

試論投資人與地主國間爭端解決機制在全面性經濟與貿易

協定下之爭議及進展

劉盈君、施虹妤

歐盟與加拿大之全面性經濟與貿易協定 (Comprehensive Economic and Trade Agreement, 以下簡稱 CETA) 於 2009 年 5 月啟動後, 至今已歷經逾 5 年之談判¹。今 (2014) 年 8 月 6 日雙方終於宣布, 已就 CETA 文本細節達成共識², 並在 9 月 26 日於加拿大與歐盟領袖高峰會上完成簽署³。

談判過程中, 較具爭議性的議題包含原產地定義、牛肉與乳酪配額、智慧財產保護、以及農產品產地標示規則與定義等⁴, 然而在上述議題達成共識後, 是否納入投資人與地主國間爭端解決機制 (investor-state dispute settlement, 以下簡稱 ISDS) 仍存在許多爭議⁵。由於 ISDS 允許投資人直接以地主國為另一方當事人將投資爭端交付仲裁, 再加上近年來跨國企業利用 ISDS 解決爭端之數量亦大幅增加⁶, 若投資人所追求之利益與地主國所追求之健康、環境及其他公共利益政策相衝突時, 應如何取捨才不至於侵蝕國家自主政策決策之權利, 是目前 ISDS 遭受質疑之最主要原因⁷。因此, 在歐盟與加拿大之全面性經濟與貿易協定談判中是否納入 ISDS, 以及若是將其納入協定應如何規範此機制, 上開內容皆為重要之議題, 特別在雙方達成共識並完成簽署後, 德國仍持續表示極力反對將 ISDS 納入 CETA。

¹ 關於全面性經濟與貿易協定初期談判進程詳見本中心電子報: 鄭燕黛、黃滋立, 加拿大、歐盟之全面性經濟與貿易協定談判進程, 政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊, 103 期, 頁 1, 網址: <http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no103/1.pdf>。(最後瀏覽日: 2014 年 10 月 14 日)。

² *Canada-EU free trade deal may pave way for US agreement*, NEWS BUSINESS, BBC, Aug. 6, 2014, available at <http://www.bbc.com/news/business-28671105> (last visited Oct. 14, 2014).

³ *Canada-EU Summit - A new era in Canada-EU relations: Declaration by the Prime Minister of Canada and the Presidents of the European Council and the European Commission*, COM (2014), available at http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-14-288_en.htm (last visited Oct. 14, 2014).

⁴ 歐、加談判已就 CFTA 條文達成共識, 奧地利表示肯定, 貿易障礙訊息, 中華經濟研究院 WTO 及 RTO 研究中心, 2014 年 8 月 8 日, 網址:

<http://web.wtocommerce.org.tw/Page.aspx?nid=17434&pid=253138> (最後瀏覽日期: 2014 年 10 月 14 日)。

⁵ *EU and Canada set out trade agreement*, NEWS BUSINESS, BBC, Sept. 26, 2014, available at <http://www.bbc.com/news/business-29375747> (last visited Oct. 14, 2014).

⁶ UNCTD, *Recent Developments in Investor State Dispute Settlement (ISDS)*, available at http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d3_en.pdf (last visited Oct. 14, 2014).

⁷ 李宜芳, 投資人與地主國間爭端解決機制之反思, 政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊, 146 期, 頁 1, 網址: <http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no146/1.pdf>。(最後瀏覽日: 2014 年 10 月 14 日)。

CETA 談判初期有關 ISDS 之反對聲浪並不多見，然隨著歐盟與美國於 TTIP (Transatlantic Trade and Investment Partnership, 以下簡稱 TTIP) 之談判中⁸是否納入 ISDS 議題停滯不前⁹，且歐盟擔憂即便最終 TTIP 中未納入 ISDS，美國企業仍可藉由其設置於加拿大之分公司，透過 CETA 適用 ISDS 對歐盟提起控訴，因此 CETA 是否納入 ISDS 可能會對 TTIP 之談判造成影響，使得 CETA 中有關 ISDS 之重要性逐漸浮上檯面¹⁰並且引發談判雙方更多關注。

