

國際投資法諮詢中心之建立與挑戰

蔡昀庭 編譯

摘要

隨著全球外人投資數額及國際投資協定逐漸增加，未來將出現更多投資人對地主國的爭端解決案件。然而，許多開發中國家與低度開發國家作為地主國，無法在此類爭端中充分為自身辯護，亦欠缺財力聘請律師。有鑑於此，歐盟提出建立國際投資法諮詢中心的構想，而聯合國國際貿易法委員會的第三工作小組將此作為投資人對地主國爭端解決機制改革的一環，希望藉此協助開發中國家與低度開發國家處理投資爭端。儘管諮詢中心之建立獲得許多國家及學者的支持，其建立仍面臨許多挑戰，包括確立提供諮詢服務之範圍、確認受協助對象之資格、設立諮詢中心與多邊投資法院之關聯，以及後續運作所需之資金來源等問題。工作小組將持續就諮詢中心之成立進行討論，並將上述挑戰納入考量，其後續發展值得關注。

(取材資料：Karl P. Sauvant, *Establishing an Advisory Centre on International Investment Law: Key Challenges Ahead*, INT'L ECON. L. AND POL'Y BLOG (Mar. 9, 2023), https://ielp.worldtradelaw.net/2023/03/from-karl-sauvant-on-an-advisory-centre-on-international-investment-law.html#_ftn18.)

迄今，逾 130 個國家面臨由投資人依國際投資協定 (International Investment Agreements, IIAs) 提起的國際投資仲裁，截至 2021 年，此類國際投資爭端超過 1200 件¹。若加上基於投資契約與內國投資法規提起之爭端，則國家面臨涉及投資爭端案件之數量將會更多。

鑑於目前已生效的國際投資協定逾 2200 個，各國依據此等協定承擔各種投資保護之義務，且此等協定大多具有與「投資人對地主國爭端解決 (Investor-State Dispute Settlement, ISDS)」有關的條款²。再者，考量當前為數甚多的企業可能訴諸國際投資爭端解決機制，因許多跨國企業伴隨著大量的海外投資，而以投資人

¹ 其中包含至少 80 個開發中國家及 18 個低度開發國家。Investment Dispute Settlement Navigator, UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT [UNCTAD], <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement> (last visited May 25, 2023).

² International Investment Agreements Navigator, UNCTAD, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> (last visited May 25, 2023); *Mapping of IIA Clauses*, UNCTAD, <https://investmentpolicy.unctad.org/pages/1031/mapping-of-ia-clauses> (last visited May 25, 2023).

身份根據 IIAs 成為國際投資爭端控訴方，享有啟動仲裁程序的權利，進而增加此類案件之數量³。

此外，ISDS 案件通常涉及國際投資法中特別專業與棘手的問題，且該些案件處理成本高，可能導致地主國被判賠高額賠償金⁴。然而，許多開發中國家，特別是低度開發國家在 ISDS 爭端中，往往不具有充分替自己辯護的能力，以成為適格的被控訴方⁵，也不具有財力雇用國際律師為其辯護⁶。

因此，為因應未來可能出現更多的 ISDS 案件，且協助開發中國家與低度開發國家解決在 ISDS 爭端解決程序中所面臨的問題，歐盟提出建立國際投資法諮詢中心 (Advisory Centre on International Investment Law, ACIIL) 之想法，以協助上述資源貧乏的國家處理 ISDS 爭端⁷。ACIIL 在國際投資領域提供法律援助的任務，其功能類似於世界貿易組織法律諮詢中心 (Advisory Centre on WTO Law) 在貿易領域為開發中國家提供法律援助⁸。

基此，本文先簡介 ACIIL 建立之背景，接著說明建立 ACIIL 的潛在挑戰，包含諮詢服務範圍、ACIIL 之架構及受協助對象、建立 ACIIL 與多邊投資法院之關聯及資金，最後作一結論。

壹、ACIIL 之建立背景

聯合國國際貿易法委員會 (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) 第三工作小組 (Working Group III, 簡稱工作小組) 被賦予改革 ISDS 之任務，並考慮建立 ACIIL⁹。該工作小組由當選之 UNCITRAL 成員組成，非委員會成員之聯合國會員國與聯合國認可之機構及專家得作為觀察員出席¹⁰。

³ Peter Muchlinski, *Corporations and the Uses of Law: International Investment Arbitration as a "Multilateral Legal Order"*, 1(4) Oñati Socio-Legal Series 1, 1 (2011).

