

# 區域自由貿易協定與 ECFA 爭端解決機制之分析與比較

林俊宏\*、趙崇諾\*\*

## 綱 要

前 言	五、東南亞國協
壹、全球及區域經貿爭端解決機制之發展	貳、中國大陸與他國簽署 FTA 的爭端解決模式
一、WTO 爭端解決機制	參、台灣和他國簽署 FTA 之爭端解決模式
二、國際投資爭端中心(ICSID)解決機制	肆、ECFA 架構下的爭端解決機制之設計
三、歐洲聯盟與歐洲法院	伍、結 論
四、北美貿易自由協定	

## 前 言

自 1949 年以來，海峽兩岸已實質分治超過了半個世紀，而隨著雙方人民以及企業的交流日益熱絡，在文化與政治立場上，雖仍然存在有許多歧見，但在經貿交流上已日趨頻繁。另一方面，《東協加三經濟合作協定》（東協+中日韓、東協十加三、10+3 或 ASEAN+3 協定）簽署以後，中國大陸、日本、

\* 美國舊金山金門大學法學博士，逢甲大學財經法律研究所專任教授兼所長。

\*\* 逢甲大學財經法律研究所研究助理。

韓國以及東南亞國協已共同組成了合作機制，產生了更加緊密的連結；因此在本協定簽署後，台灣將面臨來自東南亞國家、中國大陸等產品來源及出口市場的挑戰；而自 2008 年金融風暴後，歐美國家由於信貸問題，經濟出現衰退，而以計劃經濟為主導的中國大陸市場，相較於歐美等自由經濟體制市場而言，衰退較不顯著，也促成了中國大陸在世界經濟市場上的崛起。兩岸分治以來，台灣由原先的「不接觸」、「不談判」、「不妥協」三不政策，而至今日台海兩岸直接「通郵」、「通商」、「通航」的三通現狀，台商亦成為中國大陸的最大外資之一，實質投資金額亦名列前茅。在此一前提與現實環境之下，台灣由於無法參加東南亞國協，因而無法享有對於中國大陸貨品減稅的優惠，因而導致在大陸市場上，台灣企業將面臨極為嚴峻的挑戰，有鑑於此，台灣政府於西元 2009 年提出海峽兩岸經濟合作架構協議（Economic Cooperation Framework Agreement, ECFA），並於次年簽訂通過，而有希望解決我國因未加入東協加三整合所帶來的邊緣化的影響。由於 ECFA 協定對兩岸經貿往來影響甚鉅，尤以經濟市場的不對稱，以及政治的高度介入，可以預見在兩岸未來在投資及貿易上，會衍生出不少爭端，故如何建構一個具體而明確的爭端解決機制，即十分重要。本文即欲透過對全球區域自由貿易協定在爭端解決機制上之分析與比較，試圖解析 ECFA 的相關規定並提供建議。

## 壹、全球及區域經貿爭端解決機制之發展

國際貿易爭端的發生，自國家與國家相互頻繁貿易後開始產生，古今中外皆然，影響的層面也往往不僅止於貿易以及經濟方面，對國家的運作和國際情勢的走向更有顯著的影響。對於爭端的定義，聯合國國際法院在一九二四年八月瑪洛美蒂巴勒斯坦讓與權案(Marrommatis Palestine Concessions)案管轄權部分判決中提及：「爭端是兩人對一個法律或事實的爭論，或對法律

觀點的衝突。」(註一) (A Disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between two persons)若爭端產生於國與國之間,則稱之為國際爭端(international dispute),爭端的起因縱使是由於個人所引起,但在國家介入以代替個人向他國干涉時,亦稱之為國際爭端(註二)。國際間有爭端產生,爭端解決自然應運而生,而爭端解決一詞,首見於一八九九年第一次海牙和平會議之中,由俄皇尼古拉二世所提出,會議中簽訂了和平解決國際爭端的協約、規定了戰爭法相關內容,也成立了常設仲裁法庭(Permanent Court of Arbitration)或稱海牙法院(The Hague Tribunal)(註三),自此雛型始見,開啟了國際貿易爭端解決的大門。國際經貿爭端即是特定國家基於若干理由,採取或意圖採取對貿易發生影響之措施,因而與受影響之貿易交往國所生之糾紛(註四)。

自性質區別,實力導向(power-oriented)的爭端解決方式乃指在進行磋商或協調的爭端解決程序中,主要借助雙方各自的實力來進行談判,一般來說有磋商、調查、和解、斡旋、調解與調停以及仲裁等方式,而此一性質的優點在於操作靈活簡便、適用範圍大,且當事國對於程序有掌握權,而使主權能夠得到充分的體現,亦可避免法律上勝訴與敗訴之情況,缺點則在爭端解決取決於當事國間實力,欠缺公平性以及可預見性,因此對於政經實力較為弱勢的國家,在此一導向下的談判幾無競爭力可言。規則導向(rule-oriented)方式由爭端各方先進行磋商或協調,而當磋商無法解決爭端時,依照原訂規則將爭端交由第三方的決定以解決爭端,而在調查、和解、斡旋、調解與調停的過程中,程序必須遵循一定之規則,最具體的方式在於仲裁或法院判決程序上,規則型導向爭端解決方式相較於實力型導向,更具備了完整的爭端

註一：丘宏達，現代國際法，三民書局，頁 961-963，2005 年 10 月

註二：同前註。

註三：陳筱筠，臺灣在 WTO 爭端解決機制下處理兩岸經貿爭端研究，國立政治大學外交研究所碩士論文，頁 11-12，2004 年 1 月。

註四：黃立、李貴英、林彩瑜，WTO 國際貿易法論，元照出版公司，頁 285，2009 年 3 月 4 版

解決體系與組織機構或程序規章，而優點在於規則型導向的結果具有終局效力，可拘束當事國，避免因實力導向而生之風險，但敗訴可能使當事國承受政治上的不利益。在國際貿易上，爭端解決機制或是程序，由於具有一定程度的「國際司法」色彩，是保障多邊貿易體系可靠度與可預見度的關鍵因素，向來被視為是「皇冠上的珍珠」（註五），貿易爭端是否能夠有效解決與否，不僅攸關國際貿易的順暢，也會影響整個國際貿易中法律規則之實踐與威信；因此，爭端解決無疑是國際組織內極為重要的設計，倘若各個會員國在組織內的爭端無法透過組織內機制解決，將會撼動整個組織的運作。由 ECFA 的架構性質，本文將藉由觀察當今全球及區域經濟整合體中關於爭端解決機制的限制，希望藉由當前已經存在並實行的模式，勾勒出 ECFA 爭端解決模式的輪廓。

## 一、WTO 爭端解決機制

WTO 的成立，主要在延續 GATT 時期所主張的提倡自由貿易之要旨，因此在爭端解決機制方面，包含了前述 GATT 條文中的第 22 條以及 23 條，但是鑒於 GATT 時代爭端解決程序的不明確性，使得國與國之間的爭端解決窒礙難行，在 GATT 烏拉圭回合中，除了確立 WTO 的設置之外，也通過了 WTO 的爭端解決規則與程序瞭解書(Understanding on Rules and Procedures the Governing Settlement of Disputes, DSU)；而後，本瞭解書以及 GATT 的第 22 條和 23 條（註六），均成為 WTO 進行貿易爭端解決的一個法規依據。WTO 設有一專司貿易爭端解決的機構(Dispute Settlement Body, DSB)，並且要求所有會員國均應該同意並遵守本瞭解書內容；在 DSU 之中，對爭端解決的方法和程序均做了精確的規範，包括了：諮商；斡旋、調解與調停；仲

---

註五：于永廷，析論 WTO 皇冠上的明珠-爭端解決機制，載：外交部通訊，頁 50-53，2007 年 9 月

註六：DSU(Dispute Settlement Understanding,DSU) Art. 3.1

裁；專家小組建議；上訴機構以及裁決與履行等部分（註七）。WTO 的爭端解決機制雖源自於 GATT 本文之規定，但其後所設計具有「司法性質」及「規則導向」的特色，大幅提高了貿易爭端事件解決的機會；然而爭端的解決有賴於裁決的實行，敗訴國是否執行 DSB 的裁決，成為 WTO 功能的實質證明；大多數的國家基於對 WTO 協定以及其他會員國的尊重，均會執行，但也有少部分因國內政治或健康因素難以執行，如懸宕近二十年的歐盟香蕉案（註八），遲至近日才總算有辦法達成和解；事實上，經濟實力強大的國家，也有可能寧願接受報復或補償，而不願遵守裁決，此時 WTO 若無法妥善處理 DSB 的決斷，將損及往後的爭端解決機制與整體的公信力（註九）。故 WTO 應於未來的案件中，不斷確立其法律威信，強化 DSU 條款之執行力，方能正式使體系成為規則導向（註十），而合乎整體締約國的公平，創造出完善的國際貿易環境（註十一）。

## 二、國際投資爭端中心(ICSID)解決機制

第二次世界大戰結束後，原為殖民地的國家獨立並崛起，為了擺脫原先殖民母國經濟上的控制，紛紛對國內的境外企業施以限制資本額、徵收或國有化之手段，意欲達到振興民族工業以及提升國家經濟之目的，然此一強制性措施所引起的貿易障礙亦造成外國資本家與西方已開發國家的不滿，因此常導致投資國與被投資國之間的投資或經貿糾紛（註十二），在這樣的氛圍

---

註七：孫奎，淺析 WTO 爭端解決機制設計，當代經濟，2009 年第 9 期(下)。

註八：林良怡、葉姿嫻，懸宕已久之歐盟香蕉案可望劃下句點，國立政治大學國際組織暨法律研究中心，經貿法訊第 95 期，2009 年 12 月 24 日。

註九：黃立，GATT/WTO 爭端解決機制總論，元照出版社，月旦法學 79 卷，頁 78，2001 年 12 月

註十：同前註丘宏達，頁 58。

註十一：Petersmann, Ernst-Ulrich, *The GATT/WTO Dispute Settlement System*, Kluwer Law International, 15-18(1997).

註十二：陳雅眉，ICSID 架構下國際投資爭端解決體制之研究，東吳大學法律系碩士論文，頁 37，2007 年。

下，國際投資爭端解決中心的概念便應運而生。國際投資爭端解決中心 (International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID) 是一個關於國與國之間爭端解決的中立國際機構；其起源為世界銀行於 1966 年 10 月，根據「關於解決國家和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)，也就是「華盛頓公約」(Washington Convention) 而成立的國際組織，該公約闡明解決投資爭端國際中心任務、組織和核心職能，主要目的在於提供一個有關國際投資糾紛的調解和仲裁機構。三十餘年來，ICSID 充份發揮有效解決地主國與外國投資人間爭端之功能。觀諸國際投資爭端解決制度之發展史，ICSID 可謂樹立了一關鍵性之里程碑（註十三）；然我國因國際局勢變化，已於 1968 年退出此公約運作（註十四）。雖然 ICSID 與世界銀行有緊密的聯繫關係，但 ICSID 為一完全獨立的國際法人，享有締約能力、取得及處理財產和法律訴訟能力。ICSID 在各締約國領土內享有特定的特權和豁免，如 ICSID 及其財產享有豁免一切法律訴訟的權利，享受稅收豁免。ICSID 根據爭端雙方當事人之間的書面仲裁協議受理案件，其所提供的投資爭端解決方式包括調解和仲裁兩種。調解程序是獨立於仲裁程序之外的，當事人可只要求調解，而不要求仲裁；也可以先要求調解，調解不成再行仲裁，但須另組仲裁庭。雙方當事人任命的調解委員會有責任就解決爭端提出建議，但建議對當事人沒有法律約束力，在調解下達成的協議也無約束力。若當事人要求仲裁時，也應向秘書長提出書面申請，經同意登記後組成仲裁庭進行仲裁。仲裁庭可以由雙方同意的獨任仲裁員或三名仲裁員組成。在後一種情況下，由當事雙方各任命一名仲裁員，第三名仲裁員由雙方協議任命，並擔任

---

註十三：李貴英，國際投資爭端解決中心 *Compañia de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal(ex Compagnie Générale des Eaux) v. Argentine Republic* 一案之評析，經社法制論叢，第 34 期，頁 2，2004 年 7 月。

註十四：林俊宏，ICSID 框架下台商赴中國大陸跨國投資爭端解決之探討，高大法學論叢第五期，頁 192，2009 年 9 月。

仲裁庭庭長。若雙方不能在公約規定的期限內組成仲裁庭，由行政理事會主席任命仲裁庭的組成人員。生效後的仲裁裁決對雙方都有法律拘束力，並應在各締約國領土上得到承認和執行。雖然 ICSID 現已廣泛運用於投資貿易爭端解決中，但因我國非締約國成員，因此台商無法直接適用 ICSID 之仲裁規則程序。

### 三、歐洲聯盟與歐洲法院

歐洲聯盟（European Union，EU）簡稱歐盟，是一個集政治實體和經濟實體於一身、在世界上具有重要影響的區域一體化組織。1991 年 12 月，歐洲共同體馬斯垂克首腦會議通過《歐洲聯盟條約》，通稱《馬斯垂克條約》；1993 年 11 月正式生效，歐盟正式誕生。歐盟為當前全球最大且最成功的區域整合經濟體；基於眾多國家的參與，相對的歷史以及法律也非常複雜，而解決眾多國家間爭端的任務，則交由歐洲聯盟法院來進行。在 2009 年 12 月 1 日起生效的《里斯本條約》（註十五）中，把歐洲共同體法院（Court of Justice of the European Communities）易命名為「歐洲聯盟法院」（Court of Justice of the European Union），而該條約同時也整合了歐洲聯盟中所有的司法部門，使本法院成為這些司法部門的統整機構。歐盟法院的任務在於確保基於各個歐洲聯盟中的條約而來的歐盟法律可以在各國中適用，同時並負責解釋那些法律，另外，歐盟法院也負責監督歐盟各機構的行為是否違反歐盟法律，並確保各國遵守其基於條約而來的義務。歐洲聯盟法院為歐盟機構之一，其包含了歐洲聯盟中所有的司法部門。其下有三個子法院：歐洲法院（Court of Justice）、普通法院（General Court）、歐盟公務員法庭（Civil Service Tribunal）。歐洲法院根據歐盟法律成立，為歐洲聯盟的最高法院。作為歐盟法院的一部分，其負有解釋歐盟法律和確保其在各歐盟會員國間能被平等適用的任務。

---

註十五：里斯本條約，又稱改革條約，是歐洲聯盟用以取代《歐盟憲法條約》的條約。

歐洲法院為歐盟的司法機構，歐洲經濟共同體條約（註十六）第 220 條及歐洲原子能共同體條約第 136 條的法律條文規定，確保了歐洲法院具有解釋各個條約以及適用的權利，而在歐盟條約功能說明書(Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union)中，第五部分對於歐洲法院的組成和運作模式有詳盡的規定（註十七），雖然在作為歐洲聯盟存在法律依據的相關條約中，並未一一列出歐洲法院的職權範圍，但觀察《歐洲共同體條約》可以發現，歐洲法院的管轄權，主要集中在各成員國違法條約義務或針對條約義務採取不作為措施等方面（註十八）。從歐盟內部所發生的貿易爭端事件而言，可以看到其爭端解決機構皆為歐洲法院，即在歐盟違反條約的情形下，將由歐洲法院進行審判，但其內容並不限於貿易爭端。依據歐洲法院的相關訴訟規則，歐盟各機構、歐盟各成員國政府、自然人及法人均可提起直接訴訟；包含書面程序、法庭調查、口頭程序及判決等四個階段（註十九）。書面程序包括起訴書、異議書、傳訊狀、答辯狀、陳述狀及其他書面證據和文件的提起或送達過程。法庭調查主要包括傳喚當事人和證人、提供證據和信息、要求專家鑑定或提出專家報告、查驗物證等，其進行方式與普通國內法院類似。法庭調查結束後進入口頭程序階段，其也可在書面程序結束後直接進入。當事方將在這一程序中直接交鋒，在其進行最後陳述後，總檢察官將對案件事實與法律依據進行分析、發表意見，並提出判決建議。在上述階段進行完畢後，合議庭將採用一般多數原則。

基於歐盟的超國家性質，歐盟法院多次裁決歐洲共同體(歐共體)法優先

---

註十六：《歐洲經濟共同體條約》和《歐洲原子能共同體條約》又合稱羅馬條約，1957 年 3 月 25 日於義大利羅馬簽署而成。

註十七：(SECTION 5 THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION), Art 251-Art 281.