本文首先介紹目前 CETA 針對 ISDS 本身之問題所做出之回應，並簡述加拿大及德國對此次共識之立場；第二部分探究 ISDS 在 CETA 及 TTIP 談判下之不同發展，試析歐盟在此二談判裡立場之差異以及對 CETA 未來發展之影響；最後評析並作一結論。

CETA 中針對 ISDS 之爭議所作之回應及共識¹¹

在 CETA 談判過程中，歐盟內部及加拿大針對 ISDS 固有之問題提出不少討論，如國內司法體系已充分保障投資人之權利，無須國際仲裁法院介入其國內憲法所賦予之司法權限；同時，此類爭議之仲裁通常涉及商業機密而不公開，使得受影響之第三方及利益團體無法表達意見，因此 ISDS 之公平性與透明度皆受到質疑；民間團體亦提出，若企業能對政府之福利政策提出控訴並成功地獲得賠償，此將侵害政府制定有關公共利益規範之權限更使得納稅人須支付巨額賠款，反而使國內對投資自由化產生抗拒¹²。

而針對上述 ISDS 固有之爭議，CETA 試圖在共識中做出改變。歐盟貿易執委德古特 (Karel De Gucht) 在其聲明稿中表示「此協議對投資人與地主國間爭端解決機制建立了一個新的標準。我們清楚地意識到所存在之疑慮。該協議直接解決所有到目前為止所生之疑慮¹³。」歐盟官方文件亦表示 CETA 為歐盟投資政策上之轉捩點，其不但將所有歐盟投資者置於平等地位，並在確保高水準投資保護之同時，亦保留兩國追求公共政策目標之立法決策權。CETA 建立之 ISDS 具有不少革新之處，並且試圖於投資人與地主國間尋求平衡，其達成之共識如下

⁸ 聶家音，歐洲議會大選前聚焦 TTIP 談判透明化及 ISDS 條款等議題，中華經濟研究院 WTO 及 RTA 研究中心，2014 年 4 月 10 日，網址：<http://web.wtocommerce.org.tw/Page.aspx?pid=247492&nid=348> (最後瀏覽日期：2014 年 10 月 14 日)。

⁹ Andrew Walker, *Business v state investment disputes in EU spotlight*, NEWS BUSINESS, BBC, June, 11 2014, available at <http://www.bbc.com/news/business-27635165> (last visited Oct. 14, 2014).

¹⁰ Chris Plecash, 'Symbolic' summit to mark end of CETA talks", EMBASSY, Sept. 24, 2014, available at http://www.bilaterals.org/spip.php?page=print&id_article=25950&lang=en (last visited Oct. 14, 2014).

¹¹ *In focus: Comprehensive Trade and Economic Agreement (CETA) Questions and answers*, EUROPEAN COMMISSION, available at <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/questions-and-answers/> (last visited Oct. 14, 2014).

¹² *Supra* note 7.

¹³ European Commission - SPEECH/14/603, 16 September 2014, available at http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-603_en.htm (last visited Oct. 14, 2014).

14 :

首先，在適用 ISDS 之範圍上，投資人不能僅因為其利潤可能受影響而直接提起仲裁，僅限於在違反 CETA 及對投資人產生差別待遇之情況下始得提出控訴¹⁵。同時投資人必須證明地主國已違反 CETA 之條文，因此仲裁人並無恣意解釋協議之空間。為了追求仲裁之迅速性，ISDS 下設有快速追蹤系統 (fast track system) 以在短時間內駁回無根據 (unfounded)¹⁶ 或瑣碎 (frivolous) 之控訴¹⁷。更重要的是，CETA 為第一個明確規定敗訴方須承擔訴訟費用之協定¹⁸，不僅可避免 ISDS 機制被濫用也可以避免政府在成功防禦後仍須負擔訴訟成本¹⁹。