⁴ Yarik Kryvoi et al., *Empirical Study: Costs, Damages and Duration in Investor-State Arbitration*, BRIT. INST. OF INT'L AND COMPAR. LAW (June 2, 2021), <https://www.biicl.org/publications/empirical-study-costs-damages-and-duration-in-investor-state-arbitration?cookieset=1&ts=1679906643>.

⁵ Robert W. Schwieder, *Legal Aid and Investment Treaty Disputes: Lessons Learned from the Advisory Centre on WTO Law and Investment Experiences*, 19 J. OF WORLD INV. & TRADE 628, 635 (2018).

⁶ UNITED NATIONS OFFICE OF THE HIGH REPRESENTATIVE FOR THE LEAST DEVELOPED COUNTRIES, LANDLOCKED DEVELOPING COUNTRIES AND SMALL ISLAND DEVELOPING STATES, LEGAL ASSISTANCE TO MAKE FOREIGN INVESTMENT WORK BETTER FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN THE LEAST DEVELOPED COUNTRIES 9 (2017).

⁷ Schwieder, *supra* note 5, at 630-631.

⁸ *Id.* at 635.

⁹ Int'l L. Comm'n, Rep. on the Work of Its Thirty-Fourth Session, para. 6, U.N. Doc. A/CN.9/930/Rev.1 (2017); Int'l L. Comm'n, Rep. on the Work of Its Thirty-Eighth Session, para. 28, U.N. Doc. A/CN.9/1004 (2019) [hereinafter The Report of the 38th Session].

¹⁰ UNCITRAL, A GUIDE TO UNCITRAL, BASIC FACTS ABOUT THE UNITED NATIONS COMMISSION ON

在第 38 屆工作小組的會議上，該小組的成員中，開發中國家及已開發國家（如歐盟執委會）皆對 ISDS 諮詢中心之建立表示支持，因其建立有助於工作小組推動其他改革方案¹¹。工作小組請秘書處持續進行 ACIIL 之籌備工作，並於第 39 屆會議上針對此議題之籌備工作，進一步指示秘書處籌備的方向¹²。

基於工作小組之指示，UNCITRAL 秘書處提出兩份說明文件 (Notes)，其中包含與 ACIIL 的基本架構、服務與受益人及資金來源等相關的條文草案與評論¹³，作為後續討論的基礎。然而，有關 ACIIL 之建立，工作小組仍需討論並釐清若干問題。

貳、諮詢服務範圍：是否應著重在訴訟代理服務？

秘書處之說明文件清楚地列出 ACIIL 之可能工作範疇¹⁴，其涵蓋範圍從協助投資契約之談判、培訓並協助 IIAs 之談判、提供避免爭端之服務，到提供爭端案件之訴訟代理服務¹⁵。可以肯定的是，許多開發中國家，特別是低度開發國家原則上得從上述所有項目中獲得國際協助。然而，至少需將以下三項因素納入考量：

1. ACIIL 無需重複提供已存在之技術協助。例如，現有機構無償協助投資契約之協商¹⁶；世界銀行集團為開發中國家提供避免爭端之服務¹⁷；各種機構為 IIAs 之談判提供培訓與協助¹⁸

2. ACIIL 欲籌措所需資源並不容易。因為諮詢中心的諮詢服務範圍越廣，其建立與運作所需的資源就越多。再者，諮詢中心係為提供開發中國家重要協助，

INTERNATIONAL TRADE LAW 6-7 (2013).

¹¹ Possible Reform of Investor-State Disp. Settlement (ISDS) Advisory Ctr.: Note by the Secretariat, para. 2, U.N. Doc. A/CN.9/WG.III/WP.212 (2021) [hereinafter Advisory Ctr.: Note by the Secretariat].