註十八：王輝，世貿組織與歐盟爭端解決機制比較研究 <http://www.zhonghualunwen.com/article/sort02/sort046/info-75162.html> (最後瀏覽：2015 年 4 月 7 日)。

註十九：歐盟法院網站：[http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7024](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024) (最後瀏覽日：2015 年 4 月 12 日)。



於各會員國家法。當歐共體法律和成員國的法律發生衝突時，歐共體法律優先，成員國的法律不再適用，即是歐盟法律至高效力原則。因此歐盟對於其會員國所下的判決，具有直接效力；歐洲法院本於歐共體條約行使職權，進行審判，然而基於特殊案例情形下，亦有例外，如公共道德、公共政策、公共安全、公共健康、文化或工商業產權可能會受到威脅，即在必要的情況，違反歐共體條約並不因此違法，法國就曾設置貿易障礙以阻止英國狂牛肉的進口。歐洲法院基於羅馬條約的規定，對歐盟行為的合法性進行審查，以確保歐盟中法律的適用與解釋的統一（註二十），經由不斷的判例，逐漸構築出歐盟行為的準繩，也使得歐盟會員國可在該國內直接適用或引用判例，以求歐盟中解釋之同一（註二十一）。歐洲法院的工作是極富成效的，也確立了一系列判例為歐洲的一體化提供了法律保障。但歐洲各成員國之間通常仍努力透過談判來解決爭端，只有在例外情況下，才將爭端提交歐洲法院解決，因此歐盟架構下的經貿爭端，通常由專屬的歐洲法院來承受解決（註二十二）。

#### 四、北美貿易自由協定

1992年12月17日，美國、加拿大和墨西哥三國簽署《北美自由貿易協定》（North American Free Trade Agreement, NAFTA），目的在減免美、加、墨三國間之關稅，相異於歐盟的是，北美自由貿易協議並非凌駕於國家政府和國家法律上的一項協議，而是期待以達成商品流通自由化為目標的一項協定。此外，為了補充協定處理環保標準、能源及勞工議題，就各該議題又分別簽署了《北美環境合作附加協定》（The North American Agreement on Environmental Cooperation, NAAEC）與《北美勞動事務合作附加協定》（The

---

註二十： 歐盟法院網站：[http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7024](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024)(最後瀏覽日：2015年4月14日)。

註二十一： 同前註。

註二十二： International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID Convention, Art.4.

North American Agreement on Labor Cooperation, NAALC) 等協議 (註二十三)。NAFTA 就爭端解決機制有其特別的規範，例如將法律導向的解決方法和政治導向的解決方法相結合、私人主體的參與、開放式的爭端解決模式，佐以分散型的爭端解決機制，而所謂分散型，指的是對應不同的爭端類別，有不同的爭端解決規定；當中的協調型，堪稱是其最大特色。NAFTA 第 20 章中設有一般性的爭端解決程序規定，即「機構設置及爭端解決程序」(Institutional Arrangements and Dispute Settlement Procedures)，目的在於建立一個由 NAFTA 自由貿易委員會 (Free Trade Commission, FTC) 管理之政府間爭端解決機制，如第 7 章中的農業規定，對關於農業而生的爭端提出一較為快捷的解決方式，而就其他部分，除了第 11 章之投資爭端解決部分以及第 19 章的反傾銷稅與平衡稅之爭端解決部分外，皆可由 20 章之規定解決；此外各章亦有相關議題之例外 (註二十四)。

NAFTA 第 20 章中規定了國與國之間的爭端解決模式，若會員之間如發生貿易或投資爭端 (註二十五)，首先需透過爭端雙方的談判和諮商尋求解決 (註二十六)，而為了盡力設法達成一項共同滿意之解決方案，NAFTA 亦要求參與諮商之國家，必須依本條或本協定下之其他諮商條款，就任何事宜進行諮商時，均應提供足夠之資料、以提供該項資料國家之相同基礎，處理諮商過程中交換獲得之極密或專利資料。在尋求解決方案時，應避免作出對享有本協定利益之任何其他國家，造成負面影響之決定 (註二十七)。如經 30 至 45 天，諮商未能達成協議，任一方均可要求 NAFTA 成立自由貿易執

---

註二十三：徐遵慈、姜博瑄、吳泰毅，WTO 與自由貿易協定爭端解決機制規範與實務運用之比較-主要國家之策略與經驗之執行成果報告書，經濟部國際貿易局/外交部委託中華經濟研究院(台灣 WTO 中心)，頁 54，2011 年 12 月。

註二十四：NAFTA(North American Free Trade Agreement, NAFTA) Art 707: Advisory Committee on Private Commercial Disputes regarding Agricultural Goods.

註二十五：NAFTA, Art.2006.2-4.

註二十六：NAFTA, Art.2006.1.

註二十七：NAFTA, Art.2006.5.

行委員會(The Free Trade Commission, 執委會)進行調解(註二十八)。可知 NAFTA 在面臨國與國的爭端時, 首先要求雙方會員進行諮商(註二十九)以解決問題; 若諮商未果, 再要求成立執委會以解決爭端(註三十)。相異於諮商的部分, 斡旋、調解與調停是將爭端交付予第三人進行決斷; NAFTA 爭端國於諮商未能於下列期限內完成後, 可請求自由貿易執行委員會。另外, NAFTA 更賦予爭端國於特殊情形下亦可請求成立執委會的權利(註三十一)。而提出要求之國家應在書面請求中載明指控之該項措施或事宜, 並應指出認為與本協定有關之條文, 而且應將書面要求送交其他締約國及秘書處(註三十二)。在時間上, 除非另有其他決定, 執委會應於書面要求送達 10 日內召集會議, 並且應盡速解決該項爭議(註三十三)。為了解決爭端, 當執委會認為有其需要時, 得拜訪該項問題之技術顧問, 或組成工作小組或專家小組, 且方法並無限定, 執委會得訴諸於斡旋、調停、和解或其他之爭端解決程序; 抑或是其他有助於諮商國家就該項爭端達成一項相互滿意之解決方案時, 執委會得作出建議(註三十四)。而為了保護締約國間的最大利益, NAFTA 要求執委會需盡可能一切手段追求爭端解決模式的最佳化, 在依程序處理爭端案件開始前, 除另有其他決定外, 執委會就相同之爭端案件應加強以兩種或兩種以上之方式進行調解。至於其他事件, 在依程序處理爭端開始前, 執委會應以共同認為適當之兩種或兩種以上之方式加強協調(註三十五)。

執委會是由三國內閣級代表組成, 為 NAFTA 爭端解決最高決策機構,

---

註二十八: NAFTA, Art.2001.

註二十九: NAFTA, Art.2003.

註三十: NAFTA, Art.2007.1.

註三十一: NAFTA, Art.2007.2.

註三十二: NAFTA, Art.2007.3.

註三十三: NAFTA, Art.2007.4.

註三十四: NAFTA, Art.2007.5.

註三十五: NAFTA, Art.2007.6.

其職責為監督和實施本協定、負責協定的進一步闡釋、解決協定的解釋和適用方面的爭議、以及監督所有委員會和工作小組的工作。每當諮商未果時，執委會將繼續透過斡旋、調解、調停或其他手段尋求解決辦法（註三十六）；倘若在執委會介入後，仍不能得出滿意的解決方法，任一爭端當事國得以書面方式請求成立小組，以仲裁方式解決爭端（註三十七），而當書面要求送達時，執委會應依該要求成立一個仲裁小組。與該爭端事件有重大利害關係之任一第三國，將其參加之「意願通知書」送交爭端當事國及該國秘書處後，有權向提出爭端事件之國家一樣，加入此一爭端解決案件。而此一要求應於任一締約國提出成立仲裁小組之要求送達日起 7 日內送達（註三十八）。而當第三國未如上述模式參與仲裁時，在沒有歷經重大之經濟或商業變動的情形下，明文規定此後無法就同一案件或協定要求爭端解決；同時也不可在 GATT 下提起類似理由要求進行爭端解決（註三十九）。倘若爭端當事國一致同意，仲裁小組成立後，在任何一個爭端當事國的要求下，或在小組自己認為需要時，得向該小組認為適當的任何人或機構洽詢資料及技術方面之意見（註四十），以增進仲裁小組之判斷專業性。

在 NAFTA 的爭端解決規定中，規定了一個科學審查會(Scientific Review Boards)，用以提供當爭端解決事件於遭逢到環境、健康、安全或其他科學事項時使用（註四十一）；此審查會並非經請求而設立，而是仲裁小組在洽詢爭端當事國及有關科學組織之意見後，應由仲裁小組自合格且獨立的科學家中選出科學審查會之成員。除非爭端當事國不贊同，仲裁小組在任何一個爭端當事國的要求下或在該小組認為需要時，得要求科學審查會就任何一個

---

註三十六：同前註丘宏達，頁 55。

註三十七：NAFTA, Art.2008.

註三十八：NAFTA, Art.2008.3.

註三十九：NAFTA, Art.2008.4.

註四十：NAFTA, Art.2014.

註四十一：Overview of the Dispute Settlement Provisions, NAFTA 網站：  
<http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?x=226> (最後瀏覽日：2015 年 4 月 26 日)

爭端當事國於仲裁過程中諮詢有關環境、健康、安全或其他科學事宜，提出一份書面報告。仲裁小組應將移請科學審查會分析之事實問題預先知會爭端當事國，並且應予爭端當事國提出批評意見之機會；而後再將審查會之報告書分送爭端當事國；並且應予爭端當事國提出批評意見之機會。當仲裁小組在準備其調查報告時，應將科學審查委員會及爭端當事國之任何評論一併納入參考（註四十二）。NAFTA 建立了一套《程式示範規則》(Model Rules of Procedure for Chapter Twenty)（註四十三）來闡述更為細部的規定以及程序的進行，以免仲裁小組的裁量標準有失偏頗而減少公平性。仲裁小組應在全數小組成員選任完畢後的 90 天內提出一份保密的初始報告 (Initial Report)。若爭議方沒有提出反對意見，該初始報告將轉為最終報告 (Final Report)；若提出反對，仲裁小組將就此在徵詢雙方意見並重新考慮其決定後，作出最終裁決。小組在提出初始報告後的 30 天內，需提出最終報告。當仲裁小組之最終報告裁定該項爭端措施確實有違本協定或導致其他締約國權利無效或損害，且被指控之締約國未能在收悉最終報告後之 30 天內，與提出指控之締約國達成相互滿意之解決方案時，提出指控之締約國得暫停本協定下給予受指控國之應享權利，直至雙方共同達成解決方案止。關於暫停權利的部分，由於影響締約國利益甚大，NAFTA 也設置了一個小組(panel)來衡量此一裁定是否過當，而該小組之進程序亦應符合模範程序原則 (The Model Rules of Procedure)，該小組應於最後一位小組成員選出後之 60 日內，或爭端當事國同意之其他期間內作出裁決。NAFTA 為了保護締約國間利益以及避免爭端解決過程失之偏頗，設計了非常多條文和程序用以維持此一機制的完整性，同時也確保了當事國的程序選擇權利；惟作為最後手段的仲裁程序中，裁決不具約束性和明確的可罰性，若爭端當事國不執行最終裁決報告，

---

註四十二：NAFTA, Art.2015.

註四十三：《程式示範規則》(Model Rules of Procedure for Chapter Twenty) NAFTA 網站：<http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?conID=657&mtpiID=229>（最後瀏覽日：2015 年 4 月 26 日）。

他方也僅只能中止給予對方協定利益，拘束效果差強人意。

NAFTA 將投資方面的爭端解決篇章獨立規定於第 11 章，除了一般性的爭端解決部分規範於第 20 章中外，其餘投資相關所生之爭端解決，優先適用第 11 章的規定；而此一章節又分為三部分，其中 A 部分(Section A-Investment)中共有 14 條規定(註四十四)，揭櫫了投資相關的原則與規定，以作為投資者可藉此憑據的標準；而在 B 部分(Section B-Settlement of Disputes between a Party and an Investor of Another Party)中則有 23 條規定(註四十五)，說明了當投資人和締約國之間發生了投資爭端時，應如何提起仲裁以及仲裁程序；至於 C 部分(Section C-Definitions) (註四十六) 中，則是對於本章節所使用的辭彙做定義解釋與補充；此外本章也規定了附件(Annex) (註四十七)，用以針對不同國家所應採取的標準。NAFTA 第 11 章條文中排除了關於金融服務相關爭端解決的適用(註四十八)，並將投資人所應遵守的規則，以及各種國際貿易原則於 NAFTA 重新體現並予規定，包括了國民待遇原則(註四十九)，州、省之間的規定，最惠國待遇(註五十)非歧視性待遇(註五十一)以及最低待遇標準(註五十二)等，另外，還有關於投資人限制和限制的免除，如執行要求(註五十三)條文，即對投資人投資的標

---

註四十四：NAFTA, Art.1101-1114,Section A-Investment.