其次，在仲裁人之部分，為確保仲裁人之獨立性及公正性，CETA 中之 ISDS 首次引進仲裁人行為準則 (binding code of conduct)，若仲裁人被認定未遵循此準則時，將會被要求迴避或離職²⁰。通常情況下，將由三位仲裁人進行仲裁，其中兩位由爭端雙方自行選任，第三位主仲裁人則從歐盟與加拿大預先同意之仲裁人名單內選任，此制度將確保至少有三分之二之仲裁人係雙方所同意²¹。

再者，ISDS 於程序方面訂定以下兩項規範：其一為確保 ISDS 之透明度，其二為避免投資者獲得雙重賠償 (double compensation)。前者係指當爭端不涉及商業機密及地主國國內法律被認定為機密資訊隱私時，有關係爭端之所有文件 (包含當事人提交之文件及仲裁庭之決定) 將公開於網站上，並對公眾開放公聽會，利益團體 (非政府組織及貿易聯盟) 亦可提出意見書，且仲裁庭及當事人不得拒絕該意見書之提出²²。在現存 3000 個含有 ISDS 之協議中，這是很大的突破，因為只有美國與加拿大為會員國所簽之協議包含此項透明化規定²³。而後者則為投資者不能同時訴諸 ISDS 及國內法律途徑或其他國際法庭尋求救濟²⁴，此機制相較於美國與加拿大所簽訂有關 ISDS 之協定更為進步。

最後，CETA 在 ISDS 中引進防衛機制 (safeguard)，意即儘管在歐盟與加拿大並非被告時，其仍可提出具有拘束力之解釋及意見書，允許其影響法院對投資

¹⁴ *Investment Provisions in the EU-Canada Free Trade Agreement (CETA)*, EUROPEAN COMMISSION Dec. 3, 2012, available at http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151918.pdf. (last visited Oct. 14, 2014).

¹⁵ *Supra* note 11, see the paragraph 'How will CETA improve existing rules on investment arbitration?'

¹⁶ 不論係因為不合於 CETA 下投資者之資格或其所控訴之行為並未包含在 CETA 之投資保護條約中。

¹⁷ Canada-European Union: Comprehensive Economic and Trade Agreement, art. X.20 Claims manifestly without legal merit and art. X.30 Claims unfounded as a Matter of Law.

¹⁸ *Supra* note 14.

¹⁹ *Supra* note 17, art. X.36 paragraph 5.

²⁰ *Id.* art. X.25 paragraphs 5-11.

²¹ *Id.* art. X.25 paragraphs 1-4.

²² *Id.* art. X.33.

²³ *Supra* note 14.

²⁴ *Supra* note 17, art. X.21 & X.23.

條約之解釋及矯正潛藏之錯誤解釋²⁵，作為保障雙方法律權利之另一種形式。

隨著 CETA 在 9 月通過，談判雙方對此發表不少評論，其中德國仍極力反對將 ISDS 納入 CETA。德國經濟部長加布里爾 (Sigmar Gabriel) 明確表示拒絕批准納入 ISDS 之 CETA²⁶。其認為 ISDS 主要係為了防止法制系統較不健全之國家可能對投資人造成不法侵害而制定，因此具健全法制系統之歐盟與加拿大並不需要納入此機制²⁷，其使用國內司法救濟途徑已足夠保護外國投資人²⁸。相較於德國官方強硬之態度，加拿大官方與歐盟執委會之立場一致，其認為納入 ISDS 足以提供投資者較大之確定性及穩定性，且 CETA 談判已經結束，即使可能就談判之文本進行微調，但投資者得以尋求權利保護之基本權益規範在協定中已被確立²⁹。

ISDS 在 TTIP 中之現況

美歐 TTIP 之談判至今年 10 月 3 日已完成第七回合之談判，然其中較為棘手之 ISDS 機制未提及有任何新的發展。歐盟方面之顧慮，主要係因為關於投資人與地主國間爭議解決管道上，過去歐盟各會員國，多優先採用尋求歐盟境內之救濟程序或自願性接受國際仲裁加以規範，而非採用投資人與地主國強制國際仲裁之作法。相較之下，美國向來對投資規範之立場均採必須包含 ISDS³⁰。