¹² *Id.*

¹³ *Id.*; Possible Reform of Investor-State Disp. Settlement (ISDS) Advisory Ctr.: Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9/WG.III/WP.212/Add. 1 (2021).

¹⁴ Advisory Ctr.: Note by the Secretariat, *supra* note 11, para. 10.

¹⁵ INSTITUTE FOR TRANSNATIONAL ARBITRATION, PROPOSAL FOR AN ISDS ADVISORY CENTRE: SURVEY ON THE NON-STATE OBSERVERS' CONTRIBUTION TO AN ISDS ADVISORY CENTRE 4-5 (2020).

¹⁶ 例如 CONNEX 援助單位、非洲法律投資機構、國際資深律師專案皆提供免費投資契約協商之協助。Vanessa Tsang, *Strengthening International Negotiation Assistance for Developing Host Countries*, 341 COLUMBIA FDI PERSPECTIVE 1, 2 (2022).

¹⁷ 世界銀行集團之計劃在逾 10 個國家實施。PRIYANKA KHER ET AL., *MANAGING INVESTOR ISSUES THROUGH RETENTION MECHANISMS* 15 (2022).

¹⁸ 聯合國貿易及發展委員會 (United Nations Conference on Trade and Development) 在 2012 年至 2021 年期間，針對 IIA 及 ISDS 議題，對超過 80 個國家及區域組織的 1,000 多名政府官員進行培訓。E.g., UNCTAD, *WORLD INVESTMENT REPORT 2022* 90 (2022) (“Since 2012, more than 80 countries and regional economic integration organization have benefited from UNCTAD support in developing reform-oriented model BITs and IIA reviews (WIR19). More than 1,000 government officials have been trained on key issues in IIAs and ISDS.”).

其所需資源更甚。

3. 針對訴訟代理服務提供之協助。目前，在涉及開發中國家及低度開發國家的國際投資爭端程序中，幾乎沒有針對訴訟代理服務提供之協助。鑑於爭端發生的頻率及代價頗高，此問題之確認至關重要。

有鑑於此，在當今實際爭端中未有對開發中國家及低度開發國家提供訴訟代理協助的情況下，工作小組成員應將訴訟代理服務視為 ACIIL 的核心職責，聚焦關注此服務範圍。

參、ACIIL 之架構及受協助對象：中小型企業是否得為受協助對象？

秘書處的說明文件清楚列出 ACIIL 之架構¹⁹。ACIIL 開放給所有國家及區域經濟整合組織參加，並成立由其會員的代表組成的理事會 (Advisory Board)²⁰。ACIIL 之內部組織由兩大支柱組成²¹。支柱一為援助機制 (Assistance Mechanism)，著重在國際投資爭端程序中為開發中國家及低度開發國家提供協助及訴訟代理服務²²。支柱二為一個分享資訊及經驗的論壇 (Forum)，其旨在指引受協助對象了解國際投資法與政策領域中可得之技術援助及能力建構的資源²³。

然而，應特別注意一項問題，即 ACIIL 協助的對象為何。工作小組的討論顯示出大部分成員希望 ACIIL 的受協助對象以開發中國家及低度開發國家為主，而不論其是否為 ACIIL 之會員²⁴。鑑於在聯合國之架構下，並未有條約給予針對「已開發」及「開發中」國家明確的定義，秘書處之說明文件提出由工作小組決定何種方法最適合認定潛在之受協助國²⁵。

此外，大部分成員似乎不願意讓中小型企業 (Small and Medium Enterprises, SMEs) 獲得諮詢中心提供的訴訟代理協助²⁶。其原因包括對 SMEs 提供訴訟代理

¹⁹ Advisory Ctr.: Note by the Secretariat, *supra* note 11.

²⁰ *Id.* para. 7 (“Draft provision 2 – Membership: The Advisory Centre shall remain open to membership by States and regional economic integration organizations (“the Members”) in accordance with the provisions of this Agreement...Draft provision 4 – Governing Structure: There shall be a governing board composed of representatives of the Members of the Advisory Centre (referred to as “the Governing Board”).”).