註四十五：NAFTA, Art.1105-1138,Section B-Settlement of Disputes between a Party and an Investor of Another Party.

註四十六：NAFTA, Art.1139,Section C-Definitions.

註四十七：NAFTA, Art.1132-對於附件內關於例外範圍的議題時，仲裁庭基於爭端國之請求，應要求貿委會解釋此問題。貿委會應於 60 天期間內以書面向仲裁庭提出其解釋；此一解釋對仲裁庭具有約束力，而當貿委會無法解釋時或無法於 60 天內提出解釋時，則由仲裁庭決定該例外解釋之問題。

註四十八：NAFTA, Art.1101.

註四十九：NAFTA, Art.1102.

註五十：NAFTA, Art.1103.

註五十一：NAFTA, Art.1104.

註五十二：NAFTA, Art.1105.

註五十三：NAFTA, Art.1106.

準放寬，高階管理人員及董事會（註五十四）的規定，免去了投資人的管理職國籍限制；其餘還有保留及例外、徵收與補償、特殊格式及訊息要求、拒授利益以及環保措施等相關規定（註五十五），均明確顯示了投資人所應為的投資行為規範，以及賦予投資人的責任。在投資相關爭端解決程序部分，NAFTA 要求投資人先就爭端事宜進行諮商或談判等方式（註五十六），以避免仲裁程序冗長之不利益。

倘若東道國有違反規定事項或實體義務者，可提起仲裁程序，而在同一事件多數申訴者的情形，亦由同一仲裁庭一併聽審（註五十七）；有爭端之投資者，至少應在提出申訴之前 90 天，向東道國提出書面訴請仲裁意願通知書，且應註明爭端相關之細項（註五十八）。仲裁的請求，需於一定時日內為之；一般而言，除另有規定者（註五十九）外，自欲申訴事件發生 6 個月後，有爭端之投資者方可根據規定訴請仲裁（註六十）。但提起仲裁的期間亦有規定，在投資者首次獲知，或應知東道國違規有違規情形，且知曉其所受之損失或損害之日起，若超過 3 年期限，則投資者不得代表該企業申訴並交付仲裁（註六十一）。本部分亦詳細載明了當投資人受有損害時所得採取之程序，包括自訴請仲裁開始，到仲裁庭的組成以及準據法，均有明確規定；而對於投資仲裁所可請求的仲裁規則，則有國際投資爭端解決中心協定 (ICSID Convention)、國際投資爭端解決中心附加便利規則(Additional Facility Rules of ICSID)、聯合國國際貿易法委員會仲裁規則(UNCITRAL Arbitration

---

註五十四：NAFTA, Art.1107.

註五十五：NAFTA, Art.1108-1114.

註五十六：NAFTA, Art.1118.

註五十七：NAFTA, Art.1116.

註五十八：NAFTA, Art.1119: 應註明事項如下：1.爭端投資者之名稱及地址；2.本協定中被違反之條款，及任何其他有關條款；3.申訴之主題及事實基礎；4.尋求之救濟及損失的大約金額。

註五十九：如符合 Annex.1120.1 所載明之情形。

註六十：NAFTA, Art.1120.

註六十一：NAFTA, Art.1116.2.

Rules)等可供選擇(註六十二)。儘管 NAFTA 提供了三種規則供投資人解決爭端時使用，但實質上，第一項的國際投資爭端解決中心協定，僅有美國為締約國，故真正可運作的規則唯有後兩項規則(註六十三)。在執行裁決上，則提供了爭端方可以請求強制執行的幾個條件：

- a. 依國際投資爭端解決中心協定所作之賠償判決：由作成判決之日起 120 天內，無任何一方請求更改或撤消該判決，而已經完成更改或撤消之訴訟程序。
- b. 依國際投資爭端解決中心附加便利規則或聯合國國際貿易法委員會仲裁規則所作之判決：自作成判決之日起 3 個月內，無任何一方開始更改、擱置、或撤消該判決之訴訟。且法院已駁回或同意更改、擱置，或撤消該判決之申請，且無進一步之上訴。而當締約國無法遵守或同意依本章所作賠償判決之內容時，在第 20 章下所提供之委員會，應依據條款 2008 條成立小組。而即便未能成立該小組進行訴訟，當事國亦可依照國際投資爭端解決中心協定、紐約協定(New York Convention)，或泛美協定(InterAmerican Convention)來尋求強制執行仲裁之賠償判決(註六十四)。

另外，NAFTA 第 19 章規範了反傾銷稅及平衡稅事務之審查與爭端解決規定，為美、加、墨三國解決與另一國平衡稅及反傾銷稅之爭端，應將進口締約國對反傾銷稅及平衡稅所作之最終裁定向雙邊審查小組(Binational Panel Review)提起複查取代以往向該國司法機構提起司法訴訟之複查程序，NAFTA 第 19 章所涉及之爭端解決部分主要以適用第 20 章的規定為主，其中各個締約國，均各自保留對於來自對方的進口貨物適用本國反傾銷法律的權利，亦即各國仍保留其權利對來自其他二國之進口品適用(註六十五)。其本國之反傾銷法及平衡稅法及有關該二項法律之相關法令立法歷史、規

---

註六十二：NAFTA, Art.1120.1.

註六十三：NAFTA, Art.1136.

註六十四：同前註丘宏達，頁 75。

註六十五：NAFTA, Art.1902.



定、行政措施及司法判例等，並且有權修改本國之平衡稅法及反傾銷法，惟若此項修改之法令美、加、墨三國必須載明其適用於本協定之所有締約國時，方可對來自其他二國之進口品適用該項修改之法令，另修改法令之國家應儘可能於該項修改法令生效前以書面方式通知其他二國。修改該項法令之國家並應適用該法令之任何一締約國之要求，於修改法令生效前與其舉行諮商（註六十六）。同時也規定設立了專門負責對締約方之間的反傾銷最終裁定進行司法審查的小組(panel)以及其組成，而由此一小組審查締約方對反傾銷法律、法規的修改，對其是否符合 WTO 規則和北美自由貿易協定的目標和目的做出聲明（註六十七）。此雙邊複審小組將取代本國對反傾銷最終裁定的司法審查；還規定了小組的審查依據、應遵循的審查標準、申訴的提出、遵守程序、小組的權利、小組裁決的約束力，要求各締約方建立小組程序規則，並規定了程序規則應包括的內容，要求各締約方對各自的反傾銷立法做相應修改；小組可支持或撤銷反傾銷調查機關關於是否採取反傾銷行動的最終裁定，並使小組的裁定付諸實施，而小組的審查決定具有法律效力（註六十八）。締約國為落實 NAFTA 第 19 章之作業及小組或委員會之運作，在秘書處內成立一個部門（註六十九），且僅適用於本協定生效後任何一調查機關所作之最終裁定及 NAFTA 生效後，欲修改平衡稅及反傾銷稅之相關條文時加以適用（註七十），特點在於 NAFTA 創設一個雙邊複審小組，來取代 WTO 國際法的審查；而申請者也可以從國內司法體系著手，如美國可經過國際貿易法庭、聯邦巡迴法院和最高法院來解決；然而此一判決結果是否可以據以說服 WTO 爭端解決機構則不無疑問（註七十一）。

---

註六十六：NAFTA, Art.1901.

註六十七：NAFTA, Art.1903.

註六十八：NAFTA, Art.1904.

註六十九：NAFTA, Art.1908.

註七十：NAFTA, Art.1906.

註七十一：莊涵因、陳亮吟，簡析 NAFTA 架構下「美國碳鋼與合金鋼線材爭端案」就歸零法則之裁決，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心，經貿法訊第 140 期，頁 8-9，

## 五、東南亞國協

東南亞國協(Association of Southeast Asia Nations, ASEAN)即東協的成立，一開始是因為要防止區域內共產勢力的滲透以及軍事、政治上的合作，在冷戰結束後，各國局勢較為穩定後，轉向彼此間的經貿、社會、文化合作，也積極向東協以外的國家培養合作關係；此外，除了東協原本的國家之外，眾多與東協簽署 FTA 的協議稱之為「東協加 X」，「東協加一」即為中國大陸與東協建立的「中國大陸－東協自由貿易區」(China-ASEAN Free Trade Area, CAFTA)，又稱「東協 10+1」。由於中國大陸自 1990 年以降，與東協各成員國逐漸恢復外交關係，加上經濟勢力崛起，為區域整合帶來效益，而在 1997 年亞洲金融風暴時，中國大陸對備受衝擊的東協各國給予貸款援助，有助於各國穩定國內經濟情勢，皆使東協各國對中國大陸在經濟合作方面轉而持以正面態度。東協加三(ASEAN Plus Three)則是指東協與中國大陸、日本和韓國等三個東亞鄰近國家的合作機制，又稱「東協 10+3」、「ASEAN+3」等。三國分別於 1997 年 12 月在馬來西亞吉隆坡與東協發表聯合聲明，承諾基於相互的利益與責任，共同為亞太地區的區域和平穩定、經濟成長繁榮、社會文化發展等各方面努力；東協加三的合作機制迄今已深化，擴及政治安全、跨國犯罪、經濟、金融貨幣、農林畜牧、能源礦業、旅遊、健康與疾病管制、勞工、文化藝術、環境、資訊與傳播科技、社會福利等領域。而東協加六係指東協加上中國大陸、日本、韓國、澳洲、紐西蘭和印度，又稱「東協 10+6」、「ASEAN+6」、「RCEP」等。東協加六的具體合作架構始於 2005 年 12 月在馬來西亞吉隆坡召開的第 1 屆東亞高峰會(East Asia Summit, EAS)，宣言中指出期望在涉及共同利益與安全的政經議題上，促成東亞各國更廣泛的對話機會。除此之外，東亞高峰會亦將協助推動東協共同體的實踐，並配合既有的東協加一和東協加三機制，為孕育東亞區域的共同體發揮關鍵作用。

---

2012 年 12 月 25 日。

根據 1967 年五國簽署的東協宣言 (ASEAN Declaration)，東協的宗旨與目標在於：(1) 加速該地區的經濟成長、社會進步與文化發展，並 (2) 在持續尊重該地區各國家的法律規範，以及固守聯合國憲章的原則下，促進該區域的和平與穩定。1976 年東協會員國在印尼峇里島舉行首屆東協高峰會 (The First ASEAN Summit)，會中並簽署《東南亞友好合作條約》(Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, TAC)，再次確立東協各國間的基本原則，包括：(a) 相互尊重彼此之間的獨立、主權、平等、領土完整性以及國家認同；(b) 各國擁有免於其國家實體遭受外力干涉、顛覆或併吞的權利；(c) 各國不得干涉其他國家內政；(d) 須以和平方式解決歧見與爭端；(e) 放棄採取威脅或動武的手段；(f) 彼此之間有效合作等。2011 年於印尼雅加達召開的高峰會中各會員國領袖發表「全球共同體中的東協共同體」(ASEAN Community in a Global Community of Nations) 聯合聲明，之後「峇里第三協約」(Bali Concord III) 進一步推動旨在 2015 年建立東協共同體的目標上，宣誓帶領東協更進一步放眼全球，基於共同的區域利益，打造東協成為回應全球性議題的平台，並強化回應議題的能力及可能的貢獻。2012 年 11 月，各國領袖也宣示將在 2013 年初展開「區域全面經濟夥伴協定」之多邊談判。至於在東協與對話夥伴 (Dialogue Partner) 上，1977 年東協各國邀請日本、澳洲及紐西蘭三國總理參加正式會議之後的「擴大外長會議」(Post Ministerial Conference, PMC)，以建立與鄰近國家的對話夥伴 (Dialogue Partner) 關係。歷年來與東協建立對話夥伴關係的國家包括日本、澳洲、紐西蘭、加拿大、美國、韓國、中國大陸、印度及俄羅斯等。而東協區域論壇 (The ASEAN Regional Forum, ARF) 也在 1993 年第二十六屆東協外交部長會議及擴大外長會議 (Post Ministerial Conference PMC) 中決議成立，其目標乃針對亞太地區國家政治及安全的共同利益，推動具有建設性的多邊對話與協商，促進預防性外交 (preventive diplomacy) 與信心的建立。目前參與 ARF 的國家包括：澳洲、孟加拉、加拿大、歐盟、印度、日本、南韓、北韓、

蒙古、紐西蘭、巴基斯坦、巴布亞紐幾內亞、俄羅斯聯邦、斯里蘭卡、東帝汶、美國等國。

東協憲章（ASEAN Charter）為達成東協共同體（ASEAN Community）的目標奠定穩固的基礎，為東協提供合法的地位與制度架構，同時也記載了東協的規範與價值，訂定明確的目標，具有解釋力與承諾。東協憲章於 2007 年第十三屆東協新加坡高峰會上通過，並於 2008 年 12 月實行，東協憲章實行之後，東協在一個新的合法架構下運作，並且已成立數個組織，以推動東協共同體的建置。在 2003 年第九屆東協高峰會上，東協各國領袖決議將於 2020 年建立「東協共同體」（ASEAN Community），其中包括「東協政治安全共同體」（ASEAN Political-Security Community）、「東協經濟共同體」（ASEAN Economic Community），與「東協社會文化共同體」（ASEAN Socio-Cultural Community）等三大支柱。東協政治安全共同體在致力於提升東協各國於政治與安全上的合作層級，藉以維繫區域內各國間的和平，並與全球共處於民主、和諧、公平的環境之中。東協政治安全共同體的主要特性包括：（1）以各種形式的法律、規章為基礎，並具有共享的價值與規範；（2）共同承擔維護區域內各項安全之責，以形成和平、穩固且充滿活力與凝聚力的區域；（3）順應高度整合與互助的世界局勢，積極拓展視野。而東協經濟共同體是東協經濟整合的終極目標，致力創造一個穩定、繁榮與具有高度競爭力的東協經濟區域，促成貨物、服務與專業勞力的自由流通，同時期許各會員國間更自由的資本流動、平等的經濟發展，並能縮減貧富與社會經濟的差距。東協經濟共同體將使東協成為一個單一的市場與製造基地，把區域內多元的特色轉化成為互補的商業機會，令東協在全球供應鏈中更為茁壯。東協社會文化共同體（ASEAN Socio-Cultural Community，簡稱 ASCC）則在強調「和諧」與「人本」的東協，孕育人力、文化與自然等資源，以利其永續發展。東協社會文化共同體將以共享的區域認同為基礎，結合整個東南亞地區，成為彼此關懷的夥伴社群；並以提升弱勢團體與農村人口的生活水準

