

COLLINS, DAVID, AN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL INVESTMENT LAW (2017).

Dang, Hop, *Legal Issues in Vietnam's FDI Law: Protections under Domestic Law, Bilateral Investment Treaties and Sovereign Guarantees*, in FOREIGN INVESTMENT AND DISPUTE RESOLUTION LAW AND PRACTICE IN ASIA (Vivienne Bath & Luke Nottage eds., 2011).

- DOLZER, RUDOLF & SCHREUER, CHRISTOPH, *PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW* (2nd ed., 2012).
- DOLZER, RUDOLF & STEVENS, MARGRETE, *BILATERAL INVESTMENT TREATIES* (1995).
- Henckles, Caroline, *Permission to Act: The Legal Character of General and Security Exceptions in International Trade and Investment Law*, 69 INT'L & COMP. L.Q. 557 (2020).
- LIM, C. L., HO, JEAN & PAPARINSKIS, MARTINS, *INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND ARBITRATION: COMMENTARY, AWARDS AND OTHER MATERIALS* (2018).
- Mitchell, Andrew D., Hawkins, Jennifer K. & Mishra, Neha, *Dear Prudence: Allowances under International Trade and Investment Law for Prudential Regulation in the Financial Services Sector*, 19 J. INT'L ECON. L. 787 (2016).
- NEWCOMBE, ANDREW & PARADELL, LLUÍS, *LAW AND PRACTICE OF INVESTMENT TREATIES: STANDARDS OF TREATMENT* (2009).
- Pérez-Aznar, Facundo, *The Use of Most-Favoured-Nation Clauses to Import Substantive Treaty Provisions in International Investment Agreements*, 20 J. INT'L ECON. L. 777 (2017).
- Potestà, Michele, *State-to-State Dispute Settlement Pursuant to Bilateral Investment Treaties: Is There Potential?*, in *INTERNATIONAL COURTS AND THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW: ESSAYS IN HONOUR OF TULLIO TREVES* (Nerina Boschiero, Tullio Scovazzi, Cesare Pitea & Chiara Ragni eds., 2013).
- Titi, Catharine, *Police Powers Doctrine and International Investment Law*, in *GENERAL PRINCIPLES OF LAW AND INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION* (Andrea Gattini, Attila Tanzi & Filippo Fontanelli eds., 2018).

- UNCTAD, INVESTOR-STATE DISPUTE SETTLEMENT: A SEQUEL (2014).
- UNCTAD, WORLD INVESTMENT REPORT 2020: INTERNATIONAL PRODUCTION BEYOND THE PANDEMIC (2020).
- VANDEVELDE, KENNETH J., BILATERAL INVESTMENT TREATIES: HISTORY, POLICY, AND INTERPRETATION (2010).
- Vidigal, Geraldo, *WTO Adjudication and the Security Exception: Something Old, Something New, Something Borrowed – Something Blue?*, 46 LEGAL ISSUES ECON. INTEGRATION 203, 203-224 (2019).
- Voon, Tania, *The Security Exception in WTO Law: Entering a New Era*, 113 AJIL UNBOUND 45 (2019),
- Watson, Duncan & Brebner, Tom, *Nationality Planning and Abuse of Process: A Coherent Framework*, 33 ICSID REV. 302 (2018).