由於歐盟內部大量之反對聲浪，歐盟執委會於今年 1 月 20 日宣布暫停 TTIP 涉及 ISDS 條款之談判，待執委會將於 3 月提出 ISDS 談判之草案，並進行為期 3 個月之徵詢公眾意見程序，再繼續展開談判³¹。根據歐盟 7 月 13 日公布有關 ISDS 公眾諮商程序之結果，顯示 ISDS 最終可能從 TTIP 中被排除³²。

²⁵ *Supra* note 17, art. X.27 paragraph 2 & X.35.

²⁶ *Supra* note 5.

²⁷ Jonathan Stearns, *Malmstroem Warns Germany Against Altering EU-Canada Pact*, BLOOMBERG, Sept. 29, 2014, available at <http://www.bloomberg.com/news/2014-09-29/malmstroem-warns-germany-against-altering-eu-canada-pact.html> (last visited Oct. 14, 2014).

²⁸ John Whitehead, *Dispute settlement provisions make CETA a tough sell in Germany*, CANADIANMANUFACTURING, Oct. 10, 2014, available at <http://www.canadianmanufacturing.com/manufacturing/ceta-comments-john-whitehead-141590/> (last visited Oct. 14, 2014).

²⁹ *Id.*

³⁰ TTIP 第六回合談判聚焦監管制度；投資保護與地理標示議題立場分歧，國際經貿規範動態分析月報，中華經濟研究院 WTO 及 RTA 研究中心，2014 年 8 月 15 日，網址：<http://web.wtocommerce.org.tw/Page.aspx?pid=253412&nid=90> (最後瀏覽日期：2014 年 10 月 14 日)。

³¹ 歐盟與美國展開 TTIP (Transatlantic Trade and Investment Partnership) 談判進展，經濟部經貿談判代表辦公室，2014 年 7 月 16 日，網址：http://www.moea.gov.tw/Mns/otn/content/Content.aspx?menu_id=10023 (最後瀏覽日期：2014 年 10 月 14 日)。

³² 蔡美儀，歐盟貿易執委德古特力促歐盟與加拿大盡快完成 CETA 之草簽，中華經濟研究院 WTO 及 RTA 研究中心，2014 年 7 月 31 日，網址：

雖然 CETA 已在日前正式簽署，但在 2016 正式生效以前，仍需經過各國的批准通過，因此 TTIP 中關於 ISDS 之僵局可能對 CETA 是否能順利通過產生影響。如德國之反對聲浪伴隨著歐盟內部之政治因素皆可能對 CETA 之談判產生阻礙。由於即將上任之歐盟執委會新任主席容克 (Jean-Claude Juncker)，明確表示反對在 TTIP 中納入 ISDS 機制，從而歐盟理事會極有可能改變立場，這也是雙方企業界力促 CETA 盡快簽署之原因之一。對此，歐盟貿易執委德古特亦提及若要符合德國之要求不納入 ISDS，即是扼殺了整個談判，此舉無疑是對歐盟未來之談判產生不利之影響³³。

結論

從此次 CETA 中有關 ISDS 之談判成果中，可明顯看見歐盟與加拿大針對 ISDS 作出不同之規範，惟由於 TTIP 之談判僵局及歐盟內部之政治因素與反對聲浪，再加上前述歐盟擔憂美國企業仍可能藉由加拿大使用 CETA 下之 ISDS 機制，因此 ISDS 之爭議仍未平息。是故，縱歐盟與加拿大雙方已有共識將 ISDS 納入 CETA，然 CETA 在 2016 年正式生效前，其批准程序是否會面臨新的變素仍有待觀察。

<http://web.wtcenter.org.tw/Page.aspx?nid=83&pid=252754> (最後瀏覽日期：2014 年 10 月 14 日)。

³³ *Id.*