為目標，攜手促進社會發展，主動關切社群中的各個領域，尤其是婦女、青年與在地社區等議題（註七十二）。雖然東協為區域內政治及經濟面的努力與成就值得肯定，但仍有其難以克服的困境，最大因素即在於地區中的文化差異以及爭端解決體系的模糊不清，因此東協爭端解決機制所依據的法規幾經多變，由 1967 年簽署東協時的曼谷宣言，以及 1975 年時，為了避免東南亞赤化造成區域性對立的「友好合作條約」（Treaty of Amity and Cooperation, TAC）；1996 年，東協所簽署的「關於爭端解決機制協議」到 2003 年東協通過「第二峇里協定」（Bali Concord II），揭示建構東協安全、經濟、社會文化三大共同體之目標；2004 年提出落實三大共同體目標的「永珍行動計畫」（Vientiane Action Plan）；2005 年決議草擬「東協憲章」（ASEAN Charter），朝「一個東協」（One ASEAN）邁進。在東協成長過程當中更有許多功能性的協議，眾多且漫長的演進，也顯示出東協內部的歧異以及不穩定。

在爭端解決機制上，東協透過特有的機制來調和各方意見與利益，並將所有國家力量加以整合，其組織內部化解彼此衝突所形成的機制，可以歸納為二方面：一、正式機制：包括諸如高峰會及外長會議等之各類型定期會議以及成員國簽署的「和平自由中立區宣言」與「東南亞合作友好條約」等。二、非正式機制：包括「集體協商」與「共識決」原則等。其中第一項屬決策與規範機制，第二項為協調運作機制。東協地區基於區域內複雜的文化背景，以及各會員國內發展程度的差異，而有所謂的「東協模式」，即「非正式」、「包容」、「共識」、「協商」與「不干預內政」等原則。一般而言，東協經貿爭端解決的方式包括：磋商、斡旋、調解或調停、仲裁等。以「友好合作條約」為例，TAC 條約中所主張的六大行為準則，亦成為日後規範區域秩序的原則，包括：1.各國互相尊重獨立平等主權、領土完整及國家認同；2.各國有權拒絕外來干涉、壓迫或他國強制行為；3.對他國國內事務不加以干

---

註七十二：台灣東南亞國家協會研究中心網站，<http://www.aseancenter.org.tw/>（最後瀏覽日：2015 年 4 月 24 日）。

涉；4.以和平手段解決爭端；5.不使用武力；6.有效合作原則等。磋商是東協經貿爭端解決之首要步驟，當磋商不成功後則再進入斡旋調解或調停，如再不成功後最終才選擇進入仲裁之程序。如關於締約國之間對協議的解釋和適用發生有關經貿爭端，應盡可能先在爭端方之間進行友好協商之方式解決爭端（註七十三）。當前東協當中的爭端解決程序模式之依據，來自 1996 年東協所簽署的「關於爭端解決機制協議」規定，而當中闡述了遇到經貿爭端時原則上先進行：

- a. 磋商：被要求磋商的一方必須在收到磋商方要求後 7 日內給與具體答覆並在 30 日內正進入磋商程序，對於磋商的期限東協做出了明確的規定。
- b. 高級經濟官員會議仲裁：而在前項所採行磋商經過 120 日如仍然無法達成結果，可以提交高級經濟官員會議仲裁。在作出裁決之前高級經濟官員會議將成立專門調查小組，對所申訴的事項進行討論和調查。專門小組必須在組成後 60 天內將調查結果與建議寫成書面報告，在特殊情況下可以延長 10 天；在正式提交前，專門小組應讓爭端各方有足夠的機會審查報告內容。專門小組可向任何個人與團體進行技術和資訊的諮詢，各會員國收到專門小組的調查案件應充分予以配合。在收到專門小組的報告後 30 日內，高級經濟官員會議將以協商一致的原則，決定是否通過小組提交的報告。
- c. 上訴機制：如果爭端各方對高級經濟官員會議所作決定不服，尚可進一步向東協經濟部長會議提出上訴的申訴。東協經濟部長會議將成立上訴庭解決經貿爭端。上訴申訴機構由 7 人組成，任期四年可連任一次，上訴機構人員中應包括工人權威的人士，國籍不拘但要對法律專業和國際貿易有高素養。上訴機構的工作人員應避免與各國政府有任何關聯，經貿爭端解決有其時效性，必須隨時可配合參加解決東協的經貿爭端解決

---

註七十三：陳志波、米良，東盟國家對外經貿法律制度研究，昆明，雲南大學出版社，頁 148，2006 年。

活動，且不得與爭端各方有任何直接或間接之利益掛勾。東協經濟部長會議必須在接到上訴申請後 30 天內進行決定，遇到特殊情況可延長 10 天對上訴案進行裁。東協經濟部長會議一向採取簡單多數或共識決通過原則，其決定書屬於終審性質，決定對爭議各方均有其約束力（註七十四）。

就各爭端解決的時限，東協亦有所規定，以避免延宕不決；對有關爭端解決時限之演進，以 1987 年的馬尼拉「東協促進與保護投資協定」規定爭端解決期限最長為 3 年，1996 年的「關於爭端解決機制協議」規定最長期限為 290 天，2004 年底簽署的「關於增強爭端解決機制協定」規定，除非根據該協定第 15 條特別延長規定，原則上以不超過 445 天為限（註七十五）。東協的貿易爭端解決模式強調磋商對談，立意良善且具明確條文規定，然而基於東協模式的特殊性，強調對各會員國主權的重視，使得爭端解決結果的執行力不彰，因此未來東協爭端解決模式的重點在於改善執行單位以及徹底實行爭端裁決，無法執行的裁決可視為無裁決，此點值得 ECFA 中的經委會省思與借鏡。東協爭端解決機制導向的走向，由一開始的政治導向逐漸演變為由法律與政治協商雙結合的爭端解決機制，而在程序的設計上，以詳細規則化為主流；但在程序的選擇上，則是傾向於賦予爭端當事國間更多的權力，用以自行決定爭端的發動與結束，並以提供多樣化的仲裁基準以及機構，以符合爭端當事國間之需求以及效率最大化。再者，在投資方面，則賦予私人作為締約主體以進行訴訟。因此，完整的爭端解決程序，在當前跨國產業的脈絡下，可以想見未來此一爭端模式將可得到良好的處理，且省卻了政府干預的弊端與不經濟。

---

註七十四：王煦棋、林清汶，東協經貿合作與爭端解決法制之探討，現代國際法與超國界法學術研討會暨中華民國國際法學會 101 年年會，頁 17-18，2012 年 12 月 8 日。

註七十五：同前註，頁 19-20。

## 貳、中國大陸與他國簽署 FTA 的爭端解決模式

在受到歐美國家自 1980 年代末期以來，積極簽署自由貿易協定(FTA)的影響，中國大陸在 2001 年加入 WTO 之後，也積極投入區域貿易合作的行列；首先於 2002 年與東協簽署全面經濟合作架構協定，從此之後不斷增加結盟的對象。中國大陸簽署 FTA 的特點以「南南型」(South-South Regional Integration Agreement) FTA 為主，所謂的南南型，是由於發展中國家、第三世界國家多半位於工業國家以南，所以在國際政治上普遍稱為南方國家；而目前已經與中國大陸簽署自由貿易協定，或是正在與中國大陸就 FTA 問題進行談判和可行性研究的三十多個國家與地區中，只有七個是已開發國家，其他均為發展中國家，故大多數均屬於南南型 FTA。另外，中國大陸簽署的 FTA 以能源導向為主，因隨著經濟的快速發展，對於石油需求與日劇增，中國大陸已逐步取代日本成為全球第二大能源消耗國，僅次於美國。據國際能源署預估（註七十六），2010 年時中國大陸每天需消耗 710 萬桶原油，2020 年需要消耗 1010 萬桶。為了避免能源短缺制約中國大陸的經濟發展，中國大陸必須與自身相關的能源供應大國進行貿易談判，例如海灣合作理事會（註七十七）、澳洲、印度、智利等國。除此之外，中國大陸選擇 FTA 談判的國家，除了具有戰略價值外，經濟性互補、市場規模大小也都是考量因素。例如中國大陸與冰島談判 FTA 的意圖，除了與利用冰島作為進入歐盟的跳板有關外，中國大陸對於冰島北部的深水港興趣濃厚，認為可發展成為大型集裝

---

註七十六：International Energy Agency, IEA，為一國際政府組織，總部設於巴黎，由經濟合作與發展組織為應對能源危機於 1974 年設立。原先國際能源署致力於預防石油供給的異動，同時亦提供國際石油市場及其他能源領域的統計情報。而後演變為對全球能源進行觀測以及技術合作，或進行能源方面的國際調停等工作。

註七十七：亦稱海合會，Gulf Cooperation Council, GCC，海合會於 1981 年 5 月 25 日在阿聯首都阿布扎比宣告成立，成員國包括巴林、科威特、阿曼、卡達、沙烏地阿拉伯和阿拉伯聯合大公國，為海灣地區的重要政治經濟組織，總部設在沙特阿拉伯首都利雅得。葉門於 2001 年 12 月亦被批准加入。



箱船港口基地，最終目的為開拓北極航道，且可以縮短航行至歐洲 30 至 40% 的航程。而中國大陸-韓國自由貿易協定、中國大陸-澳洲自由貿易協定、中國大陸-印度自由貿易協定等亦在積極進行當中。事實上，東亞整合的腳步從未停歇，自從全球貿易自由化後，區域經濟整合就成為一股潮流。

中國大陸現已簽署且生效的自由貿易協定中，包括了中國大陸-東協全面經濟合作協定(ASEAN-China, ACFTA)、亞太貿易協定(Asia Pacific Trade Agreement, APTA, 亦稱曼谷協定)、中國大陸-智利共和國政府自由貿易協定(Free Trade Agreement between China and Chile, CCFTA)、中國大陸-哥斯大黎加自由貿易協定(Free Trade Agreement between China and Costa Rica, CCRFTA)、中國大陸-紐西蘭自由貿易協定(Free Trade Agreement between China and New Zealand, CNZFTA)、中國大陸-新加坡自由貿易協定(Free Trade Agreement between China and Singapore, CSFTA)、中國大陸-巴基斯坦自由貿易協定(Free Trade Agreement between China and Pakistan, CPKFTA)、中國大陸-祕魯自由貿易協定(Free Trade Agreement between China and Peru, CPFTA)、內地與香港關於建立更緊密經貿關係的安排(Mainland and Hong Kong Closer Economic Partnership Arrangements, CEPA)、內地與澳門關於建立更緊密經貿關係的安排(Mainland and Macao Closer Economic Partnership Arrangements, CEPA)、香港與紐西蘭更緊密經貿合作協定(Hong Kong, China-New Zealand Closer Economic Partnership Arrangements, HKCNZEPA)、香港與歐洲自由貿易聯盟國家自由貿易協定(Free Trade Agreement between the EFTA States and Hong Kong, China, HKCEFTA) (註七十八)等。在上述中國大陸所簽訂生效的自由貿易協定中，APTA 以及 CEPA 皆為政治型磋商導向，其餘皆為非政治型磋商，而採政治與法律混合的規則型導向。

---

註七十八：WTO 網站，<http://www.wto.org>(最後瀏覽日：2015 年 4 月 29 日)。

### (一) 政治型導向的 FTA

中國大陸所簽署的政治型導向的 FTA 中，APTA 於第 21 條中規定在 APTA 協定下發生的任何爭端，首先應在爭端當事方之間進行友善的諮商，如果不能解決，再交由常設委員會(Standing Committee)在 120 天內，應通過引用適當的法規解決爭端。此一模式的精神是完全建構在互信自願的基礎上，由內部成員自行溝通協商，並沒有任何的爭端解決機制的設計，亦沒有賦予 APTA 的核心組織-亞太經貿合作會議(The Asia-Pacific Economic Cooperation, APEC)，而這樣的規定導致 APEC 內成員無法藉由內部規章有效解決紛爭，因此往往只能對外尋求其他國際經濟組織的力量進行解決（註七十九）。另一方面，CEPA 即是中國大陸與港澳合作的協定，CEPA 在第 19 條第 5 款中規定，雙方應依照友好合作的精神進行協商，並由聯合指導委員會最終採取協商一致方式做出決定（註八十）；然而具體的協商程序並無規定，雖然 CEPA 的設立為中港澳三方都帶來良好的經貿互動，但就爭端解決的方面確有不足之處。CEPA 的規範內容主要在於服務業的投資，包括貨品貿易、原產地規則、服務貿易、貿易投資便利化等。此一設計用意在於避免違反 WTO 規則的情形下建立起自由貿易區，並可以依法相互給予彼此特殊優惠的貿易待遇；但 CEPA 欠缺爭端模式，條文中僅提及雙方以友好合作的精神進行協商，但協商的過程、發動機制、日期以及最終裁定均無明文規定；再者，聯合指導委員會並非常設機關，雖然規定委員會每年至少召開一次例會，並可在一方提出要求後 30 天內召開特別會議，但程序以及成員組成均無具體標準，而僅僅只是規定委員會由雙方高層代表或指定的官員組成，亦無對其賦予爭端解決最終裁決權力的執行手段，實難謂為透明健全的爭端解決模式。CEPA 此種爭端解決模式，先分析雙方關係，並非國與國的關係，而是就「一國兩制」的前提下進行的貿易關係，所以 CEPA 下的爭端性質屬

---

註七十九：周或，試析中國-東盟自由貿易區爭端解決機制，雲南大學法學院學報第 20 卷第 4 期，頁 128-130，2007 年 7 月。

註八十：CEPA (Closer Economic Partnership Arrangement, CEPA), Art.19.5.