²¹ *Id.* para. 19 (“The Working Group may wish to note that the list of possible services that an advisory centre could render includes (i) assistance in (a) mediation and other alternative dispute resolution (“ADR”) methods; and (b) organizing the defence and support during dispute settlement proceedings; and (ii) a forum for sharing of best practices, including on pre-dispute and dispute avoidance services, mediation and other forms of ADR, as well as legal and policy advisory services.”).

²² *Id.*

²³ *Id.*

²⁴ *Id.* para. 56; The Report of the 38th Session, *supra* note 9, para. 30.

²⁵ Advisory Ctr.: Note by the Secretariat, *supra* note 11, para. 57.

²⁶ The Report of the 38th Session, *supra* note 9, para. 30.

協助可能導致更多 ISDS 案件，且若諮詢中心同時代表控訴方與被控訴方，將出現利益衝突問題，從而損害諮詢中心之信譽²⁷。

對於 SMEs 問題的解方，秘書處的說明文件提及於理事會外設立由 SMEs 之成員代表組成之諮詢委員會，使 SMEs 得以參與 ACIIL 的治理架構²⁸。與此同時，可以擴展 ACIIL 支柱二之論壇，將 SMEs 納入其中²⁹。諮詢委員會與論壇之綜合解方，使 SMEs 能夠自 ACIIL 受益，且避免 ACIIL 向 SMEs 提供訴訟代理協助時，可能出現的問題。

肆、建立 ACIIL 與多邊投資法院之關聯與資金問題

實際上，建立諮詢中心需要資源，而資金主要來自已開發國家（特別是歐洲國家），以作為其政府開發援助（official development assistance）的一部分³⁰。與此相關的是，歐盟提出之 ISDS 改革提案中，包含 ACIIL 與多邊投資法院（Multilateral Investment Court, MIC）之建立³¹。此等合併處理之提案引發爭議，有學者認為一併討論 ACIIL 與 MIC 之建立將使談判程序更加複雜，並延遲 ACIIL 之建立³²。

儘管 MIC 之建立具有吸引力，但 ACIIL 的設置與 MIC 一併建立之想法並不符合開發中國家之利益。諮詢中心處理許多國家在國際投資法及政策制度方面當前需要的協助，故應儘速建立。日後只要有國際投資爭端，諮詢中心即可獨立並迅速協助案件之處理。

伍、結論

秘書處的說明文件包含了所有使 UNCITRAL 工作小組推進並建立 ACIIL 的元素。ACIIL 將著重於為開發中國家，特別是低度開發國家在投資爭端案件中提供訴訟代理的服務，並同時協助 SMEs。

對於工作小組的成員而言，為能儘快建立諮詢中心，應強化對諮詢中心的討論，以符合成員的利益。諮詢中心之儘速建立至關重要，不僅因為 ISDS 爭端數

²⁷ Advisory Ctr.: Note by the Secretariat, *supra* note 11, para. 62.

²⁸ *Id.* para. 14.

²⁹ *Id.* para. 20.

³⁰ 政府開發援助為針對開發中國家提供經濟發展及福祉。Official Development Assistance (ODA), OECD, <https://www.oecd.org/dac/financing-sustainable-development/development-finance-standards/official-development-assistance.htm> (last visited May 25, 2023).

³¹ ISSAM HALLAK, MULTILATERAL INVESTMENT COURT: OVERVIEW OF THE REFORM PROPOSALS AND PROSPECTS 2-3 (2020).

³² Charlie Garnjana-Goonchorn, *An Advisory Centre on International Investment Law: Is Perfect the Enemy of Good?*, 324 COLUMBIA FDI PERSPECTIVE 1, 2 (2022).

量多且潛在案件量大，更重要的是儘早達成此目標將激勵工作小組之成員在其他改革面向上達到進一步成果。ACIIL 之成立仍面臨許多挑戰與變數，工作小組將持續就 ACIIL 之建立進行討論，並將相關問題納入考量，其後續發展值得關注。