於「國內」爭端，自然異於其他國際爭端解決模式的規定，而是在同一個政治體架構下所行的內部協商。此外，雖然中國大陸以及港澳均同屬於 WTO 的會員，擁有貿易上相同的經濟立場，然而港澳與中國大陸的關係是由各自的基本法規定，在《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第 158 條和《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》第 143 條，關於基本法的解釋，其規範完全一致，即：本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會。而全國人民代表大會常務委員會授權香港或澳門特別行政區法院在審理案件時對本法關於香港或澳門特別行政區自治範圍內的條款自行解釋；而此兩部基本法是中國大陸對國內自行管理統治的法源依據，也正因如此，故在爭端解決上大體是透過國內政治性協商方式進行（註八十一）。

## (二) 規則型導向的 FTA

在中國大陸所簽署的規則型導向 FTA 中，又可分為兩類型的協定模式；一種是將所有爭端解決機制，經同一次簽署後規定於同一章節文本之中，以下稱之為「集中型協定」；而另一種則是在經過分別談判後，就貨物、服務貿易以及投資協定的爭端解決機制分別簽訂，因而分散於各個章節下，以下稱之為「分散型協定」（註八十二）。集中型協定以 CNZFTA、CSFTA、CPFTA、CCRFTA 等協定為主。其中，CNZFTA 是中國大陸與已開發國家簽署的第一個自由貿易協定，也是中國大陸與其他國家簽署的第一個涵蓋貨物貿易、服務貿易、投資等多個領域的自由貿易協定。在 CNZFTA 第 16 章中（註八十三），規範了一般性爭端解決的規則，鼓勵雙方對本協定下產生的爭端，無論何時都盡力通過合作和磋商達成雙方滿意的解決方案；但同時也規定，

---

註八十一：余敏友、范相堯、李斯，ECFA 必不可少的制度安排-爭端解決機制，元照出版社，月旦財經法雜誌第 21 期，頁 64，2010 年 6 月。

註八十二：同前註，頁 64；中國方面稱集中型協定為「一攬子協定形式」、而稱分散型協定為「非一攬子協定形式」。

註八十三：中國自由貿易區服務網 <http://fta.mofcom.gov.cn>(最後瀏覽日：2015 年 4 月 27 日)

雙方可在任何時候達成雙方滿意的爭端解決方案（註八十四）。如同其他的自由貿易協定，對於磋商、斡旋調解及暫停、仲裁小組以及裁決程序均有規則可依循；雖然在其他條文中，包括了第 8 章的技術性貿易壁壘（註八十五），以及第 12 章的智慧財產權（註八十六）部分，均有設定解決各該爭端的磋商先行政程序，但在磋商未果或認為磋商無法解決問題後，他造方可請求進入第 16 章的爭端解決機制。協定另於第 11 章第 2 節中，對於投資人與政府間的爭端解決模式亦有規定。在磋商未能解決因投資而生的爭端時，規定將爭端交由根據 1965 年 3 月 18 日於華盛頓締結的《關於解決各國和其他國家國民之間投資爭端的公約》設立的國際投資爭端解決中心（ICSID）進行調解或仲裁；或根據聯合國國際貿易法委員會仲裁規則（UNCITRAL）規則進行仲裁（註八十七）；強制規定仲裁適用的規則，而不是如同其他糾紛一般，進入第 16 章的程序進行爭端解決，此點差異值得留意。CSFTA 為中國大陸與新加坡所簽定的自由貿易協定，同時雙方還簽署了雙邊勞務合作的諒解備忘錄（註八十八）。CSFTA 的一般性爭端解決機制規定於第 12 章中，雙方一致同意後，可制定關於爭端解決的特別或附加規則與程序，適用於本章（註八十九），而仲裁程序規定於附件七中；若雙方均同意將爭端訴諸一個以上的爭端解決機構，則該機構不適用於 CSFTA 中排他性管轄權規定（註九十），又仲裁庭實質性會議的地點應由爭端雙方協商決定，如未能達成合意，則第一次實質性會議應在被訴方的首都舉行，第二次會議應在起訴方的首都舉行

---

註八十四：CNZFTA(Free Trade Agreement between The Government of The People's Republic of China and The Government of The Republic of New Zealand, CNZFTA), Art.183.

註八十五：CNZFTA, Art.101.

註八十六：CNZFTA, Art.166.

註八十七：CNZFTA, Art.153.

註八十八：王崑義，中國與其他國家 FTA 談判概況，<http://blog.sina.com.tw/wang8889999> (最後瀏覽日：2015 年 4 月 10 日)。

註八十九：CSFTA(Free Trade Agreement between The Government of The People's Republic of China and The Government of The Republic of Singapore, CSFTA), Art.92.

註九十：CSFTA, Art.92.7.

(註九十一)，以求公允。此外，在第 7 章第 55 條，關於衛生與植物衛生措施和技術性貿易壁壘的部分，由聯合工作組介入技術性貿易壁壘，衛生與植物衛生措施相關的議題（註九十二）；投資部分則是規定於第 8 章中，基於新加坡為東協成員國之一，本協定亦將東協之相關規定列入，並使之對雙方生效（註九十三）。

CPFTA 為中國大陸與秘魯間的自由貿易協定，此為中國大陸第一個與拉丁美洲國家所簽屬的集中型協定（註九十四）。CPFTA 中關於一般性爭端解決機制規定，見於該協定第 15 章；在沒有另外規定的情形下，原則上本章的爭端解決條款應該適用於解決締約雙方關於本協定解釋或適用的所有爭端。然而本協定別於其他協定的部分是，本協定雖如同其他協定訂有一般爭端解決程序，然而卻無一般仲裁庭的模式，而是交由類似 NAFTA 設計下的仲裁專家小組模式進行爭端解決（註九十五）；此外，小組亦有示範程序規則以供參照（註九十六）。例外的部分有以下幾處：首先在第 10 章中，設有關於投資相關的爭端規定，要求涉及投資時，締約雙方對本協定的解釋或適用所產生的任何爭端，應盡可能通過外交途徑協商解決。而投資人除了管轄法院或其他雙方合意的爭端解決機制外，也可以選擇提交至 ICSID 以尋求解決（註九十七），若不適用 ICSID 時，更可以選擇以聯合國國際貿易法委員會仲裁規則（UNCITRAL）規則進行仲裁；其次，在第 7 章的技術性貿易壁壘（註九十八）部分，表明了對第 15 章爭端解決程序的適用；最後，在商務人士臨時入境方面，再用盡所有救濟手段以前，無法適用第 15 章的一般

---

註九十一：CSFTA, Art.99.2.

註九十二：CSFTA, Art.55.

註九十三：CSFTA, Art.64.

註九十四：同前註王崑義。

註九十五：CPFTA (Free Trade Agreement between The Government of The People's Republic of China and The Government of The Republic of Peru, CPFTA), Art.177.

註九十六：CPFTA, Annex.12.

註九十七：CPFTA, Art.139.

註九十八：CPFTA, Art.101.4.

性爭端解決機制規定。而本協定最大的差異處在於，本協定並非採行仲裁庭模式，反而以仲裁專家小組進行爭端解決程序，為該協定一大特點。CCRFTA 為中國大陸與哥斯達黎加所簽定的自由貿易協定，中哥自貿協定是中國大陸與中美洲國家簽署的第一個集中型自由貿易協定（註九十九）。CCRFTA 將一般性爭端解決規定於第 14 章中，當中明示除非本協定另有規定，爭端解決條款應該適用於避免或解決締約雙方關於本協定解釋或適用的所有爭端以及一締約方認為另一締約方的措施與本協定下的義務不一致，或者另一締約方未能履行本協定下的義務（註一百）。同為中南美洲的 FTA，CCRFTA 與 CPFTA 差異並不大，同樣均為採行專家小組模式而揚棄仲裁庭機制，除此之外僅有一些地點以及審查的出入。例外部分，在第 9 章中，對於投資及服務貿易設有適用限制，規定本章之爭端唯有於特殊情形下方得以適用的 14 章中斡旋、和解及調停的部分（註一百零一）。此外，對於投資人和政府爭端的部分，須在於用盡所有手段後，方可提交 ICSID 進行仲裁（註一百零二）。

分散型協定則包括 CCFTA、CPKFTA 及 ACFTA 等。CCFTA 為中國大陸與智利簽署的自貿協定（註一百零三），CCFTA 將爭端解決機制規定於第 10 章中，但在本協定第 11 條中，亦規定服務貿易爭端解決機制適用於本協定規定。在爭端解決機制方面，與一般 FTA 大致雷同，惟對於程序規則的規定較為詳盡（註一百零四）。CCFTA 中特別規定了自由貿易委員會的存在（貿委會），此機構於磋商未果，但尚未進行仲裁程序時，可以由貿委會介入處理，而在衛生和植物衛生事務委員會（註一百零五）和技術性貿易壁壘委員會（註

---

註九十九：同前註王崑義。

註一百：CCRFTA (Free Trade Agreement between The Government of The People's Republic of China and The Government of The Republic of Costa Rica, CCRFTA), Art.141.

註一百零一：CCRFTA, Art.107.

註一百零二：同前註林俊宏。

註一百零三：同前註王崑義。

註一百零四：CCFTA (Free Trade Agreement between The Government of The People's Republic of China and The Government of The Republic of Chile, CCFTA), Annex.7.

註一百零五：CCFTA, Art.58.

一百零六)磋商之後，可以要求貿委會介入(註一百零七)，此一請求應以書面為之；CCFTA 規定有一致性審查之機制，主要用意在於強化雙邊權利義務之落實；然而，關於投資相關方面由於仍未簽署完成，迄今 CCFTA 的爭端解決主體仍侷限於國家，私人並無提起訴訟之權利。CPKFTA 則為中國大陸和巴基斯坦簽署的貿易協定(註一百零八)，CPKFTA 在第 10 章中設有一般性投資爭端解決機制，而於第 9 章中設定了投資相關的爭端解決機制。協定中的爭端解決機制，均同於 CCFTA；略有差異之處在於本協定要求磋商時，應以提交書面為之，又貿委會的介入，可於爭端方同意下隨時進行，而非前置程序(註一百零九)。協定中一大特點在於投資爭端解決程序，並非適用於第 10 章的一般爭端解決模式，而是就政府間投資爭議進入仲裁程序時成立仲裁庭，該仲裁庭應由三名仲裁員組成，收到請求仲裁的書面通知後兩個月內，締約任何一方各自任命一名仲裁員，該兩名仲裁員應在之後的兩個月內選定一位與締約雙方都具有外交關係的第三國國民經締約雙方任命擔任首席仲裁員。若仲裁庭未能在自書面仲裁申請提出之日起四個月內組成，締約雙方間又無其他約定，締約任何一方可以提請國際法院院長做出任命。若國際法院院長是締約任何一方的國民，或由於其他原因不能履行此項任命，應請國際法院中非締約任何一方的國民也無其他不勝任原因的最資深法官履行此項任命；而仲裁程序，則由仲裁庭自行決定(註一百一十)，亦即投資人可先磋商，再循管轄法院要求審理，最後於窮盡當地救濟方式時，還可再提交 ICSID。

---

註一百零六：CCFTA, Art.69.

註一百零七：CCFTA, Art.83-當已依據第五十八條或第六十九條進行了磋商，一締約方也可以書面請求委員會開會。

註一百零八：同前註王崑義。

註一百零九：CPKFTA(Free Trade Agreement between The Government of The People's Republic of China and The Government of The Islamic Republic of Pakistan·CPKFTA), Art.61.

註一百一十：CPKFTA, Art.53.

### (三) ACFTA 之簽定

ACFTA 即中國大陸與東協所簽署的全面經濟合作架構協定，該協議與 ECFA 關聯性最大，根據我國對於 ECFA 的評估，於該項協定實施後，貿易免關稅制度一旦開始，臺灣若被獨排在外，將會支付相對較高的關稅成本，終將導致國內企業邊緣化。而東協-中國大陸全面經濟合作架構協定的簽署流程以及規劃內容亦被我方視為 ECFA 的借鏡，均以採行漸進方式來逐年適用所簽署協定，藉以化解全面開放之壓力，並可提供政策調整的空間與彈性，使國內凝聚共識避免反彈，由此可知「東協加一」協定被我國做為借鏡與對照組，而事實上此一協定的簽訂與爭端解決模式也確有值得 ECFA 參酌之處。2002 年 11 月中國大陸與東盟簽署「中國大陸－東協全面經濟合作框架協定」，決定在 2010 年完成中國大陸－東協自由貿易區，並正式啟動自由貿易區的建設。並自 2004 年起分別簽署「貨物貿易協議」、「爭端解決協議」、「服務貿易協議」及「投資協議」。在協議中，對於貨品貿易、服務貿易、投資、早收清單以及時間日程表等均有原則性的規定，雖缺少細部規則難謂完整，但就大體上而言已涵蓋一般適用範圍，而 ACFTA 中關於爭端解決的條文主要規範於第 11 條。由於 ACFTA 是漸進式的簽定，故對爭端解決模式的設立並未在本文中作出詳細的設定，而是等待後續談判加以補足，簽訂當時基於兩國友好以及協議的即時性，對爭端方式的設定或許不便加以細談，但藉由協議的簽署完成，雙方秉持的互惠友好的原則，再仔細的對彼此貿易過程中所預想或已然發生的障礙與爭端進行安排。上述議定書確定了中國大陸與東協國家之間的溝通協調機制，有助於確保自由貿易區各項協議的切實執行，及時磋商解決各方企業遇到的技術性貿易壁壘問題（註一百一十一）。

ACFTA 堪稱分散型協定的典型，其內容龐大以及紛亂之故，均造成遲至今日，各會員國仍持續修訂以臻完美之境。ACFTA 的一般性爭端解決規定於「中國大陸-東協爭端解決協定」中，協定中對適用範圍、定義、磋商、

---

註一百一十一： 同前註王崑義。



斡旋、調解以及調停、仲裁庭、仲裁小組組成以及其職權和程序均有規定，以及附錄的仲裁規則，均做為爭端發生時的解決機制。在一般性的爭端解決方面，規範於《中國大陸-東協爭端解決協定》之中，涵蓋了 ACFTA 下所有的協議，所有協議包含了基於 ACFTA 協議所產生的其他協議，而本協定中的爭端解決模式包括了磋商、調解或調停、仲裁庭之設立、仲裁小組之組成與職權、仲裁程序、補償及暫停減讓或利益等規定。另外關於投資爭端解決，規定於「中國大陸-東協投資協議」中，當中第 13 條規定了締約國間的投資爭端，適用於「中國大陸-東協爭端解決協定」中的規定；但在私人投資者的部分，則是規定於第 14 條中，要求爭端所涉方應盡可能通過磋商先行解決爭端，若於提出磋商和談判的書面請求後 6 個月內，爭端仍未解決，除非爭端所涉各方另行同意，則應當根據投資者的選擇，將爭端付諸：

- a. 提交有管轄權的爭端締約方法院或行政法庭；
- b. 若爭端所涉締約方和非爭端所涉締約方均為國際投資爭端解決中心公約的成員，則可根據《國際投資爭端解決中心公約》及《國際投資爭端解決中心仲裁程序規則》提交仲裁；
- c. 如果爭端所涉締約方和非爭端所涉締約方其中之一為國際投資爭端解決中心公約的成員，則可根據國際投資爭端解決中心附加便利規則提交仲裁；
- d. 根據《聯合國國際貿易法委員會的規則》提交仲裁；
- e. 由爭端所涉方同意的任何其他仲裁機構或根據任何其他仲裁規則進行仲裁。

《中國大陸-東協爭端解決協定》中所採行的爭端解決模式包括：

- a. 磋商：首先，被訴國必須是基於本協議下而未能履行義務，因而導致有起訴國的在本協議下之利益直接或間接的喪失或減損；又或者是對於本協議的目標造成阻礙的情形下，方可提出磋商請求。而提出的請求必須以書面為之。在磋商程序中，若一請求被提出，則被訴方應在收到該請

求之日起 7 天內作出答覆，並應在收到該請求之日起不超過 30 天的期限內進行磋商，以達成雙方滿意的解決方法。如被訴方未在前述的 7 天內作出答覆，或未在前述的 30 天內進行磋商，則起訴方可請求設立仲裁庭（註一百一十二）。而由於協定所包含的締約方眾多，若發生第三者認為磋商結果將涉及實質利益時，該國可於被訴方收到請求後的 10 天內，將欲參加磋商的意願表明於當事國，而只要該主張是有理由的情形，應允許之；而當事國應在磋商開始前通知第三方。若請求未被接受，則第三方可請求與當事方進行個別的磋商（註一百一十三）。倘若是涉及到易腐產品或是緊急情況時，爭端方及仲裁庭均應盡力加速程序。被訴方應於收到請求後 10 天內進行磋商；如未能於收到請求後 20 天內完成爭端解決，則起訴方可直接請求仲裁庭（註一百一十四）。

- b. 調解與調停：在協定中規定爭端當事雙方可隨時同意進行調解或調停。此程式可由爭端當事方隨時開始，隨時終止。然而即便是在進行仲裁庭爭端解決時，經爭端方同意下，調解與調停可繼續進行，並應在保密的情形下為之（註一百一十五）。
- c. 仲裁：關於仲裁庭的設立，日期亦有規範，如在收到磋商請求之日起 60 天內，或在包括涉及易腐貨物案件在內的緊急情況下在收到磋商請求之日起 20 天內，相關磋商過程未能解決爭端，則起訴方可書面通知被訴方請求依據本條設立仲裁庭（註一百一十六）。設立仲裁庭的請求應當說明請求的理由，包括確認爭論中的具體措施，及足以明確陳述問題的起訴的事實和法律根據，包含被聲稱違反的《框架協議》的規定及任何其他有關規定（註一百一十七）。仲裁庭之組成，除非本協議另有規定或者爭

---

註一百一十二： DSM of ACFTA, Art.4.3.

註一百一十三： DSM of ACFTA, Art.4.6.

註一百一十四： DSM of ACFTA, Art.4.7.

註一百一十五： DSM of ACFTA, Art.5.

註一百一十六： DSM of ACFTA, Art.6.1.

註一百一十七： DSM of ACFTA, Art.6.2.

端當事方另有約定，應包括 3 名成員。而在被訴方收到第六條項下設立仲裁庭請求的 20 日內，起訴方應當為仲裁庭指定一名仲裁員。當中被訴方應當在其收到設立仲裁庭請求的 30 日內為仲裁庭指定一名仲裁員。如爭端任何一方未能在此期限內指定仲裁員，則另一方所指定的仲裁員應作為仲裁庭的獨任仲裁員。仲裁庭的主席應由雙方協議，若未能達成協議，則於最後一名仲裁員指定的三十日內請求 WTO 來指定主席；而在 WTO 總幹事為爭端國之一國民時，則應由次級的官員受理此一請求。被指定作為仲裁庭成員或者主席的人選，應在法律、國際貿易、《框架協議》涵蓋的其他事項、或者國際貿易協議爭端的解決方面具有專門知識或經驗，並且僅在客觀、可靠、公正和獨立的基礎上嚴格選任。此外，主席不應為任何爭端當事方的國民，且不得在任何爭端當事方的境內具有經常居住地或者為其所雇傭，倘若原先的仲裁庭因故而不能審查，則可依本條規定另設一新仲裁庭（註一百一十八）。

仲裁庭的職能是對審議的爭端作出客觀評價，包括對案件事實及《框架協議》的適用性和與一致性的審查。如仲裁庭認定措施與《框架協議》的規定不一致，則應該建議被訴方使該措施符合該規定。除其建議外，仲裁庭還可就被訴方如何執行建議提出辦法。在其調查結果和建議中，仲裁庭不能增加或減少《框架協議》所規定的權利和義務。仲裁庭裁決為終局，對爭端各當事方有約束力，若不能達成一致性的裁決時，則以依照多數意見裁決（註一百一十九）。仲裁庭的會議不公開。而爭端各當事方只有在仲裁庭邀請時方可出席會議。實質性會議的地點應由爭端各方協商一致來確定，如果不能達成一致，則第一次實質性會議在被訴方首都舉行，第二次實質性會議在起訴方首都舉行。在與爭端各當事方磋商後，仲裁庭應儘快且只要可能在仲裁庭組成後的 15 日內，確定仲裁程式的時間表。在確定仲裁程式的時間表時，

---

註一百一十八： DSM of ACFTA, Art.7.

註一百一十九： DSM of ACFTA, Art.8.

仲裁庭應為爭端當事方提供充分的時間準備各自的書面陳述。仲裁庭應設定爭端各方提交書面陳述的明確期限，各方應遵守此最後期限。仲裁庭應在其組成的 120 天內向爭端方散發最終報告。在緊急案件中，包括涉及易腐貨物的案件，仲裁庭應力求在其組成的 60 天內將其報告散發各爭端方。如仲裁庭認為不能在 120 天內散發最終報告，或在緊急案件中不能在 60 天內散發報告，則應書面通知爭端方延遲的原因和散發報告的估計期限，自仲裁庭組成至報告散發爭端方的期限無論如何不應超過 180 天，仲裁庭的最終報告在散發爭端方的 10 天後，成為公開文件（註一百二十）。

在存有第三方的情形，任何對仲裁庭審議的爭端有實質利益，並且已將其利益書面通知爭端當事方和其他締約方的締約方，應享有向仲裁庭提交書面陳述的機會；這些書面陳述也應提交爭端各當事方，並應反映在仲裁庭報告中（註一百二十一）。如爭端各方同意，仲裁庭可在任何時間中止其工作，期限不超過 12 個月，在中止後，根據爭端任何一方的請求，仲裁程序即應恢復，如仲裁庭的工作已經中止 12 個月以上，則設立仲裁庭的授權即告終止，除非爭端各方另有約定。在仲裁庭作出裁決前，在程式的任何階段，仲裁庭可建議爭端當事方以友好方式解決爭端（註一百二十二）。倘若立即遵守仲裁庭建議和裁決不可行，被訴方應有一合理的執行期限；被訴方應在合理期間內執行仲裁庭的建議。合理期間應由爭端當事方一致確定，如爭端各方未能在仲裁庭報告發佈後的 30 天內，就合理期間達成一致，只要可能，爭端任何一方可以將此事項提交原仲裁庭審查；經與爭端各方磋商，仲裁庭應在該事項提交其審查的 30 天內確定合理期間。如仲裁庭認為其不能在該期間內提交報告，仲裁庭應書面通知爭端當事方遲延的原因，並不得晚於該事項提交其審查的 45 天內提交報告。若雙方在上開的合理期間內無法取得共識，則此項爭議原則上應交由原仲裁庭加以決定，仲裁庭於該爭議提出後 60

---

註一百二十： DSM of ACFTA, Art.9.

註一百二十一： DSM of ACFTA, Art.10.

註一百二十二： DSM of ACFTA, Art.11.

天內將其報告發送給當事方；如仲裁庭認為無法於該期限內完成報告，則應書面通知爭端當事方原因，但不得晚於提出後的 75 天內（註一百二十三）。

d. 補償和中止減讓或利益

補償和中止減讓或利益，是屬於在建議和裁決未在合理期限內執行時可獲得的臨時措施。但是，無論補償還是中止減讓或利益，均不如完全執行建議來得較為符合《框架協議》的原則；而補償是自願的，同時也必須要與《框架協議》有共同概念。如在起訴方請求就補償調整進行談判的 20 天內，未就補償達成雙方滿意的協議，則起訴方可請求原仲裁庭來進行確定，對未能使被認定與《框架協議》不一致的措施是否符合仲裁庭的建議。仲裁庭應在該事項提交其審查的 30 天內向爭端當事方提交報告；倘若仲裁庭認為其不能在該期間內提交報告，仲裁庭應書面通知爭端當事方遲延的原因，並不得晚於該事項提交其審查的 45 天內提交報告。減讓或利益不得在仲裁過程中予以中止。補償和中止減讓或利益的運作，則有以下限制：首先，中止減讓或利益之措施應僅限於在《框架協議》下、未能使被認定與《框架協議》不一致的措施，符合仲裁庭建議的爭端方所享有的減讓或利益。該爭端方以及其它締約方應當被通知任何此類中止的開始和詳細資訊。再者，起訴方應首先尋求對與仲裁庭認定有違反《框架協議》或者造成喪失或損害情形的部門相同的部門中止減讓或利益；如起訴方認為對相同部門中止減讓或利益不可行或無效，則可尋求中止其它部門項下的減讓或利益。最後提到，減讓或利益的中止應是臨時性的，且只維持至被認定與《框架協議》不一致的措施已取消，或必須執行仲裁庭建議的締約方已經做到，或已達成雙方滿意的解決辦法（註一百二十四）。從整個的爭端解決程序來看，從爭端解決機制的選擇到仲裁庭的組成主要由起訴方進行主導，一旦起訴方將爭端

---

註一百二十三： DSM of ACFTA, Art.12.

註一百二十四： DSM of ACFTA, Art.13.

提交一爭端解決專家組或者仲裁庭，將視為已經選擇了爭端解決場所，起訴方所選擇的爭端解決場所應排除其他爭端解決場所對該爭端的適用。在仲裁庭的組成上，如爭端任何一方未能在此期限內指定仲裁員，則另一方所指定的仲裁員應作為仲裁庭的獨任仲裁員。這裡雖然是指任何一方，在實踐中一般是被訴方，以避免因被訴方的阻撓而使仲裁庭不能成立的弊端。由於協議沒有設立爭端解決機構，各程序的運行完全靠爭端雙方磋商的話，有可能因被訴方的阻撓而使程序無法進行；且從價值取向看，這種機制偏向起訴方，可能對被訴方不利，從而可對意圖違背 ACFTA 的有嚇阻作用。

當今國際經貿爭端解決機制有呈司法化的趨勢，ACFTA 的爭端解決機制雖然是以規則為導向，但仍未排除磋商先行的原則。ACFTA 首先以磋商這種政治方法來解決，在磋商不成的情況下，再採取仲裁的辦法解決。此乃由區域內的現實情況決定的，由於區域內各成員在歷史上有著複雜的矛盾和衝突，特別是中國大陸與東協成員國之間，相互信任程度低；因此，在爭端解決機制上要避免在法庭上的直接衝突。隨著自由貿易區的建立和運作，相互信任增強，在今後的改革中可能會向司法化發展，正如同原東協爭端解決機制的發展一般。ACFTA 爭端解決機制的各個程序規定了較嚴格的時間限制，磋商程序為 60 天，仲裁庭的組成時間為 60 天，仲裁程序為 120 天，最多不能超過 180 天。所以，爭端解決的時間大概是 300 天左右，與其他國際經濟組織相比，其爭端解決的時間是比較短的。ACFTA 爭端解決機制是在 ACFTA 特殊背景下的產物，基本上以磋商為基礎，以仲裁為最終解決方式，將政治解決和法律解決結合起來，但仍有組織機構缺乏、部分條款模糊等問題。

## 參、台灣和他國簽署 FTA 之爭端解決模式

我國目前已簽署的自由貿易協定包括台灣-巴拿馬 FTA、台灣-尼加拉瓜 FTA、台灣-瓜地馬拉 FTA、台灣-薩爾瓦多 FTA、台灣-宏都拉斯 FTA；而各該國均為我國友邦，但皆非屬於我國主要貿易夥伴，其中最主要原因也在於政治因素；而與台灣進出口地緣最相關的東南亞國協，至今相關經貿談判仍未有較大進展，有關資料顯示近 10 年期間，全球各區經濟整合已經對台灣產生負面影響，台灣跟中美洲 5 國洽簽雙邊 FTA，僅占台灣全球出口總額的 0.187%，但占台灣出口總額高達 88.7%的美歐與東亞國家，FTA 洽簽進度卻仍原步踏地（註一百二十五），如此看來，當前台灣的 FTA 實無真正貿易獲益的效果，充其量只是雙方互惠友好的宣誓。因而在台灣逐漸被孤立，以及隨時都可能落後的情況下，與中國大陸簽署 ECFA，用意在於藉此打入東南亞國協市場，以挽救逐漸惡化的投資貿易環境。

其中，TPFTA(台巴協定)為我國最早的一項自由貿易協定，設立宗旨在於加強雙方傳統友誼暨其人民間之既有合作精神；善用各方在其個別所屬區域市場之戰略上與地理上之位置；達成彼此貿易關係之較佳平衡；為雙方領域內生產之貨品與服務，建構更廣大與穩定之市場；認知雙方發展程度與經濟規模之差異以及創造雙方經貿發展機會之需求；避免雙邊貿易之扭曲等因素。TPFTA 爭端解決模式主要規範於第 19 章中，此章所規定的爭端乃是在於規定政府之間的爭端解決方式（註一百二十六），在此協定下，主要的爭端解決基準即為第 19 章，其他章節的爭端解決模式以不影響第 19 章之規定為

---

註一百二十五：黃慶堂，兩岸經濟協議(ECFA)對中小企業之影響與因應，經濟部中小企業處演講稿，2010 年 4 月 8 日。

註一百二十六：TPFTA(Free Trade Agreement between The Republic of China and The Republic of Panama, TPFTA), Art.19.

主；然觀其條文，不難發現協定之規定相似於 WTO 的爭端規則與程序瞭解書，將不同的爭端類型分別以不同的章節劃分，如投資相關爭端(投資人對政府)的部分規範在第 10 章，金融服務的爭端在第 12 章，至於商務人士暫准進入的規定，則是放在第 14 章中。TPFTA 第 18 章設有協定執行委員會(執委會)，用以解決第 19 章中爭端解決模式所可能引起的困難與爭議，而為執行協定之需要，執委會可成立特設或常設委員會或專家小組並賦予其任務，執委會可視為於磋商未果後，進入爭端解決機制的推手，此為台巴協定的特別之處，其餘部分與一般 FTA 均大同小異。

TGFTA(台瓜協定)的設立目的與 TPFTA 雷同，然而關於一般性爭端解決機制，TGFTA 訂立於第 18 章(註一百二十七)中，專以處理政府間的爭端解決；而在投資人與政府間的貿易爭端，規定於第 10 章中，在不損害締約國雙方在第十八章爭端解決所規定之權利與義務之情形下，就違反第 10 章規定所引起之投資爭端，設立解決機制，以確保根據互惠原則，平等對待各締約國之投資人，並確保中立仲裁庭進行正當之仲裁程序。TGFTA 下仍是以第 18 章的一般性爭端解決機制為主要準則，唯有在第 20 章的合作規定中，由於章節目的是在於合作目標的規劃，以及宣示兩國間友好關係之意味，故特別點出本章不適用爭端解決程序；在第 17 章中亦有執委會的設計，就基本程序安排而言，TPFTA 與 TGFTA 可謂十分相似。THFTA(台尼協定)中，一般性爭端解決機制規定於第 22 章，而 TSHFTA(台薩宏協定)則是在第 15 章中，和其他兩個 FTA 相同，在爭端解決機制的章節前均設有執委會的規定，用以執行於磋商後的爭端解決程序，其內容頗為相似。台灣當前所簽定的 FTA 模式大致相同，均類似設有執委會的方式加以進行主導，這或許也影響了 ECFA 當中經委會的設計；然而相較於 ECFA 與中國大陸的貿易，其餘諸國的貿易總量是遠遠不及的，正因如此 ECFA 應以更為嚴格的標準加以檢

---

註一百二十七：TGFTA(Free Trade Agreement between The Republic of China and The Republic of Guatemala, TGFTA), Art.18.



視，方可保障我國之權益。

## 肆、ECFA 架構下的爭端解決機制之設計

ECFA 為我國與中國大陸之經濟合作協定，ECFA 雖已生效並實施，但其簽署的過程並非風平浪靜，原先兩岸經貿協定之名稱為「綜合性經濟合作協定」(Comprehensive Economic Cooperation Agreement, CECA)，而後調整為「經濟合作架構協議」(Economic Cooperation Framework Agreement, ECFA)。簽定 ECFA 後，其中對兩岸經貿交流產生立即影響的即為 ECFA 第四章早期收穫清單(早收清單)的規定。早收清單的定義即是「提早降低關稅清單」，原則上簽訂自由貿易協定(ECFA) 時雙方列出開放對其有利的關稅項目，提出「雙方提早降關稅」的項目的清單。由於項目對雙方或單方有利，相對於其他項目又提早了一些。在 WTO 架構下，以自由貿易協定(Free Trade Agreement, FTA)模式簽訂 ECFA 這類「雙邊免關稅協定」，一般原則都是「十年內逐漸消除雙方關稅」。所謂的「早期收穫」的起因就是來自於「逐漸消除」；以最近簽署的「歐盟－南韓自由貿易協定」為例，雙方撤除關稅的期間就分為「即時、三年內、五年內、七年內」四種。如果免關稅的項目是屬於「即時開放」的，那麼早期收穫清單就變成了「即時收穫」清單，而規定在此一清單上的產品即可享有關稅減免的優惠，也因此牽涉產業將會受到較大的影響。

有鑒於 ECFA 並非對於所有產品或服務全盤開放，所以 ECFA 即欲透過早收清單的規定，使未來雙方在對岸市場上更具備競爭力，也因此有羅列其中的產品，將會首當其衝的在價格上會有波動；但產業的發展絕非單一貨品產業即可決定其興衰，相關連的上下游廠商或供應鏈，也連帶的會使得主產品或原料方面受到波及。就數據來看，中國大陸對我方開放的產品項數遠比我國對中方開放的產品項數為多，但是實際情形應觀察真正實際的貿易金

額，事實上，這份清單以低關稅或重要原料為主，但我國出口市場主力產品與新興產業，中國大陸卻未同步開放。何種產業適合加入於早收清單當中？台灣政府爭取列入早收清單的標準有三，第一是貿易數字，占中國大陸自台灣進口金額越高的，越有機會入選；第二是迫切需要立即降關稅，例如受到「東協加一」影響的產業；第三是透過公聽會所蒐集到的業界意見。就當前早收清單以及台灣產業結構來看，對於我國所主力推行的新興產業，例如光電面板、太陽能等新類型產業，絕大部分皆未收入其中，另外像是我國高科技產業所需要的核心原料等，例如幾乎由中國大陸獨佔出口的稀土等原料等，但產業的興衰絕非單一產品便可加以定奪的，還須關注它的前景和相關貿易或生產供應鏈，只是就其意旨和真正成效之關聯性，仍需仔細觀察與研究。

至於 ECFA 爭端解決機制則見於原條文第 10 條下，其規定雙方應不遲於本協議生效後六個月內就建立適當的爭端解決程序展開磋商，並儘速達成協議，以解決任何關於本協議解釋、實施和適用的爭端。此處條文僅提及雙方須於協議生效後的一定期日內，就爭端解決程序展開磋商，而此一程序之作用在於本協定下所有的爭端相關議題；然 ECFA 自簽訂至今尚未執行過爭端解決程序，亦無建立起一爭端解決機制。而就此程序的協議生效與解釋上，在同條第 2 款規定，任何關於本協議解釋、實施和適用的爭端，應由雙方透過協商解決，或由根據本協議第 11 條設立的「兩岸經濟合作委員會」以適當方式加以解決。由此可見，ECFA 的爭端解決模式是以協商溝通為基準，兩岸經濟合作委員會則是執行機構，在委員會的組成及選任上，是由雙方指定代表組成，此一委員會雖然負責爭端解決的解釋，但若委員會不具仲裁庭的性質，本意則近似於政治性協商。對於兩岸的經貿爭端解決，殊非佳事。觀察兩岸各自所簽署的經貿爭端解決機制中，兩岸對於 FTA 中執委會如 ECFA 中的兩岸經濟合作委員會的發動與介入有不同的主張，中國大陸方面的執委會職權在於仲裁前的斡旋、調解與調停，主要在於爭端本身內容的省

視；但台灣方面常以執委會作為對國內的司法或行政程序的解釋機構，此一制度設計是否可用於兩岸的貿易爭端解決上，值得再三商榷。

### (一) WTO 爭端解決機制之運用

WTO 爭端解決程序與規則瞭解書(Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes, DSU)對於 WTO 會員間的爭端解決模式有詳盡的規定，而根據 DSU，WTO 必須設立一爭端解決組織(Dispute Settlement Body, DSB)，作為處理爭端的主要機構。WTO 會員於符合一定要件下，皆可利用 WTO 爭端解決程序，但該程序無法由 WTO 依職權主動發起，而必須由一個以上的會員發動方可為之。WTO 的爭端解決程序，首先要求由爭端當事國雙方先進行雙邊磋商，若磋商不成，則 DSU 賦予爭端當事國可選擇斡旋、調停或調解，或者仲裁的權限；倘諮商、斡旋、調停或調解仍然無法解決爭議，則可依照爭端解決小組程序處理，相關程序包括成立爭端解決小組、調查審案通過、小組報告等；如有一方對小組報告不服，可提起上訴，交由上訴機構研議，而作出裁決，並予以執行(註一百二十八)。在此一模式下，台灣與中國大陸均為 WTO 之會員，本應就貿易爭端而生的議題依 WTO 規則進行解決，然而 WTO 在以務實方法解決貿易爭端，並改善 GATT 以來以政治協商解決的模式，建立一個規則型導向的國際經貿組織。而現今在兩岸的國際政治經濟基礎上，處於一不平衡的現況，無論由貿易或是外交上，台灣皆處於劣勢，在這樣的環境下，若強求雙方以磋商方式解決爭端，恐使台灣失去對話立場而任其予取予求。另一方面，WTO 下之 DSU 規定提供了雙方進行規則性對話，以及由中立第三方主導程序的可能，WTO 爭端解決方式無疑提供了台灣一項較為公平對等的選擇；但基於兩岸關係變化或國際情勢等顧慮下，中國大陸擔憂於 WTO 提起爭端解決程序可能提升台灣之國際地位，故即使是 WTO 規則下的爭端，中國大陸也避免提

---

註一百二十八：邱政宗，世界貿易組織爭端解決機制的現況與展望(上)，立法院院聞，立法院國會月刊社，第 32 卷第 1 期，頁 95-96，2004 年 1 月。

交 WTO 爭端解決權制來解決，使得兩岸欲利用 WTO 架構下的爭端解決機制有其困難。

## (二) 歐盟爭端解決機制之比較

歐洲共同體條約為獨立的法律制度，其規範適用於歐洲共同體、全體會員國，並規定會員國國民的權利義務。根據歐洲共同體條約第 227 條規定，會員國對於其他會員國違反歐洲共同體條約，得訴諸歐洲法院加以解決（註一百二十九）。歐盟在爭端解決方面，設立了常設法院，採用司法解決爭端的方法，協定對司法方式的規定，一般包括爭端解決機制中的場所選擇、專家組、執行機制、上訴問題、法庭之友等程序問題以及適用法律問題。就歐盟的體系而言，其本質上為一關稅同盟，它統一了外貿政策和農業政策，創立了歐洲貨幣體系，並建立了統一預算和政治合作制度，逐步發展成為歐洲國家經濟、政治利益的代言人。歐盟由 28 個國家所組成，有各自的歷史背景以及種族與語系，統一解釋本就十分艱難，在亞洲方面的東協也有類似情形，因此各國之間協議退讓國內的司法裁量權，而設置一個立於歐盟之上的法院，由該法院採行司法解決統一解釋的方式，對爭端解決的問題做出審判與裁決；此外，雖然歐盟的司法和行政爭端解決機制已經類似於各國國內爭端解決機制，但是仍未排除採取政治解決方法；由各會員國的國家元首和政府首腦間進行的政治協商，用以解決國家間的爭端以及協調各國間的有關政策。此政治方法能夠解決法律方法和行政方法所不能解決的政策性質的爭端。該政治方法若經由部長理事會以法規形式體現出來，對成員國有約束力。政治方法係對於解決歐盟內部爭端，用以保證歐盟政策統一的重要手段（註一百三十）。

歐盟在協定架構下與 ECFA 的雙邊架構不同，因此設立共同法院的考量

---

註一百二十九： 同前註林俊宏。

註一百三十： 韓秀麗，論兩岸經濟合作架構協定中的爭端解決機制問題，元照出版社，月旦財經法雜誌第 21 期，頁 47-48，2010 年 6 月。

對於兩岸來說較不適宜。首先，歐盟國家眾多，難以統一解釋，造成分歧；但兩岸僅以雙邊談判，且文字語系差異不大，實無設立法院必要。再者，歐盟以法院作為爭端解決模式的主體，前提要件為各國放棄部分國內的司法裁量以及行政權限，而在一個眾數國家的約束力下執行；ECFA 若以設立法院為解決方式，不免有主權爭議糾紛產生，又締約方僅兩岸，難以維持法院的公正性以及實行所帶來的經濟耗費。

### (三) NAFTA 爭端解決機制之比較

NAFTA 爭端解決制度規定於第 20 章中，其特點在於，NAFTA 設置了「自由貿易執行委員會」(The Free Trade Commission, FTC, 執委會)和「秘書處」。而執委會由美、加、墨三國部長、內閣層次的官員及其指派者組成所指派的代表組成，主要工作之一在解決關於解釋、適用與執行 NAFTA 條款的爭端問題，每年至少舉行一次會議以解決爭端問題。NAFTA 的爭端解決程序和一般 FTA 爭端解決模式相似，主要也是分成磋商、斡旋、調停及調解與仲裁程序等，但當磋商未果時，當事國可請求執委會進行斡旋、調停和調解程序，且以執委會為負責之機關，而在經斡旋、調停和調解皆無法取得成效時，當事國也可請求執委會成立仲裁小組進行仲裁程序，而秘書處協助之。由執委會主導爭端解決方式，用意相當類似於 ECFA 第 11 條中的兩岸經濟合作委員會(經委會)，然而 ECFA 卻未對此一模式設定明顯的程序，而是以規定大略範圍，將權力交付於經委會，但卻沒有足以依循的規則提供雙方參考；在協議制定時，雙方懷抱著部分非經貿因素，將 NAFTA 此一典範的爭端解決機制以不完全的方式呈現在 ECFA 中，在未來可以預見在經委會的運作上，自然是窒礙難行。除了第 20 章規定的一般爭端解決機制外，NAFTA 爭端解決機制針對不同類別的爭端，採行不同的爭端解決模式，其中包括了有關不公平貿易實踐的爭端機制(註一百三十一)、投資相關爭端解

---

註一百三十一：NAFTA, CH.19.

決機制（註一百三十二），和農業爭端解決機制（註一百三十三）；以及在「北美環境協定」和「北美勞工協定」中，關於環境和勞工設有的專門爭端解決機制。ECFA 雖也設立了海峽兩岸投資保障和促進協議，關於投資所可能遭逢的困境有詳盡的規定，值得肯定；但本協議中關於投資而生的爭端解決，在第 12 條規定雙方關於本協議解釋、實施和適用的爭端，應依「海峽兩岸經濟合作架構協議」第十條規定處理。也就是與 NAFTA 相似，交由經委會來進行，此外本協定對於投資爭端的解決方式，提供了多重解決方案以供選擇：

- a. 爭端雙方友好協商解決；
- b. 由投資所在地或其上級的協調機制協調解決；
- c. 由本協議第十五條所設投資爭端協處機制協助解決；
- d. 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；
- e. 依據投資所在地一方行政救濟或司法程序解決（註一百三十四）。

而投資工作小組的規定，訂立於本協議第 15 條，乃是雙方經由合意，同意兩岸經濟合作委員會投資工作小組負責處理本協議相關事宜，此小組隸屬於經委會下，而專門處理與投資協議相關事項。就此協議和經委會扮演的角色，或者 NAFTA 的模式有參考價值。

#### (四) CEPA 爭端機制之比較

CEPA 爭端解決模式非常模糊，對於磋商方式以及程序均無規定，亦無

---

註一百三十二：NAFTA, CH.11.

註一百三十三：NAFTA, Art.707.

註一百三十四：海峽兩岸投資保障和促進協議-第 15 條；由於本協議尚未生效，未來或許有異動之可能性。（截至 2013 年 1 月）。

其他可採行方案，主要皆因 CEPA 為一個國家下所簽署的經貿合作關係。雖在 CEPA 第 19 條，有關於機構安排之規定，對於聯合指導委員會有人是以及制度上的安排，但最為重要的磋商方式則未規定。中國大陸與台灣的爭端，不同於中國大陸與香港或大陸與澳門的爭端，中國大陸對香港或是澳門兩地區在權力結構上均屬同一國家，只是特別行政區對中央的關係，但兩岸雖近年來互動頻繁，在治理本質上仍屬不同政府，故自不可相提並論。因此本文建議應以法律規則為導向為首選，建立起明確的條文規範與程序，並在「兩岸經濟合作委員會」的運作下，作為 ECFA 爭端解決機構，且根據實際需要設立工作小組。

#### (五) 兩岸投保協議中爭端解決機制之運用

海峽兩岸投資保障協議(投保協議)是兩方政府間為了給投資者在雙方境內的投資創造有利的投資環境而簽訂共同鼓勵和保護投資之協定，以為加強或彌補內國法之不足，並避免片面變動現有的相關規範(註一百三十五)，而協議的適用範圍，更涵蓋了協議生效前所生之爭端。此乃鑑於台商在中國大陸的投資龐大，投資糾紛亦時有所聞，即便是中國大陸制定有關台商的投資相關保護法規，但終究屬於中國大陸內部國內法的層級，對我國台商的經貿糾紛上的保護實在不足，故擬定本協議用以提供台商在中國大陸投資之制度化保障及降低投資風險。投保協議為 ECFA 的後續附帶協議，意旨在於保障海峽兩岸投資人權益，促進相互投資，創造公平投資環境，增進兩岸經濟繁榮；而依據「海峽兩岸經濟合作架構協議」第五條規定，本協議由財團法人海峽交流基金會與海峽兩岸關係協會經平等協商而訂立；簡言之，即是關於海峽兩岸在投資方面所做的一雙方互惠的協定，基於兩岸間日益頻繁的投資互動已成常態，本協議於雙邊的投資人不失為一項保障，或可據此而行的準則。投保協議當中對於兩岸投資人的投資待遇、投資規範透明度、逐步減少

---

註一百三十五：王泰銓，評「兩岸投資保障和促進協議」，萬國法律，萬國法律雜誌社，頁 80-81，2012 年 12 月 186 期。

投資限制、投資便利化、徵收、損失補償、代位、移轉等均設有一定準則，在以兩岸互惠合作的前提下，設立了此協議的制度；減少貿易障礙原本就是國際貿易上相當重要且核心的觀念，維護兩岸之間頻繁的貿易互動，以及台商的人身安全，向來是我國所欲加強的部分，至於爭端解決部分，協議中對於不同的對象應適用的解決管道有不同的模式。

在投保協定第 12 條中規定了本協議雙方的爭端解決，有關解釋、實施和適用的爭端，應依「海峽兩岸經濟合作架構協議」第 10 條規定處理。也就是以磋商為主，並由兩岸經濟合作委員會主導的模式，但這僅為核心概念；而在遭逢台商與陸方政府間（P-G）的投資爭端的投資爭端時，則有本協議的 13 條的適用。即台商如果遭遇陸方政府以公權力的不法或不合理對待，例如台商的土地廠房被陸方政府違法徵收或以不合理的價格強制徵收，或放任民眾圍廠滋事侵害台商的財產權益，或於投資相關的行政程序中未提供台商公正公平的待遇等，台商可以依據兩岸投保協議的規定，請求進行協商、協調、協處、行政及司法救濟等方式解決，其中有關徵收補償金額過低的爭端，台商還可以透過調解機制，由兩岸的投資爭端解決機構來調解合理的補償金額（註一百三十六）。倘若是台商與他人發生私權性質（P-P）的商務糾紛情形，則適用爭端解決規定於協議的 14 條。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。或者，一方投資人與另一方自然人訂立商務契約時，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。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。商務糾紛的當事雙方可選擇兩岸的仲裁機構及當事雙方同意的仲裁地點。如商務契約中未

---

註一百三十六：ECFA 兩岸經濟合作架構協議網站，  
<http://www.ecfa.org.tw/investSettleDisputes.aspx?pid=6&cid=16>(最後瀏覽日：  
2015 年 4 月 28 日)。



約定仲裁條款，可於爭議發生後協商提交兩岸的仲裁機構，在當事雙方同意的仲裁地點解決爭議。雙方確認，商務契約當事人可依據相關規定聲請仲裁判斷的認可與執行。當台商與他人發生契約或債權債務的民事糾紛，例如被商業合夥人詐欺等，不論對方是私人、企業、公營事業或是政府部門，台商均可以依兩岸投保協議的規定，經雙方當事人合意，選擇兩岸的仲裁機構，並可依仲裁機構的規則，選擇仲裁機構中具有公信力與專業能力的仲裁人，亦可在雙方當事人合意的仲裁地點（包括第三地）進行仲裁。此外，台商取得的仲裁判斷可依兩岸各自的相關法令，透過兩岸法院獲得認可與執行。

另外，一般政府對政府(G-G)的情形，還是仍歸於 ECFA 協議中之爭端解決模式，但可以在投保協議中，發現牽涉到私人的投資保障，以條文的形式具體羅列，對於實務上常發生的台商投資糾紛採行折衷的仲裁形式，也提供雙方簽署商務契約的自主性，相對於以往求救無門的窘境有顯著的進步；而在向來為人詬病的 P-G 部分，也具體明文規定提供台商可在適用管道，而當事人可選擇其認為最適當的方式來解決爭端：

- a. 協商：投資糾紛發生時，當事人可先請求與投資所在地政府進行協商，投資所在地政府在當事人提出協商請求後，應本於誠信，積極地與當事人進行協商。
- b. 協調：為避免中國大陸地方政府在處理爭端時，基於地方保護主義而發生偏袒情形，台商可向陸方投資所在地政府的上級單位或各級台辦請求協助參與協調。由於投資所在地政府的上級單位或各級台辦較能客觀地處理投資爭端，有助於協助台商處理投資所在地政府的偏袒行為。
- c. 協處：也就是由政府出面協助處理；政府為了保護台商的權益，於兩岸投保協議中積極爭取到由政府出面協助台商處理投資糾紛的機制。目前經濟部已成立台商聯合服務中心，政府除提供台商投資諮詢服務外，也負責協助處理台商與投資所在地政府間的投資糾紛。透過雙方政府共同出面的協處，及定期追蹤檢討機制，可加速解決投資糾紛，有助於台商

的權益得到合理的保障。

- d. 調解：另外，有關台商在中國大陸投資的土地、建物被中國大陸各級政府徵收的案件，針對投資人認為當地政府所給的補償不合理的案件，在爭議發生後的三年之內，提出透過「調解」機制解決之請求，經爭端雙方當事人合意後，提交兩岸的爭端解決機構來調解合理的補償金額。依據本協議之規定，雙方承諾將積極誠信參與調解，不得無故拖延。至於兩岸的調解機構，則依本協議協商規定後提出相關名單。
- e. 司法或行政救濟：台商如願意將相關投資糾紛，透過當地的司法或行政救濟途徑解決，台商也可依據當地相關規定提出行政覆議或訴訟等行政或司法救濟途徑解決（註一百三十七）。

可知兩岸投保協議中關於爭端解決的部分相較於 ECFA 更為詳盡具體，應有助於台商在中國大陸解決投資糾紛，惟執行主管機關仍是經委會，其成效以及約束力有待觀察。再者，目前仍爭議中的海峽兩岸服務貿易協議中亦有爭端解決機制的特別安排，服貿協議第八條設有一緊急情況磋商的規定，即若因實施本協議對一方的服務部門造成實質性負面影響，受影響的一方可要求與另一方磋商，積極尋求解決方案。首先，實質性負面影響的概念，是否與 GATT 中的反傾銷協定下的實質性損害 (threat of material injury) 類似？所謂的實質性損害，是指傾銷的特定產品尚未對進口國國內產業造成實質性損害時，但是可預見傾銷的情況持續下，若不採取一定的反傾銷措施，而逕自允許傾銷產品任意進口，則可確切將會有實質性損害的發生的情形。那麼，服務和產品是否有一樣的性質，用相同的標準規定來限制實質性損害？則不免疑點重重。即便雙方有辦法以認定傾銷之規則來認定服務部門所受的損害，那麼受影響的一方指的是產業本身，還是雙方政府？另一方指的是提供服務的產業，還是對方政府單位？機制與程序均無明文規定，在服貿協議附件中，僅對一方自然人或一方法人作解釋，但磋商的進行模式依然是令人

---

註一百三十七： 同前註。

費解，或許是產業向政府單位請求，再由該方政府單位向對方政府單位磋商，藉以降低損害，如此問題仍未解決。

## 伍、結 論

近年來東亞的整合與競爭，加速了我國與世界經濟與貿易往來的脫節，我國基於國際上特殊的政治地位，對於許多經貿整合協定皆無力參與，或有日益邊緣化的危險；在同時中國大陸經濟的崛起與發展，已成為全球所注目的焦點，而由貿易及產業的角度觀之，中國大陸確實是我國未來最重要的經貿夥伴，但也不能忽視在兩岸在國際政治立場上的對峙局面。目前 ECFA 的爭端解決機制，在條文第 10 條下有一概括性的規定，要求雙方應不遲於本協議生效後六個月內就建立適當的爭端解決程序展開磋商，並儘速達成協議，以解決任何關於本協議而生之爭端，但就此程序的協議生效與解釋，其同條第 2 款規定，任何關於本協議解釋、實施和適用的爭端，應由雙方透過協商解決，觀諸其他現行較為完備且行之有年的區域 FTA 對於爭端解決的程序皆有較詳盡的規定，無論是鼓勵以磋商進行談判或是仲裁的適用規則等，都值得 ECFA 架構加以參考。ECFA 第 11 條設立的「兩岸經濟合作委員會」就是一個負責監督並實行爭端解決的管理機關，類似於 NAFTA 的貿委會的角色，NAFTA 自運作以來，對北美洲以至於中美洲國家皆產生巨大的經濟效應，而當中使得整個 NAFTA 結構足以運行無礙的制度，在於貿委會的設計；在 ECFA 當中，舉凡文義解釋、爭端解決實施、或是關於早收清單商品中的防衛措施等，均由此經委會主導，除 ECFA 本文外，後續所簽署的兩岸投保協定中，於有疑義時，例如投資爭端協處機制，或是投資諮詢機制等，皆由經委會指定協助機關；縱然於投保協定中另外設計了協調機制，或是雙方所合意適用的投資爭端解決機構，但終究是由經委會負責及管轄。由特定的委員會來統整經貿協定中的爭端，並統一解釋歧義，原則上對於雙方

皆可達到經濟的效果，且具備私密性，為相當妥適的爭端解決模式；然而前提是在於一個雙方均能合理發聲談判的情形下方有實益。對於 ECFA 中的經委會是否能夠發揮作用，不無疑慮。而在談判中扮演著弱勢一方的台灣，應正視是否能夠將爭端解決交由國際貿易組織，藉由第三方的介入達到公平公正的談判。

兩岸之間的經貿爭端藉由第三方設置的仲裁機構，如 ICSID 為例，是否有機會成為兩岸進行爭端解決的常態？首先，ICSID 處理標的為私人對私人所生之爭端解決，且須雙方約定同意，即可適用，但現行情形是中國大陸對我國投資人之投資爭端解決並不樂見提交於 ICSID。或者，較具有可能性的仲裁方式是由雙方投資人指定由民間的仲裁機構進行，在投資行為開始時，先就爭端的仲裁標準與機構作出一致合意的結論，交由民間機構處理，以企業對企業、法人對法人，或是投資人對投資人的立場簽署，如此一來可避免兩岸議題的尷尬局面，可對投資者做出保障。又或者參酌東協的爭端解決模式，東協的爭端解決是十分特殊的，基於東協內部眾多分歧的國家與文化，以及歷史上糾葛不清的領土與衝突，使得東協難以達到如同 NAFTA 般上的經濟統合，即便簽署了「東協促進與保護投資協議」，以及後續的「增強爭端解決機制協議」，但仍然無法真正成立一個獨立的爭端解決機構，而是由高級長官組成的工作小組，以及經濟部長設立的上訴團體掌控，而無論工作組或是上訴團體的處理報告，主要取決權利仍然在高級經濟官員委員會，最終上訴機構則為經濟部長會議，欠缺獨立性；因此故，東協至今尚未形成一超國家的決策機制，當中成員國並沒授予權利給組織，現有的決策機構似鬆散而靈活，仍欠缺嚴密組織形式，缺乏權威性與拘束力，自然無法有效解決爭端；雖然東協會員國各自保有了主權的獨立性，但無實質效力的爭端解決模式，又東協為多邊架構，與兩岸之雙邊架構有所不同，因而東協模式似不適合 ECFA 的體制。

而觀察歐盟法院之設計，以及對歐盟下各國的拘束力及既判力，可以發

現其判決在歐盟下具有相當大的效力，但癥結點恰巧與東協模式相異，歐盟法院的效力與執行力在於各國對本國主權的犧牲，以建立起強力的統一法院；東協則是保有各自的主權，但爭端解決機構與體系效力薄弱，則兩岸循歐盟模式建立共同法院之可能性則頗低。由於 ECFA 條文業已簽訂，仍須回歸到現行的 ECFA 爭端解決架構下進行檢討與修正，當前主導爭端解決機關為經委會，而投保協定亦同，而未來基於 ECFA 所訂立的各項協定，例如投保協定或是服貿協定，若無意外亦應由經委會為主導機構；在此一設計下，主要應加強經委會的程序規則補充，建立起完整的爭端解決程序與適用方式；當前兩岸 ECFA 中關於爭端解決以協商優先處理，並無不妥，同時也是當前世界各貿易爭端解決模式的主流，但在協商失敗後，後續所面對的將是真槍實彈的貿易攻防戰爭，而在這樣的環境下，雙方將需要一個妥善的遊戲規則，以維持此機制的公平性與可預見性，而非採用模糊的機制進行解決，最終將導致強國以實力凌駕於友善協商之上。由於兩岸的政治實力差異過大，若僅以磋商解決紛爭，台灣方面將不具發聲機會，更抹煞了原本促進自由貿易以提升兩岸經濟的美意；但在現行條文中之規定實有不足，雖在投保協議中對台商的保護有羅列諸多救濟方式，但其爭端解決程序之主導機關仍為兩岸經委會，難以完全屏除疑慮，故兩岸經委會的設定需更加嚴謹，在海峽兩岸投資保障和促進協議下中對於投資人的保護方能落實；而此一設計類似於 NAFTA 中貿委會的地位，觀諸 NAFTA 的成功案例，海峽兩岸應共同努力，將規則與程序明文化，並參酌兩岸之特殊經貿政治關係，循序漸進把 ECFA 中的爭端解決模式體系化，並多以民間互動溝通代替官方交流，以創造一共生互榮之海峽兩岸貿易環境。

